



Tercera época

ACTA JUDICIAL

Revista editada por Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia

Nº 3. Enero-Junio 2019

	Págs.
Sumario	
Sumario	2
LAS DILIGENCIAS DE ENTRADA Y REGISTRO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ESPAÑOL Por Alfredo Martínez Guerrero	02-50
ANÁLISIS PRÁCTICO DEL REGISTRO CENTRAL DE MEDIDAS CAUTELARES, REQUISITORIAS Y SENTENCIAS NO FIRMES (SIRAJ) Por Julio Iván Antolín Muñoz	51-75
LA EJECUCIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO. NUEVAS TECNOLOGÍAS Y PROCESO DE EJECUCIÓN Por Manuel Millán Padilla	76-92
UN NUEVO ORDEN PARA PROTEGER LOS DATOS PERSONALES Por Alejandro Rodríguez Roca	93-137
Licencia de las obras Pág. 138	
Consejo editorial y Comité científico Pág. 139	
Normas de publicación Pág. 140	

<http://www.letradosdejustizia.es/revistaactajudicial>

Edición semestral

ISSN 2603-7173

Editado en Madrid
(España)

por

Ilustre Colegio
Nacional de Letrados
de la Administración
de Justicia

LAS DILIGENCIAS DE ENTRADA Y REGISTRO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ESPAÑOL

The proceedings of entry and registration in the Spanish criminal procedure

Por Alfredo Martínez Guerrero

Letrado de la Administración de Justicia

altiro1964@gmail.com

Artículo recibido: 12/09/18 | Artículo aceptado: 08/11/18

RESUMEN

Este artículo es la elaboración última del trabajo realizado para las Jornadas Técnico Procesales y de Dirección de los Letrados de la Administración de Justicia celebradas en Comillas en septiembre de 2018. Se recogen en él los distintos aspectos que las diligencias de entrada y registro en un lugar cerrado plantean en la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal. Desde su concepto y regulación hasta la elaboración material del acta que la documenta. Se sistematizan en epígrafes independientes los numerosos problemas que estas diligencias instructoras plantean a los que intervienen en el proceso penal -ya sean operadores jurídicos o no-. Prestando, debe quedar claro desde el comienzo, especial atención a los relacionados con los Letrados de la Administración de Justicia; auténticos protagonistas de unas diligencias policiales y judiciales de investigación que constituyen una fuente inagotable de actividad en sus Juzgados de Instrucción. Utilizo como instrumento esencial para dar solución a las cuestiones planteadas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo -además de algunas referencias doctrinales-; diferenciando tales cuestiones según comporten una *infracción constitucional* o *legal*.

ABSTRACT

This article is the final version of the work conducted at the Technical and Procedural Workshops of the Lawyers of the Administration of Justice - Clerks of the Court- held in Comillas in September 2018. It includes the different aspects that the proceedings of entry and registration in an enclosed place under the current Criminal Procedure Law. From its concept and regulation to the material preparation of the documenting record. The numerous problems that these investigative procedures raise to those who intervene in the criminal process- be they legal operators or not -are systematized in independent epigraphs. Giving special attention to those related to the Lawyers of the Administration of Justice; authentic protagonists

of some police and judicial investigation proceedings that constitute an inexhaustible source of activity in their Courts of Instruction. I use as an essential instrument to solve the issues raised, the jurisprudence of the Supreme Court - in addition to some doctrinal references-; differentiating such issues *according to a constitutional or legal infraction*.

PALABRAS CLAVE

Registro, Infracción constitucional o legal, Letrados de la Administración de Justicia, Domicilio, Mandamiento judicial, Acta judicial, Fe pública judicial.

KEYWORDS

Registration, Constitutional or legal infraction, Judicial Counsellors, Home, Judicial order, Judicial act, Judicial public faith.

Sumario: 1. Introducción. 2. Concepto, regulación y naturaleza. 3. Requisitos para la concesión judicial de una entrada y registro válida. 4. Cuestiones en torno al contenido formal del auto habilitante. 5. Cuestiones relativas al tipo de procedimientos en que puede dictarse. 6. Cuestiones relativas al concepto de domicilio a los efectos de estas diligencias instructoras. 7. Cuestiones relativas a la notificación del auto. 8. Cuestiones relativas a las entradas y registros realizadas por el Juzgado que no conoce de la causa en que se acuerda. 9. Cuestiones relativas a las entradas y registro simultáneos. 10. Cuestiones relativas las personas que pueden o deben estar presente en la diligencia entrada y registro. 11. Cuestiones relativas a la extensión del acta que documenta el registro. 12. Bibliografía.

1. Introducción

Con el Tribunal Supremo¹ podemos decir que solo existen tres supuestos de entrada lícita en el domicilio ajeno:

1.1 Con consentimiento del titular, artículo 551 LECrim. Este consentimiento debe ser prestado por una persona capaz, mayor de edad y sin restricciones en su capacidad de obrar, otorgado de forma libre y consciente -sin que medie violencia o intimidación o error, sin condición- y en unas condiciones que permitan al mismo reflexionar sobre su decisión; es decir, en las condiciones de serenidad y libertad ambiental necesarias. Además, para el supuesto de que *el interesado se encuentre detenido*, es necesario que ese consentimiento se preste por el mismo en presencia de su abogado. Consentimiento que se podrá dar por escrito o de manera verbal, pero que siempre se recogerá documentalmente para su constancia fehaciente, debiendo

¹ España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 167/2016, de 3 de marzo.

ser expreso -con los matices introducidos en el artículo 551 de la LECrim, es decir que el interesado con sus actos permita entender que autoriza que se pueda llevar a efecto y no invoque la inviolabilidad del domicilio-².

Mención separada merecen los problemas que se plantean cuando nos encontramos en domicilios compartidos. Asunto que será abordado con más detalle después -apartado 6 f.1)-. La idea rectora es que cualquier cotitular de la vivienda podrá ejercer su derecho y otorgar su permiso para permitir a la Policía la entrada y registro del domicilio común. No obstante, el Tribunal Constitucional³ introdujo un matiz muy relevante: *resultará suficiente la autorización de uno de los habitantes del lugar afectado siempre que la persona que otorgue el consentimiento no sea parte acusadora en el proceso o exista contraposición de intereses entre ellos*; lo que resulta aplicable a los hijos mayores de edad.

1.2 En caso de flagrante delito, artículo 553 LECrim. No es este el lugar para examinar este supuesto, analizado con detalle por la jurisprudencia. Sí que daremos una definición de *flagrancia*. Entendiéndose por tal a la situación fáctica en la que el delincuente es *sorprendido* -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito. De modo que, a) un conocimiento o percepción evidente y b) la situación de urgencia, exigible para impedir la consumación del delito, para conseguir la detención del presunto delincuente o evitar la desaparición de

² En esta materia debe consultarse la muy reciente STS 440/2018, de 4 de octubre; en la que se sistematizan los requisitos que deben tenerse en cuenta para dar validez a la prestación del consentimiento autorizante del registro domiciliario. A saber: “*a*) Que esté otorgado por persona capaz; esto es mayor de edad, y sin restricción alguna en su capacidad de obrar. *b*) Que esté otorgado consciente y libremente. Lo cual requiere: que no esté invalidado por error, violencia o intimidación de cualquier clase; que no se condicione a circunstancia alguna periférica, como promesas de cualquier actuación policial, del signo que sean; que si el que va a conceder el consentimiento se encuentra detenido, no puede válidamente prestar tal consentimiento si no es con asistencia de Letrado, lo que así se hará constar por diligencia policial. *c*) Que se refleje por escrito para su constancia indeleble, ya se preste el consentimiento oralmente o por escrito. *d*) Debe otorgarse expresamente. Aunque el artículo 551 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza el consentimiento presunto, este artículo ha de interpretarse restrictivamente pues el consentimiento tácito ha de constar de modo inequívoco mediante actos propios, tanto de no oposición, cuanto y sobre todo, de colaboración, pues la duda sobre el consentimiento presunto hay que resolverla en favor de la no autorización, en virtud del principio *in dubio libertas* y el criterio declarado por el Tribunal Constitucional de interpretar siempre las normas en el sentido más favorable a los derechos fundamentales de la persona, en este caso del titular de la morada. *e*) Que se otorgue en las condiciones de serenidad y libertad ambiental necesarias. De lo contrario carece de valor. *f*) Debe ser otorgado por el titular del domicilio, titularidad que puede provenir de cualquier título legítimo civilmente, sin que sea necesaria la titularidad dominical. *g*) Debe ser otorgado para un asunto concreto del que tenga conocimiento quien lo presta, sin que se pueda aprovechar para otros fines distintos (STS 6 de junio de 2001). *h*) No requiere en ese caso las formalidades recogidas en el artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la presencia del Secretario Judicial”.

³ España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 22/2003, de 10 de febrero.

los efectos o instrumentos del delito, se constituyen en las dos notas esenciales o nucleares a la situación constitucional de flagrancia delictiva⁴.

1.3 Con autorización judicial, artículo 558 LECrim. Este tercer supuesto constituye el objeto del presente artículo. Dejamos aquí consignado -a fuerza de ser exhaustivo- que *esta diligencia puede ser también solicitada en el proceso civil o contencioso*. Para ello basta con que se pida como medida cautelar o en ejecución en dichas jurisdicciones cuando se considere que la misma es necesaria -la entrada e inspección en el inmueble- para asegurar el cumplimiento de la sentencia que pudiese dictarse o ejecutar la misma.⁵

Los problemas que pueden presentarse en relación a las entradas y registros son ingentes. Para evitar la dispersión y perdernos en un mar desordenado de problemas, los hemos agrupado en bloques dentro de los cuales se tratan las cuestiones que tienen elementos comunes, prestando atención específica a los asuntos concretos que lo merecen.

Por otro lado, utilizamos esta introducción -evitando así reiteraciones innecesarias a lo largo de todo el artículo- para advertir que, en relación a los registros, la jurisprudencia constitucional y ordinaria ha establecido que existen dos tipos infracciones. *Unas de rango constitucional*, cuando el registro se lleva a cabo con infracción de algún precepto de constitucional -inviolabilidad del domicilio, derecho de defensa, etc.- y que supone la ilicitud radical del mismo, con aplicación del artículo 11.1 de la LOPJ -teoría del fruto envenenado-. La consecuencia, en estos casos, es la exclusión del procedimiento penal del registro nulo y todo lo que se derive del mismo.

El resto de infracciones en relación a *normas legales o procesales*. Estas infracciones pertenecen al ámbito de la legalidad ordinaria y en tal ámbito deben ser valoradas. La gravedad de estas infracciones tiene su graduación, dependiendo de la importancia procesal de la misma y cada una tendrá sus efectos -según el caso-. En los supuestos más acusados, pueden suponer una grave irregularidad procesal de la prueba y la nulidad del acta del registro, que pierde su valor documental, con total falta de virtualidad a efectos probatorios. Falta de eficacia probatoria que no impide el uso de otros medios de prueba, como son las propias declaraciones del acusado o testificales -con exclusión de los funcionarios policiales que efectuaron materialmente el registro irregular, porque los mismos dejaron de ser testigos para transformarse en protagonistas de tal diligencia, lo que veda su participación en el juicio como tales testigos-.

⁴ España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 281/2018 de 13 de junio.

⁵ Ver artículos 727. 11ª y 778 ter Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 8 Ley Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En adelante, nos referiremos a ellas como *infracciones de rango constitucional o de normas legales* sin mencionar lo que suponen unas y otras, dando por reproducido lo que acabo de exponer.

2. Concepto, regulación y naturaleza.

Debemos empezar resaltando que, no obstante darle un tratamiento unitario la LECrim, son actuaciones distintas y debemos abordarlas de manera *independiente*, pues son diferentes tanto desde un punto de vista práctico como teórico. La diferenciación es importante y tiene trascendencia -de ambos tipos, teórica y práctica- sobre todo para dos cuestiones: en las entradas y registros simultáneos y en los sujetos que deben estar presentes en ambas, como luego veremos.

Podemos definir las como dos diligencias de investigación sumarial, reguladas en la LECrim en los artículos 545 a 572, que necesitan de autorización judicial y suponen la limitación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio⁶. La *entrada*, constituye el medio indispensable para poder llevar a cabo la principal y segunda, integrándose por el simple acceso al interior del domicilio. El *registro*, que es el verdadero objetivo de la actuación instructora, consiste en el examen de las distintas dependencias y espacios que componen dicho domicilio. Su ejecución lleva aparejada la intromisión autorizada en el derecho constitucional garantizado por el artículo 18.2 de la CE: la inviolabilidad del domicilio.

La *entrada*, tiene un carácter instrumental que permite proceder al registro posterior; siendo una diligencia autónoma respecto de éste y pudiendo tener otras finalidades distintas de aquél⁷. También su regulación se lleva a cabo en artículos propios, en concreto los artículos 545 a 567 de la LECrim.

El *registro*, es una actuación posterior. Constituye -como hemos visto- la auténtica diligencia de investigación en la que se impone/exige la presencia del Letrado Judicial como requisito de validez. Teniendo, de igual forma, una regulación propia en los artículos 568 y 569 LECrim. Tanto el Anteproyecto de LECrim de 2009, como el de CPP de 2012 distinguen bien ambos conceptos regulándolos con la debida autonomía⁸.

⁶ DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R., MUERZA ESPARZA, J. y TOMÉ GARCÍA, J.A. *Derecho Procesal Penal*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

⁷ Ver España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 228/1997.

⁸El primero en los artículos 327 y 335.4 y el segundo en los artículos 336 y 341.2 -los dos de manera parecida- señalando que “*La entrada en el domicilio sólo podrá tener por finalidad la detención del sospechoso o encausado o la realización de un registro para la incautación de los efectos e instrumentos del delito, el aseguramiento de las fuentes de prueba u otros elementos que puedan resultar relevantes para el esclarecimiento del hecho investigado*” y que “*La entrada en cualquier domicilio o lugar cerrado comportará la facultad de efectuar el mínimo registro necesario para prevenir cualquier*

El objetivo está determinado por el artículo 546 de la LECrim, encontrar en el mismo -el domicilio- a) al investigado o b) los efectos, instrumentos o cualquier otro objeto que pueda servir para descubrir o comprobar la existencia de un delito.

También su *naturaleza* es diferente. Mientras que la primera es una diligencia estrictamente policial, *la segunda es judicial*. En efecto, nos dice el profesor Gimeno Sendra⁹ -a falta de la presencia del Juez Instructor en el registro- *solo la asistencia del Secretario Judicial hará posible que el registro tenga el carácter de un acto judicial y que pueda incorporarse al procedimiento como tal y no como un simple atestado*. Volveré luego a ocuparme con más detalle sobre la presencia o ausencia del Juez instructor en esta diligencia; solo dejo consignado aquí que cuando no está presente el Juez es la presencia del Letrado Judicial la que permite que se pueda realizar el documento probatorio y preconstituido del acta judicial que extiende éste y que convierte el acto en judicial.

3. Requisitos para la concesión judicial de una entrada y registro válida

Vienen recogidos en el precepto señalado, el 546, así como en los artículos 550 y 558 LECrim. Enumerarlos es sencillo: **a)** que haya indicios de encontrar los objetivos antes dichos, **b)** que se autorice por el Juez o Tribunal que conociera de la causa y **c)** que lo haga en auto motivado o fundado. La concurrencia de esos tres requisitos no siempre es pacífica y han sido analizados reiteradamente por la jurisprudencia.

a) En relación a los *indicios* debemos destacar que no pueden identificarse con la mera *confidencia policial*. Ésta no puede resultar suficiente como elemento único *para la adopción de medidas restrictivas de los derechos fundamentales*. La supuesta información policial debe dar lugar a gestiones policiales para comprobar su veracidad, y sólo si se confirma por otros medios menos dudosos, pueden entonces solicitarse las referidas medidas restrictivas como la entrada y registro y, por supuesto, concederse judicialmente¹⁰.

b) En cuanto al *requisito de la competencia*, se trata de determinar cuál debe ser el Juzgado de Instrucción que dicte el auto que autorice la entrada y registro. No es una cuestión menor determinar quién debe dictar ese auto en la práctica. Y no lo es, sobre todo, en supuestos urgentes en los que, por ejemplo, se detiene a una persona en un partido judicial distinto del que lleva la causa y

agresión por parte de los que allí se encuentren, así como para impedir que cometan cualquier delito o hagan desaparecer los efectos del delito."

⁹ GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; ALMAGRO NOSETE, J.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Tomo II. Proceso Penal. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. pp. 331 y ss.

¹⁰ España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 534/2009 de 1 de junio.

ya por la tarde debe registrarse su domicilio. A las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado les puede resultar problemático determinar ante qué Juzgado debe comparecer para pedir el auto que autorice la entrada y registro. Las reglas básicas de la competencia en esta materia, con arreglo a las cuales debemos resolver esta cuestión son:

1º El auto habilitante deberá ser dictado por Juzgado de Instrucción que conozca de la causa. En el supuesto de que no lo haya por no estar judicializado el asunto, será competente el del Juzgado de Guardia que debiera conocer dicha causa. También lo será este Juzgado de Guardia -del partido judicial al que corresponda el órgano judicial sustituido- para los supuestos en que el registro se pida fuera de horas de audiencia.

2º Si no fuese posible aplicar la regla anterior, bien porque la Fuerza Actuante no tenga seguridad sobre cuál es el Juzgado que debe conocer de la causa; o por cualquier otro motivo urgente que justifique el que deba resolverse con inmediatez; la competencia la tendrá el Juzgado de Guardia del partido judicial donde esté el detenido cuyo domicilio vaya a registrarse.

3º Y, en último término, si las dos reglas anteriores no pueden aplicarse, la competencia la tendrá el Juzgado de Guardia del lugar donde esté dicho domicilio. Ver artículos 13 y 307 de la LECrim y la STS de 19 de marzo de 2001.

c) *Motivación del auto*. Sobre el contenido y forma de esta resolución, establece con claridad el Tribunal Constitucional¹¹ que la **autorización judicial** es donde reside la legitimidad del registro domiciliario, considerado como requisito necesario, y suficiente por sí mismo, para dotar de base constitucional a la invasión del hogar. Este auto, como cualquier otro que invada derechos constitucionales, tiene que tener las características de ser *proporcional, necesario, idóneo y útil*, para que esté justificada su emisión y sea válida la intromisión en ese derecho constitucional.

Cuando ese auto carece de tales características, no está motivado o su motivación es defectuosa, ocasiona la lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio y *vicia con nulidad todos los actos de ejecución de la orden judicial y los que de ella deriven*. No debe confundirse esta motivación defectuosa con la parquedad de la misma o la motivación por remisión al oficio policial cuyo contenido se asume y se da por reproducido, ambas cosas admitidas por el Tribunal Supremo y el Constitucional¹².

Termino este epígrafe haciendo referencia a un problema al que se enfrentan los Letrados Judiciales en los últimos años. Autos -casi todos provenientes de los Juzgados Centrales de Instrucción- que autorizan entradas

¹¹España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 240/1999 y 8/2000.

¹²España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 240/1999 y 8/2000 y España. Tribunal Supremo. Sentencias de 5 julio de 1993; 7 de noviembre de 1997; 14 julio de 1999, 17 noviembre de 2000 y la 1034/2013 de 30 de diciembre.

y registros que adolecen de justo lo contrario a la falta de motivación antes dicha. Son resoluciones judiciales bizantinas, extensísimas, en las que se pretende recoger hasta la última posible situación problemática que pudiese ocurrir y la solución que -desde su despacho- imagina el Juez Instructor debe poner en practicar los que realizan la entrada y registro. Lo hacen en fundamentos de derecho de muchos folios, en los que relacionan -cortan y pegan- lo que ellos denominan *garantías* con las que deben realizarse las entradas y registros. Una especie de manual de uso integrado por el texto de decenas de preceptos legales, principios e instrucciones concretas de intendencia sobre la diligencia a realizar. Es evidente que sirven de poco frente a las infinitas cuestiones que la realidad de una entrada y registro puede presentar y que los Letrados Judiciales solucionan a diario en los registros que dirigen y documentan; aplicando la Ley y la jurisprudencia que la interpreta, así como tales autos en sus mandatos principales, más allá de la imposible literatura que los esconde y aturde¹³.

4. Cuestiones en torno al contenido formal del auto habilitante

Más allá de su contenido material o sustantivo antes señalado, aquí abordaremos el contenido formal mínimo de tal resolución. Es decir, cuáles son los elementos de obligada constancia en el mismo. Unos y otros -fundamentación y aspectos formales- son recogidos de manera sintética y muy expresiva en la STS 798/2017 de 11 de diciembre¹⁴.

Antes de abordar con detalle esos elementos esenciales haremos referencia a dos asuntos que pueden parecer obvios, pero conviene dejar resueltos. El primero que, de ninguna forma, podrá llevarse a cabo un registro que no se autorice en un *auto escrito*. En algunas ocasiones, la Policía por la urgencia del caso puede pedirlo y el Juez, verse tentado a concederla¹⁵. El

¹³ Aunque no son demasiados, afortunadamente, ahí dejo un par de ejemplos de los autos dichos: el de 11 de enero de 2016, dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 en las D. Previa 12/2016, y los dictados por el mismo Juzgado el 23 de octubre en las D. Previa 141/2018.

¹⁴ Los requisitos esenciales del auto habilitante, según SSTC, además de la motivación que para ser suficiente debe expresar con detalle el juicio de proporcionalidad entre la limitación que se impone al derecho fundamental restringido y su límite, argumentando la idoneidad de la medida, su necesidad y el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo; el órgano judicial deberá precisar con detalle **las circunstancias espaciales** (ubicación del domicilio) y **temporales** (momento y plazo) de la entrada y registro, y de ser posible también **las personales** (titular u ocupantes del domicilio en cuestión; SSTC 181/1995, de 11 de diciembre, FJ 3; 290/1994, FJ 3; ATC 30/1998, de 28 de enero, FJ 4).

¹⁵ En este sentido la STS 912/1996 de 25 de noviembre establece que: "...En todo caso la autorización o mandamiento para entrar en un domicilio **nunca se puede conceder verbalmente por el órgano judicial encargado de velar por la salvaguarda de la inviolabilidad del domicilio**. El juez debe dictar una resolución razonada recogiendo los datos que le facilitan los funcionarios policiales y autorizando o denegando según las circunstancias del caso entre las que figuran la gravedad o entidad del

segundo que, como toda resolución, ese auto para que sea tal *debe ser firmado por el Juez que lo dicta*, artículo 248.2 LOPJ¹⁶.

Hechas esas dos salvedades, veamos el contenido formal mínimo del auto habilitante, a saber:

a) Edificio o lugar cerrado en que deba realizarse. La resolución judicial que autorice la entrada y registro debe contener la identificación completa del domicilio donde vaya a practicarse la diligencia. Siendo suficiente -señala la jurisprudencia- con que no haya duda sobre la localización material de la vivienda. Así, la descripción de su ubicación en el callejero, la numeración que le corresponde y la planta y letra que lo identifica, son elementos que no deben faltar en el mandamiento judicial. En algunas ocasiones la identificación del inmueble a registrar no resulta fácil. Ejemplo claro se produce en los poblados de chabolas. La jurisprudencia admite y convalida los errores materiales en tales supuestos, pero no la equivocación completa en su identificación que dará lugar a una infracción de rango constitucional. Debiendo señalarse, por último, que no es requisito imprescindible el que se consigne en dicho auto el nombre del titular del domicilio, pues no lo exige la Ley¹⁷.

b) Si la diligencia se llevará a cabo solo de día. Siendo necesaria la determinación concreta de la fecha, día y hora en que se practicará. La expresión "*de noche*" ha de ser interpretada en atención a la finalidad del precepto que no es otra que la de causar las mínimas molestias posibles, lo que se consigue prohibiendo los registros, salvo causa de urgencia, en las horas destinadas al descanso nocturno. Las horas no deben interpretarse en un aspecto puramente cronológico, atendiendo a las del reloj, sino que éstas son

delito que se trata de descubrir y la necesaria proporcionalidad entre la medida restrictiva de un derecho fundamental y la situación que la justifica".

¹⁶ Resulta interesante en esta materia consultar dos sentencias del Tribunal Supremo que dan soluciones por completo contradictorias. La 687/2016 de 26 de julio que opta por señalar que la ausencia de firma del Instructor en tal Resolución no puede suponer un defecto que conlleve la nulidad de dicho pronunciamiento, pues consta la misma unida a las actuaciones e intervenida por el actuario judicial, sin denuncia ulterior alguna por parte del titular del órgano, por lo que debe ser considerada tan sólo como un caso de omisión involuntaria. Y la 454/1993, de 2 de marzo, según la cual "*... los guardias civiles que la realizaron, y que habían solicitado del Juzgado de Marchena mandamiento para efectuar registro a la búsqueda de drogas en el domicilio de Pedro, obtuvieron un auto sin firma del Juez ni del Secretario judicial, esto es, sin el refrendo que establece el art. 248.2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y que era preciso para que tales resoluciones tengan validez y el supuesto auto surtiera efectos como mandamiento. Así figura al folio 2 de las diligencias previas.*" En cuanto a la firma de Letrado Judicial, la STS 809/2001, de 10 de mayo establece la innecesidad de la misma.

¹⁷Ver España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 17/2014, de 28 de enero, 441/1996, de 20 de mayo; 673/1996, de 11 de octubre y la 222/1996, de 12 de marzo; así como la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 1ª, 342/2005 de 1 de julio a propósito de un registro múltiple.

variables, según las estaciones del año y las costumbres; debiéndose estar a la ratio del precepto. En esta materia, el Tribunal Supremo establece como criterio orientador *el de las horas hábiles* del artículo 182.2 de la LOPJ; las que van desde las 8 de la mañana a las 8 de la noche. Siendo las restantes horas, a los efectos registrales que nos ocupan, horas nocturnas con las matizaciones antes dichas respecto a las estaciones del año y las costumbres del lugar. En todo caso, debemos resaltar que la omisión del día y hora del registro en el auto no supone vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio; constituyendo una irregularidad procesal exclusivamente¹⁸.

c) *La autoridad o funcionario que lo vaya a practicar.* Otro de los requisitos del auto habilitante será que en el mismo se designe la autoridad que va a practicarlo o funcionario policial al que se le encomienda. Los problemas que este requisito ocasiona giran en torno al detalle en la identificación de los mismos y qué ocurre si participan funcionarios policiales no expresamente identificados. Señala la jurisprudencia que *la identificación exacta de los funcionarios policiales que han de practicar la diligencia* no viene exigida por las disposiciones que regulan su práctica y, por tanto, no afecta a la validez de la diligencia la determinación genérica de los mismos, o que participen en el registro Policías no expresamente designados¹⁹.

d) *El delito que se investiga y lo que se busca.* En el auto se deberá recoger, con claridad, el tipo o tipos penales objeto del procedimiento en que se dicta y los efectos y objetos a intervenir. Los defectos en esta materia pueden dar lugar a una infracción de precepto constitucional por falta de motivación de la autorización judicial -con los efectos ya señalados-, por lo que se deberá ser especialmente cuidadoso en este asunto; so pena de que la resolución sea anulada por falta de fundamentación e incongruencia²⁰.

e) Por último, haremos referencia en este apartado relativo a los aspectos formales del auto habilitante, a los conocidos en el argot forense como *mandamientos de entrada y registro*. Conforme a la LECrim, artículo 186, para que se lleve a la práctica cualquier diligencia judicial cuya ejecución corresponda a funcionarios de la Policía Judicial se empleará la forma de mandamiento. Este es, por tanto, un despacho que se deberá librar dentro del procedimiento en que se dicte el auto que autorice la entrada y registro y que irá dirigido a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que vayan a practicarlo para que cumplan lo acordado en el mismo. Su contenido, no viene especificado en la LECrim -tampoco en la LEC, artículo 149.5º-. Debemos tener en cuenta que,

¹⁸ Ver España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. de 30 abril de 1993 y de 1 julio de 1994; 1019/2005 de 12 de septiembre; 77/2011 de 23 de febrero.

¹⁹ Ver España. Tribunal Supremo. Auto núm. 1328/2015 de 24 de septiembre, en el fundamento jurídico segundo y la Sentencia núm. 019/2005 de 12 de septiembre.

²⁰ España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 410/2003 de 24 de marzo.

siendo un acto de comunicación, lo que se incluya o no en él será determinado por el Letrado Judicial que deberá firmarlo siempre.

Una fórmula útil para su elaboración, que evita posibles omisiones es la de testimoniar íntegramente el auto y añadir el siguiente encabezamiento: *Yo el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción número XXX, DOY FE, que la resolución que consta a continuación, es certificación literal de la dictada en las D. Previas XXX de este Juzgado y se expide para que sirva de mandamiento judicial en forma en relación a la diligencia de entrada y registro en él acordada.* Con la excepción, claro está, de que el procedimiento esté declarado secreto, artículo 302 LECrim, supuesto éste que veremos en el epígrafe al efecto -apartado 7.3-. En tales casos, sólo se deberá incluir en el testimonio del mandamiento el encabezamiento y parte dispositiva del auto habilitante, con expresión -sino se detallaran en tales partes de la resolución- de los delitos objeto de investigación; en aplicación analógica *in bona parte* del artículo 506.2 de la LECrim.

5. Cuestiones relativas al tipo de procedimientos en que puede dictarse

Por evidente que pueda parecer, debe señalarse que es dentro de un proceso penal donde habrá de dictarse el auto decretando la entrada y registro. Lo normal es que cuando la Policía hace su petición, la formule entregando el atestado ante el Juzgado que tramita la causa. Para el caso de que el asunto no esté judicializado, la petición se entregará ante el Juzgado de Guardia y de lugar a la incoación del mismo sino existía. Así lo establece, el artículo 546 LECrim que dispone "*el Juez o Tribunal que conociere de la causa...*"

También es lo normal que, siguiendo las prescripciones del artículo 774 de la LECrim, el procedimiento que se inicia sea el Abreviado, mediante la incoación de su fase instructora de Diligencias Previas. Siendo también posible -al menos teóricamente- que se dicte en el seno de un Sumario Ordinario o en el del Tribunal del Jurado.

Fuera de esos supuestos hay dos casos problemáticos en los que, en algunas ocasiones, se dicta un auto de entrada y registro:

- a) En las conocidas en el argot forense como *Diligencias Indeterminadas*.

En la actualidad el tema ya es pacífico para la jurisprudencia del Tribunal Supremo²¹. Cualquier diligencia instructora que suponga una invasión de derechos fundamentales, *solo puede llevarse a cabo en el marco de un proceso penal abierto, rechazándose la técnica de las Diligencias Indeterminadas* -pues las mismas no tienen ese carácter de causa penal, son solo gubernativas-, si bien

²¹ A favor, la España. Tribunal Supremo. Sentencia núm.1558/1993, de 25 de junio, curiosamente en contra otra de igual fecha, la núm. 4519/1993.

el alcance del quebrantamiento de esta prevención no llega a invalidar la diligencia del registro, al tratarse de una cuestión meramente procedimental²². Esta postura reiterada en diversas sentencias, no significa que no haya algunos Juzgados contumaces que todavía siguen utilizando las ominosas Indeterminadas.

b) Para los *delitos leves*.

Puede que parezca un supuesto extraño o de laboratorio, pero no es así. En el partido judicial de Málaga, algunos Juzgados Instrucción han dictado autos acordando la entrada y registro de un domicilio en el seno unas Diligencias Previas, pero en relación a *delitos leves de usurpación* con el fin de identificar a sus ocupantes y poder citarlos ante el Juzgado. *Debe rechazarse esta posibilidad con contundencia*. Tanto el Tribunal Constitucional como el Supremo²³ exigen -como hemos dicho *ut supra*- que el auto habilitante cumpla *el canon constitucional de la proporcionalidad* entre la medida restrictiva y el derecho del Estado a investigar delitos, en relación al derecho fundamental afectado -inviolabilidad del domicilio que tienen los ciudadanos-. Cosa que, evidentemente, no se cumple en un delito leve, cuando desde el principio está claro esa tipificación. Siendo, igualmente censurable, que se incoen y tramiten unas Diligencias Previas para un delito leve cuando la infracción penal es, desde el comienzo, claramente subsumible en dicha categoría penal.

6. Cuestiones relativas al concepto de domicilio a los efectos de estas diligencias instructoras

La LECrim distingue, a efectos de las entradas y registros, entre:

a) *Edificios y lugares públicos*²⁴. En relación a los mismos señalaremos que los lugares públicos caen fuera de la tutela del art. 18.2 CE, que protege el

²²España. Tribunal Supremo. Auto núm. 878/2018, de 21 de junio, Sentencia núm. 264/2018 de 31 de mayo y 706/2014 de 22 de octubre.

²³La STS 1729/2002 de 28 de diciembre establece que “la proporcionalidad de la entrada y registro se determina con relación a la gravedad del delito. Por lo tanto, la existencia de una imputación referida a un delito de la gravedad del tráfico de drogas no afecta en modo alguno a la proporcionalidad”. Por su parte el ATS 817/2018, de 31 de mayo, establece que: “El requisito de la gravedad de las conductas investigadas (justificativa de la proporcionalidad de la adopción de la medida restrictiva de los derechos fundamentales) no implica, como afirman los recurrentes, que tales conductas deban ser tipificadas como delitos graves, sino que responde a un concepto material de gravedad en atención a las circunstancias concurrentes que, desde luego, se dieron en el caso que nos ocupa por tratarse de conductas susceptibles de ser calificadas en alguno de los tipos relativos al tráfico de armas en el que el bien jurídico protegido es, “no solo la seguridad del Estado, sino también la seguridad general o comunitaria a las que se pone en grave riesgo y peligro con instrumentos aptos para matar herir e incluso matar, que se hallan en manos de particulares sin la fiscalización y el control” estatal (STS 45/2011, de 11 de febrero).

²⁴ Ver SSTs 591/2002 de 1 de abril 4 en la que se establece que: “la doctrina de esta Sala reiteradamente venga diciendo que para el registro de los locales de recreo tales como pubs, bares o restaurantes no sea precisa una previa resolución que lo autorice (Sentencias de 9 de diciembre de 1993,

derecho del individuo a disponer de un núcleo de absoluta reserva donde desarrollar su existencia y actividad humana con absoluta privacidad. La entrada y registro en edificios o lugares públicos, artículos 546 y 547 de la LECrim, no está rodeada de estas mismas garantías -autorización judicial y presencia del Letrado Judicial en el registro-. Simplemente se exige que el Juez comunique la práctica de la diligencia a la autoridad o persona que esté al frente de tales edificios o lugares públicos, si así se lo pidieren las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado²⁵: Pero lo normal será que sean éstas las que procedan, sin mandamiento judicial -por más que de manera rutinaria se den en muchos Juzgados Instructores- al registro del establecimiento o edificio abierto al público.

Tienen tal concepto -de lugares públicos- los bares, las tiendas o cualquier otro lugar abierto al público, siempre que estén, en efecto, abierto al público y no incluyan una zona destinada al uso privado para ser utilizada como morada, sin que pueda considerarse como tales las zonas reservadas a los empleados y trabajadores del establecimiento para el ejercicio de sus tareas laborales.

b) Palacios de Colegisladores, en este apartado se incluye al Congreso, el Senado y a los Parlamentos autonómicos. Conforme al artículo 548 LECrim el Juez debe pedir autorización al Presidente de la Cámara respectiva para acordarlo. En este sentido, el artículo 66.3 de la CE declara que las Cortes Generales son inviolables.

c) Templos religiosos²⁶, artículo 549 LECrim. Conforme a dicho precepto solo será necesario comunicar la diligencia a practicar al encargado del templo o lugar religioso, al no estar amparados por la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 CE.

10 de abril de 1995, 18 de mayo de 1995) **ni la asistencia de Secretario Judicial** (Sentencia de 6 de abril de 1994), ya que no constituyen domicilios y no se afecta en ellos el derecho a la intimidad"; y la 1448/2005 de 18 de noviembre que casa una sentencia absolutoria de la A. Provincial de Vizcaya por absolver a unos acusados de un delito contra la salud pública sobre la base de declarar nulo un registro efectuado en un bar sin mandamiento judicial.

²⁵ STS 26/2016 de 19 de mayo y también la nota 25 en relación a la comunicación -muy similar- establecida para los Edificios religiosos.

²⁶ Ver AP Madrid, sec. 16ª, A 27-11-2006, nº 598/2006 donde se establece: "*Señala el art. 549 de la LECrim que "para la entrada y registro en los templos y demás lugares religiosos bastará pasar recado de atención a las personas a cuyo cargo estuvieren". Dicho precepto debe ponerse en relación con el art. 18.2 de la Constitución Española y con los arts. 202 y siguientes del Código Penal que regulan el delito de allanamiento de morada, así como con lo dispuesto en la doctrina constitucional referida al concepto de "flagrancia" como supuesto verdaderamente excepcional a la protección del domicilio regulado constitucionalmente. De la interpretación conjunta de todo ello no puede sino mostrarse conformidad con la resolución objeto de recurso por cuanto no estamos en presencia de la inviolabilidad de un domicilio y los agentes acuden y entran en el mismo en cumplimiento de sus funciones*".

d) Edificios de representantes de naciones extranjeras. Artículo 559, 560 y 562 LECrim. Se debe pedir por el Juez autorización al representante del país de que se trate para hacerlo. Si en 12 horas no lo hacen, el Juez lo comunicará al Ministerio de Justicia y no podrá realizar la diligencia sin esa autorización, aunque sí adoptar medidas de vigilancia. Conforme a los Convenios de Viena de 1961, 1963 y de Nueva York 1969 son inviolables y no pueden registrarse sin el consentimiento del Jefe de la misión, consulado o embajada.

e) Buques extranjeros. Artículo 561 LECrim. Si son de guerra habrá que pedir autorización al comandante del mismo o en su defecto al embajador o Ministro del Estado al que pertenezca. En el caso de los buques extranjeros mercantes, la autoridad judicial española puede ordenar todas las diligencias que sean procedentes y la entrada y registro en el buque, incluidos sus camarotes, sin otro requisito que la comunicación al cónsul del Estado del pabellón a la mayor brevedad posible, artículo 12.2 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Aquí debemos destacar que el abordaje y el registro son actuaciones distintas²⁷.

Para las aeronave extranjeras, el artículo 16 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional de Chicago, establece que *“Las autoridades competentes de cada uno de los Estados contratantes tendrán derecho a inspeccionar sin causar demoras innecesarias, las aeronaves de los demás Estados contratantes, a la llegada o a la salida, y a examinar los certificados y otros documentos prescritos por el presente Convenio”*.

f) Domicilios particulares. Artículo 550, 554 a 556 LECrim. -en estos últimos se hace referencia a los Palacios reales, buque y personas jurídicas, también artículo 564 LECrim-. Es el caso arquetípico al que le dedicaremos especial atención.

El rasgo esencial que define el domicilio -a los efectos que nos interesan aquí- es su *aptitud para desarrollar en él vida privada* y en su destino específico a tal desarrollo, aunque sea eventual. Ello significa que, en lo que nos interesa aquí, resulta irrelevante su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso o la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el

²⁷A estos efectos la STS 229 de 15 de mayo *“el abordaje participa parcialmente de la naturaleza procesal del registro de un lugar cerrado que no compromete el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, protegido en el art. 18.2 de la CE, si bien en punto a determinadas zonas de la embarcación que pudieran gozar del concepto de domicilio, el registro habrá de acomodarse a las exigencias constitucionales y procesales de garantía del derecho fundamental.”* Acordando además que: *“Consecuentemente el auto por el que se concedió autorización para el abordaje y que permitió el registro inicial del buque fue correcto sin que adolezca de nulidad alguna, máxime si se tiene en cuenta, como ha recordado esta Sala en SS. 19.9.2005 y 20.1.2007: la conclusión respecto de la licitud en la obtención de la prueba... no se ve alterada por el hecho de la existencia, o no, del permiso por parte de las Autoridades de la nación de abanderamiento del buque, para realizar el referido abordaje.* Para las embarcaciones españolas ver la STS 894/2007 de 31 de octubre.

mismo. Lo determinante será que de esas o de cualquier otra circunstancia pueda afirmarse que el morador lo destina al desarrollo de su vida privada. Exigiéndose, en definitiva, que, con independencia de la configuración física del espacio, los signos externos del mismo revelen la clara voluntad de su titular de excluir de él y la actividad privada que desarrolla en el mismo, al conocimiento e intromisiones de terceros²⁸.

Por no ser aptos para ese desarrollo de la vida privada del individuo, la jurisprudencia excluye del concepto de domicilio a aquellos espacios en que se demuestre de forma efectiva que se han destinado a cualquier actividad distinta a la vida privada, sea dicha actividad comercial, cultural, política, o de cualquier otra índole. Y, por igual motivo, excluye también a los que, por sus propias características, nunca podrían ser considerados aptos para desarrollar en ellos vida privada, esto es, los espacios abiertos. Ahora bien, una vivienda no dejará de serlo por estar circunstancialmente abierta.

La casuística es inmensa. Destacaré, por ser los más frecuentes, algunos supuestos que se excluyen de esta protección constitucional del artículo 18.2. Así: las cocheras, los garajes o almacenes en los que no tienen lugar las actividades domésticas que constituyen el contenido propio de aquello que la persona; la celda de la prisión, un ascensor y demás elementos comunes, los vehículos de motor, las taquillas de uso personal o los compartimentos de literas del tren, los trasteros de viviendas, garajes comunitarios, cobertizos, habitaciones reservadas de un club, un zulo o una choza deshabitada. También quedan excluidos los bares y resto de establecimientos abiertos al público. En consecuencia, *la Policía puede llevar a efecto* -en el uso de sus competencias-, una entrada y registro en tales sitios *sin autorización judicial*, ni presencia del Letrado Judicial; al ser espacios abiertos al público o destinados a un uso incompatible con la privacidad y que, como tales, carecen de la consideración de domicilio. Ya se ha dicho antes que muchos Juzgados Instructores ignoran esta doctrina consolidada del Tribunal Supremo -y del Constitucional- y siguen dictando autos -más o menos estandarizados- autorizando entradas y registros de establecimientos abiertos al público tales como locutorios o similares.

Como casos especiales que comportan un tratamiento diferenciado, debemos destacar:

f.1) Los domicilios compartidos. Supuestos, muy frecuentes -por lo demás-, en los que más de una persona mayor de edad vive en el domicilio. En estos casos, el auto habilitante no necesita la identificación individual de todos los moradores; siendo suficiente la de cualquiera de ellos y -como dijimos antes-

²⁸ España. Tribunal Supremo. Sentencias de 24 octubre de 1992; 11 octubre de 1993; de 19 enero de 1995; 27 de abril de 1995 y 363/2011 de 6 de mayo; y España. Tribunal Constitucional. Sentencias núm. 10/2002 y 189/2004.

la determinación concreta del domicilio. Pues bien, cualquier cotitular o morador de la vivienda podrá ejercer su derecho y permitir para todo el domicilio común la entrada y registro policial. Como señalé al comienzo, el Tribunal Constitucional introdujo un matiz muy relevante en este asunto afirmando *que el consentimiento del titular del domicilio, al que la Constitución se refiere, no puede prestarse válidamente por quien se halla, respecto al titular de la inviolabilidad domiciliaria, en determinadas situaciones de contraposición de intereses que enerven la garantía que dicha inviolabilidad representa*²⁹.

Caso diferente es el que afecta al denominado conjunto *de domicilios* en dicción del Tribunal Supremo. Serían los hoteles, hostales y pisos compartidos en los que cada habitación constituye un domicilio independiente que exige que el auto habilitante se refiera, de manera diferenciada, a cada uno de los mismos; o que se consienta de manera individual para cada uno de ellos por su morador respectivo³⁰.

f.2) Los despachos de abogados y lugares de trabajo. Con carácter general podemos afirmar que no es necesaria la autorización judicial, salvo que se trate de despachos donde se puedan desarrollar actividades que afecten a datos o efectos reservados relacionados *con la intimidad y ámbito privado de terceros* y de los que el profesional se convierte en custodio, como ocurre con los despachos de abogados o de médicos -en estos supuestos se protege el derecho fundamental a la intimidad individual del artículo 18.1 CE; y si es de abogados, también el derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, artículo 24 CE-. De igual forma, es necesaria la autorización judicial para aquellos lugares de trabajo en que se desarrolle además de la actividad laboral, la vida íntima de alguien y no estén abiertos al público. Tiene utilidad señalar, para terminar este apartado, que el tenor literal del artículo 32 del Estatuto General de la Abogacía no contempla, según se aprecia de su lectura, la obligación de la Autoridad Judicial de notificar o comunicar al Decano del Colegio de Abogados correspondiente, la entrada y registro de todo despacho o bufete que acuerde, sino la obligación de este último de estar presente, si la Autoridad Judicial se lo requiere. De manera que será el Juez correspondiente el

²⁹ España. Tribunal Supremo. Auto de la Sala 2ª, nº 1441/2005 de 14 de julio. Y sentencias 92/2013 de la AP Tarragona, Sección 4ª, de 7 de enero y nº 571/15 de la AP Granada, Sección 2ª, de cinco de octubre.

³⁰ En este sentido la STS 152/2008 de 8 de abril **los diferencia de los clubs de alterne o prostíbulos** en los que se considera suficiente un solo auto habilitante *“pues el hecho del domicilio individual de cada habitación era secundario e incluso inexistente al convivir varias en la misma habitación y los armarios ser indistintos de todas, como expresaron las distintas usuarias de las referidas habitaciones a quienes se les preguntó sobre el particular”*.

que decida si es o no oportuno contar con la presencia del Decano en el registro que autorice³¹.

f.3) El domicilio social de las personas jurídicas. Tratándose del domicilio de personas jurídicas nos movemos en un plano diferente al correspondiente al domicilio de personas físicas. De manera que su protección legal es más débil. Por ello, el artículo 554.4 LECrim, solo exige el mandamiento judicial para autorizar los registros de la principal dependencia de la persona jurídica, pero no para todas, siendo además necesario que la persona jurídica esté imputada/investigada³².

7. Cuestiones relativas a la notificación del auto

En relación al mandato establecido en el artículo 550 LECrim, según el cual el auto motivado que autoriza la entrada y registro se notificará a la persona interesada inmediatamente, o lo más tarde dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado, tres son los asuntos que analizaremos.

7.1 ¿Cuáles son las personas a las que se deberá notificar de manera personal el auto habilitante? Esta es una cuestión distinta a la de determinar quién deba estar presente en la diligencia del registro que se aborda de manera separada; pues, aunque algunas personas sean comunes en ambas cuestiones otras no. En concreto son, conforme al artículo 566 LECrim:

a) Al particular que more/resida en el mismo. Lo determinante no es quien sea el propietario sino quién es el residente del domicilio cuya intimidad se va a ver afectada; es decir, la persona a la que se le pueden derivar responsabilidades penales del resultado del registro. Será a ésta a la que deberá hacerse la notificación personal³³.

b) Si no se encontrara al mismo, la notificación se realizará al encargado. Por tal debemos entender a la persona que tiene a su cargo el domicilio. No es un supuesto frecuente, pero podría darse si no estuviera el morador y si por, ejemplo, un mayordomo o alguien con parecido estatus o situación.

c) Y en defecto de ambos, a cualquier sujeto que se encuentre en el domicilio mayor de edad, con preferencia de los familiares del interesado.

³¹ España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 860/1995, de 6 de julio; 974/2012, de 5 de diciembre y 508/2015, de 27 de junio en relación a los despachos profesionales y 540/2017, de 12 de julio en relación al Colegio de Abogados.

³² Ver la España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 125/2014, de 20 de febrero en la que se critica con contundencia dicha diferenciación de protección. También el AAP de Barcelona, Sección 10ª, nº 227/2016, de 14 de marzo para diferenciar el concepto de domicilio de la persona jurídica de una nave industrial.

³³ Ver España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 680/2010 de 14 de julio y la nº 284/2016 de 6 de abril.

No debemos olvidar la antigüedad de la LECrim y las variaciones tremendas que en las familias actuales se han producido con respecto a las del siglo XIX. Es por ello que, en relación estos tres primeros apartados, *la idea rectora* que debe presidir la actuación de los Letrados Judiciales es que, si no fuere hallado el titular y/o residente en el domicilio, deberemos proceder a notificar el auto a cualquier persona que encontremos en él; prefiriendo a los familiares del interesado mayores de edad que se hallaren en la morada.

d) En cuanto a los polémicos dos vecinos, señalados en el 550 LECrim, tras la LOPJ de 1985 y la atribución de la fe pública judicial a los Letrados Judiciales, debemos señalar que son prescindibles, artículo 453.1 y 4 LOPJ; remitiéndome aquí a lo recogido en el punto 10.6 del presente trabajo.

7.2 Tiempo y forma de hacer la notificación.

- **Tiempo.** Dada la gran diversidad de circunstancias que pueden producirse en la entrada y registro, *no es requisito esencial que la notificación preceda a la entrada*. En algunos casos, será posible cumplir con este presupuesto y, en otros casos, como en los que es necesario utilizar el auxilio de la fuerza, lo prioritario será aprovecharse del factor sorpresa, sin perjuicio de que, una vez realizada la entrada y practicadas las actuaciones necesarias para garantizar la seguridad del registro, se proceda a notificársele el auto al interesado. Por otro lado, debe recordarse que el artículo 550 LECrim *in fine*, establece que dicha notificación se llevará a cabo dentro de las 24 horas siguientes a haberse dictado el auto habilitante, cuando la notificación no pudiera hacerse de manera inmediata. En todo caso debemos reseñar que la ausencia de la notificación supone una irregularidad que no limita el derecho de defensa del acusado; y de la que no se derivan invalidación de la diligencia practicada³⁴.

- **Forma.** La notificación debe realizarse mediante la entrega de la copia íntegra o en extracto del auto habilitante, con lectura -resumida- de su contenido; haciéndolo constar en el acta, artículo 170 LECrim. Si fuese extranjero y no concurriese intérprete al registro - no es imprescindible según veremos con posterioridad, punto 10.5- para cumplir con el mandato del artículo 123.1 d) de la LECrim será necesario hacerlo dentro de las 24 horas siguientes conforme a lo antes expresado. A tal efecto podrá citársele en la Oficina Judicial o llevar a cabo la notificación en Comisaría, si estuviese

³⁴España. Tribunal Supremo. Sentencia de 27 de diciembre de 1989; España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 1540/2000 de 10 de octubre. Y SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5ª, nº 307 de 29 de julio de 2016. Por su parte, la España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 2276/1994, de 30 de diciembre convalida los supuestos en los que la notificación no se lleve a cabo, siempre que el registro se realice en situaciones violentas y con oposición de la persona afectada, que se niega a que se pueda realizar la misma.

detenido. En el momento de la notificación, además, el Letrado Judicial deberá apercebir al interesado, representante o familiar que la resistencia a presenciar el registro podrá suponer que sea investigado por un delito de desobediencia grave a la Autoridad, artículo 569 in fine LECrim, debiendo consignar este extremo de manera expresa en el acta.

7.3 La notificación en caso de estar secretas las actuaciones

Lo señalado en los dos apartados anteriores no resulta aplicable a los supuestos en que las *actuaciones se han declarado secretas al amparo del artículo 302 o 588 bis d LECrim*. Como ya vimos en el apartado e) del punto 4; en tales casos solo se deberá- en el momento de realizar el registro- notificar al interesado un extracto del auto habilitante en el que se recojan el encabezamiento y parte dispositiva del auto, omitiendo -en todo caso- los datos necesarios para preservar la finalidad del secreto de las actuaciones, y evitar poner en peligro el buen fin de la investigación que se realiza. Es conveniente que el propio auto señale lo que debe notificarse por estar secretas las actuaciones, lo que -como todos sabemos- ocurre en pocas ocasiones³⁵; para evitar errores la elaboración previa del mandamiento judicial conforme a lo antes señalado -punto 4 e)- resulta muy efectiva.

8. Cuestiones relativas a las entradas y registros realizadas por el Juzgado que no conoce de la causa en que se acuerda

En este apartado analizaremos dos cuestiones diferentes.

8.1 Entradas y registros realizadas por Juzgados distintos al que dicta el auto habilitante

La previsión legal para estos supuestos es el auxilio judicial, parcamente recogido en artículo 563 LECrim. Debemos señalar, en primer lugar, la importancia de que se remita el exhorto al Juzgado de Guardia del partido judicial de que se trate *con la antelación suficiente* para que el Letrado Judicial que deba practicarlo pueda tener conocimiento del mismo y organizarlo con las Fuerzas Policiales de manera adecuada. Al exhorto se deberá acompañar el testimonio del auto que autoriza la entrada y registro y, también, el mandamiento judicial para llevarlo a cabo; expresándose con claridad si se trata de actuaciones secretas. En este supuesto, junto al exhorto se deberá mandar el auto y el mandamiento convenientemente extractado. Si no lo hiciera así el

³⁵España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 12/2007 de 15 de enero, 100/2002 de 6 de mayo y 12/2007 de 15 de enero, 12/2007 de 15 de enero.

Juzgado exhortante, deberá el Letrado Judicial del Órgano exhortado expedir el mandamiento extractado con el encabezamiento y parte dispositiva del auto.³⁶

8.2 Entradas y registros que puedan llevarse a cabo a través de la Orden Europea de Investigación de reciente introducción en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 3/2018, de 11 de julio por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

Conforme a la misma y su artículo 187.2 será el Ministerio Fiscal la autoridad competente para recibir las ordenes europeas de investigación en las que pueda acordarse una entrada y registro, exigiendo en tal caso nuestra legislación y el apartado b) de dicho precepto, que, puesto que resulta afectado un derecho fundamental, deberá aquél remitirla al Juez o Tribunal para su reconocimiento y ejecución. Interesa destacar aquí que la determinación de cuál sea el Juez competente se lleva a cabo con arreglo a las siguientes reglas:

a) Los Jueces de Instrucción o de Menores del lugar donde deban practicarse las medidas de investigación o, subsidiariamente, donde exista alguna otra conexión territorial con el delito, con el investigado o con la víctima. Si no hubiera ningún elemento de conexión territorial para poder concretar la competencia, serán competentes los Jueces Centrales de Instrucción. b) Los Jueces Centrales de Instrucción, si la orden europea de investigación se emitió por delito de terrorismo u otro de los delitos cuyo enjuiciamiento compete a la Audiencia Nacional, o si se trata de la notificación prevista en el artículo 222. c) Los Jueces Centrales de lo Penal o Central de Menores, en el caso de traslado al Estado de emisión de personas privadas de libertad en España, de conformidad con lo previsto en el artículo 214.

El Ministerio Fiscal podrá practicar las diligencias oportunas a fin de determinar el juez o tribunal competente a quién remitir la orden europea de investigación para su ejecución. Debiendo destacarse que el cambio sobrevenido del lugar donde deba practicarse la medida de investigación no implicará una pérdida sobrevenida de competencia del juez o tribunal que hubiera acordado el reconocimiento y ejecución de la orden europea de investigación.

Si dicha orden europea de investigación se hubiese emitido en relación con varias diligencias de investigación que tuvieran que practicarse en lugares distintos, será competente para el reconocimiento y ejecución de la orden el juez

³⁶ Ver la España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 599/2003 de 16 de abril, que aborda un supuesto en que el exhorto con el auto habilitante se remitió de manera escalonada en distintas horas. Y la España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 436/2001 de 19 de marzo, que aborda los supuestos en que el auto habilitante que dicta el órgano que exhorta contiene algún tipo de error y dicho error es corregido -modificando el auto habilitante- por el Juzgado exhortado.

o tribunal al que el Ministerio Fiscal remita dicha orden, de entre los competentes de acuerdo con las reglas previstas en este apartado y, en lo no previsto en ellas, conforme a las normas de preferencia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El juez o tribunal a quien corresponda la ejecución notificará al Ministerio Fiscal el reconocimiento y ejecución de las medidas de investigación y su remisión a la autoridad de emisión. Determinado el Juez competente, conforme a lo dicho, la realización material de la entrada y registro, se llevará a cabo atendiendo al auxilio judicial según las reglas ya expuestas.

9. Cuestiones relativas a las entradas y registro simultáneos

A lo largo de este artículo ya se ha hecho referencia, en varias ocasiones, a lo necesario que resulta distinguir la entrada del registro como dos diligencias distintas. Esta diferenciación adquiere gran relevancia en los supuestos de simultaneidad, donde podemos diferenciar y analizar dos tipos de problemas.

9.1. Problemas prácticos, de coordinación fundamentalmente

Como todos sabemos -los que trabajamos en Juzgados de Instrucción, pero también el resto de Letrados Judiciales y demás operadores jurídicos-, las peticiones de entradas y registros simultáneos formuladas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado son cada vez más frecuentes. Con carácter general los registros domiciliarios constituyen una actividad que afecta de manera muy considerable al trabajo de los Letrados de la Administración de Justicia y, por ende, a la buena marcha de los juzgados. No podría ser de otra forma, pues la validez probatoria y procesal de los registros depende de que se practiquen a su presencia como fedatarios públicos que son; lo que exige que se ausenten de sus Oficinas Judiciales. Dicha *afectación* puede resultar *extrema* cuando por lo numeroso de los registros simultáneos a realizar -ya no es excepcional que se pidan 10 o más de tales diligencias simultáneas-, deben participar Letrados Judiciales que no están de guardia o incluso los que pertenecen a otra jurisdicción distinta a la penal o a otro partido judicial; muchas veces de madrugada o hasta altas horas de la noche.

Para conjurar, en la medida de lo posible, tales perturbaciones resulta imprescindible fomentar una *intensa coordinación* a varios niveles.

A) Entre las Fuerzas de Seguridad del Estado y los Órganos judiciales a la hora de organizar una operación de este tipo. En este sentido, resulta muy efectivo que la *Policía comunique con la suficiente antelación al Juzgado de Instrucción autorizante* -el que tramite las diligencias previas donde se acuerde; o si el asunto no se ha judicializado el de guardia- su petición. De esta forma se permitirá que dicho órgano judicial pueda decidir - conforme a lo que se dirá en el punto 9.2- si es o no necesario que los registros se realicen de forma

simultánea y, sobre todo, que el Letrado Judicial de dicho Juzgado pueda poner en marcha el dispositivo logístico que se requiera.

B) Entre el Juzgado Instructor y el Secretario Coordinador. Una vez que el Juez del Juzgado Instructor decida que los registros se deben llevar a cabo de forma simultánea, deberá comunicarse -por quién lo veremos en el siguiente apartado- de *manera inmediata* al Secretario Coordinador Provincial lo decidido. Precizando en dicha comunicación los Letrados Judiciales que serán necesarios, lugar, fecha y hora de inicio de las diligencias acordadas. Esta decisión puede anticiparse verbalmente, mientras se redacta el auto habilitante, siempre que los datos antes dichos estén decididos y así se comuniquen al Secretario Coordinador Provincial.

C) Entre el Secretario Coordinador y los Letrados Judiciales afectados. Se iniciará así el protocolo -por llamarlo de algún modo dada la escasa precisión técnica y jurídica de la que hace gala- previsto en la Instrucción 6/2011 del SGAJ en el artículo 5. Veamos dicho *método* -en terminología de la Instrucción-. Se inicia “En *cuanto* el Secretario Coordinador Provincial *tenga noticia* de la necesidad de designar a uno o varios Letrados Judiciales para la práctica simultánea de las entradas y registro en domicilio”. Inmediatamente surgen dos problemas que resolver -y eso que se supone que la Instrucción se dicta para concretar los preceptos legales que, necesariamente tienen que ser generales, y adaptarlos al trabajo diario estableciendo ese método rápido que dé respuestas urgentes- de definición/concreción. 1º. ¿Cuánto *tiempo* tiene el Secretario Coordinador para dictar el Acuerdo de que se trate en el que se designen los Letrados Judiciales? 2º. ¿Cuáles son los *canales* por los que le puede llegar esa noticia?

Empezaré tratando de responder a la *segunda cuestión*. La indefinición es completa, porque atendiendo a la letra y al espíritu de la Instrucción, el Secretario Coordinador podría tener noticia de esos posibles registros simultáneos, en la cafetería de los Juzgados, leyendo los periódicos o en cualquier otro lugar. El sentido común impone -no debemos olvidar que estamos tratando de unas diligencias instructoras que invaden derechos fundamentales en el marco de un proceso penal- que esa noticia llegue al Secretario Coordinador Provincial con un mínimo de rigor y verosimilitud, es decir, *de manera oficial*. Y de esta manera, los canales -y las formas- se reducen a dos. O bien porque se lo comunique el Juez de Instrucción que vaya a autorizar los registros simultáneos; o bien porque se lo comunique el Letrado Judicial del Juzgado que los autorice. Descartamos, claro está, que la Policía pueda dirigirse directamente al Secretario Coordinador -sería descabellado que así lo hiciera, pues la diligencia es judicial y solo existe cuando así se acuerda por el Juez de Instrucción-. Entendemos que, tratándose de actos de comunicación, es preferible la segunda opción, pero cabe y por eso venimos a mencionar la primera.

La forma de esa comunicación es, de igual manera, binaria. Se podrá realizar por escrito o verbalmente. La oralidad -más allá de la anticipación antes dicha- de la comunicación presenta numerosos problemas pues el contenido de la misma resulta difícil de acreditar en los supuestos problemáticos. Y todos sabemos que determinar qué se dijo y cómo se dijo puede ser crucial, sobre todo cuando surjan tales problemas. Es por ello que desaconsejamos, con total rotundidad, esta posibilidad. En ambos casos -oral o por escrito-, la oficina del Secretario Coordinador Provincial, deberá iniciar un expediente -con el escrito o con una diligencia de constancia- en el que se acredite la hora en que **se tiene noticia** del asunto, la forma en que le llegó y las actuaciones ulteriores para designar a los Letrados Judiciales necesarios.

En relación a la *primera cuestión*, es evidente que -en la mayoría de los casos- la urgencia de las actuaciones a realizar imponen al Secretario Coordinador Provincial la obligación de realizar el llamamiento de manera inmediata, siguiendo las pautas establecidas en el artículo 6 de la Instrucción ya reseñada. En todo caso, la designación que podrá anticiparse también verbalmente- opción que vuelvo a desaconsejar por las razones ya dichas *ut supra*- deberá documentarse por escrito en un **Acuerdo** firmado por el Secretario Coordinador Provincial; permitiéndose así cumplir con el artículo 7 -certificación de los intervinientes- de la Instrucción mencionada.

D) Pues bien, cuando la coordinación en algunos de estos tres apartados no es la correcta -la Policía lo comunica muy tarde o la tardanza se debe al Juzgado Instructor autorizante-, pueden surgir verdaderos obstáculos que frustren la simultaneidad de los registros.

En efecto, salvo en poquísimos partidos judiciales -Madrid y Barcelona- lo que determina la normativa al efecto es que haya *un solo Letrado de la Administración de Justicia de Guardia de Incidencias*. Y en la mayor parte de los partidos judiciales, debemos recordar, que las guardias son de disponibilidad, no presenciales. Por otro lado, los Letrados Judiciales -como cualquier otro servidor público - tienen un horario de trabajo bien definido y *no tienen obligación de estar localizados y disponibles fuera de ese horario de trabajo*.

Ambas circunstancias determinan que, si se carece del tiempo suficiente para organizar los registros simultáneos, no haya Letrados Judiciales disponibles para llevarlos a cabo y sea imposible que se les pueda llamar por el Secretario Coordinador correspondiente conforme a la Instrucción 6/2011 antes dicha³⁷, con la inmediatez que pudiera pretenderse por la Policía o el Juzgado Instructor. Supuesto que exigirá por parte del Secretario Coordinador que se

³⁷ Es ilustrativa en este sentido la Circular 3/2015, de 6 de octubre del Ilmo. Sr. Secretario de Gobierno del TSJ de Murcia.

dicte el Acuerdo oportuno en el que se recojan y acrediten las circunstancias que han hecho imposible la simultaneidad pedida en la fecha y hora concreta en que se hayan instado; a la vez que determine la fecha y hora en que los Letrados Judiciales podrán estar disponibles para la misma. Quizás resulte útil, llegados a este punto, recordar que además de las competencias recogidas en las letras b) y q) del artículo 18 del ROCLJ, los Secretarios Coordinadores Provinciales también tienen atribuidas las recogidas en las letras c) y p) y en uso de las mismas deben tomar las decisiones necesarias que garanticen el buen funcionamiento de las Oficinas Judiciales ubicadas en territorio.

9.2. Problemas teóricos, de carácter técnico-jurídicos:

9.2.1 El primero es el relativo a la necesidad o no de la simultaneidad en el registro y si ésta -la simultaneidad- solo afecta a la entrada, pudiendo los registros practicarse de manera sucesiva por un solo Letrado Judicial.

Para resolver esta cuestión debemos empezar recordando -ya se ha dicho- que la separación entre la entrada y del registro posterior es algo que ya ha teorizado, aceptado y asentado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo³⁸. De manera que pueden y deben deslindarse/separarse ambas actuaciones, cuando *razones de operatividad de las diligencias lo aconsejen*, incluyéndose en tal concepto, entre otras:

a) Las disponibilidades materiales y personales de los intervinientes en las mismas -pues los recursos de ambas clases no son ilimitados y mucho menos en localidades pequeñas-.

b) Cuando sea conveniente por la necesidad frecuente de que la entrada se realice de manera *sorpresiva* para evitar la destrucción de las fuentes de prueba que se pretenden aprender; evitando la posibilidad de que *los interesados se comuniquen/avisen entre sí* de la operación judicial/policial.

c) Cuando la seguridad y la integridad física del Letrado de la Administración de Justicia lo hagan recomendable.

En estos supuestos las soluciones pueden ser:

1ª. Que el auto habilitante recoja tales circunstancias y determine, expresamente, que las entradas serán simultáneas y los registros sucesivos y practicados por el Letrado del Juzgado que corresponda.

2ª. Que el auto solo acuerda varias entradas y registros y no expresa la forma de realizarlos, solo que se lleven a cabo a partir de una hora determinada. En tal caso, deberán hacerse de forma sucesiva las entradas y registros por un único Letrado Judicial; sin perjuicio que éste, al realizarlos pueda autorizar -por

³⁸ Ver España. Tribunal Supremo. Sentencias núm. 1505/2005, de 23 de febrero; 58/2010, de 10 de febrero; 381/2010, de 27 de abril o la más reciente 5060/2013, de 22 de octubre, fundamento jurídico segundo.

las razones ya expresadas- que la Fuerza Policial -que también podrá decirlo por si misma por las mismas razones dichas- realice las entradas, asegure los domicilios y, posteriormente, realice los registros a presencia del Letrado Judicial.

3ª. Que el auto habilitante determine de manera expresa que las entradas y registros se lleven a cabo de manera simultánea y por tantos Letrados Judiciales cómo entradas y registros se autoricen.

En conclusión: resulta plenamente admisible que un solo Letrado Judicial presencie una o varias entradas y, asegurados los domicilios, se practiquen los registros de manera sucesiva y ulterior, uno después de otro en presencia de dicho Letrado Judicial. Esta forma de proceder permite conjugar adecuadamente, la protección de la seguridad personal del Letrado Judicial y la operatividad/eficacia de registros, con el respeto a las garantías constitucionales de la inviolabilidad del domicilio y la necesidad del mandato judicial para vulnerarlo, así como con el resto de requisitos de legalidad previstos en la LECrim.³⁹ Pudiendo afirmar, para terminar este apartado, que en muchas ocasiones las entradas y registros simultáneas se piden y autorizan en los Juzgados de Instrucción, de manera robotizada; ignorando esta doctrina y convirtiendo lo excepcional -propiciando, además, macrooperaciones policiales y judiciales con graves repercusiones mediáticas- en ordinario, sin razones suficientes para justificarlo.

9.2.2 Relevancia constitucional, legal u operativa del requisito de la simultaneidad en la diligencia de entrada y registro.

La simultaneidad en las diligencias de entrada y registro es un concepto de muy complicada concreción, pues ¿cuándo dos diligencias de entrada y registro se realizan de manera simultánea? En efecto, hay simultaneidad ¿cuándo los dos -o más- operativos judiciales recogen a la misma hora y minutos a las comitivas judiciales para dirigirse a los domicilios?; o ¿cuándo se comienza a derribar las puertas de todos los domicilios a la vez, con independencia que una se abra enseguida y otra/s se tarde más de una hora?; o ¿cuándo se derriban las dos puertas en el mismo minuto pero en uno/s se encuentra fuerte resistencia y se tarda un tiempo considerable en vencerla y en otro/s se facilita la entrada?. , o en fin, ¿cuándo dos -o los que sean- registros comiencen con una hora de diferencia y luego terminen a la misma hora?

Se puede, en definitiva, responder con un mínimo de rigor jurídico a la cuestión de: *¿Cuánto tiempo debe haber o no entre el inicio, realización y conclusión de las distintas diligencias de entrada y registro para que haya o no simultaneidad?* En este trabajo no estamos en condiciones de hacerlo, lo que no

³⁹ En esta materia resulta imprescindible consultar la **sentencia 486/2016 de la A.P. de Málaga, de 4 de noviembre de 2016, Sección 2ª**, confirmada por el Tribunal Supremo en auto de 2/11/17.

tiene mayor importancia. Sí que la tiene el que *ninguna resolución* de Audiencia Provincial o Tribunal Supremo se ocupe de analizar y responder las preguntas formuladas. Tal omisión -tampoco descartable por una falta de localización- debemos ponerla en relación directa con otra más relevante aún. En todo *el articulado* que la LECrim dedica a las entradas y registro, *no hay* la más mínima referencia a este concepto y por supuesto, mucho menos en la CE.

Parece evidente, en esta tesitura, que la simultaneidad de las entradas y registros constituye *un asunto ajeno a las garantías jurídicas* con que la LECrim regula las mismas, debiéndose encuadrar dicho concepto en *el diseño y ordenamiento de dichas diligencias para garantizar su eficacia policial y judicial*. De manera que las incidencias en relación a dicha simultaneidad quedan al margen de las que afectan a *la forma* en que las entradas y registros se practican, a las incidencias que en su curso puedan producirse y a los excesos o defectos en que incurran quienes las realizan; asuntos que corresponden al plano de la legalidad ordinaria - damos por supuesto que son ajenas al derecho a la inviolabilidad del domicilio o a la efectividad de la tutela judicial en sus diferentes aspectos, asuntos que se colman con la resolución judicial habilitante- y que pueden tener relevancia, en su caso, en el marco de la valoración probatoria.⁴⁰

En consecuencia, podemos concluir que el lugar de la simultaneidad de las entradas y registros solo puede encontrar acomodo en el marco *puramente organizativo* o de *operatividad policial y judicial*; pero *sin ninguna transcendencia constitucional o legal para el procedimiento penal de que se trate*.

10. Cuestiones relativas a las personas que pueden o deben estar presentes en la diligencia de entrada y registro

En este asunto las garantías del procedimiento penal español son tan numerosas que no nos resistimos a hacer el chiste fácil de que en algunas ocasiones los domicilios registrados parecen el camarote de los hermanos Marx.

Dejando al margen a las Fuerzas de Seguridad del Estado, tenemos a las siguientes personas:

10.1 El Juez. Como en cualquier diligencia instructora, debería estar presente el Juez instructor. Sin embargo, la LECrim en el artículo 572, permite que éste delegue, lo que podrá hacer en la Policía Judicial, artículo 563 LECrim, que utiliza el término de *encomendar*. Nos dice el profesor Gimeno Sendra⁴¹ al respecto que cuando el Juez no asiste al registro es evidente que no puede delegar su potestad jurisdiccional en un funcionario policial, en realidad en

⁴⁰España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 576/2010, de 31 de mayo.

⁴¹ Ver nota 5.

ningún tipo de funcionario, porque *esa potestad es indelegable*. Es por ello que podemos afirmar que ese Policía que representa al Juez en el registro lo hace exclusivamente como Agente del mismo para llevar a cabo los actos materiales que exijan la ejecución del auto habilitante, sin que pueda extenderse a ninguna otra actuación de contenido jurisdiccional de imposible delegación.

Lo que solo era una posibilidad en la LECrim, se ha convertido en norma y en la práctica resulta excepcional la presencia judicial en un registro. Para la jurisprudencia del Tribunal Supremo la ausencia del Juez Instructor es una circunstancia inocua⁴², eso sí siempre que asista la Policía a la que se le haya encomendado la práctica de la entrada y registro. La ausencia de este Policía supone una irregularidad procesal que determina el que el registro no se acomode a lo señalado en la LECrim. Estaríamos en presencia de una infracción de norma legal que hace que el acta extendida carezca de efecto probatorio alguno -según lo dicho con anterioridad-⁴³.

10.2 En cuanto al *Ministerio Fiscal*, el artículo 306 LECrim establece que todas las causas penales por delitos públicos deberán instruirse con la inspección del mismo. A diferencia de otras medidas invasoras de derechos fundamentales, en la entrada y registro el Ministerio Fiscal no tiene que informar con carácter previo al dictado del auto que resuelva la petición policial sobre el mismo -lo que no supone que no pueda hacerse; como de hecho llevan a cabo de manera sistemática muchos Juzgados de Instrucción-. Es por ello que, en caso de no dar traslado al Ministerio Fiscal, el auto que resuelva sobre la entrada y registro deberá notificarse al mismo con tiempo suficiente para que pueda decidir si asiste o no; siendo una elección que sólo a él le compete y que se tiene que hacer posible mediante el acto de comunicación. No obstante, la omisión de esa notificación conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo no tiene mayores consecuencias⁴⁴.

⁴²España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 1557/1998, de 15 de diciembre. Merece la pena también traer a colación -por su exótico rigor jurídico al introducir un nuevo tipo de garantía procesal- la SAP Madrid, Sección 5ª, con el nº 2103/2003 de 22 de septiembre, según la cual la presencia del Juez de Guardia desde el inicio de la diligencia constituye *una garantía de la seriedad* -sic-.

⁴³ Ver España. Tribunal Supremo. Sentencias núm. 1267/1993, de 1 de junio y núm. 1292/2202 de 5 de julio.

⁴⁴ La España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 687/2016 de 26 de julio señala "...Carácter inocuo que, de igual modo, ha de predicarse de la falta de notificación al Fiscal de esa incoación de Diligencias y del auto autorizante, toda vez que, como se recuerda en la recurrida -sentencia-, tan sólo tres días después del inicio de las actuaciones, ya intervenía un miembro del Ministerio Público en las declaraciones que prestaron los investigados, pudiendo por tanto actuar en cumplimiento de sus obligaciones de velar por la vigencia del principio de legalidad y participar en la tutela de los derechos de los ciudadanos". En igual sentido el fundamento jurídico 7 de la STS 575/2013, de 28 de junio.

10.3 *El Letrado de la Administración de Justicia*

La presencia del Letrado de la Administración de Justicia, artículo 569 de la LECrim, en el registro es ineludible. Tras largas reivindicaciones históricas el Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de Justicia consiguió que la delegación de sus funciones desapareciera de las Leyes Rituarias con la LO 2003 de reforma de la LOPJ, señalando su exposición de motivos que *“En lo que se refiere a la fe pública, el Secretario Judicial, en el seno de la Administración de Justicia, ejerce con exclusividad esta función, que se redefine a fin de circunscribirla a lo verdaderamente trascendente”*. En consecuencia, el artículo 452 de la LOPJ **proscribe cualquier delegación o habilitación**. No obstante, ya en el 2003, el Legislador se desdice de esos principios y establece una **excepción** a la prohibición de habilitación en el artículo 451.3 LOPJ, señalando que: *“Excepcionalmente, cuando no hubiera suficiente número de Letrados de la Administración de Justicia, en los supuestos de entradas y registros en lugares cerrados acordados por un único órgano judicial de la Audiencia Nacional y que deban ser realizados de forma simultánea, podrán los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, en sustitución del Letrado de la Administración de Justicia, intervenir en calidad de fedatarios y levantar la correspondiente acta.”*. Se trata de una excepción de imposible justificación teórica y práctica; pues cómo se demuestra a diario con las entradas y registros simultáneos, el colectivo de Letrados Judiciales puede hacer frente a cualquier incidencia que se produzca. Tras 15 años de la citada regulación, se puede afirmar - sin miedo a equivocarse- que el resultado de esta excepción solo ha servido para constituirse en una **diferenciación oprobiosa de carácter orgánico, pero también procesal** en relación a los Juzgados Centrales de Instrucción.

10.3.1 ¿Cuál es la posición del Letrado Judicial en esta diligencia? Es necesario formular esta pregunta ante la ausencia generalizada del Juez de Instrucción en los registros y la presencia de un encargado de aquél en la diligencia, lo que da lugar -en ocasiones- a que se produzcan situaciones equívocas sobre el papel de cada uno en el desarrollo y ejecución del registro.

Comenzaremos afirmando que la actuación de los Letrados Judiciales en los registros tiene una triple finalidad: **a) Garantía de legalidad**, asegura el cumplimiento de los requisitos legales. **b) Garantía de autenticidad**, robustece de certeza lo ocurrido en el registro y garantiza la realidad de los hallazgos descubiertos con la fe pública judicial; y **c) garantía judicial**, en la medida que el Letrado Judicial forma parte integrante del órgano jurisdiccional autorizante

de la diligencia, se garantiza que la intromisión al derecho fundamental se lleva a cabo dentro de los límites dispuestos en la resolución judicial⁴⁵.

También debemos recordar que el Letrado Judicial, como establece el artículo 440 LOPJ ejerce sus funciones con el *carácter de autoridad*, lo que resulta plenamente aplicable a las entradas y registros.

Pues bien, en este marco, la actuación de cada cual puede aclararse sin demasiado problema. En cuanto a los miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado, señalando que son Agentes de la Autoridad y que deben realizar la diligencia instructora cumpliendo -por supuesto- lo acordado por el Juez Instructor en el auto habilitante -en especial el Agente que lo represente, conforme a los artículos 563 y 572 LECrim antes dicho-. Pero también *las decisiones que como Letrados Judiciales se tomen*. Por ejemplo, cuando se empieza el registro -no la entrada que será algo que determinará la Fuerza Actuante sobre la base de la sorpresa y seguridad, la de los Letrados Judiciales incluida-, qué habitación se inspeccionan primero, donde se coloca el morador que deba estar presente y demás decisiones prácticas que deban llevarse a cabo en la ejecución material de la diligencia instructora, respetando -claro está- las necesidades policiales de seguridad y técnicas.

En relación a las percepciones del *delegado* -funcionario Policía Judicial- del Juez en el registro, es importante resaltar que no se recogen en el acta judicial que extiende el Letrado de la Administración de Justicia. Su acceso al procedimiento penal es diferente y se puede llevar a cabo por dos medios: a) en el atestado que posteriormente extienda la Fuerza actuante; y b) por medio de la declaración testifical del mismo. Su declaración, no estaría encaminada a añadir ni quitar fuerza probatoria al acta extendida por el Letrado Judicial, sino que constituiría otra prueba, distinta e independiente de la documental, aunque referida a los mismos hechos que ésta: lo acontecido durante la práctica del registro⁴⁶.

Acabamos este apartado haciendo referencia a las peticiones que, en algunas ocasiones, se realizan por las partes para que el Letrado de la Administración de Justicia sea llamado como testigo en relación a la diligencia de entrada y registro que documenta con fe pública judicial. Solicitud -extravagante- que debe rechazarse con toda contundencia, pues la presencia en

⁴⁵España. Tribunal Supremo. Sentencias núm. 1189/2003 de 23 de septiembre, 408/2006 de 12 de abril y 17/2014, de 28 de enero.

⁴⁶ En esta materia tiene interés consultar la STS 962/1996 de 4 de diciembre a propósito de una entrada y registro en la que la Secretaria Judicial estuvo presente, pero sin ejercer esa función de documentación con fe pública, extendiendo la diligencia documentada la Fuerza Actuante. Además, ver artículo: Ilicitud de la Diligencia de entrada y registro en lugar cerrado y sus consecuencias. Jaime Vegas Torres. Profesor Titular Derecho Procesal Universidad Complutense. Pág. 10.

juicio del Letrado Judicial, a fin de manifestar lo que vio con ocasión de la diligencia de entrada y registro practicada, carece totalmente de fundamento. En efecto, los Letrados Judiciales son depositarios de la fe pública judicial, y las actas que por ellos se redactan y firman hacen plena prueba de los elementos objetivos que en ellas se relatan, sin necesidad de ratificación ni contradicción procesal. En conclusión: han de reputarse improcedentes las pruebas testificales de los funcionarios judiciales que, por razón de su cargo, actuasen en la misma causa como juzgador, instructor o fedatario, pues su conocimiento de los hechos han de reflejarse en las propias actuaciones a través de las resoluciones, diligencias y actas que dictan o redactan y no por medio de manifestaciones personales⁴⁷.

10.3.2 Consecuencias de falta de Letrado de la Administración de Justicia en la diligencia de entrada y registro

La presencia del Letrado Judicial en los registros es una constante en nuestra Legislación procesal penal. Aunque no conviene olvidar el breve y negro paréntesis que constituyó la LO 10/1992, de 30 de abril. Dicha norma autorizaba al Juez a delegar las funciones del Letrado Judicial en la Policía Judicial. Algo inaudito pues se permitió que *un operador jurídico delegase las competencias que no tenía y pertenecían a otro*; situación que solo podía tener cabida en una concepción medieval de la Justicia, propia de algunos de los promotores de dicha Ley Orgánica. Con la Ley 22/1995 de 17 de julio se corrigió semejante anomalía y se modificó -otra vez- el artículo 569 señalando en su exposición de motivos que: *“Vista la tendencia jurisprudencial que ha emanado del Tribunal Supremo durante el tiempo de vigencia de dicha Ley (LO 10/1992), a declarar pruebas ilícitas y por tanto nulas las obtenidas en las entradas y registros domiciliarios carentes de la fe pública procesal, procede adecuar el ordenamiento jurídico a la interpretación hecha por el Alto Tribunal de la legalidad ordinaria”*.

La ausencia del Letrado Judicial en los registros ha sido una de las cuestiones más polémicas en la jurisprudencia; que ha evolucionado de la siguiente forma. En un *primer momento* se optó por atribuir a la falta de Letrado Judicial en el mismo la consecuencia de *la nulidad radical* - infracción de rango constitucional- *de la diligencia instructora*. Esta postura es consecuencia del papel garantista que atribuye al Letrado Judicial. Éste no solo ejercería la función de documentación con fe pública judicial del acto, sino de manera primordial la de garantizar con su presencia el respeto por parte de la Fuerza

⁴⁷España. Tribunal Supremo. Sentencias núm. 116/1998 de 30 septiembre de 1998, la 5 de julio de 1993, la de 8 de julio de 1994, la de 20 de diciembre de 1996 y la de 17 de julio de 1997.

actuante de las formalidades legales y del auto habilitante en la realización de la entrada y registro⁴⁸.

Una segunda postura es la de *la irrelevancia radical*. Ésta es consecuencia de considerar que el Letrado Judicial interviene en el registro, de manera exclusiva, en su función de documentación con fe pública judicial. Si éste actúa en dicha diligencia a los solos efectos señalados, su ausencia solo supondrá privar a la entrada y registro de que sea documentado en un acta judicial y nada más. De manera que ni quedaría afectado el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio ni, tampoco, las garantías procesales del investigado por lo que no habría obstáculo para que los resultados del registro fuesen valorados por el Tribunal por otros medios como las testificales de los que hubieran presenciado el registro, incluidos los policías actuantes⁴⁹.

Por último, una tercera postura *ecléctica*. Es la posición mayoritaria en la jurisprudencia actual. Según la misma, el registro realizado en ausencia del Letrado Judicial, cuando su presencia viene exigida por la normativa procesal, determina *la nulidad del acto como actuación procesal*, privándole de su carácter de prueba anticipada y la del acta en que se recoge su resultado pues *la ausencia de la fe pública legalmente exigida* le priva de autenticidad y valor probatorio, -infracción de rango legal- En consecuencia, nada impide que mediante otros medios de prueba -testificales o periciales- se acredite la ocupación de los efectos intervenidos en el domicilio registrado con autorización judicial, *pero con exclusión de los miembros de las Fuerzas de seguridad que intervinieron en el registro pues los mismos actúan como delegados del Juez, por lo que, al igual que los actos de éste, sólo la fe del Secretario da eficacia procesal y probatoria a lo por ellos realizado*⁵⁰.

⁴⁸España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 993/1990 de 23 de abril de 1992: “En efecto, la entrada y registro ordenada por el Juez mediante el correspondiente auto no refleja que la diligencia se practicara con la presencia del Secretario Judicial según ordena el art. 569 de la Lecrim, lo que, de acuerdo con reciente jurisprudencia, produce la nulidad de tal actuación procesal, con la consiguiente invalidez de la prueba practicada y recogida en la misma, que no cabe sanar en el acto del juicio oral por la declaración confirmadora de los agentes de Policía que practicaron la entrada y registro (Vid. por todas, la Sentencia de 24 de marzo de 1992 y las que en ella se citan descartando alguna oscilación en este punto) Claro es que hay que partir de que la diligencia de que se trata se realice por no darse el consentimiento del morador.”

⁴⁹España. Tribunal Supremo. Sentencia de 16 de octubre de 1991 y 27 de enero de 1992.

⁵⁰España. Tribunal Supremo. Sentencias de 18 octubre de 1990; 12 noviembre de 1991; de 3 febrero de 1992; de 10 julio de 1992; de 29 abril de 1995, 11 julio de 1995 y 31 de diciembre de 2002, 17 de noviembre de 2.008 y 18 de julio de 2014. Es especialmente ilustrativa la 809/1993 de 7 de abril -citada por otras STS posteriores- en esta materia.

10.3.3 Presencia del Letrado Judicial en las entradas previstas en el artículo 588 quater a. 2. b y c. LECrim

Para la colocación y utilización de dispositivos electrónicos que permitan la captación y grabación de las comunicaciones orales directas que se mantengan por el investigado, en su domicilio o en algún espacio cerrado destinado al ejercicio de la privacidad.

Decidimos ocuparnos de este supuesto e incluirlo en el artículo presente, después de conocer que el Juzgado Central de Instrucción nº 6, en el caso Lezo, dictó un auto en el que autorizó la colocación de un micrófono oculto en el despacho de un político, y según dicen los medios de comunicación, dicho micrófono: *Fue colocado por agentes de Unidad Central Operativa de la Guardia Civil (UCO) por orden judicial después de que forzaran la puerta - la abrieron con una ganzúa- de madrugada en presencia del Letrado de la Administración de Justicia - situación digna de haberse inmortalizado por medios videográficos para servir de capítulo piloto en alguna serie policial/comedia de las que tanto proliferan en nuestras televisiones-*.

Hemos comprobado la veracidad de dicha noticia⁵¹ y no hay duda de que el auto se dictó y el acta que documentó la diligencia policial de la entrada y colocación del dispositivo se extendió por el Letrado de la Administración de Justicia de dicho Juzgado.

Pues bien, es evidente que nada de eso prevé la LECrim en el artículo citado -588 quater a.2. b y c- en el que solo se establece, por un lado, que *“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.”* Además de: *“el contenido de la resolución que deberá contemplar además de los requisitos previstos en el art. 588 bis c) para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, una mención concreta del lugar o dependencias, así como a los encuentros del investigado que van a ser sometidos a vigilancia”*.

La presencia del Letrado Judicial en dicha actuación no tiene soporte en ningún mandato legal y supone **utilizar/mal la fe pública judicial** para garantizar una actuación meramente policial que tiene su lugar natural en los **atestados y oficios** que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad extienden, artículos 292 y ss. No puede ser de otro modo pues la diligencia o acta que se extienda, tendrá por objeto dejar constancia simple y sencillamente de que la Policía ha cumplido con lo ordenado por el Juez en el auto -que se entró en el domicilio o despacho y que se colocó el micrófono en la dependencia que se autorizó-. Y tal cosa resulta, por completo, *ajena a una actuación procesal que exija la fe*

⁵¹ Cadena ser.com 25 de abril de 2017. http://cadenaser.com/ser/2017/04/24/tribunales/1493069353_329722.html

pública del Letrado Judicial -como decía será el atestado u oficio policial el que recoja las incidencias de la actuación realizada por la Fuerza Pública sometido a los controles y con los efectos ya dichos de los atestados-.

No hay -ni hubo, al parecer- registro alguno, *que sería la diligencia que exigiría practicarse en presencia del mismo* y que conllevaría, la aplicación de todos los requisitos de los registros -expuestos con detalla *ut supra*-, entre otros el que se hiciera en presencia del morador -tiene derecho a ello artículo 569 LECrim asunto que abordaremos con detalle en el punto 10.4 -, con lo que la utilidad del micrófono hay que reconocer que disminuiría bastante. Dejamos apuntada aquí, la posibilidad de que el Letrado Judicial concernido, sobre la base del artículo 476.1 c) de la LOPJ, dictase una Diligencia de Ordenación acordando que sea el Gestor Procesal el que con su capacidad de certificación acredite el cumplimiento por parte de la Policía de lo acordado por el Juez en el auto de que se trate, al no haber registro que haga necesaria la fe pública judicial.

Como último supuesto en este apartado, tenemos el relativo a las *entradas y registros llevadas a cabo por el agente encubierto* al amparo del artículo 282 bis.3 LECrim, que establece: “*Cuando las actuaciones de investigación puedan afectar a los derechos fundamentales, el agente encubierto deberá solicitar del órgano judicial competente las autorizaciones que, al respecto, establezca la Constitución y la Ley, así como cumplir las demás previsiones legales aplicables*”. Es obvio que *queda descartada la presencia del Letrado Judicial*, salvo que algún Juzgado instructor en España la acuerde, lo que no resulta descartable -por lo que se ve/lee-.

10.4 El Investigado y el morador-interesado del domicilio

De acuerdo con el artículo 569 LECrim, en la diligencia del registro se puede prescindir del *interesado* “*cuando no fuese habido o no quisiere concurrir ni nombrar representante*”. En este supuesto el registro podrá llevarse a cabo *ante cualquier familiar mayor de edad del interesado* -con independencia del delito de desobediencia en que pueda incurrir-.

Debemos, pues, concretar quién es el interesado y, además, hasta dónde se extiende el concepto de familiar. En relación *al interesado* se considera como tal al *titular del domicilio* registrado -que es el que, en su caso, puede consentir la entrada y recibir la notificación que lo autoriza-, sin perjuicio del *derecho que el investigado* tiene para intervenir en el registro -normalmente interesado e investigado son la misma persona, pero no siempre es así-. De manera que el interesado será el morador y titular del domicilio -término visto ya a propósito

de la notificación del auto habilitante, apartado 7.1 y que no tiene por qué coincidir con el de propietario del domicilio, según se dijo.⁵²

En cuanto al *concepto de familiares* -dada la enorme evolución de costumbres de la sociedad española- la jurisprudencia de manera progresiva ha ido extendiendo ese concepto a todo sujeto que viva/more en dicho domicilio, aunque no le una al investigado lazos de sangre y no sean familiares en sentido estricto⁵³.

La ausencia de uno y de otros, cuando no se encuentren en el domicilio al llevarse a cabo el registro, es irrelevante.

En relación al *investigado*, sí que resulta exigible su presencia en el registro cuando se encuentre detenido o a disposición policial o judicial, pues en estos casos no existe justificación alguna para perjudicar su derecho a la contradicción, que se garantiza mejor con la presencia efectiva del imputado en el registro, por lo que la ausencia del imputado en estos casos es causa de nulidad radical -infracción rango constitucional-.⁵⁴ No obstante la claridad de esta exigencia -que impone la presencia del investigado en el registro cuando está detenido-, hay importantes excepciones. Así, no será aplicable en casos de **fuerza mayor**, en los que la ausencia de inculpado, pese a encontrarse a disposición policial, esté justificada. Los supuestos son innumerables, como casos más frecuentes podemos señalar: **a)** Hospitalización del investigado. **b)** Detención del investigado en lugar muy alejado del domicilio. **c)** Registros simultáneos en varios domicilios del investigado. **d)** La causa esté declarada secreta o se realiza en un lugar público. **e)** Cuando se niega a presenciarse al interesado o no designa personas que en su nombre la presencien⁵⁵.

También *se podrá prescindir de la presencia del investigado o persona contra la que se dirige el procedimiento* cuando se encuentre en ignorado paradero o simplemente fuera de la vivienda y no sea localizable en el

⁵² La STS 111/2010 de 24 de febrero, establece en su FJ primero que: “Según la STS 183/2005 de 18.2, el interesado cuya presencia exige el art. 569 Lecrim es el titular del domicilio registrado, cualidad que se ostenta con independencia de que se tenga o no la condición de propietario o arrendatario. No es lo relevante la dimensión patrimonial de estos derechos sino el derecho personalísimo a la intimidad, que corresponde a quien por cualquier título o sin él tiene en el domicilio que ocupa el ámbito material de su privacidad. Pero al mismo tiempo, en la medida en que la diligencia autorizada judicialmente sea una prueba preconstituida con eficacia demostrativa como prueba de cargo, es interesado el imputado, cuya presencia se dirige a satisfacer exigencias del principio de contradicción, para que aquella tenga validez probatoria. El hecho de que la cualidad de imputado en el procedimiento y de titular del domicilio registrado normalmente coinciden no debe ocultar que es la segunda (titular del domicilio registrado) la que específicamente determina la condición de interesado a que se refiere el art. 569 Lecrim”.

⁵³España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 17/2014 de 28 de enero.

⁵⁴ Ver España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 716/2010 de 12 de julio.

⁵⁵ Para cada uno de los supuestos dichos la jurisprudencia aplicable es: a) SSTS de 22/4/2010 y 4/11/2010; b) STS 12/7/2010; c) SSTS 30/3/11, 2/6/2914 y 508/ 2015 de 2 de julio -sentencia Caso Malaya-; d) STS 143/2013, de 28 de febrero y e) STS 1688/2001, de 28 de septiembre.

momento del registro. La razón es sencilla: la entrada y registro en un domicilio autorizada judicialmente constituye, por su propia naturaleza, *una diligencia de carácter urgente que no se puede demorar a la espera de que el imputado regrese a su domicilio o sea localizado policialmente*⁵⁶.

Por último, señalar que **si no se encontrase nadie en el domicilio** -ni investigado ni morador-, el registro podrá realizarse según lo dicho en el párrafo anterior. En tal supuesto no habrá necesidad de la presencia de testigo alguno; siendo ésta una cuestión que analizaré de forma específica en el apartado 10.6, al que nos remitimos aquí.

10.5 El Abogado del investigado y el intérprete

- La jurisprudencia del Tribunal Supremo es muy clara en esta materia. La *asistencia del abogado* del interesado/investigado al registro *no es imprescindible*. Sí que resulta imprescindible para otorgar validez al consentimiento del investigado detenido a la hora de autorizar a la Policía a realizar un registro de su domicilio -como ya se dijo en el apartado 1.1-.

Sin embargo, cuando el registro se realiza con autorización judicial y con las garantías -triples- que otorga la presencia del Letrado judicial, la asistencia del abogado del investigado a la diligencia es un requisito prescindible. En primer lugar, porque la normal urgencia del registro para evitar la ocultación de pruebas impide -de ordinario- esperar a que pueda designarse y constituirse la defensa del Abogado. Pero, sobre todo, porque -como se acaba de señalar- la autorización judicial constituye tutela suficiente del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio; la presencia del Letrado Judicial tutela la legalidad de su práctica y garantiza la fiabilidad del contenido del acta; y por último la presencia del interesado asegura la contradicción de la diligencia⁵⁷.

En este sentido -y en apoyo de esta argumentación- debe tenerse en cuenta que el artículo 520.6 de la LECrim -recientemente reformado por la LO 13/2015- señala que uno de los derechos de todo detenido es el de ser asistido por abogado. Pues bien, en el apartado 6 de tal precepto, se determina en qué consiste esa asistencia, y en la letra b) detalla cuando debe intervenir, en concreto: *“en diligencias de declaración del detenido, en las diligencias de reconocimiento de que sea objeto y en las de reconstrucción de los hechos en que participe el detenido”, dejando fuera de tal relación, expresamente, a los registros domiciliarios.*

- También se plantea -en algunas ocasiones- la necesidad de *interpretar en la diligencia del registro* para los casos en que el interesado o investigado sea extranjero y no entienda el español. Igual de contundente es la jurisprudencia

⁵⁶ Ver España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 508/2015, de 27 de julio.

⁵⁷ España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 508/2015, de 27 de julio.

señalada a la hora de establecer que su presencia tampoco resulta imprescindible. Y no lo es porque la *urgencia* de la diligencia; la *asistencia del Letrado Judicial* que garantiza el control jurisdiccional del acto y *el objeto del registro*, la *recogida de efectos* y *no las manifestaciones de los acusados* y los *posibles recursos* -que no tienen carácter suspensivo-, determinan que su ausencia no suponga ninguna indefensión material. No obstante, conviene dejar aquí consignado las matizaciones a esta postura que se han introducido en sentencias ulteriores.⁵⁸ Siendo esencial, según nos dice el Tribunal Supremo para evitar indefensiones, que durante el registro sin interprete no se hayan practicado declaraciones de los interesados -cosa que, por lo demás, debe evitarse en cualquier registro que no esté presente el Juez y el abogado del investigado, como dicta el sentido común-.

10.6 La Intervención adicional de testigos

En relación a los polémicos dos testigos, previstos en el artículo 569 LECrim, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es explícita y rotunda a la hora de interpretar dicho precepto para determinar que *los mismos no son precisos dada la plenitud de la fe pública prevista en el artículo 453.1 LOPJ y la exención del párrafo 4 de dicho artículo*⁵⁹.

⁵⁸ La STS 535/2012, de 26 de junio, aborda este problema en un supuesto en el que se alega la nulidad del registro sobre la base de que, siendo ciudadanos británicos, desconocedores del idioma español, no se efectuó la diligencia con la asistencia de un intérprete. Tras hacer un análisis detallado de la Directiva 2010/64/UE relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales -transpuesta a nuestro OJ por la LO 5/2015- en el fundamento jurídico Tercero y Cuarto, concluye en el fundamento jurídico Quinto que la ausencia de interprete en la entrada y registro del investigado no es suficiente para justificar la nulidad de la diligencia por vulneración de su derecho de defensa, siendo necesario que *esa ausencia haya ocasionado real y efectiva indefensión*.

La STS 470/2017, de 22 de junio, por su parte en el fundamento jurídico Quinto, establece que: *“Respecto a la presencia de intérprete de inglés, ciertamente la ley procesal al regular la diligencia no refiere esa exigencia, pero su pertinencia es plausible al tratarse de una diligencia de prueba de extraordinaria relevancia en la conformación del relato fáctico por el que puede ser condenado. En este sentido, la STS de esta Sala 533/2012, de 26 de diciembre que recoge como fundamento de su argumento la Directiva 2010/64/UE de 20 de octubre de 2010, que recoge los derechos a la traducción de las actuaciones procesales de detenidos en el ámbito de la Unión europea. Si bien la directiva es posterior a los hechos que aquí se enjuician, su fuerza expansiva podría declararse su aplicación. Ahora bien, esa irregularidad tendría relevancia penal si los recurrentes que invocan este motivo expusieran un contenido real y efectivo de indefensión, pues ni hubo declaraciones, ni se practicó interrogatorio que hiciera exigible la presencia, además, de un letrado para asistir en esa declaración personal”*.

⁵⁹ Ver SSTs 670/1994 de 17 de marzo y 50/2007 de 19 de enero. *“...tras la entrada en vigor de la LOPJ ha quedado excluida, por imperativo del artículo 281.2 -hoy 453.4- la intervención adicional de testigos en los actos en que los Secretarios judiciales ejerzan la fe pública, lo que ha sido interpretado por esta Sala en el sentido de aparecer el art. 569 Lecrim modificado por una ley posterior, lo que hace superflua la presencia de los testigos en aquél previstos cuando intervenga en la diligencia*

11. Cuestiones relativas a la extensión del acta que documenta el registro

A tales cuestiones les dedicaremos especial atención pues son las que conciernen a la función más genuina de los Letrados Judiciales: la fe pública judicial.

11.1 *El contenido mínimo del acta judicial del registro*

Conforme a lo señalado en los artículos 569.4 y 572 de la LECrim, corresponde al Letrado Judicial la confección del acta que documentará la diligencia de la entrada y registro, *haciéndolo con fe pública judicial* -con los efectos que ello produce de prueba preconstituida-, señalando la doctrina jurisprudencial que la ausencia la misma -legalmente exigida- priva de autenticidad y valor probatorio al acta en que se documente el resultado del registro⁶⁰.

En cuanto a la forma de extender el acta que documenta un registro domiciliario con mandamiento judicial, a pesar de todos los adelantos que nos rodean y el avance del expediente digital, la realidad es que -con carácter general y mínimas excepciones- se confeccionan de manera manuscrita, en papel y en el lugar donde se lleva a cabo el registro.

No obstante, siendo competencia del Letrado Judicial el decidir -atendiendo a las circunstancias concretas de cada actuación y sus peculiaridades- como se documenta cada actuación judicial, sobre la base del artículo 230 LOPJ es posible acordar que la diligencia se videograbee o se haga un reportaje fotográfico que complementa dicha acta escrita. En este tema el artículo 340 del Anteproyecto de LECrim de 2009 establecía que *“el registro se documentará mediante sistemas audiovisuales de grabación, y, en su caso, mediante la obtención de fotografías”*; y la Propuesta de LECrim de 2012, en su artículo 342.2 que: *“El registro podrá ser también documentado mediante la obtención de fotografías o*

judicial de entrada y registro domiciliario un Secretario judicial que de fe de su práctica y resultados.

⁶⁰España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 381/2010, de 27 de abril. Por otro lado, la LO 10/92 de 30 de abril, como ya se dijo con anterioridad, estableció la posibilidad de que tales actas fueran extendidas por Policías, lo que fue duramente criticado por la jurisprudencia y la doctrina. Así Martín y Martín J.A. nos dice en *“La reforma del proceso penal de la L. 10/92 de 30 de abril: anotaciones en torno a la misma”*, Actualidad penal, 5 (1993) 67 y 68, *“que la reforma puede ser un exponente de la desjudicialización de la instrucción”*. Y Tasende Calvo, J. J., en *“Comentario a la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley 10/92 de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal”*, Actualidad Penal, n. 36, pp. 366 y 367, critica que la extensión del acta, que es propia y exclusiva del fedatario judicial, pueda ser atribuidas a un miembro de la Policía Judicial o a un funcionario que haga sus veces. Este paréntesis se cerró con la Ley 22/1995 de 17 de julio, felizmente.

mediante la utilización de sistemas audiovisuales de grabación". En los supuestos de videograbación ya sea policial -artículo 770.2^a LECrim- o judicial -con asistencia de un Auxiliador que maneje la videograbadora- es necesario que el Letrado Judicial dé las instrucciones precisas para que no se recojan imágenes que puedan afectar a la intimidad del interesado o resto de moradores de manera innecesaria y se respete el mandato del artículo 552 de la LECrim.

Con independencia de lo que resulte de cada caso en concreto, como **contenido mínimo del acta judicial** podemos señalar:

- La fecha, lugar y hora -de comienzo y término- del mismo.
- La persona o personas que intervienen, con especial cuidado de identificar al morador o interesado si los hubiere y la notificación del mandamiento habilitante y Policías participantes; además del Letrado Judicial -claro está-.
- Objetos intervenidos, lugar en que se encuentran y destino de los mismos -o la falta de incautación-. El detalle de los *efectos intervenidos* será una cuestión a determinar en cada caso concreto, dependiendo de la naturaleza de los objetos y de su número. Siendo esencial que se refleje en poder de quién se quedan y su *individualización e identidad* para garantizar la cadena de custodia de los mismos. Por lo problemático de este apartado, le dedicaremos atención especial en el próximo punto.
- Cualquier incidencia que estime de relevancia en el mismo.
- Firma de los intervinientes, siendo muy habitual que el investigado se niegue a hacerlo, en cuyo caso deberá reflejarse tal negativa.

Debe quedar claro que *la extensión del acta y su contenido es potestad exclusiva del Letrado Judicial, determinado el mismo el detalle con que deba recogerse lo ocurrido en relación a cada uno de los apartados antes dichos.* En el desempeño de esta labor no puede recibir *ningún tipo de instrucción o mandato por ningún tipo de autoridad, ni siquiera la judicial.* Además, como se dijo *ut supra* - apartado 10.3.1 -, como autoridad que es podrá impartir instrucciones a los funcionarios de la policía judicial en relación al desarrollo del registro, a que se entre o no en las habitaciones y, por supuesto, al destino que se le haya de dar a los efectos intervenidos -siendo competencia del Letrado Judicial la función de custodia de los efectos judiciales, artículo 459 LOPJ-⁶¹.

En relación a la extensión del acta y el desarrollo del registro las posibilidades problemáticas que pueden plantearse son infinitas. A continuación, expondremos los supuestos más frecuentes y *la forma de resolverlos por la jurisprudencia.*

⁶¹España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 727/2003, de 16 de mayo. Y las sentencias 200/2018, de 1 de junio de la Sección 3^a de la AP de Alicante y la 27/2018, de 26 de enero de la Sección 1^a de la AP de Las Palmas.

a) Lugar de extensión confección del acta distinto al domicilio registrado:

La sentencia 420/2014 de 2 de junio se ocupa de un supuesto en el que el acta del registro no se confeccionó en el propio lugar donde se realizó el registro, sino posteriormente en el Juzgado. En su fundamento jurídico cuarto señala: “...habiéndose manifestado por «X» e «Y» su intención de no firmar el acta que se va a levantar al efecto, y dadas las circunstancias de espacio, incomodidad y circunstancias exteriores que rodean la práctica del presente registro, la presente acta se va a levantar en la sede del juzgado de guardia». Seguidamente se procede ante el letrado de la Administración de Justicia, a la práctica del registro en todas y cada una de las dependencias de la citada vivienda, relacionándose seguidamente, minuciosamente detallados, todos y cada uno de los efectos, sustancia estupefaciente, dinero, armas, joyas encontradas en el domicilio, recogidos en los hechos probados, además de diversos documentos. Es obvio que el letrado tuvo que realizar primero un borrador manual de acta en el lugar del registro, teniendo en cuenta la extensión y detalle del acta definitiva, que hace imposible que se confeccionara simplemente sobre datos memorizados, por lo que no se aprecia en que puede afectar esta formalización definitiva del acta en los locales del juzgado al derecho fundamental invocado como supuestamente vulnerado. Por otra parte, el acta aparece autorizada por el letrado de la Administración de Justicia, que ostenta la fe pública, y firmada por los funcionarios policiales actuantes, no constando la firma de la recurrente, simplemente porque se negó a ello. No se señalan tampoco discrepancias en cuanto a su contenido, por lo que **la alegación formulada en el recurso puede calificarse de meramente formal y carente de relevancia**”. Y en consecuencia valida la documentación realizada y desestima la impugnación efectuada.

b) Acta que se pierde o no consta en autos.

La sentencia del Juzgado de lo Penal nº 21 de Madrid, de 29 de abril de 2013, establece: “El encargado de redactar el acta es el Secretario judicial, titular de la fe pública judicial, pudiendo salvarse las omisiones o errores de la misma con añadidos salvados por la fe judicial o incluso mediante pruebas complementarias como testificales de los partícipes en el acto. Y entendemos que **la desaparición del acta, o su imposibilidad de incorporación tardía** al procedimiento como ocurrió en el caso que nos ocupa, **ha de implicar la falta de efectos probatorios del supuesto resultado de la diligencia ya que, en este caso, las dudas, derivadas de la carencia de acreditación, han de favorecer al acusado, en virtud del principio in dubio pro reo....** Las consecuencias de tal aportación extemporánea del acta a la causa consecuencia de una serie de avatares procesales y su exclusión del procedimiento, no han de ser otras que **los de la ausencia de valor probatorio, con carácter de prueba preconstituida, de la referida acta, más no la nulidad de la diligencia de entrada y registro** en sí, por constar en autos el Mandamiento judicial que la autoriza y no producirse afectación de derechos fundamentales del titular de la misma”.

Es decir, las consecuencias de la falta del acta que documenta el registro o su aportación extemporánea determinan una infracción de rango legal, no constitucional en relación al registro practicado.

c) Falta de identificación del Letrado Judicial en el acta y forma de hacerlo.

A este respecto la STS 17/2014, de 28 de enero en su fundamento jurídico séptimo señala: *“La doctrina jurisprudencial, estima que la ausencia del secretario judicial, cuando su presencia viene exigida por la normativa procesal, determina la nulidad del acto como actuación procesal, privándole de su carácter de prueba anticipada o preconstituida y al del acta en que se recoge su resultado, pues la ausencia de la fe pública legalmente exigida le priva de autenticidad y valor probatorio pero no constituye una violación del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio -al estar amparada la intervención domiciliaria por una autorización judicial válida, que es lo que se exige constitucionalmente- y en consecuencia no determina el efecto prevenido en el art. 11.1. LOPJ para cualquier contenido probatorio que se derive directa o indirectamente de la violación de un derecho fundamental, por lo que nada impide que mediante otros medios de prueba complementarios se evidencie la ocupación de los efectos intervenidos en el domicilio registrado con autorización judicial (STS 183/2005, de 18-2, 408/2006 de 12-4). Ahora bien, en el caso presente consta en la diligencia de entrada y registro, que el Secretario que la levanta, es el del Juzgado Instrucción núm. 3 Sevilla, que no consten su nombre y apellidos en nada afecta a la validez de aquélla”.*

d) Errores materiales en el acta:

En relación a los mismos, en la medida en que se trate de eso, errores materiales que puedan resultar acreditados como tales por el resto del contenido del acta y del auto autorizante, la jurisprudencia los considera irrelevantes para la eficacia probatoria del acta judicial. En esta materia resulta útil ver SAP de Madrid nº 342, de 1 de julio en relación a un acta con múltiples registros en los que se consignó mal el número de algunas chabolas. En relación a la nº 16 considera que no se trata de un simple error material y declara nulo el registro, mientras que en relación a la nº 15 lo convalida por tener tal carácter.

Por su parte la sentencia 27/2018, de 26 de enero de la Sección 1ª de la AP de Las Palmas, se ocupa de un supuesto no de error sino de **discrepancia** entre lo consignado en el acta extendida por la Letrada de la Administración de Justicia y lo que relata que vio el funcionario policial. Distinguiendo, con claridad, si la discrepancia se refiere a *lo percibido* por el Letrado Judicial que está amparado por la fe pública judicial y que se impone sobre cualquier otra manifestación; y lo que *le refiere algún interviniente que ha ocurrido* en cuyo caso el contenido de esa manifestación -recogida en el acta del registro- puede y debe incorporarse al plenario en forma de testifical, admitiéndose en el ámbito de su contraste el que se le interroga por el contenido del acta, para en esta

perspectiva del análisis luego la Sala pueda concluir razonadamente lo que considere efectivamente acreditado.

e) Falta de firma del acta por el investigado:

Este es un supuesto distinto a aquél -muy frecuente, por lo demás- en que el investigado se niega a firmar, caso en el que bastará con que hacerlo constar así en el acta bajo la fe pública judicial del Letrado Judicial. Aquí nos estamos refiriendo a un caso en que no se recogió la firma de la acusada, ni se hizo constar su presencia en el acta judicial que documenta el registro. La STS 809/1993, de 7 de abril, resolvió que: *"...Conforme a la anterior doctrina y en contra de lo que afirma la Sentencia recurrida, la diligencia de entrada y registro de autos, en cuanto se amparaba en el elemento legitimador de la autorización judicial, como reconoce el hecho probado, no "violó" los derechos constitucionales de la acusada ni del titular de la vivienda, por lo que su resultado no constituía una información ilícitamente obtenida, no subsanable o acreditable por otros medios y que viciara de origen el procedimiento. Fue, en cambio, una diligencia procesalmente nula y falta de valor procesal al no cumplirse las previsiones del art. 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en especial la exigencia de que el registro se realice siempre a presencia del Secretario y la firma del acta por todos los concurrentes, pues no se recogió la firma de la acusada, ni consta la presencia en el registro del titular de la vivienda"*. En consecuencia, considera el Tribunal Supremo que se privó a la diligencia instructora de la contradicción necesaria, lo que supuso vulnerar el derecho de defensa que tiene alcance constitucional y, por ende, la nulidad radical - artículo 11.1 LOPJ- del registro por infracción de rango constitucional.

f) Letrado Judicial que se ausenta dos veces del registro.

Se trata de un supuesto no demasiado infrecuente en algunos partidos judiciales con gran volumen de trabajo, en los que un único Letrado Judicial de guardia tiene que afrontar todas las diligencias que se le presenten y requieran su actuación con fe pública judicial.

La STS 290/2018, de 14 de junio analizó un caso en el que el Letrado Judicial en un primer momento interrumpió el registro para ir a comer y horas más tarde, fue a una diligencia urgente al Juzgado de Guardia, dejando a la Fuerza Actuante realizando el volcado de un ordenador. Consideró que *habiéndose adoptado en ambos momentos por el Letrado Judicial las medidas adecuadas para que durante su ausencia no se realizaran diligencias estrictas de registro, su ausencia es irregular, pero sin suponer la nulidad radical del registro* -pues no afecta al contenido constitucional del mismo-, siendo una cuestión relativa a la legalidad y por tanto de valoración probatoria en el juicio y en la sentencia.

11.2 *La relación de los efectos intervenidos*

A la hora de realizar el acta que documenta el registro uno de los asuntos que pueden complicar su extensión y retrasar la diligencia -hasta ponerla en cuestión-, es el relativo a los supuestos en que los efectos a intervenir son muy numerosos. Es fundamental que los mismos queden identificados para que sea posible iniciar y mantener la cadena de custodia, evitando las impugnaciones que pongan en cuestión que el efecto de que se trate se encontraba en el domicilio registrado. Los ejemplos que más dificultades ocasionan en esta materia son los referidos a:

a) Objetos falsificados propiedad industrial. Estos casos se producen, casi siempre, en registros de naves industriales o similares en las que hay miles de objetos de cualquier tipo. Damos aquí por reproducido lo señalado en el apartado 6 a) de este artículo y, por tanto, que la Policía acredita en el atestado solicitante que en la nave puede haber un domicilio que haga necesaria la autorización judicial y el registro en presencia de Letrado Judicial. Pues bien, la descripción individualizada de cada uno de los efectos es, literalmente, imposible, por lo que resulta aconsejable clasificarlos por tipos, introducirlos en cajas y precintarlas con sello y firma del Letrado Judicial.

b) Papeles y documentos. Registros de despachos profesionales, Organismos Públicos o domicilios con miles de folios a intervenir. El artículo 574.2 LECrim establece que “*Los libros y papeles que se recojan serán foliados, sellados y rubricados en todas sus hojas por el Secretario judicial, bajo su responsabilidad*”. Sin embargo, la literalidad del artículo en los supuestos dichos es de imposible cumplimiento, so pena de que la diligencia se eternice y se haga incompatible con el mandato del artículo 552 de realizar el registro “*procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario*”.

Para conjugar ambas necesidades resulta muy útil *las bridas en las que puede recogerse documentos en bloques y con la firma y sello de la brida y su cerrado se garantiza la cadena de custodia y la mismidad de los documentos intervenidos*. Cuando el volumen de la documentación sea ingente y tampoco sea viable el sistema de bridas, queda la alternativa de introducirlos en cajas y precintar las mismas, para después foliarlos y sellarlos ante las partes y en diligencia en el Juzgado competente. Al sistema de bridas se le suele atacar con la argumentación de que pueden arrancarse folios sin que de su falta quede constancia alguna; argumentación contestada con contundencia por el Tribunal Supremo en el sentido de que nada impide al investigado afectado que los pueda aportar a lo largo de toda la causa⁶².

⁶²España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 508/2015, de 27 de julio: “*Con respecto a la supuesta vulneración de su derecho a un proceso debido porque la Policía recogiera, según el recurrente, solo aquella documentación que ella misma estimó de interés, cabe indicar que precisamente la finalidad de un diligencia como la impugnada es la intervención de los posibles efectos e instrumentos del delito, así como*

Una vez concluido el registro y garantizada la cadena de custodia según lo dicho, será necesario, después, que la documentación intervenida, al ser incorporada al procedimiento -donde podrá analizarse por las partes y el Juez- se folie y encuaderne en tomos. Con ello se podrá garantizar esa identidad, siendo preciso recordar que cada uno de los documentos o papeles es una pieza de convicción y, por tanto, debe quedar individualizada⁶³.

c) Determinación de qué objetos están relacionados con el registro autorizado y pueden incautarse. No es este el caso de los hallazgos casuales -que veremos en último término-, sino de objetos lícitos que pueden no tener relación alguna con los hechos investigados. Será la Fuerza Actuante -el Policía encargado o delegado antes dicho- la que deba decidir lo que interviene por estar relacionado, en principio, con los delitos investigados.⁶⁴

11.3 La incautación de ordenadores y demás material digital

La LECrim -tras la reforma operada por Ley 13/2015- se ocupa, al fin, de regular en los artículos 588 sexies a. a c., *la aprehensión y acceso* al contenido de ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática o dispositivos de almacenamiento masivo de información digital; o *el acceso* a repositorios telemáticos de datos en el proceso penal. En el estudio de este nuevo articulado se pueden diferenciar dos actuaciones independientes y distintas.

los libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento o comprobación, por lo que no se advierte que la ejecución de esta labor por parte de los agentes actuantes pudiese vulnerar algún derecho fundamental del recurrente, que pudo, asimismo, durante toda la instrucción, aportar cualquier documentación que hubiera entendido relevante y que sin embargo no hubiera sido intervenida por la Policía en la diligencia de registro practicada. Es en el acto del juicio oral, por otro lado, donde ha de someterse a contradicción el resultado de las entradas y registros y discutirse en consecuencia la relevancia de todo”.

⁶³ Resulta útil consultar la SAP 200/2011 de Málaga, Sección 2ª de 31 de marzo en esta materia. También la STS 393/2004, de 30 de marzo, que se ocupa -rechazando- de un supuesto en el que se impugnó el registro por la omisión del sello y firma de los documentos incautados.

⁶⁴ Señala al respecto la STS 540/2017 de 12 de julio que: *“Por último, el recurrente se queja de que la incautación alcanzó a material informático y documental ajeno totalmente a los hechos. Como se ha reflejado, los términos del auto habilitantes son amplios y se refieren a todos los elementos o materiales -de cualquier tipo-, que aparentemente puedan guardar relación con los hechos que se investigan. Es claramente admisible que la incautación de material en el curso de una diligencia de entrada y registro, normalmente acordada en un estado precoz de las investigaciones, se base en la apariencia superficial de conexión con los hechos, que puede justificarse por su simple emplazamiento o por otras circunstancias que así lo reflejen. A salvo de que patentemente sea así, no puede exigirse a las fuerzas participantes en una diligencia de entrada, que, en un primer contacto con el material, puedan dictaminar si se relaciona o no con los hechos objeto de investigación”.*

11.3.1. La aprensión de los dispositivos

El principio rector básico, tras la entrada en vigor de la reforma señalada, viene marcado por el párrafo 2 del artículo 588 sexies c, según el cual *“Salvo que constituyan el objeto o instrumento del delito o existan otras razones que lo justifiquen, 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”*.

Será el Letrado Judicial el que, en cada caso concreto y dependiendo de las circunstancias, determine la aplicabilidad o no de dicho precepto al registro de que se trate en cumplimiento de lo que disponga el auto habilitante. En el supuesto frecuente de la incautación, uno de las mayores dificultades que plantea las fuentes de prueba electrónica intervenidas en los registros es el relacionado con la **cadena de custodia** - pues su manipulación y alterabilidad es más sencilla-. Para garantizar su preservación es necesario que *el Letrado Judicial realice -con fe pública judicial en el acta documentadora del registro- la identificación más detallada posible de los dispositivos electrónicos intervenidos y recoja su puesta a disposición de la Policía Judicial para que se lleve a cabo el volcado, análisis y pericia de los mismos*. En esta tarea resulta muy recomendable que se reflejen en el acta el número de serie del ordenador - o del dispositivo de almacenamiento de que se trate, lápiz de memoria, discos duros, etc.- o el IMEI del teléfono móvil que se intervengan. Uno y otro, número de serie e IMEI, constituyen una especie de DNI del dispositivo de que se trate, al ser un código único con el que se les puede identificar de manera unívoca. Si no fuese posible esa identificación -por la circunstancia que fuese- deberá procederse al precintado del dispositivo electrónico intervenido para, posteriormente, llevar a cabo su desprecinto, identificación y entrega -con citación de las partes- a la Policía Judicial para que se lleve a cabo el volcado y análisis ya señalados.

11.3.2. El acceso de los dispositivos y su clonado

A) Acceso.

Conforme a la nueva regulación, **el acceso** a la información contenida en estos instrumentos queda sometido *a la extensión previa y vinculante de una autorización judicial específica*. De forma que, ante una intervención policial donde sea previsible la incautación de dispositivos informáticos, no bastará con la motivación genérica de la resolución judicial que habilite el registro domiciliario: *será precisa una autorización y motivación específica en el auto habilitante* -y, en su caso, también al acceso a los servicios y plataformas utilizados por el investigado que pudieran tener relación con los hechos investigados- *para poder acceder a su contenido*. Cuestión está que deberá ser

controlada con especial celo por el Letrado Judicial a la hora de realizar el registro en el ejercicio de su triple función -ya señalada-⁶⁵.

El **acceso** deberá realizarse conforme a las **condiciones** establecidas en la resolución judicial para asegurar *la integridad de los datos y las garantías de su preservación*. En efecto, el artículo 588 sexies c de la LECrim da cobertura legal a *la necesidad de que se fije judicialmente los condiciones y alcance del registro sobre tales dispositivos y la realización de copias, debiendo fijarse las condiciones necesarias para asegurar la integridad de los datos y las garantías de su preservación* haciendo posible, en su caso, la práctica de un dictamen pericial. La *determinación técnica/informática de esas condiciones* exige la exposición farragosa de una serie de requisitos de muy difícil comprensión para los profanos en la materia. En un artículo de este tipo, además, su análisis exhaustivo no es posible. Pero sí que podemos establecer una serie de pautas o criterios que traten de poner en claro *las garantías que exigen nuestro proceso penal en relación a tales condiciones*; permitiendo -así mismo- el aseguramiento de la cadena de custodia de los dispositivos intervenidos. El seguimiento de las mismas permite desechar cualquier tipo de duda acerca de la identidad e integridad plena de los dispositivos intervenidos y de las copias que se efectúen; haciendo posible que se realicen las periciales oportunas e imposible cualquier manipulación no autorizada judicialmente. Son las siguientes:

1ª Como se ha dicho en el epígrafe anterior, *identificación detallada*, con nº de serie, IMEI -o de cualquier otra forma atendiendo al artefacto de que se trate- y características del dispositivo, realizada por el Letrado Judicial en el acta de la entrada y registro.

2ª *Determinación* -en el acta del registro y por tanto garantizado con fe pública judicial- *en poder de quién quedan los dispositivos intervenidos*. Esto hará innecesario el que se trasladen a la Oficina Judicial para tener que hacer un desprecinto y entrega a la Policía, pues ya se habrá hecho *in situ*. Caso de no poderse llevar a cabo lo antes dicho, deberá -según se ha expresado también

⁶⁵Ver sentencia 382/2015 de 21 de mayo de la Sección 17ª de la A. Provincial de Madrid y las SSTs 864/2015 de 10 de diciembre y 204/2016 de 10 de marzo, señalando esta última que: *“La simple incautación de cualquiera de los dispositivos a los que se refiere el apartado anterior, practicada durante el transcurso de la diligencia de registro domiciliario, no legitima el acceso a su contenido, sin perjuicio de que dicho acceso pueda ser autorizado ulteriormente por el juez competente.... si bien nuestra doctrina admite el examen directo de la agenda de un teléfono móvil por los agentes de la policía judicial, por estimar que no afecta al derecho al secreto de las comunicaciones sino al derecho a la intimidad, esta doctrina no exime de la concurrencia de los requisitos constitucionales propios de la afectación a este derecho fundamental, como son la exigencia de que la injerencia “se encuentre justificada con arreglo a los criterios de urgencia y necesidad y que se cumpla el requisito de proporcionalidad al ponderar los intereses en juego en el caso concreto”, criterio muy similar al establecido en el nuevo régimen legal para los supuestos de excepción previstos en el párrafo cuarto del nuevo art 588 sexies c”*.

con anterioridad- precintar los objetos intervenidos e identificarlos y entregarlos en sede judicial.

3ª Inclusión en el informe pericial que lleve a cabo la Policía científica además de la metodología técnica usada en el volcado, de *las huellas digitales o códigos hash* de cada uno de los ficheros informáticos obtenidos del dispositivo electrónico clonado, así como de la fecha del cálculo de la misma.

4ª Relación detallada y exacta por parte de la Fuerza Actuante -que se hará cargo de los dispositivos electrónicos que constituyen la fuente de prueba- de *quién, cuándo y durante cuánto tiempo* ha tenido acceso a los dispositivos electrónicos intervenidos, antes de devolverlos al Juzgado Instructor que será el custodio definitivo -en realidad el Servicio Común- de los mismos como efectos del delito, según ya se dicho.

B) Clonado.

Como se acaba de señalar, el análisis y pericia del material informático no se llevará a cabo sobre los soportes originales, sino sobre las copias que de los mismos se realicen. Tales *copias o clonados* se materializarán -en casi todos los supuestos- en los laboratorios informáticos policiales. Solo de manera excepcional se podrán realizar in situ, pues se trata de una actuación que exige de unos medios técnicos -equipos informáticos- y de amplio lapso que lo hacen incompatible con la agilidad del registro y con el mandato recogido en el artículo 552 de la LECrim. El original -con las referencias oportunas para preservar la cadena de custodia- se devolverá y conservará bajo la salvaguarda del Servicio Común Judicial oportuno. Quedará así garantizada la mismidad del dispositivo intervenido y, ante cualquier duda que pueda plantearse en el proceso sobre alteración de la prueba, se podrá llevar a cabo las operaciones de contraste necesarias entre la copia y el original.

Sobre **cómo se realiza tal copia o volcado** debe quedar claro que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo⁶⁶, los volcados *constituyen un procedimiento informático y técnico que, en algunas ocasiones, puede ser muy lento, pero siempre ajeno a la ciencia jurídica*. Es por ello que la **Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial celebrada en Madrid el 16/Oct/2014** en el Salón de Plenos del Consejo General del Poder Judicial bajo la presidencia del Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano, Presidente del CGPJ y del Tribunal Supremo y asistiendo otros miembros de la Comisión

⁶⁶ Ver España. Tribunal Supremo. Sentencias núm. 1599/1999 de 15 de noviembre; la nº 256/2008, de 14 de mayo; la nº 480/2009 de 22 de mayo y la 2222/2013, de 17 de abril. *“En definitiva, la presencia del Letrado judicial en el acto del volcado de datos no actúa como presupuesto de validez de su práctica. Lo decisivo es que, ya sea mediante la intervención de aquél durante el desarrollo de la diligencia de entrada y aprehensión de los ordenadores, ya mediante cualquier otro medio de prueba, queden descartadas las dudas sobre la integridad de los datos y sobre la correlación entre la información aprehendida en el acto de intervención y la que se obtiene mediante el volcado.”*

como el Ministro de Justicia Excmo. Sr. D. Rafael Catalá Polo, el Ministro del Interior, Excmo. Sr. D. Jorge Fernández Díaz, el Fiscal General del Estado, Excmo. Sr. D. Eduardo Torres Dulce, entre otros, acordaron por **unanimidad no ser necesaria la presencia del Letrado Judicial** para la **apertura y volcado** de disco duro y memoria de almacenamiento de datos de los equipos informáticos. La no presencia del Letrado Judicial en el volcado informático que vaya a realizarse en los laboratorios forenses policiales, no supone que no pueda estarlo el investigado -o su Defensa- para lo que será necesario que se le notifique la resolución judicial que lo acuerde; sólo así podrá solicitarlo o designar a un perito que esté presente en ese acto sobre la base del artículo 476 y ss. LECrim⁶⁷.

Esta jurisprudencia y el acuerdo señalado zanján la cuestión sobre la presencia o no del Letrado Judicial en la realización del volcado informático. Resulta evidente que la presencia del mismo no añade garantía alguna a la posibilidad de que el contenido digital de uno de esos dispositivos sea manipulado de manera maliciosa o en perjuicio de alguna de las partes por algún programa informático o por algún Agente policial. Los Letrados Judiciales carecen de los conocimientos y medios necesarios para evitar tales posibilidades. Su presencia -reclamada aún hoy por algunos recalcitrantes- es, de facto, tan inútil y, por tanto, innecesaria, como la que pudiera darse en el desarrollo de cualquier otra de las muchas periciales imaginables en cuya técnica el fedatario judicial no es experto- autopsias, análisis ADN, de droga, etc.

Es evidente que lo electrónico/digital es manipulable, pero ni más ni menos que lo analógico o físico. Tan manipulable es un archivo informático como una fotografía, folio de papel o documento público timbrado en papel oficial. Quién pretenda falsificar uno de estos documentos o fotografías lo intentará sin que vaya a variar su determinación porque esté en un formato digital o físico. Siendo importante señalar -con el Tribunal Supremo- que si bien, en todo caso, no es absolutamente descartable una posible manipulación de las evidencias digitales -como de las analógicas-, su demostración tiene que nacer de datos objetivables e irrefutables; debiendo explicarse suficientemente

⁶⁷España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 342/2013, de 17 de abril señala: “La posibilidad de designar a un perito que esté presente en el volcado (art. 476 de la LECrim) forma parte de las facultades que le asisten en su calidad de imputado. Sin embargo, esa presencia no es presupuesto de validez del acto. Nada de ello se desprende de la literalidad de aquel precepto. Y, lo que es más importante, el acusado contaba con la posibilidad - formalmente ejercida en el plenario- de proponer su propio perito para cuestionar todos aquellos aspectos del volcado que considerara oportuno. Forma parte ya de la valoración probatoria atribuir al dictamen pericial elaborado por los agentes a partir del volcado, la virtualidad inculminatoria que la Audiencia le ha adjudicado”.

en que se basa la sospecha que se alegue, en cuanto que están acusando de un hecho delictivo a los funcionarios policiales⁶⁸.

11.4 *Los hallazgos casuales*

En algunas ocasiones, en el momento de realizar el registro, la Policía encuentran efectos que pueden estar relacionados *con otro tipo de delitos* distintos a los que se están investigando en la causa que se dicta el auto habilitante, por ejemplo, en una causa por delito contra la salud pública se encuentra objetos o material relacionado con la pornografía infantil.

Al respecto el Tribunal Supremo ha mostrado una posición doble y distinta. **La primera**, reprochaba a la comisión judicial y a la fuerza actuante que *no hubiera suspendido la diligencia en el momento del hallazgo novedoso a fin de comunicar el mismo al Juez autorizante y reclamar de este una resolución distinta que amparase la investigación del nuevo delito*, aplicando la teoría de las infracciones de rango constitucional ya dichas. Era una línea jurisprudencial que *trasladaba al ámbito del registro domiciliario la tesis elaborada con ocasión de los descubrimientos casuales ocurridos en el curso de una intervención telefónica*, en la que el principio de especialidad adquiere especial relevancia y justifica la intervención solo al delito investigado, en evitación de "rastros" indiscriminados de carácter meramente preventivos o aleatorio sin base fáctica previa de la comisión de delito, absolutamente proscritos en nuestro ordenamiento⁶⁹.

La segunda, ya consolidada, según la cual ese traslado de tesis se abandona y destaca las diferencias existentes entre la intervención telefónica y la entrada y registro, tanto por la distinta afectación de una y otra diligencia sobre la intimidad, verdaderamente más intensa y directa en la intervención telefónica; como por la prolongación temporal de una y otra injerencia, pues la entrada y registro tiene acotada su **duración temporal** en una jornada y se desarrolla en unidad de acto, en tanto que la intervención telefónica tiene una duración que se prolonga a un mes susceptible de ampliación y, consecuentemente, con unas facultades de control judicial distintos.

En consecuencia, el hallazgo casual de efectos que pudieran ser constitutivos de un objeto delictivo **obliga** a los funcionarios de la policía judicial que realizan la investigación y, en su caso, a la comisión judicial, a su intervención y a la realización de aquellas diligencias necesarias para la investigación del delito para su persecución. Y ello porque, en palabras del Tribunal Supremo: "*Ese hallazgo casual participa de la naturaleza de la flagrancia que permite el registro e intervención de efectos*"; siendo suficiente que se refleje en

⁶⁸España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 2374/14 de 4 de junio.

⁶⁹ Ver España. Tribunal Supremo. Sentencias de 28/2/1992 y 2/7/1993, entre otras.

el acta judicial del registro su incautación, sin necesidad de interrumpir el mismo para recabar una autorización nueva y específica⁷⁰.

12. Bibliografía

DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R., MUERZA ESPARZA, J. y TOMÉ GARCÍA, J.A. *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; ALMAGRO NOSETE, J.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. *Derecho Procesal Tomo II. Proceso Penal*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.

MARTÍN Y MARTÍN, J. A. La reforma del proceso penal de la L. 10/92 de 30 de abril: anotaciones en torno a la misma. En: *Actualidad penal*.

TASENDE CALVO, J. J. Comentario a la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley 10/92 de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal. En: *Actualidad Penal*.

VEGAS TORRES, J. La prueba en el proceso penal II. En: *Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid: Ed. CGPJ, 1996.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.

⁷⁰ Ver España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 167/2010, de 24 de febrero y la núm. 17/2014, 28 de enero.

ANÁLISIS PRÁCTICO DEL REGISTRO CENTRAL DE MEDIDAS CAUTELARES, REQUISITORIAS Y SENTENCIAS NO FIRMES (SIRAJ)

Practical analysis of the central register of precautionary measures, requirements and unsigned judgments (SIRAJ)

Por Julio Iván Antolín Muñoz

Letrado de la Administración de Justicia

antolin_j@juscantabria.es

Artículo recibido: 12/10/18 | Artículo aceptado: 05/12/18

RESUMEN

En el artículo se viene a practicar un análisis de los registros telemáticos de apoyo a la administración de justicia, incidiendo de forma singular en lo que en la práctica de los Juzgados y Tribunales del ámbito penal se denomina “SIRAJ”. Se analiza la normativa aplicable, despejando dudas, en lo relativo a las labores de acceso, registro y consulta de datos. El análisis pone de manifiesto la dirección y sobre todo el grado de responsabilidad que se encomienda, en la llevanza de los registros, al Letrado de la Administración de Justicia. Además, el artículo efectúa un estudio del fondo documental de requisitorias y se incide de forma especial, en la falta de comunicación telemática con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los problemas que, en la práctica, ello llega a suscitar.

ABSTRACT

The article practices a study of the telematic registration of judiciary administration support. Affecting in singular form in the practice of the courts and tribunals of the criminal is known as “SIRAJ”. The applicable regulation is analyzed clearing up doubts in relation with access, register and data query. It is remarked the direction and, most of all, the responsibility that the “LAJ” takes during the search. Furthermore, the article makes a study of documentary resource requests and especially notices the lack of telematic communication with security forces and the problems that this arouses in the daily practice.

PALABRAS CLAVE

Siraj, Dirección, Letrado de Justicia, Publicidad, Responsabilidad, Diligencia de Registro, Plazos, Oficina, Privacidad, Conexión, Digitalización.

KEYWORDS

Siraj, Direction, Judicial Counsellors, Advertising, Responsibility, Registration Diligence, Deadlines, Office, Privacy, Connection, Digitalization.

Sumario: 1. Registros Centrales de Apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ). 1.1. Regulación legal. 1.2. Bases de datos contenidos en RD 95/09. 1.2.1. Registro Central de Penados. 1.2.2. Registro Central Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes. 1.2.3. Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica. 1.2.4. Registro Central de Rebeldes Civiles. 1.2.5. Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores. 1.2.6. Registro Central de Delincuentes Sexuales. 1.3. Acceso a la información. 1.3.1. Acceso a la información en Registro Central de Penados y Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes. 1.3.2. Acceso a la información en Registro Central Protección Víctimas de Violencia Doméstica y de Género. 2. Dirección y aplicación práctica de los Registros de Apoyo a la Administración de Justicia. 2.1. Registro de datos. 2.2. Plazo de remisión de datos. 2.3. Datos a registrar. 2.4. Seguridad en el acceso. 3. Normativa complementaria. 3.1. Reformas RD 95/09. 3.2. Circular 3/09 Secretario General Administración de Justicia. 3.3. Circular 7/09 Secretario General Administración de Justicia. 3.4. Instrucción 5/10 Secretario General Administración de Justicia. 3.5. Instrucción 3/12 Secretario General Administración de Justicia. 3.6. Instrucción 3/15 Secretario General Administración de Justicia. 4. Problemática del Fondo Documental de Requisitorias. 5. Consideraciones generales.

1. Registros Centrales de Apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ)

1.1. Regulación legal

Con el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, se crea el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes, que viene a completar los ya existentes de Penados, de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, de Rebeldes Civiles y de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores.

Se lleva a cabo así, la creación y puesta en funcionamiento del Registro de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes, previsto en la disposición adicional segunda de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, en el orden jurisdiccional penal, constituirá un instrumento de gran utilidad, permitiendo al órgano judicial disponer de otros elementos de juicio, además de los ya existentes, a fin de ponderar sus resoluciones en las distintas fases del proceso penal. Igualmente es importante ofrecer información sobre la existencia

de órdenes en vigor de busca y captura o de detención y puesta a disposición, que permitan al Juez valorar la existencia de un riesgo de fuga en la resolución en la que decida sobre la prisión o libertad provisional del investigado.

Aunque este Registro no está concebido como registro específico de agresores sexuales, sin duda alguna su puesta en funcionamiento contribuirá a prevenir la especial reincidencia que se produce en este tipo de delitos. Por otro lado, uno de los objetivos perseguidos es la protección específica de las víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexual que sean menores de edad. Así, uno de los aspectos novedosos que reflejará la información contenida en el Registro será precisamente la condición de menor de edad de las víctimas de esta clase de delitos.

El sistema de registros constituye **un sistema de información de carácter no público** cuyo objetivo fundamental es servir de apoyo a la actividad de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Cuerpos de Policía de las comunidades autónomas con competencias plenas en materia de seguridad pública, y de otros órganos administrativos, en el ámbito de las competencias delimitadas en el presente real decreto.

Su ámbito de actividad se extiende a todo el territorio nacional, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales suscritos en esta materia por España.

1.2. Bases de datos contenidos en RD 95/09

1.2.1. Registro Central de Penados

Aquí se inscriben todas las resoluciones firmes, por la comisión de un delito o falta, que impongan penas o medidas de seguridad dictadas por los Juzgados o Tribunales del orden jurisdiccional penal.

A pesar de que se hace referencia a las resoluciones firmes por faltas, el RD en su Disposición transitoria tercera establece *“La inscripción de resoluciones firmes en los Registros de Penados y Rebeldes y Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No Firmes por la comisión de una falta, se producirá a partir del momento en que se encuentre en funcionamiento el sistema de envío automático de datos previsto en el artículo 13.2 del presente real decreto”* (sistema que no se llegó a instaurar, habiendo desaparecido actualmente las faltas por la Ley Orgánica 1/15, de 30 de marzo, que reforma el Código Penal e introduce los delitos leves. Por consiguiente, toda referencia en la exposición a las faltas debe tenerse por no vigente).

Además, también se inscriben las siguientes sentencias judiciales firmes extranjeras:

a) Las dictadas por los Juzgados y Tribunales de cualquier Estado extranjero, cuando así se determine por los tratados internacionales sobre esta materia suscritos por España.

b) Las dictadas por Juzgados y Tribunales europeos, de acuerdo con lo previsto en los tratados internacionales de asistencia judicial en materia penal suscritos por España y las disposiciones dictadas por la Unión Europea.

c) Las dictadas por Juzgados y Tribunales extranjeros cuando la ejecución de las mismas se realice en España. La inscripción se practicará a instancia del órgano judicial español que conozca de la ejecución.

1.2.2. Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes

Aquí se inscriben las penas y medidas de seguridad impuestas en **sentencia no firme por delito** o falta (ya no vigentes) y medidas cautelares acordadas que no sean objeto de inscripción en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, autos de declaración de rebeldía y requisitorias adoptadas en el curso de un procedimiento penal por los Juzgados o Tribunales del orden jurisdiccional penal, anotándose la fecha de notificación cuando la misma se produzca (especial atención hemos de tener con la anotación de sentencias no firmes por delito leve, que tienen que ser objeto de anotación en este registro).

1.2.3. Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica

Se inscriben en él las penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia por delito o falta (hoy no vigentes), medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales en tramitación, contra alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Asimismo, la inscripción de los quebrantamientos de cualquier pena, medida u orden de protección acordada en dichos procedimientos penales.

1.2.4. Registro Central de Rebeldes Civiles

Se inscriben en él los demandados en cualquier procedimiento civil cuyo domicilio se desconozca y siempre que no hayan tenido resultado positivo las averiguaciones de domicilio a que se refiere el artículo 156 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

1.2.5. Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores

Se inscriben en él las sentencias condenatorias firmes dictadas por los Juzgados y Tribunales en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

1.2.6. Registro Central de Delincuentes Sexuales

En éste se practica la inscripción de la información relativa de quienes hayan sido condenados por sentencia judicial firme por los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, así como por trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, de conformidad con la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Obsérvese, que en este RD 95/2009 **se omite la referencia al Registro Central de Víctimas de Violencia de Género**. Ello es suplido por el Real Decreto 1611/2011 de 14 de noviembre que modifica el RD 95/2009 y que en su Disposición adicional única prevé que *“Las menciones efectuadas en el RD 95/09 a Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica se entenderá efectuadas al Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género”*.

Por otra parte, hay que indicar que toda la gestión de las bases de datos que integran el Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia corresponde al Ministerio de Justicia, a través de la Secretaría de Estado de Justicia.

1.3. Acceso a la información

Artículos 5, 6 y 7 del RD 95/09

Hay que distinguir, según se trate **de un acceso global a la totalidad de información contenida** en cada uno de los registros que integran este Sistema de Registros de Apoyo a la Administración de Justicia, **o sólo de un acceso a determinados registros**, concretamente a la información contenida en el Registro Central de Penados y en el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes e información contenida en el Registro Central de Protección a las Víctimas de Violencia Doméstica, y por consiguiente de Género.

1.3.1. Acceso general a la información contenida en el Sistema de Registros

El Ministerio de Justicia autorizará, estableciendo las medidas de seguridad oportunas, el acceso directo a la información contenida en los Registros Centrales integrados en el Sistema, a:

A- Los órganos judiciales, a través del personal de cada oficina judicial autorizado por el Secretario Judicial (hoy Letrado de la Administración de Justicia), a los efectos de su utilización en los procedimientos y actuaciones de los que están conociendo en el ámbito de sus respectivas competencias, conforme a las disposiciones legales vigentes.

B-El Ministerio Fiscal, a través del personal de cada Fiscalía autorizado por el Fiscal Jefe, cuando ello resulte necesario para el cumplimiento de las funciones atribuidas al mismo por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor y Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

De tal forma que lo expuesto permite despejar las dudas y poner fin a los conflictos surgidos con los miembros del Ministerio Fiscal en los juzgados de guardia y de violencia de género, respecto a la práctica frecuente de efectuar consultas de antecedentes penales y medida cautelares por funcionarios de dichos juzgados a instancia de los miembros del Ministerio Fiscal. Los funcionarios de fiscalía habilitados por el Fiscal jefe respectivo, pueden obtener dichos datos o consultas, igual que lo hacen el resto de funcionarios adscritos a los juzgados.

Muy importante: En cualquier caso, los interesados, acreditando su identidad, tendrán **derecho a solicitar el acceso, mediante exhibición**, únicamente a los datos relativos a su persona contenidos en cualquiera de los Registros a los que se refiere este real decreto.

1.3.2. Acceso a la información contenida en el Registro Central de Penados y en el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes

Además de lo que acabamos de indicar, el Ministerio de Justicia autorizará, estableciendo las medidas de seguridad oportunas, el acceso directo a la información contenida en este Registro a:

a) La policía judicial, a través de los funcionarios autorizados que desempeñen estas funciones, en tanto sea necesario para el ejercicio de las competencias previstas en el artículo 549.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

b) Las unidades de Intervención de Armas y Explosivos de la Guardia Civil responsables de la concesión de los permisos de armas, a través de los funcionarios autorizados en relación con los fines que tienen encomendados.

c) Las unidades del Cuerpo Nacional de Policía responsables de la expedición del pasaporte, a través de los funcionarios autorizados en relación con los fines que tienen encomendados.

d) Las unidades del Cuerpo Nacional de Policía responsables del control de entrada y salida del territorio nacional, a través de los funcionarios autorizados en relación con los fines que tienen encomendados.

1.3.3. Acceso a la información contenida en el Registro Central de Protección a las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género

Además de los indicados, el Ministerio de Justicia autorizará, aplicando las medidas de seguridad oportunas, el acceso directo a la información contenida en estos Registros a:

a) La policía judicial, a través de los funcionarios autorizados que desempeñen estas funciones, en tanto sea necesario para el ejercicio de las competencias previstas en el artículo 549.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

b) Las unidades de Intervención de Armas y Explosivos de la Guardia Civil responsables de la concesión de los permisos de armas, a través de los funcionarios autorizados en relación con los fines que tienen encomendados.

c) Las unidades del Cuerpo Nacional de Policía responsables de la expedición del pasaporte, a través de los funcionarios autorizados en relación con los fines que tienen encomendados.

d) Las unidades del Cuerpo Nacional de Policía responsables del control de entrada y salida del territorio nacional, a través de los funcionarios autorizados en relación con los fines que tienen encomendados.

e) Las unidades de policía especialmente encargadas del control y seguimiento de la violencia doméstica, exclusivamente en el ámbito de sus competencias de protección de víctimas de violencia doméstica o de género, a través de los funcionarios autorizados.

f) Las Comunidades Autónomas, exclusivamente en el ámbito de sus competencias de protección de las víctimas de violencia doméstica o de género, a través del responsable del punto de coordinación o, en su caso, a través de las personas designadas por dicho responsable. Este acceso directo se entenderá sin perjuicio de las comunicaciones previstas por la disposición adicional primera del Real Decreto comentado.

g) Las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, exclusivamente en el ámbito de sus competencias de protección de víctimas de violencia doméstica o de género. En el caso de las Delegaciones del Gobierno, a través del responsable de la unidad de coordinación contra la violencia sobre la mujer o las personas que éste designe; en el caso de las Subdelegaciones del Gobierno, a través del responsable de la unidad contra la violencia sobre la mujer o las personas que éste designe.

h) La Administración Penitenciaria, exclusivamente en el ámbito de sus competencias de protección de las víctimas de la violencia doméstica o de género, a través de los funcionarios autorizados.

De lo expuesto en estas dos últimas letras, y al igual que ocurría anteriormente en relación con los miembros del Ministerio Fiscal, se viene a acabar con la práctica habitual por muchos de los funcionarios de los juzgados de guardia y de violencia de género, de practicar consultas sin resolución judicial que lo acuerde sobre la vigencia de requisitorias o medidas cautelares, a partir de llamadas telefónicas de la policía nacional o guardia civil, y siempre con carácter previo a poner al posible requisitoriado o detenido a disposición judicial. De lo anteriormente indicado, se deduce que las específicas unidades de policía nacional y guardia civil tienen acceso a los datos contenidos en los Registros de medidas cautelares, penados, rebeldes y violencia doméstica y de género y pueden por ello, practicar por si mismos dicha consulta.

2. Dirección y aplicación práctica de los Registros de Apoyo a la Administración de Justicia

2.1. Registro de datos

Artículo 13 RD 95/09

La trasmisión de datos a los Registros Centrales se realizará a través de procedimientos electrónicos por el *secretario judicial* (LAJ) que corresponda.

El Letrado de la Administración de Justicia verificará la exactitud del contenido de la información que, previamente cumplimentada por el personal de la oficina judicial bajo su dirección, se trasmita a los Registros Centrales.

Es decir, la introducción de datos corresponde al personal de la oficina judicial y su transmisión al Registro corresponde al LAJ. Resulta muy importante la diligencia y obligación del LAJ de comprobar lo datos registrados por el personal de la oficina judicial, antes de la remisión telemática, dada la responsabilidad que de ello se puede derivar.

2.2. Plazo de remisión de datos

Existen dos plazos:

1.-De forma inmediata y, en cualquier caso, en el plazo máximo de cinco días desde la firmeza de la sentencia o auto de rebeldía, desde que se adopte la medida cautelar o sentencia no firme o desde que se acuerde la comunicación edictal cuando se trate de inscripciones en los *Registros Centrales de Penados, Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No Firmes, Rebeldes Civiles y Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores*.

2.-De forma inmediata y, en cualquier caso, en el plazo máximo de veinticuatro horas desde la firmeza de la sentencia o desde que se adopte la

medida cautelar o sentencia no firme cuando se trate de inscripciones en el *Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y por supuesto de Género*.

Cuando las circunstancias técnicas impidan la transmisión telemática a este Registro Central, la transmisión de datos podrá realizarse mediante la remisión al encargado del Registro de los modelos aprobados por Orden del Ministro de Justicia. Los Letrados de la Administración de Justicia ordenarán que se remita en dicho plazo copia impresa de los mismos a la policía judicial a efectos de su ejecución y seguimiento.

De ahí se deduce la obligación de acordar el envío vía fax de la documentación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para el control y seguimiento de las medidas acordadas, y sobre todo por la responsabilidad a ello asociada.

2.3. Datos a registrar

Viene previsto en los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 del RD 95/09, y no son más que la expresión de cada una de las casillas o campos a cumplimentar cuando accedemos a estos Registros Centrales.

Tenemos los datos de carácter general:

a) Datos identificativos.

Nombre y apellidos del condenado, rebelde, sometido a medidas de seguridad o medida cautelar, alias en su caso, sexo, fecha de nacimiento, nombre de los padres, localidad, provincia, país de nacimiento, domicilio conocido, nacionalidad y documento nacional de identidad o NIE, pasaporte o tarjeta de identidad en el caso de los extranjeros, número ordinal informático policial y número de atestado.

b) Órgano judicial que acuerda la resolución, fecha de la misma, clase y número de procedimiento, y número de identificación general.

c) Los datos personales identificativos de la víctima, domicilio o domicilios conocidos de la víctima, y relación de parentesco entre la víctima y el condenado o denunciado siempre que sea necesario y, en todo caso, en los procedimientos de violencia doméstica o de género

d) La condición de menor de edad de la víctima cuando se trate de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

Seguidamente los artículos 9 a 12 del RD prevén los datos específicos que deben ser incluidos en cada uno de estos Registros Centrales.

2.4. Seguridad en el acceso

Prevé el RD 95/09 que, de cada intento de acceso se guardará como mínimo la identificación del usuario, la fecha y hora en que se realizó, el fichero accedido, el tipo de acceso y si ha sido autorizado o denegado. En el caso de

que el acceso haya sido autorizado, será preciso guardar la información que permita identificar el registro accedido.

Es decir, se deja rastro de quién y cuándo ha accedido a los datos contenidos en estos registros.

Esta es una cuestión importantísima para los LAJ desde el punto de vista de su responsabilidad, dada la especial sensibilidad de los datos que son contenidos en estos Registros. En primer lugar, porque el RD nos confiere a los Letrados Judiciales, en el artículo 5, la potestad de designar a los funcionarios de la oficina judicial que van acceder a estos registros y, sobre todo, se les hace responsables en el artículo 13 de la transmisión telemática a estos Registros de los datos introducidos previamente por el personal de la oficina judicial, **“con la obligación de verificar el contenido de la información registrada”**.

Es decir, los Letrados de la Administración de Justicia tienen la obligación de comprobar con carácter previo a validar el asunto que ha sido registrado por el personal de la oficina judicial, la exactitud de los datos introducidos, dejando constancia en el sistema el Letrado que ha efectuado dicha remisión.

Hay que pensar en el supuesto de sustitución en otro órgano judicial, y la exigencia de firmar una orden de búsqueda y detención e ingreso en prisión para su inserción en el Registro de Medidas Cautelares por el funcionario que tramita el procedimiento dentro de ese órgano judicial, y con el propósito último de su validación telemática y firma de la certificación por sustitución. Supongamos que el investigado objeto del requerimiento de situación personal, consta registrado con un DNI/NIF equivocado por el funcionario de dicho órgano, o que se ha registrado una búsqueda, detención e ingreso en prisión y lo que acordó el juez fue una búsqueda, detención y personación. Al hacer la remisión telemática sin efectuar comprobaciones y advertir errores, nosotros y no el funcionario seríamos los responsables del ingreso en prisión de esa persona, y ello por incumplimiento de la previsión *artículo 13 del RD “el secretario judicial (LAJ) verificará la exactitud del contenido de la información que, previamente cumplimentada por el personal de la oficina judicial bajo su dirección, se transmite a los Registros Centrales”*.

En segundo lugar, el RD confiere a los Letrados de la Administración de Justicia la potestad de autorizar y designar a los miembros de la oficina judicial que accederán a estos Registros. Ya hemos indicado que el sistema telemático deja constancia de quién y cuándo se ha accedido a esta información. Evidentemente esta responsabilidad no alcanza al uso que haga un funcionario autorizado de las claves suministradas o del acceso efectuado sin resolución judicial. Sin embargo, el RD, en su artículo 15 establece *“Se aplicarán a los datos de carácter personal contenidos en el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia las medidas de seguridad que correspondan, de*

conformidad con el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

No hay que olvidar que con la reforma de la LOPJ por LO 7/15 de 21 de julio se introduce el capítulo I bis "Protección de datos de carácter personal en el ámbito de la Administración de Justicia" (artículo 236 bis a 236 decies), y que el artículo 236 sexies establece "*En todo caso corresponderá al Letrado de la Administración de Justicia que se indique en el acuerdo de creación velar por la adopción de las medidas que impidan la alteración, pérdida, tratamiento o acceso no deseado a los datos de carácter personal incorporados a los ficheros, tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales, ostentando aquél la condición de responsable de seguridad a los efectos previstos en la legislación de protección de datos de carácter personal*".

Sin perjuicio de lo que pueda llegar a regularse en el futuro sobre esta materia, no estaría de más, dado el carácter de datos contenidos en esos registros, establecer protocolos con normas a seguir por los funcionarios autorizados por los LAJ para acceder a esos registros, que les puedan evitar problemas en el futuro como responsables de seguridad y directores de la oficina judicial, y ello siempre sin perjuicio de la responsabilidad individual, que pueda exigirse al funcionario que haya hecho un acceso indebido.

Como directrices que pudieran informar estos protocolos podemos mencionar:

- la prohibición de acceso al Registro hasta que exista previa resolución judicial que lo acuerde (nunca se puede acordar el acceso a estos Registros por resolución del LAJ, sólo por resolución judicial. Ello es lógico por cuanto las medidas del artículo 544 bis, 544 ter, requisitorias, rebeldías, o simple consultas de antecedentes penales o medidas cautelares han de ser siempre acordadas por el Juez o Magistrado)

- la prohibición de practicar consultas a instancia de Policía o miembros del Ministerio Fiscal

- la prohibición de ceder claves de acceso entre Letrados Judiciales (LAJ).

3. Normativa complementaria

3.1. Reformas RD 95/09

El RD 95/09 entró en vigor el 08 de febrero de 2009 y estableció en su **Disposición transitoria segunda** que las medidas cautelares de carácter personal y las requisitorias y las Sentencias No Firmes **acordadas o dictadas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto y que estuvieren en vigor**, habrán de inscribirse en el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes.

Estas inscripciones deberán efectuarse, según diciendo la citada disposición transitoria, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del Real Decreto, lo que conllevó una labor importante para las oficinas judiciales.

Este RD 95/09 por el que se regula el Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia, ha sido objeto de reforma por dos Reales Decretos posteriores:

- *El RD 1611/2011 de 14 de noviembre*, que viene ampliar los campos o datos identificativos a incluir en estos registros, (artículos 3, 9 y 10) y que prevé en su disposición adicional única la extensión al Registro Central de Violencia de Género de las menciones contenidas en RD de 2009 a Registro Central de Violencia Doméstica.

- *El RD 576/14 de 04 de julio*, que prevé que el encargado del Registro Central de Penados y el del Registro de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no firmes comunicará al menos semanalmente a la Dirección General de Tráfico del Ministerio del Interior los datos relativos a penas, medidas de seguridad y medidas cautelares en las que se haya dispuesto la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o cualquier pena o medida relacionada con la seguridad vial. Se acaba así con la obligación de envío del tradicional oficio a la DGT comunicando dichos datos. Una vez conste registrada la pena o medida de privación de permiso de conducir en SIRAJ, ya se garantiza la comunicación telemática a la DGT.

También introdujo que el encargado del Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género, comunicará al menos semanalmente a la Dirección General de Tráfico del Ministerio del Interior los datos relativos a penas, medidas de seguridad y medidas cautelares en las que se haya dispuesto la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o cualquier pena o medida relacionada con la seguridad vial,

Otra de las novedades de este RD 576/14 es la creación del Fondo Documental de Requisitorias. Así, se establece que *“Dependiendo del Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes y del Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género, existirá un Fondo Documental de Requisitorias cuya creación y régimen jurídico queda establecido en la disposición adicional cuarta, que también contiene este RD”*.

Además del RD 95/2009 y de los posteriores RD 1611/2011 y RD 576/14, existen una serie de instrucciones y circulares dictadas por la Secretaria General de la Administración de Justicia, sobre cuestiones relativas al funcionamiento del Sistema de Registros de Apoyo a la Administración de Justicia y al Registro Central de Medidas Cautelares Penados y Rebeldes, que no pueden pasar inadvertidas para un LAJ.

Procedemos a continuación en el presente estudio, a destacar los aspectos más relevantes de cada una de estas instrucciones o circulares, y la problemática que en la práctica diaria están generando.

3.2. Circular 3/09 Secretario General Administración de Justicia

De su contenido podemos destacar:

- La aplicación informática (SIRAJ) estaría operativa para todos los juzgados y tribunales el 16 de febrero de 2009.

-Será objeto de inscripción en este Registro:

-Medidas cautelares notificadas al imputado (hoy investigado por reforma LECrim por LO 13/15) que no sean objeto de inscripción en el Registro de Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica

-Autos de declaración de rebeldía y requisitorias adoptadas en el curso de un procedimiento penal por los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional penal.

-Penas y medidas de seguridad impuestas por sentencias no firme por delito o falta.

Resulta importantísima esta última previsión en relación con los delitos leves que introduce la reforma del CP por LO 1/15, y en lo relativo a la obligación de registro de sentencias no firmes que imponen penas o medidas de seguridad recaídas en dichos delitos leves. Hay que observar que no se distingue entre sentencias condenatorias o absolutorias, solo se habla de sentencias no firmes que imponen penas o medidas de seguridad, por lo que podría darse el caso de una sentencia absolutoria no firme que impone medidas de seguridad o control.

Se prevé además en la Circular que la inscripción de una sentencia no firme por falta no se efectuaría hasta que entrase en funcionamiento el sistema de envío automático de datos desde los sistemas de gestión procesal. Tras su desaparición por la reforma CP de 2015 y la aparición de delitos leves, se sucede un cambio de mentalidad al respecto en los juzgados de instrucción, donde ahora sí se registran las sentencias no firmes por delitos leves que impongan penas, o medidas de seguridad, porque son sentencias por delito y ya no por falta. Aún así hay muchos juzgados de instrucción que no registra la sentencia no firme por delito leve, hasta que dicha sentencia deviene firme.

-Se reproduce lo contenido en RD 95/09 respecto a la obligación de registrar datos en SIRAJ por los miembros de la oficina judicial, **y obligación del Letrado de la Administración de Justicia previa comprobación de su exactitud de remitirlos telemáticamente.**

-Se reproducen plazos de envío de datos del RD 95/09 de 24 horas para (Violencia doméstica y de género) y de 5 días resto de casos.

- Se introduce como novedad un sistema de alertas y avisos.

- Se impone a los LAJ la obligación de que adopten las medidas oportunas a fin de dar cumplimiento a lo ordenado en RD 95/09 *de que en un plazo de tres meses desde la entrada en vigor del RD* se introduzcan en SIRAJ todas las requisitorias, medidas cautelares de carácter personal y sentencias no firmes acordadas con anterioridad a su entrada en vigor y que continúen vigentes.

3.3. Circular 7/09 Secretario General Administración de Justicia

De su contenido destacamos lo siguiente:

- Evita la duplicidad de inscripciones en los dos Registros. Lo anotado en el Registro de Violencia Doméstica o Género, no es objeto de inscripción en el de Medidas Cautelares.

- Se determina que el órgano judicial que dicta la pena, medida de seguridad o requisitoria es quien la inscribe. En relación con las acordadas antes de la entrada en vigor del RD 95/09 la competencia es del que esté conociendo de la causa a la entrada en vigor de esta circular.

- Se fija como fecha máxima el **09 de agosto de 2009** para incluir en el SIRAJ las penas, medidas de seguridad y requisitorias vigentes antes de RD 95/09.

- Se viene a precisar por la Secretaria General *todo lo que no va a ser objeto de inscripción* en el registro central de medidas cautelares, penados y rebeldes y en el de violencia doméstica y de género:

a) Sentencias absolutorias no firmes que no impongan medidas de seguridad.

b) Órdenes de averiguación de paradero de investigados, que no vayan acompañadas de orden de búsqueda y detención.

c) Órdenes de averiguación de paradero de testigos.

d) Órdenes de presentación de investigados y testigos por incomparecencia a requerimientos judiciales.

e) Detenciones policiales mientras los detenidos no sean puestos a disposición judicial.

- Se prevé que los datos de las víctimas solo serán exigibles en el Registro Violencia, nunca en el de Medidas Cautelares, salvo que el contenido de la medida acordada exija hacer referencia a ello (por ejemplo, cuando se acuerda fuera de VG/VD una prohibición de aproximación y hay que incluirla en el campo de observaciones de la medida cautelar acordada y a la hora de describir en el contenido de la misma los datos de identidad de la víctima).

3.4. Instrucción 5/10 Secretario General Administración de Justicia

De la misma podemos destacar los siguientes aspectos relevantes:

A) En relación Registro Central de Penados:

- La incorporación de una aplicación informática de envío de mensajes al órgano judicial, solicitando a este la cumplimentación de datos que resultan incompletos o contradictorios. (Son los "famosos" mensajes que aparecen en color rojo como pendientes de leer cuando accedemos al Registro Central de Penados).

- Se incorpora la obligación del LAJ de remitir la nota de condena al Registro Central de Penados, en el momento en que la sentencia sea firme, sin que deba retrasarse la inscripción a la fase de ejecución de sentencia. Si la sentencia fue objeto de recurso de apelación, el órgano que declara la firmeza de la sentencia deberá remitir la información al registro, sin perjuicio de la actualización de información por órgano que conozca de ejecutoria.

Procede comentar que, por economía procesal, en supuestos en los que el órgano sentenciador y ejecutor es el mismo, como por ejemplo en delitos leves en instrucción, lo recomendable es declarar la firmeza de la sentencia e incoar la ejecutoria al mismo tiempo, y hacerlo constar en la nota de condena.

- Se establece la obligación para el LAJ de actualizar la nota de condena, y especialmente en relación con el cumplimiento de penas, dejando constancia a efectos de cancelación en antecedentes penales de:

a) Fecha de remisión definitiva o libertad definitiva en penas privativas de libertad.

b) Fecha de finalización de pago en penas de multa o días multa.

c) Fecha de finalización en penas privativas de derechos.

d) Fecha de cumplimiento de trabajos en beneficio comunidad.

e) Fecha de pago de la responsabilidad civil, o en caso de no pago informar si existe o no declaración insolvencia.

-Se establecen consideraciones en relación con el registro inicial de datos identificativos; así, por ejemplo, se establece que, *si el ciudadano a registrar no es español, no es obligatorio introducir el segundo apellido, por lo que puede dejarse en blanco.*

El dato localidad de nacimiento es obligatorio, no admitiendo el sistema incluir expresiones como "no consta" o "desconocido". Algo similar ocurre con el campo fecha nacimiento, siendo obligatorio y no admitiendo inclusiones del tipo "00/00/0000". En relación con esto, procede comentar que por el Centro de Atención al Usuario (CAU) del Ministerio Justicia, en consulta elevada, se indicó que el campo localidad nacimiento se suple con la inclusión de la nacionalidad (por ejemplo, si el ciudadano es rumano, habría que consignar en el campo *localidad de nacimiento* "rumano"). Y

respecto de la fecha de nacimiento, la falta de datos se suple con la inclusión de la fecha "01/01/1925".

-Se introduce la posibilidad de poder solicitar antecedentes penales de ciudadanos de otros Estados de la Unión Europea.

B) En relación con el Registro Central Medidas Cautelares y el Registro Central de Violencia Doméstica y de Género:

-Se prevé que la anotación de *libertad provisional* se refiera a la regulada en los artículos 528 a 544 de la LECrim, y no a la obligación genérica establecida en el artículo 488 LECrim.

En relación con esta cuestión se plantea el problema de si registrar o no las libertades provisionales sin fianza acordadas, por ejemplo, durante la prestación del servicio de guardia con detenido puesto a disposición judicial. Hay que considerar que debe ser objeto de registro, al ser una medida cautelar del artículo 544 bis LECrim, según lo indicado en esta circular, y ello a pesar del problema que se plantea con los procedimientos abiertos en el SIRAJ que contienen solo esta medida cautelar registrada, y que quedan "en trámite" una vez inhibido el procedimiento, al no ser aceptados por el órgano receptor de la inhibición.

- Introduce una previsión importante para los juzgados mixtos con competencia en violencia de género, y en relación con el hecho de que en ese juzgado coincida un procedimiento de violencia de género y otro de distinta materia con el mismo número (por ejemplo, unas diligencias previas 1/2018 (por estafa) y otras diligencias previas 1/2018 por violencia de género).

Así, se ordena que el registro se realice del siguiente modo:

En el asunto de violencia de género se añadirá un 1 al principio de la serie de siete números del campo de procedimiento (en nuestro ejemplo de las diligencias previas 1/2018 se registrará como 1000001/2018).

El asunto que no es de violencia de género, se registrará tal cual, (en nuestro ejemplo, diligencias previas 1/18).

-Finalmente, la instrucción mantiene la obligación para el LAJ de seguir remitiendo a las fuerzas y cuerpos de seguridad los impresos generados por la aplicación, y ello en relación con el Registro para protección de víctimas de violencia doméstica y de género.

3.5. Instrucción 3/12 Secretario General Administración de Justicia

Podemos destacar los siguientes aspectos relevantes:

-El más importante de la presente instrucción es la integración en uno sólo de los Registros Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes, Registro Central Protección de Víctimas de Violencia Doméstica y de Género y el Registro Central de Penados y Rebeldes.

Con ello se acababa con la difícil labor de tener que grabar dos veces los mismos datos al pasar de uno a otro Registro. Hoy día, una vez grabados los datos en SIRAJ o Registro Violencia Doméstica/Género, a través de la pestaña *envío RRCC*, se produce el envío telemático al Registro Central de Penados sin necesidad de salir de la aplicación.

-Se prevé que el envío de una sentencia firme al Registro Central de Penados, requiere la previa grabación y envío de datos en el Registro Central de Medidas Cautelares o en el de Violencia Doméstica o de Género.

- También que cuando la sentencia no firme registrada en Registro Central de Medidas Cautelares, o en el Registro Central de Violencia Doméstica o de Género es remitida al Registro Central de Penados y Rebeldes, la sentencia registrada desaparece del de Medidas Cautelares o Violencia Doméstica o Género.

- Finalmente, prevé la posibilidad de registrar las penas y medidas impuestas a una persona jurídica o ente sin personalidad.

3.6. Instrucción 3/15 Secretario General Administración de Justicia

-Lo más destacado de esta instrucción, es la gestación de un sistema de remisión electrónica que permita el intercambio de información contenida en las bases de datos y registros del Ministerio de Justicia y Ministerio del Interior. Ambos Ministerios firman el **Protocolo de Desarrollo del Acuerdo marco de colaboración con el Ministerio del Interior de 24 de febrero de 2010** que permite facilitar información a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de las requisitorias y medidas cautelares desde SIRAJ a través de una plataforma de interoperabilidad.

Así, en marzo de 2014 dio comienzo un período de pruebas-piloto entre determinados órganos judiciales, el SIRAJ y el Ministerio del Interior. Dicha experiencia alcanzó a unos 72 juzgados de la Comunidad de Madrid, estando pendiente a día de hoy de hacerlo extensivo al resto del territorio nacional.

En cuanto a los hechos inscribibles que se enviarán de forma automática desde Ministerio de Justicia a la base de datos del Ministerio del Interior aparecen desglosados en la Instrucción, distinguiéndose tres apartados:

a) Requisitorias, medidas cautelares y penas dictadas en sentencia firme (**únicamente en el ámbito de violencia doméstica y de género**).

Dentro del apartado dedicado a las requisitorias se incluye como novedad el registro y remisión de la averiguación de domicilio y paradero (que ahora no incluimos por aplicación de la Instrucción 7/09 y que con el nuevo sistema habrá que incluir) y la búsqueda y citación (para juicios y comparecencias).

Con respecto al funcionamiento de este nuevo sistema, realizada la anotación de la requisitoria, medida de seguridad o pena, la aplicación ejecutará el envío automático al Ministerio del Interior (desaparece el fax o email). Si la comunicación es satisfactoria un mensaje informa de ello en pantalla al LAJ. Si la comunicación no se puede realizar por motivos técnicos, la aplicación reintentará el envío hasta que sea recibido por el Ministerio del Interior y facilitará un impreso y número de fax para solicitar la agilización en la impresión.

Cualquier modificación de los datos registrados, se enviará de forma automática al Ministerio del Interior, incluida la cancelación de la pena, requisitoria o medida. No se permite la modificación del tipo de pena, medida, o requisitoria ya enviada al Ministerio del Interior; en este caso se habrá que eliminar lo enviado y grabar la nueva información para después enviarla.

Se hace referencia en la Instrucción a que la fecha en que este sistema se ponga en marcha en el juzgado, o juzgados correspondientes, se comunicará expresamente.

- Finalmente, la comentada Instrucción contiene sugerencias o directrices a tener en cuenta por el LAJ como responsable de la oficina judicial, en el registro de datos en estos registros centrales. Así:

a) Que la información que se introduzca esté actualizada. Se recomienda el uso de la herramienta "lupa" dentro del campo DNI/NIE que permite obtener los datos identificativos del sujeto a registrar de los archivos policiales. Sin embargo, hay que tener cuidado con el domicilio al poder estar desactualizado.

b) Se indica que se graban medidas cautelares dentro del campo de observaciones de otra medida cautelar registrada, y que impide que sea tomada en consideración por la fuerza actuante (por ejemplo, se registra como medida cautelar la prohibición de aproximación a la víctima y dentro del campo de observaciones de esa medida incluimos la prohibición de comunicación por cualquier medio con la citada víctima).

c) Se establece que en la grabación de penas y medidas de seguridad acordadas en sentencia firme en el ámbito de violencia doméstica o de género, para poder enviar la sentencia firme al Registro Central de Penados, es imprescindible tener que introducir manualmente la fecha de firmeza de la sentencia, a diferencia de lo que ocurre en el Registro de Medidas Cautelares y de Sentencia no Firmes.

d) Se indica que deben ser incluidas las fechas de fin de vigencia de la requisitoria o medida. Así se garantiza, por un lado, el control temporal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, por otro, el cese automático de la requisitoria o medida al llegar la fecha de fin de vigencia.

e) Los ceses de las requisitorias se comunicarán a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por fax, lo cual es lógico hasta que aparezca el nuevo sistema de interoperabilidad.

- La Instrucción hace referencia a la obligación del encargado del Registro de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes, de comunicar semanalmente a la DGT los datos relativos a penas y medidas en las que se haya dispuesto la privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores. La instrucción reitera lo establecido ya en el RD 576/14 que modifica en el RD 95/09, y produce así la desaparición del oficio a DGT para comunicar los extremos indicados.

-Finalmente hay que destacar que la Instrucción establece que para que la remisión a la DGT indicada sea efectiva, es necesario que en el registro de sentencias que contengan penas o medidas de seguridad en las que se haya dispuesto la privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores, se haga constar:

a) Fecha de firmeza de la sentencia (sale por defecto al hacer la remisión al Registro Central de Penados).

b) Fecha de efecto del requerimiento del cumplimiento para las penas (esto es habitualmente obviado por los juzgados de instrucción).

c) Fecha de notificación del sometido a la medida.

4. Problemática del Fondo documental de requisitorias

Las requisitorias acordadas por los jueces y tribunales son objeto de anotación en el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes, salvo que se acuerde en relación procedimientos de violencia doméstica o de género, en cuyo caso será objeto de anotación en el Registro Central de Violencia Doméstica y de Género.

Este tipo de anotación en estos Registros Centrales requiere por parte del LAJ de una diligencia extrema por las consecuencias que pueden llegar a derivarse, tanto en relación con un mal registro de este tipo de anotación, así como por una falta de cese telemático de estas requisitorias, una vez que hayan sido canceladas por el juez o magistrado.

Como consecuencia del RD 576/2014 de 04 de julio por el que se modifica el RD 95/2009 de 06 de febrero, se añade una disposición adicional cuarta que introduce el denominado Fondo Documental de Requisitorias.

Respecto de este Fondo procede realizar las siguientes consideraciones:

Primero.- El Fondo Documental de Requisitorias estará formado por todos los testimonios de las resoluciones judiciales y de particulares correspondientes, de acuerdo con el artículo 516 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El artículo 516 de la LECrim establece *“En la resolución por la que se acuerde buscar por requisitorias, el Juez designará los particulares de la causa que fueren precisos para poder resolver acerca de la situación personal del requisitoriado una vez sea habido. Testimoniados la resolución judicial y los particulares por el Secretario judicial, se remitirán al Juzgado de Guardia o se incluirán en el sistema informático que al efecto exista, donde quedarán registrados.”*

La disposición adicional cuarta establece que, para formar el fondo documental de requisitorias, *será suficiente la digitalización material de los testimonios y su inclusión en el sistema informático, garantizando su autenticidad, integridad y conservación del documento imagen*, conforme lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 28 de la Ley 18/2011, de 5 julio, reguladora del uso de las tecnologías de la comunicación y la información en la Administración de Justicia.

Aquí se plantea el primer problema. Hasta la creación de este fondo documental de requisitorias, el exhorto y testimonio de la resolución judicial y sus particulares se remitían al juzgado de guardia. Con la creación del fondo documental de requisitorias, muchos juzgados han optado por no hacer ya dicha remisión al juzgado de guardia, amparándose en la previsión de la citada disposición adicional cuarta RD 95/09 cuando establece *“será suficiente la digitalización material de los testimonios y su inclusión en el sistema informático, garantizando su autenticidad, integridad y conservación del documento imagen”*.

Sin embargo, desde el punto de vista práctico es necesario seguir remitiendo dicho testimonio de particulares al juzgado de guardia por una sencilla razón, y esta es que la informática puede fallar; de hecho, no son pocos los cortes o caídas del sistema del Registro Central de Medidas Cautelares y Requisitoriados o del de Violencia Doméstica y de Género, especialmente en días festivos, a lo que se le une la falta de una respuesta rápida y efectiva por parte del CAU de informática del Ministerio de Justicia.

Se plantea así el problema de la puesta a disposición judicial de un requisitoriado en un momento en que no existe línea de internet, o no funciona el SIRAJ o, simplemente, cuando la oficina judicial del órgano que expidió la requisitoria no la escaneó de forma correcta en el Fondo Documental y falta dicha información. Es decir, el juzgado de guardia que recibe el requisitoriado tiene que cumplimentar la requisitoria, pero desconoce si está vigente, o que diligencias deben practicarse (piénsese, por ejemplo, en el supuesto que fuese una orden de búsqueda y detención e ingreso en prisión).

Por ello, estos casos de falta de información telemática se pueden paliar con el fax o llamada al juzgado de guardia del partido judicial del juzgado que acordó la requisitoria, para que remitan lo particulares de la requisitoria acordada. No olvidemos que el artículo 517 de la LECrim establece que *“Sin*

perjuicio de lo dispuesto en el artículo 505.6, presentado el requisitoriado ante un Juzgado de Guardia, el Juez, si fuera necesario para resolver, podrá solicitar el auxilio del órgano judicial que hubiera dictado la requisitoria o, en su defecto, del que se hallare de guardia en este último partido judicial, a fin de que le facilite la documentación e información a que se refiere el artículo anterior.”

Segundo.- La documentación asociada a cada requisitoria inscrita en el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes o en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto estará disponible únicamente para los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal, y exclusivamente a los efectos de los procedimientos y actuaciones de los que estén conociendo, en el ámbito de sus respectivas competencias. Dicho acceso se llevará a cabo por el personal de la oficina judicial autorizado por el Secretario (LAJ) del órgano judicial del que emana la requisitoria.

Es decir, por un lado, al igual que establece el RD 95/09 para el acceso a la información contenida en cada uno de los Registros Centrales, en la que, junto al personal de la oficina judicial habilitada por el LAJ, también lo están el personal de fiscalía bajo la dirección del Fiscal Superior, de igual modo se prevé en relación con información contenida en el Fondo Documental.

Y por otro, esta disposición adicional cuarta, dispone que el acceso de la información al Fondo Documental (es decir, con su escaneo y grabado) corresponde al personal de la oficina judicial del LAJ del que emana la requisitoria (al LAJ le aparece en la ventana “Documentos pendientes de validar”).

La documentación asociada a cada requisitoria quedará automáticamente eliminada cuando se produzca la cancelación de la misma.

Hay que insistir de nuevo en la obligación de los letrados de la administración de justicia de revisar la documentación grabada en el fondo documental por los funcionarios de la oficina judicial, antes de ser remitida al Registro Central. Lo mismo que ocurría, como ya vimos, con la obligación de revisión de los datos registrados previa al envío telemático ex artículo 13 RD 95/09. Dentro de ese concepto información, no solo se incluye los datos registrados sino también los documentos asociados.

Tercero.-Un problema importante que se está planteando en la práctica forense en relación con el fondo documental de requisitorias y que, de haberse puesto en marcha a nivel nacional el sistema de interoperabilidad entre Ministerio de Justicia y Ministerio de Interior que prevé la Instrucción 3/15, podría haber desaparecido, es el de la falta de coordinación en relación con las requisitorias entre las bases de datos que manejan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el SIRAJ, lo que puede dar lugar, en más de una ocasión, a

supuestos de detención por requisitorias ya cesadas, y que pueden generar una responsabilidad para el LAJ.

Cuando un juzgado acuerda una orden de búsqueda y detención o de ingreso en prisión, se debe anotar en el Registro Central de Medidas Cautelares y Requisitorias o en el Registro de Violencia Doméstica/Género según la tipología del asunto, y a continuación (por falta de esa interoperabilidad prevista en Instrucción 3/15) se remitirá por fax a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

A su vez, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad anotan esa requisitoria en su base de datos.

Del mismo modo, cuando el Juez o Magistrado acuerde el cese de la requisitoria, la oficina judicial lo anotará en SIRAJ y el LAJ habrá de remitir el cese telemáticamente al Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias o el de Violencia Doméstica o de Género. A continuación, se comunicará vía fax el cese a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Lo que ocurre en la práctica es que el fax de cese puede cruzarse con el de anotación de la requisitoria, (piénsese en supuestos de orden detención acordada y remitida al SIRAJ por fax hoy, y que el requisitoriado sea detenido al día siguiente, o comparezca voluntariamente en el juzgado al haber tenido conocimiento por su abogado de la orden de detención cursada). El fax de cese puede ser remitido cuando el de anotación ni si quiera haya llegado. Es decir, se están dando casos de detenciones por requisitorias que ya constan cesadas en SIRAJ, pero no en la base de datos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Evidentemente, mientras la requisitoria conste cesada en SIRAJ por el LAJ, y el fax remitido, no se incurre en responsabilidad alguna, pero pensemos en supuestos de ceses no anotados por estar el LAJ de permiso o de vacaciones, en los que el fax sí ha sido remitido por la oficina, y en el intervalo de tiempo de llegada del fax de cese se produce la detención.

Es más que evidente que todo ello puede evitarse cuando entre en funcionamiento a nivel nacional el sistema de interoperabilidad de la Instrucción 3/15. Hay que pensar, no obstante, que ello también puede evitarse con un cambio de proceder en la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de tal forma que diesen prioridad a la hora de poner detenidos a disposición judicial a la información que consta anotada en SIRAJ o Registro Central de Violencia Doméstica y de Género, al que tienen acceso según los antedichos artículos 6 y 7 del RD 95/09, y no a la información contenida en sus registros.

Como consecuencia de lo expuesto, y a fin de evitar problemas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad están adoptando la práctica, con carácter previo a poner a disposición judicial a un requisitoriado según su base de datos,

de efectuar una llamada al juzgado de guardia respectivo a fin de que se consulte el SIRAJ y se informe acerca de la vigencia de la requisitoria.

Desde nuestro punto de vista esta práctica debe ser restringida en los juzgados de guardia por dos razones:

a) Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden obtener dicha información directamente, pues, como hemos reiterado, disponen de acceso al Registro de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No firmes y al Registro de Violencia Doméstica o de Género.

b) Por el funcionario respectivo se está accediendo a una base de datos a obtener una información sin que exista resolución judicial adoptada en el procedimiento judicial que así lo acuerde. De cada acceso a estos Registros queda constancia del usuario, hora y fecha e información consultada.

Cuarto.-Finalmente conviene hacer alusión a la problemática que se suscita sobre quién debe cesar en los registros telemáticos la requisitoria cuando el requisitoriado es puesto a disposición judicial.

El nuevo Fondo de gestión documental permite al órgano que recibe al requisitoriado descargar el PDF relativo a los particulares sobre los que versa la requisitoria. Para ello, el órgano deberá incoar unas diligencias indeterminadas o un exhorto, registrarlos en el Fondo documental, y añadir el interviniente a fin de poder obtener todas las requisitorias que el detenido tenga en vigor en el señalado Fondo y descargarlas. Además, ese órgano asociará las medidas cautelares que se hayan acordado en relación con el detenido y lo enviará al Registro Central respectivo.

El problema que se planteaba es el de quién cesa la requisitoria una vez que está cumplimentada.

Lo normal es que se comunicase, por el órgano a cuya disposición se hubiese puesto el requisitoriado, lo antes posible, la cumplimentación de la requisitoria al órgano que la emitió a fin de que el LAJ de este órgano remitiese el cese lo antes posible. Sin embargo, se plantea el problema de que muchas de esas comunicaciones se efectúan por correo ordinario, remitiendo por este cauce, las diligencias indeterminadas o exhorto incoado para dar cumplimiento a la requisitoria. De tal forma que muchos ceses se acuerdan bastantes semanas después de haberse efectuado la detención, sobrevolando siempre el riesgo de nuevo de la doble detención.

La pregunta a plantear es si el órgano a cuya disposición se pone el requisitoriado puede, en el Fondo documental, asociar las medidas acordadas en relación con el requisitoriado que se le ha presentado, ¿por qué no puede cesar la requisitoria garantizando la tranquilidad del LAJ del órgano que la emitió?

Pues bien, actualmente el Fondo documental permite al LAJ del órgano a cuya disposición se ha puesto el requisitoriado cesar la requisitoria.

Sin embargo, ¿ello es suficiente?

Está claro que para la tranquilidad del LAJ cuyo órgano emitió la requisitoria en parte sí, porque en el SIRAJ aparecerá como cesada. Pero con ello ¿se garantiza que ese requisitoriado no sea de nuevo detenido?

A nuestro juicio no del todo, porque falta el envío del fax para que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cesen la requisitoria en sus bases de datos. Por esta razón, lo lógico es que el LAJ a cuya disposición se pone el detenido no sólo la cese en el SIRAJ sino también que envíe el fax.

Ahora bien, se plantea otro problema procesal. El cese de la requisitoria, requiere de un auto del juez que así lo acuerde. El LAJ a cuya disposición se pone el requisitoriado para cesarla en SIRAJ requiere de un auto que acuerde el cese, igual que se dicta un auto para poner al requisitoriado en libertad provisional. Por ello, para poder salvar este óbice procesal, cuando un juez acuerde la requisitoria, y donde acuerde las diligencias a cumplimentar una vez sea hallado, y que se le ponga en libertad una vez se practiquen las diligencias interesadas, puede acordar también que por el LAJ del juzgado de guardia a cuya disposición se ponga el requisitoriado, se cese la requisitoria en el Registro Central respectivo y que se comunique vía fax dicho cese a las fuerzas y cuerpos de seguridad.

5. Consideraciones generales

A través del análisis efectuado, ha quedado patente que el instrumento telemático conocido en la práctica procesal como SIRAJ es un recurso, hoy en día, de gran utilidad para la actuación ordinaria de los juzgados del ámbito penal, así como de las Fiscalías y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En el análisis desarrollado hemos puesto de manifiesto importantes problemas que en la práctica está produciendo la falta de utilización de este instrumento por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que centran exclusivamente sus actuaciones en las anotaciones contenidas en sus registros internos. Es evidente que muchos de los problemas que hemos destacado (por ejemplo, los supuestos de doble detención) desaparecerán el día que se implante a nivel nacional la plataforma de interoperabilidad entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Interior que permitirá facilitar telemáticamente información a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de las requisitorias y medidas cautelares contenidas en SIRAJ y, con ello, desapareciendo las fases de comunicación (tal y como ya viene ocurriendo actualmente en la experiencia piloto iniciada con los juzgados de Madrid). Sin embargo, no pude obviarse que la implantación de dicha plataforma de interoperabilidad no es la única solución posible para que desaparezcan a día de hoy los problemas de comunicación entre ambos ministerios. El Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitoriados y Sentencias no Firmes, ya nació en 2009 como cauce común de comunicación entre Órganos Judiciales,

Fiscalías y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como así se ha puesto de manifiesto en el análisis desarrollado, de tal forma que no puede dejarse de criticar que la solución de la plataforma de interoperabilidad es innecesaria, máxime cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen acceso desde 2009 a los datos contenidos en este Registro. La comunicación entre ambos ministerios ya existe, desde 2009, bastando simplemente con que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad den prioridad a la hora de practicar una diligencia policial a la consulta de anotaciones contenidas en SIRAJ y no a los de sus registros. De esa forma la información enviada por estos Cuerpos y los Órganos Judiciales y Fiscalías sería la misma.

Del análisis expuesto resulta también evidente el papel importantísimo que tiene el Letrado de la Administración de Justicia en la dirección del SIRAJ y resto de Registros telemáticos indicados. No hay que olvidar que, de acuerdo con lo expuesto, el LAJ es el último filtro de control de los datos registrados, antes de ser remitidos telemáticamente al Registro oportuno. Es evidente que la exactitud de los datos contenidos en estos Registros depende de la diligencia y control que desarrolle el Letrado Judicial. Ello supone una responsabilidad y diligencia extraordinaria. Una responsabilidad que, sin embargo, carece de todo reconocimiento a nivel profesional y, por supuesto, a nivel retributivo, con la implantación de parámetros por asuntos introducidos en estos Registros telemáticos en sus planes de productividad. No hay que olvidar que de la exactitud de los datos contenidos en muchos de estos registros telemáticos depende la actuación desarrollada en el marco de un procedimiento penal por los Jueces de instrucción y Fiscales a la hora de apreciar, entre otros supuestos, viciaciones de requisitorias, quebrantamientos de condena, reincidencia, o incumplimientos de suspensión de penas privativas de libertad. Si los datos contenidos en los registros son actuales y exactos, la actuación del Fiscal o Juez será rápida y eficaz, y ello repetimos, depende de la diligencia extrema del LAJ en el control del registro y actualización exacta de datos efectuado por el personal de la Oficina Judicial.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.

LA EJECUCIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO. NUEVAS TECNOLOGÍAS Y PROCESO DE EJECUCIÓN

**The enforcement as a public service. New technologies and execution
process**

Por Manuel Millán Padilla

Letrado de la Administración de Justicia
manuel.millan.ius@juntadeandalucia.es

Artículo recibido: 31/07/18 | Artículo aceptado: 12/09/18

RESUMEN

El debate sobre la posibilidad de atribuir funciones en el proceso de ejecución a otros profesionales que no sean funcionarios públicos no es algo nuevo. Argumentos como la lentitud del procedimiento de apremio actual, las demoras en su tramitación o un sistema de realización de los bienes que no cumple con su finalidad de satisfacer el derecho del acreedor se repiten con frecuencia en la literatura jurídica y en los foros de discusión sin que se ofrezca, a mi modesto juicio, una solución más eficaz, ágil y respetuosa con los derechos de las partes en el procedimiento que la actual.

La finalidad del proceso de ejecución es, obviamente, dar cumplida satisfacción a quien se halla en poder de un título ejecutivo que le legitima para instarlo. Pero no a cualquier precio ni empleando cualquier medio, sino teniendo en cuenta que el demandado o ejecutado es un sujeto de derechos, lo que implica un proceso con todas las garantías y que las medidas de apremio o coerción que se adopten sean proporcionales y proporcionadas a la finalidad pretendida. Es decir, que exista el debido equilibrio entre cobro del crédito y la medida limitativa o expropiatoria sobre el patrimonio del deudor.

ABSTRACT

The debate about the possibility of attributing functions in the execution process to other professionals who are not public officials is not something new. Arguments such as the slowness of the current enforcement procedure, the delays in its processing or a system of realization of the assets that does not fulfill its purpose of satisfying the creditor's right are frequently repeated in the legal literature and in the discussion forums without to offer, in my modest opinion, a more efficient, agile and respectful solution with the rights of the parties in the procedure than the current one.

The purpose of the enforcement process is, of course, to give full satisfaction to those who have been in possession of an executive title that

entitles them to urge it. But not at any price or using any means, but taking into account that the defendant or executed is a subject of rights, which implies a process with all the guarantees and that the measures of enforcement or coercion adopted are proportional and proportionate to the intended purpose. That is to say, that there is a proper balance between collection of the credit and the limiting or expropriatory measure on the debtor's patrimony.

PALABRAS CLAVE

Convenio, subasta, adjudicación, alternativas, conformidad, realización, servicio.

KEYWORDS

Agreement, auction, adjudication, alternatives, compliance, realization, service.

Sumario: 1. La realización de los bienes en el proceso de ejecución. Otras alternativas a la subasta judicial. 1.1. La administración para pago. 1.2. Otras alternativas a la subasta judicial. 1.2.1. El convenio de realización. 1.2.2. La realización por persona o entidad especializada. 1.2.2. a) Anuncio de la enajenación por persona o entidad especializada. 1.2.3 La subasta judicial telemática. 2. La adjudicación de los bienes subastados. Interpretación de los artículos 650, 651, 670 y 671 LEC en la reciente doctrina de la DGRN. 3. Bibliografía.

1. La realización de los bienes en el proceso de ejecución. Otras alternativas a la subasta judicial

1.1. La administración para pago (artículos 676 a 680 LEC)

Aunque la administración para pago se encuentra regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) después de los otros modos de realización, por razones sistemática se analizará antes, ya que constituye un medio de satisfacción del interés del acreedor de carácter no expropiatorio⁷¹, pues el deudor conserva la titularidad del bien, quedando limitadas o suprimidas sus facultades de administración hasta el pago del crédito o bien hasta que el acreedor interese el levantamiento de la medida al frustrarse las expectativas de cobro.

La administración para pago es escasamente utilizada en la práctica y, sin embargo, estimo que puede ser de bastante utilidad en algunos casos.

⁷¹GARCÍA MEDINA, J. Alternativas a la subasta. En: *Diario La Ley, Sección Doctrina*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, 20 enero 2010.

Pensemos en todos aquellos supuestos en los que el inmueble o inmuebles embargados se encuentran alquilados por el deudor demandado o bien pueden ser arrendados por estar desocupados. En estos casos, la adopción de esta medida puede minorar la deuda desde los primeros momentos del proceso de ejecución (con lo que se reducen los intereses de demora en beneficio del deudor) sin perjuicio de que pueda iniciarse o continuar la vía de apremio en previsión de que no se obtenga el pago de la deuda con la administración.

A falta de petición expresa de las partes o de la parte ejecutante, considero que el LAJ, teniendo en cuenta las circunstancias que concurran en los bienes embargados o hipotecados, puede plantear a las partes en la ejecución la posibilidad de constituir la administración para pago, pues éste debe de velar en todo momento por la proporcionalidad de las medidas ejecutivas optando siempre por las menos onerosas para el ejecutado (artículo 592 LEC) y no cabe duda de que esta medida es más beneficiosa para el ejecutado que la realización del bien.

En todo caso, la administración para pago debe de distinguirse de la administración judicial prevista en el artículo 630 y siguientes LEC por los siguientes motivos:

a) Por razón del objeto: la administración judicial se constituye cuando se embarga una empresa o grupo de empresas, acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, bienes o derechos de éstas o adscritos a su explotación, o bien para garantizar el embargo de frutos y rentas. Por tanto, supone una unidad productiva ya existente y con actividad.

b) En la administración judicial si existe desacuerdo en los términos de la administración decide el Juez, en la administración para pago la decisión corresponde al LAJ, incluidas las controversias sobre rendición de cuentas, sin perjuicio de las demás cuestiones que puedan surgir entre acreedor y deudor sobre la administración, que se sustanciarán por los trámites del juicio verbal (art 679 LEC).

1.2. Otras alternativas a la subasta judicial

De una lectura por su orden de los artículos que la LEC dedica al proceso de ejecución, puede deducirse que la subasta en sede judicial es un medio subsidiario de realización de los bienes del deudor en defecto del convenio de realización aprobado por el LAJ o de la realización por persona o entidad especializada.

La práctica diaria demuestra que no es así, pues como es conocido el medio de realización de los bienes del deudor por antonomasia es la subasta judicial. Las alternativas a la subasta son escasamente utilizadas e, incluso, el propio legislador regula con detalle ésta y dedica muy pocos preceptos a los otros medios alternativos, lo que ha motivado las críticas de los partidarios de

utilizar otros medios distintos a la subasta judicial. Y quizás esta insuficiente regulación sea, como se expondrá, una de las causas, aunque no la única, de la escasa utilización en la práctica del convenio de realización y de la realización por persona o entidad especializada.

1.2.1. El convenio de realización (artículo 640 LEC). Algunas cuestiones sobre su regulación y propuestas de reforma

La LEC solo dedica un precepto, el artículo 640, a la regulación del convenio de realización a parte de las normas comunes para éste y la realización por persona o entidad especializada previstas en el artículo 642 y que se refieren a la última fase del proceso, es decir, a la aprobación de la adjudicación, cancelación del cargas, inscripción del derecho del adquirente y distribución del sobrante si lo hubiere, remitiéndose para ello a las normas generales establecidas para la subasta judicial.

De la regulación legal se extraen las siguientes consideraciones:

a) En todo caso se exige la previa instancia de parte: ejecutante, ejecutado y cualquiera que tenga interés directo en la ejecución, puede solicitar del LAJ la convocatoria de la comparecencia prevista en este artículo a fin de convenir, que no acordar, el modo más eficaz de realización de los bienes hipotecados, embargados o pignorados.

b) El ejecutante ha de mostrar conformidad con la comparecencia y el LAJ no encontrar motivos razonables para denegarla. La necesaria conformidad del ejecutante ya supone un primer óbice para la utilización de este medio de realización, porque si el ejecutante se opone no cabe, según el tenor literal del precepto, que el LAJ convoque comparecencia para valorar la posibilidad de autorizar el convenio de realización. Considero que, de *lege ferenda*, sería aconsejable que se eliminara el requisito de la previa conformidad y que se atribuyera al LAJ la facultad de plantear a las partes en la ejecución y al tercer poseedor y acreedores posteriores la posibilidad de utilizar este medio en los casos en que lo considere procedente dando un trámite de audiencia antes o con ocasión del inicio de la vía de apremio.

c) En ningún caso, la convocatoria de la comparecencia para valorar la posibilidad de utilizar el convenio de realización suspende la ejecución. Es decir, continúa la vía de apremio, pero lógicamente desde el señalamiento de la comparecencia hasta la decisión sobre aprobación del convenio o su denegación impide el señalamiento y celebración de la subasta.

d) Cuando el convenio se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral será necesaria, para su aprobación, la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieren inscrito o anotado sus derechos en el Registro con posterioridad al gravamen objeto de ejecución.

Este es, a mi juicio, uno de los aspectos más problemáticos de la regulación del convenio de realización. Para la Dirección General de los Registros y del Notariado, en adelante DGRN, a diferencia de la Jurisprudencia de Tribunal Supremo, la conformidad ha de ser expresa, no cabe una aceptación o conformidad tácita. Entendida así la conformidad, difícilmente puede llegarse a ningún tipo de acuerdo en los casos de mera pasividad de acreedores posteriores, que, por otra parte, es lo habitual en el procedimiento judicial de apremio, ya que es de todos conocido el escaso número de acreedores posteriores que muestra interés en la ejecución una vez que el Registrador de la Propiedad les hace la comunicación prevista en el artículo 659 LEC.

Considero que la necesidad de conformidad puede interpretarse, y así podría recogerse en una eventual reforma, de la forma siguiente:

- A la comparecencia han de ser citados todas las partes en la ejecución, tercer poseedor, acreedores posteriores, la persona que se ofrezca a adquirir el bien embargado o hipotecado.

- En las citaciones, salvo obviamente a la persona que pudiera estar interesada en la adquisición, se deberá de expresar que su incomparecencia sin alegar causa que lo impida no suspenderá la comparecencia ni impedirá que se pueda llegar a un acuerdo para la realización del bien o bienes objeto de ejecución.

- El decreto que apruebe el convenio de realización se notificará al tercer poseedor y a los acreedores posteriores, tanto si han asistido a la comparecencia, como si ésta se ha celebrado sin su presencia. En dicho decreto se hará constar que si no se realiza manifestación alguna en el plazo de interposición de recurso (cinco días) se les tendrá por conformes y se procederá según dispone el artículo 642 LEC para la inscripción del derecho del adquirente, cancelación de cargas posteriores y distribución del sobrante si lo hubiere.

1.2.2. La realización por persona o entidad especializada (artículo 641 LEC)

Este es el otro medio de realización alternativo a la subasta judicial previsto legalmente. Aunque también es poco utilizado, ha tenido mejor acogida que el convenio de realización y en la actualidad se acude a él cada vez con más frecuencia, en especial cuando se solicita la realización a través de determinadas entidades, como algunos colegios profesionales, o a través de los Colegios de procuradores.

Sobre este medio de realización quiero llamar la atención sobre algunas cuestiones en tanto que los LAJ somos los encargados de tramitar la solicitud y de aprobarla o denegarla.

a) Como en el caso anterior, la iniciativa para acudir a este medio de realización es de las partes, nunca del LAJ.

b) Solo es necesaria la celebración de la comparecencia para determinar la persona o entidad que se encargará de la enajenación cuando se trate de bienes inmuebles y celebrada se resuelve mediante decreto lo que se estime procedente (art. 641.3 LEC)⁷². En los demás casos, se acuerda mediante Diligencia de Ordenación que el bien se realice por persona o entidad especializada. Ahora bien, en esta diligencia de ordenación se indicará la persona o entidad a la que se le confirme el encargo, pero la aprobación la enajenación, ya sean bienes muebles o inmuebles, se realizará siempre mediante decreto motivado.

c) La autorización de la realización por persona o entidad especializada no implica necesariamente su aprobación. Por decreto puede denegarse la aprobación si se estima que la persona o entidad no ha cumplido en encargo con la debida diligencia, no se ha obtenido el mejor precio o se ha dado la debida publicidad.

d) Para autorizar la realización se ha de valorar necesariamente circunstancias como el arraigo, la solvencia o los medios materiales de la persona o entidad a la que se va a encargar la realización y las garantías que ofrezca la publicidad de los anuncios que realice a los que me referiré más tarde y también que esta persona o entidad disponga de los medios necesarios para certificar los postores que concurren a la subasta y las posturas que ofrezcan.

e) A pesar de la dicción literal del artículo 641.4 LEC considero que el deudor no está obligado a soportar más gastos que los que le ocasionaría la vía de apremio ordinaria, salvo que el precio obtenido con la realización sea notoriamente superior al que se hubiera obtenido en la subasta judicial teniendo en cuenta las circunstancias del bien enajenado (cargas, ubicación o precio obtenido en subasta respecto de otros bienes análogos).

1.2.2.a). Anuncio de la enajenación por persona o entidad especializada

Como sabemos, uno de los argumentos que más se utiliza en favor de generalización de los medios alternativos de realización y en contra de la subasta judicial es que con los primeros se da una mayor publicidad, lo que permite la concurrencia de un mayor número de postores y, en consecuencia, alcanzar un mejor precio en beneficio del deudor.

⁷² Un análisis detallado en MARTÍNEZ DE SANTOS, A. La vía del artículo 641 LEC para la realización de la ejecución por persona o entidad especializada. En: *Práctica de Tribunales*. Madrid: Editorial Wolters-Kluwer, nº 112, mayo- junio 2018.

La publicidad exclusiva en los medios oficiales es más restringida y llega a menos personas, con lo que existe un mayor riesgo de que las licitaciones queden desiertas o se logre un precio mucho menor.

Sin desconocer la importancia de las nuevas tecnologías ni la difusión que tiene o puede tener cualquier anuncio que se publicite a través de internet o, precisamente por ello, me permito hacer algún comentario sobre la publicidad que se dé a la realización por la persona o entidad encargada de la enajenación y las cautelas que los Letrados de la Administración de Justicia deben adoptar como responsables al autorizar a una entidad en concreto para que realice el encargo.

Una publicidad que no respete determinadas reglas entra en conflicto con la normativa sobre protección de datos de carácter personal y la cuestión ni es baladí, ni nos puede pasar inadvertida, ya que ha dado lugar a la apertura de expedientes sancionadores por la Agencia Española de protección de Datos e, incluso, a sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Aunque los LAJ no pueden ser responsables de la utilización torticera que realice alguien de los datos personales de una parte o interesado en un procedimiento judicial, considero que en el Decreto que autorice la realización mediante subasta a una persona o entidad especializada se deben de imponer a ésta determinadas obligaciones respecto a la publicidad que se dé a los anuncios.

- En los anuncios solo podrán incluirse imágenes del bien a subastar, excluyéndose reportaje fotográfico de todo el edificio en general u otros bienes como vehículos estacionados.

- Deberá de evitarse que aparezca el rótulo o nombre comercial de personas o empresas que no sean parte en el procedimiento.

- Para publicar imágenes del interior de la vivienda, mobiliario y enseres de uso personal deberá de contarse con la autorización expresa y escrita de su titular o titulares, que en ningún caso será extensiva a enseres o bienes de menores de edad.

- El titular del portal anunciador o página web deberá de adoptar las medidas necesarias para que los datos de carácter personal no puedan ser indexados y almacenados por otros buscadores y ponerlos en conocimiento de otros internautas⁷³.

- Finalizada la subasta deberá de adoptar las medidas necesarias para la eliminación de los datos publicados.

Todos estos medios de control los estimo necesarios y no con ningún afán obstruccionista o limitativo, sino teniendo en consideración que los Letrados de la Administración de Justicia tienen encomendada la dirección del

⁷³Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 13 de mayo de 2014.

procedimiento, no son meros agentes inmobiliarios, sino garantes de la igualdad de las partes y de los derechos de éstas en el proceso, entre los que se encuentra, sin duda, el de la intimidad personal y familiar del deudor y de los que conviven con él.

En todo caso, el éxito o fracaso de la realización por persona o entidad especializada no va a depender a buen seguro de las cautelas que se impongan a la entidad respecto de la publicidad de la subasta.

La posibilidad de que el Letrado de la Administración de Justicia pudiera plantear a las partes la utilización de este medio de realización, en lugar de ser necesaria la previa instancia de parte, o que fuera preceptivo la utilización de este medio en caso de que la subasta haya quedado desierta, también podría contribuir a que se acuda a esta vía frente a la subasta judicial⁷⁴.

1.2.3. La subasta judicial telemática

El nuevo sistema de subasta telemática diseñado por la 19/2005 de 13 de julio, con vigencia desde el 15 de octubre del mismo año ha sido, a mi juicio, uno de los cambios de mayor calado, si no el que más, en la Administración de Justicia en lo que se refiere al proceso civil.

Transcurridos más desde dos años de caminar, puedo decir que coexisten aspectos en los que la reforma ha sido muy positiva (se abre la participación a más licitadores), con otros que ofrecen algún problema que la práctica diaria se encarga de solventar teniendo siempre como norte la ponderación de los principios de menor onerosidad para el deudor y la tutela efectiva que el acreedor también merece en un Estado de Derecho.

La nueva versión 18.1 de la aplicación informática, ha introducido importantes mejoras para su aplicación en las subastas que se convocan en los procedimientos concursales y en los Juzgados de lo Penal, ya que permite el alta no solo del acreedor sino del interesado, acreedor privilegiado o perjudicado.

Además, permite una mayor concreción y detalle en la incorporación de los lotes de bienes y facilita de modo inmediato la identidad de segundos o posteriores postores en caso de quiebra de la subasta porque el mejor postor no cumple su obligación de pago del precio del remate dentro del plazo legal.

A continuación, paso a exponer alguna de las cuestiones que se han suscitado en la práctica con la celebración telemática de la subasta:

a) Subasta con pluralidad de bienes o varios lotes en la que con el precio obtenido por uno o alguno se cubre la totalidad de la deuda.

⁷⁴ Con amplitud trata este tema ACHÓN BRUÑEN, M.J. La venta por persona o entidad especializada como mecanismo de enajenación forzosa: reformas legales que serían aconsejables para potenciar su aplicación en la práctica. En: *Revista Práctica de Tribunales*. Sección Tribuna Libre. Madrid: Editorial Wolters Kluwer, nº 113, marzo-abril, 2015.

En la subasta presencial cuando con el precio ofrecido por un bien se cubría el importe total del principal y la cantidad presupuestada para intereses y costas el LAJ podía acordar la suspensión de la subasta respecto de los demás bienes hasta la liquidación definitiva de las cantidades debidas por intereses y costas. Como la subasta se celebraba siguiendo un orden determinado de bienes y no se licitaban todos a la vez, la suspensión de la subasta respecto de los demás bienes cuando con el precio de uno o varios se cubría el importe de la deuda no planteaba mayor problema.

En la subasta telemática la licitación se abre para todos los bienes o lotes a la vez, de forma que los postores pueden realizar posturas por cualquier bien que les interese y puede ocurrir que se liciten varios o todos y la deuda esté cubierta con la suma ofrecida por alguno.

Para estos casos se han ofrecido varias alternativas:

- Aprobar el remate de los bienes para los que se haya ofrecido postura admisible, aunque con el precio de uno se cubra la totalidad de la deuda. Los derechos del deudor se garantizan con la restitución del sobrante una vez abonado principal, intereses y costas y acreedores posteriores si los hubiere.

- También puede y debe de considerarse otra solución más acorde con los principios de satisfacción del interés del acreedor y menor onerosidad para el deudor que no son meros enunciados formales, sino que tienen concreción normativa en los artículos 584 y 592 LEC.

Para que esta segunda solución, entre cuyos partidarios me incluyo, pueda tener cabida sin causar perjuicios a terceros de buena fe deben de cumplirse los siguientes requisitos:

I.- En el Decreto de convocatoria de subasta de varias fincas se ha de hacer constar entre las condiciones de la subasta que en caso de que con el precio ofrecido por una o alguna de las fincas subastadas sea suficiente para cubrir el importe del principal y la cantidad presupuestada para intereses y costas no se aprobará el remate de las demás fincas subastadas y que hubieran sido objeto de licitación efectiva, aprobándose el remate de la finca por la que el precio ofrecido cubra el importe del principal y presupuesto de intereses y costas. Si fueren varias las fincas por las que el precio ofrecido cubriera el importe del principal, intereses y costas por las que se hubiera despachado ejecución se aprobará el remate de la finca por la que se haya ofrecido mayor precio, salvo que acreedor y deudor de común acuerdo convengan que se apruebe el remate de otra. En este caso, el acuerdo deberá ser expreso y escrito. En los casos en que no hubiere acuerdo decidirá el LAJ mediante Decreto atendiendo al precio ofrecido con preferencia al inmueble que no sea vivienda habitual o el inmueble donde el deudor ejerza su actividad profesional o industrial.

II.- Para no perjudicar a posibles postores, esta condición de la subasta deberá constar expresamente en el Decreto acordando la convocatoria de subasta que se incorpora al Portal de Subastas, no siendo suficiente que consten en el edicto anunciador de la subasta, porque, como señala una amplia jurisprudencia, el edicto no es una resolución sino un acto de comunicación de una resolución previa. Además, al incluirse en el Decreto las partes personadas pueden interponer los recursos procedentes sin que pueda causarse indefensión.

Pero, aunque no se haya hecho constar esta posibilidad en el Decreto de convocatoria de subasta, también puede optarse por esta solución aplicando por analogía los artículos 650.6 y 670.7 LEC que permiten al deudor liberar los bienes en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o adjudicación pagando el principal, intereses y costas con los siguientes argumentos.

1.- Al cierre de la subasta no se ha producido una aprobación del remate definitiva ni siquiera condicional.

2.- En este caso, el pago no lo realiza el deudor, pero si un tercero.

3.- Si el deudor puede liberar los bienes abonando lo adeudado, también puede atribuirse al precio ofrecido por el licitador el efecto liberatorio respecto de los demás bienes del deudor.

En cualquier caso, estimo que sería conveniente que en la aplicación informática se estableciera un sistema de alertas o avisos en los casos en que con el precio ofrecido por uno o varios bienes se cubriera la totalidad del principal y la cantidad presupuestada para intereses y costas procesales.

Sin embargo, esta solución no es posible en los procedimientos de ejecución hipotecaria ya que:

1.- Cada finca responde conforme a su cuota de responsabilidad.

2.- No es posible alterar lo pactado en un contrato entre partes como es el préstamo con garantía hipotecaria.

3.- Las partes han tenido en cuenta las circunstancias del caso y en función de éstas han pactado las condiciones y garantías que han estimado convenientes y han fijado un precio de tasación de los bienes a efectos de subasta.

4.- No son aplicables a la ejecución hipotecaria los artículos 584 y 592 LEC, que se refieren exclusivamente al embargo de bienes.

b) La publicidad de la subasta en otros medios públicos y/o privados a instancia de la parte ejecutante.

Se está observando en la práctica diaria un aumento de las solicitudes de los ejecutantes para dar publicidad a la subasta por otros medios, normalmente páginas webs de las propias entidades o sociedades vinculadas.

Aunque esta facultad la admite el artículo 645 LEC en su apartado segundo, considero que en su concesión debemos de observar determinadas reglas, ya que, no nos olvidemos, aunque se trate de anuncios en medios privados, la subasta se sigue desarrollando bajo la responsabilidad de los LAJ. Como funcionarios públicos.

Estas cautelas o prevenciones pueden ser:

En primer lugar, el juicio sobre la conveniencia de la publicidad de la subasta por otros medios es siempre de los LAJ, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y las posibilidades de conseguir un mejor precio de realización.

En segundo lugar y teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad al analizar el anuncio de la subasta a realizar por persona o entidad especializada, los LAJ deben ser particularmente cuidadosos con el medio en que se pretende anunciar la subasta y el contenido concreto de los anuncios. Así, deben exigir al anunciador las debidas garantías de seguridad de las páginas o portales en que se insertan los anuncios y que no se revelen datos personales que puedan ser conocidos por terceros ajenos al procedimiento y que no sean relevantes para la licitación y , finalmente, y no por ello menos importante, que el contenido de los anuncios sea el mismo que el que insertamos en la aplicación informática Banco Santander para su inclusión en el Portal AEBOE, esto es, edicto con las condiciones de la subasta, descripción del bien y certificación de dominio y cargas en su caso. Introducir datos nuevos y distintos puede ocasionar más confusión que beneficio, ya que la información que se proporcione a los postores no solo ha de ser completa, sino concreta y precisa y estas últimas condiciones no siempre se cumplen llenando una plataforma de información que pueda ser contradictoria.

En todo caso, debe quedar fuera de la autorización y así debe hacerse constar en la resolución que lo acuerde, la posibilidad de incluir en los anuncios reportajes fotográficos sin autorización de los titulares del bien o valoraciones periciales que atribuyan a los bienes a subastar un valor distinto del que consta en el procedimiento, salvo consentimiento expreso de las partes en la ejecución y ponderando las circunstancias de cada caso concreto, con exclusión siempre de los procedimientos de ejecución hipotecaria en los que el precio será el que se indique en la escritura de constitución de hipoteca.

c) Sistema de ingresos, pagos y consignaciones para la participación en las subastas judiciales.

El procedimiento para la realización de los depósitos y consignaciones se encuentra regulado en las siguientes disposiciones:

- RD 1011/2015 de 6 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para formalizar el sistema de consignaciones.

- Resolución de 13 de octubre de 2016, conjunta de la Dirección General de de la Agencia Tributaria y Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, cuya última actualización es de 19 de abril de 2017.

- Resolución de 4 de junio de 2018, conjunta de la Dirección General de la Agencia Tributaria y Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se modifica la anterior de 13 de octubre de 2016 y por la que se establecen el procedimiento y las condiciones para la participación por vía telemática en procedimientos de enajenación de bienes o a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del estado (BOE 12 de junio de 2018).

Esta última Resolución, como argumenta la propia Exposición de Motivos, modifica la anterior de 13 de octubre de 2016 completándola en el sentido de dar solución a aquellos casos en los que no era posible la devolución de los depósitos constituidos por los postores que no resultaban adjudicatarios de los bienes por haber sido cancelada la cuenta corriente de origen.

Básicamente, en la operativa de consignaciones y pagos para participar en subasta intervienen los siguientes agentes:

- Los postores que participan en una subasta judicial, que han de hallarse en disposición de certificado digital y tener cuenta corriente en alguna de las entidades financieras que tengan la consideración de colaboradoras en la gestión recaudatoria de la Agencia Tributaria. Estas entidades financieras son las que realizaran los trasposos desde la cuenta del postor depositante a la cuenta de depósitos por participación en subastas de la Agencia Tributaria, las encargadas de la devolución de los depósitos a las cuentas corrientes de origen de los que no sean adjudicatarios y, finalmente, las que realicen los ingresos en favor del Tesoro Público los depósitos de los postores que hubieran resultado adjudicatarios de los bienes o hubieran causado la quiebra de la subasta.

- Agencia Estatal de la Administración Tributaria, que tiene abierta la cuenta de depósitos por participación en subasta, que remite la comunicación de la constitución del depósito a la Agencia estatal del Boletín Oficial del Estado y comunica a las entidades financieras en que se constituyeron los depósitos para que sean ingresados en el Tesoro Público, previa comunicación de la AEBOE.

A su vez, es la encargada de realizar el pago de las cantidades correspondientes a los depósitos constituidos por los postores adjudicatarios conforme al procedimiento establecido en el artículo séptimo de la resolución de 13 de octubre de 2016.

Para la realización de estos pagos, los ingresos se aplicarán contablemente en el concepto no presupuestario que corresponda, la AEAT remitirá comunicación telemática a la oficina de contabilidad de la Intervención Delegada de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera en la que hará la propuesta de pago a favor de la propia AEAT. La Secretaría General del

Tesoro y Política Financiera ordenará el pago a favor de la AEAT y verificado este pago se procederá la transferencia a la cuenta de consignaciones del Juzgado que hubiera acordado la celebración de la subasta.

El pago a favor de la AEAT, previo a la transferencia al Juzgado, se realiza en la quincena que corresponda conforme al sistema general de pagos vigente para el Tesoro Público, por lo que el ingreso en la cuenta del Juzgado de las cantidades que correspondan a mejor postor o que deban ser transferidas a favor de éste, no se realiza de modo inmediato, sino que puede transcurrir un plazo superior a una quincena.

Quizás, y a modo de propuesta, puede estudiarse la posibilidad de implantar un sistema menos complejo para que los ingresos que correspondan a los mejores postores se transfieran al Juzgado de modo inmediato.

- Tesoro Público, que recibe los ingresos efectuados por las entidades financieras en la cuenta "Tesoro Público. Cuenta restringida de colaboración en la recaudación de la Agencia estatal de la Administración Tributaria de liquidaciones practicadas por la Administración y otros ingresos no tributarios y de la Caja General de Depósitos". Con cargo a esta cuenta se darán las oportunas órdenes de pago a favor de los distintos juzgados que hayan acordado la celebración de la subasta.

2. La adjudicación de los bienes subastados. Interpretación de los artículos 650, 651, 670 y 671 LEC en la reciente doctrina de la DGRN

La dicción literal del artículo 671 LEC parece clara para los supuestos en que la subasta haya quedado desierta. En los casos en que el inmueble subastado no constituya la vivienda habitual del deudor el ejecutante podrá pedir la adjudicación del mismo por el 50 por cien del valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se trata de la vivienda habitual del deudor, el ejecutante podrá solicitar la adjudicación por el 70 por cien del valor de tasación y si la cantidad debida por todos los conceptos es inferior a este porcentaje, por el 60 por cien.

Sin embargo, este criterio no es el que mantiene la DGRN en un cuerpo de doctrina que ya puede establecerse como consolidada.

Como argumenta la Resolución DGRN de 12 de mayo de 2016 (BOE 6 de junio de 2016) dictada en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Arrecife, por la que se suspende la inscripción del testimonio del Decreto de Adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas dictados en un procedimiento de ejecución hipotecaria, el 60% establecido en el artículo 671 LEC opera como límite mínimo.

En la interpretación dada por el Centro Directivo, los registradores *"tienen el deber de colaborar con jueces y tribunales en su labor de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y cumplir sus resoluciones firmes"* pero el registrador no solo

puede, sino que debe calificar *“si el efectivo importe de la adjudicación de la finca en el procedimiento se acomoda al previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil”*. A continuación, esta Resolución entra a analizar si, en caso de vivienda habitual, la adjudicación puede realizarse por el 60 por cien del valor de tasación o por la cantidad debida cuando ésta es inferior al 70 por cien, pero superior al 60 por cien.

A juicio del Centro Directivo, en este caso, la adjudicación por el 60 por cien del valor del inmueble vivienda habitual del deudor es una interpretación que se ajusta a la literalidad del precepto, pero no al espíritu y finalidad de la norma y en perjuicio del deudor produciendo un *“resultado distorsionado “ya que continuaría existiendo deuda que el acreedor podría seguir reclamando”*.

La necesidad de realizar una interpretación conjunta de los artículos 671 y 651 LEC se mantiene también en la Resolución DGRN de 23 de marzo de 2018 (BOE 6 de abril de 2018), lo que significa que, aunque no se trate de una vivienda habitual y el ejecutante solicite la adjudicación por la cantidad que se le debe por todos los conceptos, ésta no podrá ser nunca por una cantidad inferior al 50 por cien del valor de tasación.

Para la DGRN, conforme a la doctrina emanada de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el procedimiento de ejecución hipotecaria se caracteriza *“por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y paralela disminución de las posibilidades de oponerse mediante la formulación de excepciones...”*. Por ello, es necesario que se respeten una serie de garantías entre las que se encuentra la de que *“la adjudicación, en caso de que la subasta quede desierta, se haga al ejecutante por una cantidad que respete unos porcentajes mínimos del valor de tasación de la finca hipotecada. Si dichos límites no se respetan, no puede sostenerse que se ha seguido un procedimiento adecuado para provocar el sacrificio patrimonial del deudor...”*⁷⁵.

Se argumenta sobre la base del artículo 3 del Código Civil que la interpretación del artículo 671 LEC no puede ser literal, aunque *“el legislador no ha tenido la precisión y el acierto de prever en el caso de los bienes inmuebles una norma similar a la que si se establece para los muebles”*. En el caso de que la subasta de bienes muebles quede desierta por falta de licitadores el ejecutante puede pedir la adjudicación por el 30 por 100 del valor de tasación. Por ello, la DGRN considera que *“el contenido del artículo 651 permite entender cuál es el verdadero espíritu y finalidad de las normas que regulan la adjudicación de una finca en el procedimiento de apremio cuando la subasta ha quedado desierta”*.

Esta tesis se corrobora, según el criterio del Centro Directivo, por lo dispuesto en el artículo 670.4 LEC para los casos en que las posturas realizadas en la licitación sean inferiores al 70 por cien del valor de tasación de la finca.

⁷⁵España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 113/2011, de 19 de julio. Y Resolución DGRN de 23 de marzo de 2018.

Para estos supuestos, si el deudor no presenta un tercero o el ejecutante no haga uso de su derecho se aprobará el remate a favor del mejor postor siempre que el precio ofrecido sea superior al 50 por cien del valor de tasación o, en caso de ser inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado ejecución, incluida la previsión para intereses y costas. En otro caso, el LAJ resolverá sobre la aprobación del remate, previa audiencia de las partes, en consideración a las circunstancias del caso y especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación, la posibilidad de lograr la satisfacción del derecho del acreedor con la realización de otros bienes y el sacrificio patrimonial que la realización suponga para el deudor y el beneficio para el ejecutante. Y este Decreto será susceptible de recurso de revisión ante el Tribunal.

Sin perjuicio de las razones de justicia que puedan concurrir en este criterio de interpretación que ya está consolidado en la práctica, pueden hacerse las siguientes objeciones:

1.- Los artículos 650 y 651 y 670 y 671 LEC contemplan supuestos distintos, en un caso la subasta se ha celebrado con postores y en otro en la subasta no ha habido postores, por lo que el legislador ha establecido consecuencias y efectos jurídicos distintos para uno y otro, sin que sea posible una aplicación analógica o una interpretación extensiva de alguno de los efectos de la subasta con postores a la subasta sin postores. Si bien es cierto que deben evitarse adjudicaciones por un precio ínfimo por el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 584 LEC, la ausencia total de postores en una licitación refleja una carencia de interés en el bien cuyas consecuencias no tiene que soportar exclusivamente el acreedor adjudicándose el inmueble por un mayor precio.

2.- Los Registradores de la Propiedad tienen la obligación de calificar los documentos que se le presenten en los términos previstos en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario y que esta función implica también una revisión de dichos documentos como argumenta la Resolución DGRN de 23 de marzo del año en curso, pero esta función calificadora, como argumenta literalmente la meritada Resolución *“no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal”*.

Considero que con este párrafo transcrito puede sostenerse la siguiente interpretación:

a) En efecto, el registrador de la propiedad ha de comprobar que se cumplen los requisitos legales tanto en el documento como en la tramitación del

procedimiento. Es decir, si el deudor y el hipotecante no deudor han sido requeridos de pago, si se ha notificado la existencia del procedimiento a los avalistas o fiadores, si se ha dado a la licitación la publicidad prevista legalmente, si el Decreto de convocatoria de la misma se ha notificado a los demandados o si el Decreto de aprobación del remate o adjudicación son firmes. Igualmente, la calificación del registrador comprende verificar si se ha efectuado la imputación de pagos prevista en el artículo 594.3 LEC y si existe sobrante o continúa subsistente la deuda en otro caso, con indicación de las cantidades pendientes de abono por principal, intereses ordinarios moratorios y costas, si el inmueble es vivienda habitual con indicación en otro caso de la situación posesoria.

Pero esta función no le permite al registrador, utilizando los propios términos de la Resolución de 23 de marzo del presente año, *“revisar el fondo de la resolución judicial”*. ¿Y cuál es el fondo del Decreto de aprobación del remate o de adjudicación sino el precio de adjudicación?

El resto del contenido no es sino la constatación de que se han cumplido los trámites procesales preceptivos para el despacho de ejecución y el inicio y conclusión de la vía de apremio. Por tanto, como se expuso anteriormente, considerando las razones de justicia en las que se funda este criterio de interpretación, si se entiende, como a mi juicio debe de considerarse, que el precio de remate o de adjudicación constituye una cuestión de fondo del Decreto de adjudicación, está excluido de la función de revisión.

Este criterio es coherente con el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales (incluidas las de los Letrados de la Administración de Justicia) previsto en el artículo 214 LEC, pues el argumento contrario significa modificar por vía interpretativa lo dispuesto en una resolución firme y consentida o, en otras palabras, una anulación sobrevenida de la parte dispositiva de una resolución por parte de un órgano que no forma parte de la jurisdicción y que, en consecuencia, considero que no tiene competencia para ello, aunque se realice en beneficio del deudor.

No obstante, esta doctrina de la DGRN se ratifica en la reciente Resolución de 23 de mayo del presente año (BOE de 12 de junio) que resuelve el recurso interpuesto contra la suspensión de la inscripción de un decreto de adjudicación en el que se adjudicaba la vivienda habitual del deudor por el 60 por ciento del valor de tasación al ser la deuda inferior al 70 por cien de dicho valor, concretamente del 65,43 por ciento. La DGNR afirma, una vez más que el 60 por ciento debe entenderse como límite mínimo en caso de vivienda habitual, pues una interpretación literal del artículo 671 LEC, en este concreto caso, beneficiaría exclusivamente al acreedor *“en claro y correlativo perjuicio del ejecutado que va a verse privado de su vivienda habitual”*.

Es claro, como argumenta la referida resolución, que las normas o criterios legales de interpretación de las normas jurídicas no solo están dirigidos a los Jueces, Magistrados o Letrados de la Administración de Justicia “*sino a todas las autoridades públicas que tengan atribuidas funciones y responsabilidades en su aplicación*”, pero ello no implica que por vía interpretativa se modifique el fondo de una resolución firme y consentida, entre otros, por el propio deudor.

Además, el empleo de la analogía en Derecho Procesal concuerda mal con el principio de *legalidad procesal* consagrado en el artículo 1 LEC⁷⁶.

En conclusión, se cuestiona si quien realiza esta interpretación puede realizarla por referirse al fondo de una resolución y el momento en que se realiza, extraprocesalmente y una vez firme el Decreto de Adjudicación.

3. Bibliografía

ACHÓN BRUÑEN, M. J. La venta por persona o entidad especializada como mecanismo de enajenación forzosa: reformas legales que serían aconsejables para potenciar su aplicación en la práctica. En: *Revista Práctica de Tribunales*. Sección Tribuna Libre. Madrid: Editorial Wolters Kluwer, nº 113, marzo-abril, 2015.

BERNABEU PÉREZ, I. C. El alcance del convenio de realización en la fase de ejecución. En: *Práctica de Tribunales*, Sección Ejecución Civil. Madrid: Editorial La Ley, nº 76, noviembre 2010.

GARCÍA MEDINA, J. Alternativas a la subasta. En: *Diario La Ley*, Sección Doctrina. Madrid: Editorial La Ley, 20 enero 2010.

MARTÍNEZ SANTOS, A. La vía del artículo 641 LEC para la realización por persona o entidad especializada. En: *Práctica de Tribunales*. Madrid: Editorial Wolters-Kluwer, número 112, mayo-junio 2018.

España. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de marzo de 2018.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 13 de mayo de 2014.

España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 113/2011, de 19 de julio.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.

⁷⁶GARCÍA MEDINA, J. Alternativas a la subasta. En: *Diario La Ley*, Sección Doctrina. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, 20 enero 2010, pp. 4 y 20.

UN NUEVO ORDEN PARA PROTEGER LOS DATOS PERSONALES

A new arrangement to protect the personal data

Por Alejandro Rodríguez Roca

Letrado de la Administración de Justicia
arguezroca@gmail.com

Artículo recibido: 14/11/18 | Artículo aceptado: 27/12/18

RESUMEN

La Unión Europea ha llevado a cabo un cambio significativo en el sistema de protección de datos personales. Antes del Reglamento General de Protección de Datos, cada Estado miembro tenía la posibilidad de regular la protección de la información personal, lo que significaba que las normas eran considerablemente diferentes entre ellos. Con el objetivo de contribuir a un sistema de protección reforzado la U.E. eligió la forma de reglamento comunitario para unificar los principios esenciales y los derechos de los ciudadanos europeos en esta materia. Este trabajo contiene un análisis de las novedades más importantes de la nueva normativa europea y sus consecuencias en el ordenamiento interno español.

ABSTRACT

The European Union has made a significant change in the personal data protection system. Until Regulation on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data, each member state had the chance to regulate the protection of personal information what ment that the norms were significantly different among them. In order to contribute to a stronger system, the E.U. chose a Regulation to unify the basic principles and rights of European citizens in this matter. This paper conteains a review of the most significant improvements of the new European regulation and its consequences in the Spanish law system.

PALABRAS CLAVE

Sistema de protección de datos, reglamento comunitario, novedades, estudio académico.

KEYWORDS

Personal data system, European Regulation, Improvements, Academic research.

Sumario: 1. El RGPD, protagonista del cambio. 2. Marco jurídico anterior al RGPD. 3. Justificación de la necesidad del RGPD de la U.E. 4. Nuevo marco jurídico comunitario de protección de datos personales. Principales novedades del RGPD. 4.1. Normas comunitarias de interés. 4.2. Principales novedades del RGPD. 4.2.1. Los principios. 4.2.2. Derechos de los interesados. 4.2.3. Otras novedades destacables. 4.2.3.a. El delegado de protección de datos. 4.2.3.b. Evaluaciones de impacto. 5. Sistema actual de protección de datos en España. La nueva ley orgánica de protección de datos personales y garantía de derechos digitales. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. El RGPD, protagonista del cambio

Veintiún años después de que se aprobase la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, la Unión Europea aprobó el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, (RGPD) relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 sobre protección de datos⁷⁷.

La Directiva de 1995 había quedado obsoleta a la luz de los nuevos retos que suponen los constantes cambios tecnológicos y que afectan muy especialmente a las garantías para la protección del derecho fundamental a la protección de datos personales. Este nuevo Reglamento, que entró en vigor el 25 de mayo de 2018, constituye una norma aplicable en todo el territorio de la Unión Europea, lo que implica un salto cualitativo importante en la legislación comunitaria sobre la protección de datos personales. Es la primera vez que esta materia no se regula mediante una directiva, sino en un reglamento comunitario, sin que su aplicabilidad dependa de la voluntad más o menos favorable de los gobiernos de los Estados miembros a la transposición de su contenido. El RGPD se convierte, por lo tanto, en una nueva pieza fundamental del sistema de protección de datos⁷⁸. Las posibilidades de que se desarrollen en normas internas determinados extremos del reglamento existen, pero no depende de ello su eficacia. El cambio de paradigma se produce porque a partir de ahora los responsables tienen como norma principal el RGPD y no las normas nacionales, como sucedía hasta su entrada en vigor. Sin embargo, la futura Ley de protección de datos que sustituirá a la actual Ley Orgánica de

⁷⁷ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A. El nuevo reglamento europeo de protección de datos. En: *Foro Nueva época*. Volumen 19, nº 1, 2016, p. 395.

⁷⁸ PLAZA PENADÉS, J. El nuevo marco normativo de la protección de datos. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

Protección de Datos (LOPD) sí podrá incluir algunas precisiones o desarrollos en materias en las que el RGPD lo permite⁷⁹.

El RGPD ha supuesto el cambio más importante de los últimos años en la legislación comunitaria sobre la protección de datos. Implica un cambio en la protección de este derecho fundamental⁸⁰. Con esta nueva norma del legislador europeo se trata de dar una respuesta a los avances tecnológicos y las nuevas posibilidades económicas que suponen la globalización de la información y el tratamiento masivo de datos personales. Con el fin de adaptarse a las exigencias del Tratado de Lisboa, el RGPD constituye la pieza fundamental de un sistema europeo de protección de datos personales, cuyo eje es el derecho de los ciudadanos a ejercer un control efectivo sobre la información personal que les concierne⁸¹.

2. Marco jurídico anterior al RGPD

Antes de la entrada en vigor del RGPD, en España regía la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPD) y su reglamento de desarrollo⁸² bajo el paraguas de la Directiva 95/46/CE. Este sistema establecía una regulación para la protección de los datos personales basada en cuatro pilares principales: unos principios de protección de datos; un elenco de derechos para los titulares de los datos; la exigencia de unas medidas de seguridad para el tratamiento de los datos personales y el establecimiento de unos requisitos formales como requisito de legalidad de ese tratamiento.

Respecto de los principios, se consagraron el de calidad, los principios de información y consentimiento, los principios de seguridad y secreto (artículos 4 a 10 LOPD). Sobre los derechos subjetivos, se reconocían los derechos de los ciudadanos en cuanto titulares de sus datos personales. Son los conocidos como derechos ARCO: Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición (13 a 19 LOPD). Por su parte, el Reglamento de desarrollo de la LOPD, determinaba en el Título III el procedimiento para el ejercicio de estos derechos.

Este sistema de protección establecía tres niveles de clasificación, paralelos a la sensibilidad o importancia de los datos personales que eran objeto

⁷⁹ PLAZA PENADÉS, J. El nuevo marco normativo de la protección de datos. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

⁸⁰ ÁLVAREZ HERNANDO, J. El Reglamento Europeo y la futura Ley General de Protección de Datos: sus principales novedades. En: *Aranzadi digital*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 1, 2017.

⁸¹ BLUME, P. Will it be a better world? The proposed EU Data Protection Regulation. En: *International Data Privacy Law*, nº 2, 2012, p. 130.

⁸² España. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

de tratamiento. De forma que, las medidas de seguridad exigidas debían ser correlativas a la clasificación del dato personal según las categorías previstas.

Como último pilar sobre el que se construye la protección de la información personal aparecía la exigencia de determinados formalismos que ampararan la legalidad de la recogida y tratamiento de la información personal. Diferenciándose entre ficheros de titularidad privada y pública. Los ficheros de titularidad privada, es decir, aquellos en los que el responsable de tratamiento es una empresa o un particular, debían inscribirse en el registro de la AEPD (artículo 25 LOPD). Mientras que los de titularidad pública requerían, además, su publicación en una orden general, de acuerdo con lo que establecía el artículo 20 LOPD (artículo 54 RDLOPD).

Es necesario mencionar que llegado el año 2000, el TC pondría fin a las dudas sobre la naturaleza del derecho a la protección de datos como derecho fundamental y autónomo del derecho a la intimidad, consolidando una línea jurisprudencial que venía consolidándose desde hacía años. Para el TC, el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental que garantiza a la persona el control sobre sus datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o un uso lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de este modo, este derecho se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquél que justificó su obtención⁸³. Un derecho autónomo e independiente que consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a su titular para decidir cuáles de esos datos se pueden proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede ese tercero recabar, e igualmente permite al individuo saber quién posee tales datos y para qué, pudiendo oponerse a su posesión o uso^{84, 85}.

Desde entonces entendemos por derecho a la protección de datos el derecho de todo ciudadano a disponer de sus datos personales y conocer el tratamiento de los mismos que realicen otras personas. Se trata de garantizar y proteger el control de todo sujeto de derecho de sus datos personales.

Hasta la entrada en vigor del RGPD, se puede decir que el sistema español de protección de datos era bastante garantista. Sin embargo, el principal obstáculo con el que se encontró fue su propia burocratización y la falta de adaptación a la vertiginosa evolución del empleo de las nuevas tecnologías en todos los ámbitos de la vida pública y privada. En clave global nos encontrábamos además con una fragmentación normativa que hacía que en

⁸³ España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 94/1998, de 4 de mayo.

⁸⁴ RUBIO TORRANO, E. Del Reglamento europeo a la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos. En: *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 6, 2018.

⁸⁵ España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 292/2000, de 30 de noviembre.

el propio territorio de la U.E. hubiera normas heterogéneas e incompatibles entre los diferentes Estados miembros.

3. Justificación de la necesidad del RGPD de la U.E.

El propio RGPD se pronunció sobre la necesidad de la nueva norma en su considerando sexto, según el cual “la rápida evolución tecnológica y la globalización han plasmado nuevos retos para la protección de los datos personales. La magnitud de la recogida y del intercambio de datos personales ha aumentado de manera significativa. La tecnología permite que tanto las empresas privadas como las autoridades públicas utilicen datos personales en una escala sin precedentes a la hora de realizar sus actividades. Las personas físicas difunden un volumen cada vez mayor de información personal a escala mundial”.

La heterogeneidad de normas para la protección de los datos personales se convirtió en un problema que requería una solución europea. El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), en la conocida como Sentencia Lindqvist⁸⁶, advirtió las diferencias entre los regímenes nacionales aplicables al tratamiento de datos personales afectaban gravemente al funcionamiento del mercado interior. Estas diferencias en las regulaciones de los Estados miembros dieron lugar a incongruencias que hicieron que la Comisión Europea se planteara la necesidad de una regulación unitaria y armonizada de protección de datos en todo el territorio de la Unión, reduciendo la capacidad de decisión de los legisladores nacionales⁸⁷.

Lo que el TJUE estaba advirtiendo, por lo tanto, era la necesidad alcanzar el objetivo común perseguido por la Directiva 95/46/CE para lograr un equilibrio entre la libre circulación de datos personales y la tutela del derecho a la intimidad⁸⁸. Sin embargo, esta Directiva no ha resultado ser un instrumento suficiente porque, a pesar de estar consagrado el derecho a la protección de datos personales en el artículo 8 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, no se ha conseguido un mismo nivel de protección en los ordenamientos internos de los Estados miembros⁸⁹. En este sentido, no ha logrado evitar la fragmentación en la aplicación en la Unión del derecho

⁸⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Lindqvist. Sentencia de 6 de noviembre de 2003.

⁸⁷ SOLAR CALVO, P. Nueva regulación europea en protección de datos. Urgente necesidad de una normativa nacional. En: *Revista Aranzadi Unión Europea*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 7. 2018.

⁸⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Sentencia de 6 de noviembre de 2003.

⁸⁹ DÍAZ DÍAZ, E. El nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea y sus consecuencias jurídicas para las instituciones. En: *Revista Aranzadi Doctrinal*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 6, 2016.

fundamental a la protección de datos de carácter personal, ni tampoco la inseguridad jurídica ni la percepción generalizada de la opinión pública de que existen riesgos significativos, especialmente por lo que se refiere a la actividad en línea⁹⁰.

El nuevo ámbito de la economía digital requiere un marco jurídico coherente y armonizado que consiga su adecuado desarrollo permitiéndole aprovechar todo su potencial, pero, a la vez, de manera respetuosa con las garantías que protegen derechos fundamentales como el derecho a la protección de datos personales en veintiocho. La integración económica y social que se ha producido gracias al crecimiento del mercado interior europeo ha dado lugar a un incremento de los flujos transfronterizos de información que tiene que reconocerse como potenciales peligros para el derecho que aquí nos ocupa. Los cambios tecnológicos demandaban una nueva regulación adaptada a los cambios producidos, adaptada a la nueva era tecnológica⁹¹.

Estas circunstancias fueron cultivando la necesidad de actualizar este sistema de protección de datos personales a escala supranacional. Ello implicaba ir más allá de la propia Directiva 95/46/CE, que había quedado obsoleta a la luz de los nuevos retos que plantean los cambios tecnológicos, especialmente en lo relativo a la protección de los datos personales. Así es como llegamos a la aprobación del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD) y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 sobre protección de datos. Esta norma constituye la pieza principal de un sistema de protección de datos personales que es aplicable a toda la Unión Europea.

Se hacía necesario un nuevo cuerpo legislativo común en todos los Estados miembros, estableciendo una mayor seguridad jurídica y una igualdad de condiciones en un mercado único digital europeo. Por ello se entiende que la fórmula del Reglamento, y no de cualquier otro instrumento o acto jurídico, es la idónea para la consecución de dichos objetivos⁹².

⁹⁰ DÍAZ DÍAZ, E. El nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea y sus consecuencias jurídicas para las instituciones. En: *Revista Aranzadi Doctrinal*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 6, 2016.

⁹¹ PANIZA FULLANA, A. Una nueva era en la privacidad y las comunicaciones electrónicas: la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas. En: *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi Thomson Reuters, nº 7, 2017.

⁹² GARCÍA ROMERO, S. Nuevo marco jurídico europeo en protección de datos: novedades conocidas y otras no tan conocidas. En: *Diario La Ley*. Madrid: Ed. La Ley, nº 8691, 2016.

Con este nuevo instrumento, el legislador europeo, quiere solucionar los problemas que el sistema anterior suponía para el mercado interior de la UE y el desarrollo de actividades económicas, tratando de que las autoridades de control de los diferentes países persigan los incumplimientos en materia de protección de datos como consecuencia de la heterogeneidad que se daba entre los diferentes ordenamientos⁹³.

Se perfila una nueva normativa cuya finalidad es promover el mercado único digital y atender sus necesidades. Por todo ello se puede concluir que todas las reformas pretenden alcanzar el objetivo de actualizar la normativa existente que había quedado obsoleta frente a nuevos desarrollos tecnológicos como el Big Data, el *cloud computing*, la creación de perfiles, las redes sociales o el desarrollo del mercado digital; y, por otro lado, el objetivo de adaptarse al fenómeno de la globalización de la información en los nuevos mercados. La aprobación del nuevo RGPD responde también a la necesidad de crear un marco jurídico que elimine la heterogeneidad de normas obligaciones y responsabilidades, de manera que se consiga una mayor seguridad jurídica, así como mayores garantías para los ciudadanos para la protección de su derecho fundamental a la protección de datos personales⁹⁴.

4. Nuevo marco jurídico comunitario de protección de datos personales. Principales novedades del RGPD

4.1. Normas comunitarias de interés

A nivel comunitario son dos las normas principales que componen el nuevo sistema de protección. En primer lugar, el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, que constituye la norma básica del sistema y que se estudiará a continuación, sin embargo no se pueden obviar una serie de directivas entre las que cabe destacar la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de infracciones penales; ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos, por la

⁹³ ÁLVAREZ HERNANDO, J. El Reglamento Europeo y la futura Ley General de Protección de Datos: sus principales novedades. En: *Aranzadi digital*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 1, 2017.

⁹⁴ GARCÍA ROMERO, S. Nuevo marco jurídico europeo en protección de datos: novedades conocidas y otras no tan conocidas. En: *Diario La Ley*. Madrid: Ed. La Ley, nº 8691, 2016.

que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo⁹⁵. Ésta es llamada doble vía para la protección de la información personal.

La directiva europea para la protección de los ficheros policiales, la ya mencionada Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, regula por primera vez los datos de las víctimas, testigos y sospechosos y demás sujetos que estén relacionados con la investigación criminal, juicio penal o ejecución de sentencia, en su caso. Pretende precisar los derechos de estos sujetos y establecer los límites de la transmisión de datos personales. La directiva contiene prevenciones para evitar riesgos para la seguridad pública y promueve una cooperación fluida entre las autoridades policiales y judiciales de los distintos Estados miembros⁹⁶.

Esta norma se estructura en diez capítulos: Provisiones Generales, Principios, Derechos del Titular de los Datos, Responsable de Tratamiento y Usuarios, Transferencia Internacional de Datos, Autoridad Nacional de Supervisión, Cooperación, Régimen de Sanciones, y los de Actos de Delegación e Implementación y Provisiones Finales. En el primero encontramos la definición del objeto y ámbito de aplicación de la directiva, circunscritos al tratamiento de datos en la investigación criminal, quedando fuera los relativos a la seguridad nacional y los tratamientos llevados a cabo por las propias instituciones europeas.

La doctrina destaca la distinción que hace la norma entre las diferentes categorías de datos y su diferente tratamiento según se trate de datos personales de sospechosos, condenados, víctimas, terceros u otros. Del contenido cabe destacar que los principios que establece son similares a los que reconocía nuestra LOPD. En la directiva se asume también el concepto de datos especialmente protegidos y en cuanto a los derechos del titular se concretan conceptos, como la cancelación y el bloqueo de datos y se determina el periodo previsto de conservación de los datos. Y en cuanto a los sujetos, los responsables, además de remitir a las obligaciones generales se concretan las medidas de seguridad que se deben implementar. Asimismo, se establece la necesidad de consultar a la autoridad de supervisión nacional con carácter previo al tratamiento de determinadas clases de datos personales. Adicionalmente, establece la obligación de notificar las brechas de seguridad a la autoridad de control y al sujeto o sujetos afectados; incorpora la figura del

⁹⁵ SOLAR CALVO, P. La doble vía europea en protección de datos. En: *Diario La Ley*. Sección Doctrina. Madrid: Ed. La Ley, nº 7832, 2012.

⁹⁶ SOLAR CALVO, P. Los datos personales en la investigación criminal. En: *Revista de la Guardia Civil*. Sección Formación. Madrid: Dirección General de la Guardia Civil, nº 817, 2012.

Oficial de Protección de Datos y simplifica los supuestos de transferencia internacional⁹⁷.

Tampoco podemos dejar de mencionar la Directiva 2016/681, de 27 de abril relativa a la utilización de datos del registro de nombre de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave. El objeto de esta Directiva es regular la transferencia de los datos PNR de los pasajeros de vuelos internacionales, siendo obligatorio para las compañías aéreas que los faciliten a las autoridades de los Estados miembros, ya sean vuelos que entren o salgan de la Unión Europea. También permite, aunque no de manera obligatoria, que los Estados miembros puedan recabar datos PNR de vuelos internos en la Unión Europea. Además, los Estados miembros tendrán que crear una Unidad de Información sobre pasajeros que recibirá y registrará los datos PNR obtenidos de las compañías aéreas, que sólo podrán ser tratados para la finalidad de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos terroristas y delitos graves⁹⁸.

4.2. Principales novedades del RGPD

Entre las principales novedades del RGPD cabe destacar el carácter ya mencionado anteriormente de norma de aplicación directa en todos los Estados Miembros sin necesidad de transposición, de acuerdo con el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Constituye una única norma para todo el territorio de la Unión homogeneizando y simplificando el sistema de protección a nivel supranacional; incorpora además el sistema de ventanilla única, a través del cual se establece un único supervisor según el lugar donde radique el establecimiento principal; se incorpora el concepto de privacidad desde el diseño, en virtud del cual se incorpora la protección de datos personales desde los primeros pasos de desarrollo de productos y servicios. Se introduce la necesidad de notificar a los interesados las violaciones de seguridad que se hayan producido; la consulta previa a la autoridad de control en caso de identificarse riesgos en el tratamiento; la introducción de la figura del Delegado de protección de datos y del reconocimiento de nuevos derechos para los interesados como el derecho al olvido y a la portabilidad de datos⁹⁹.

⁹⁷ SOLAR CALVO, P. Nueva regulación europea en protección de datos. Urgente necesidad de una normativa nacional. En: *Revista Aranzadi Unión Europea*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 7, 2018.

⁹⁸ BOTANA GARCÍA, G. A. Crónica anunciada de un Reglamento de Protección de Datos en la Unión Europea. En: *Actualidad Civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 6, 2016.

⁹⁹ RODRÍGUEZ BALLANO, S. Año nuevo, Reglamento de Protección de Datos nuevo. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 915, 2016.

Se puede decir que el RGPD configura un nuevo sistema de protección de datos más moderno, menos burocratizado y más homogéneo, aunque la remisión a las normativas internas de los Estados para desarrollar determinados aspectos puede comprometer el tan ansiado objetivo de la unificación de criterios. Se trata de normas que basan el uso de datos de carácter personal en el consentimiento previo del usuario, salvo excepciones, previa información sobre el tratamiento. Pero ahora, ya se va un poco más allá, previendo fórmulas de salvaguarda de los derechos de los usuarios *ex ante* con la privacidad desde el diseño y las configuraciones de privacidad de los navegadores¹⁰⁰.

Los europeos tendrán un mayor control de sus datos personales mientras se promueve la circulación de la información y las posibilidades de crecimiento económico. Se refuerzan los derechos de los interesados, implicando a su vez un mayor nivel de responsabilidad y cuidado por parte de entidades públicas y privadas¹⁰¹.

Sin embargo, la ambición del Reglamento no ha impedido que esté lleno de excepciones y conceptos jurídicos indeterminados que hacen que en ocasiones se complique la tarea de su interpretación. Por ello, se pone también en duda que pueda ser considerado un reglamento homogéneo para todos los países.

Entre los inconvenientes que se detectan al RGPD destaca la sensación de que la norma nace ya obsoleta. Se le atribuye una suerte de falta de previsión de la velocidad a la que la tecnología cambia las circunstancias por las que se puede comprometer el derecho fundamental a la protección de datos. Parece que se ha perdido una ocasión para adaptar completamente la norma al entorno digital para permitirle envejecer bien. Hay quien entiende que el reglamento deja en manos de los propios interesados la efectividad del sistema de protección a través de la reclamación de sus derechos cuando para ellos se requiere de un nivel de formación que aún no se le puede exigir al ciudadano medio. Asimismo, se critica al reglamento el hecho de estar redactado pensando más en la gran empresa y no al pequeño y mediano empresario, que, para el cumplimiento, a pesar de la eliminación de ciertas trabas burocráticas y la adaptación al riesgo específico que su actividad presente, estará obligado a solicitar y abonar asesoramiento técnico.

¹⁰⁰ PANIZA FULLANA, A. Una nueva era en la privacidad y las comunicaciones electrónicas: la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas. En: *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi Thomson Reuters, nº 7. 2017.

¹⁰¹ PADÍN, A. Reglamento General de Protección de Datos de la UE: una visión desde el período de adaptación. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 925, 2016.

Si analizamos la estructura del RGPD, nos encontramos con que se trata de una norma extensa. Está compuesta por 173 considerandos previos y 99 artículos, estructurados en 11 capítulos: Capítulo I. Disposiciones generales; Capítulo II. Principios; Capítulo III. Derechos del interesado; Capítulo IV. Responsable del tratamiento y encargado del tratamiento; Capítulo V. Transferencias de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales; Capítulo VI. Autoridades de control independientes; Capítulo VII. Cooperación y coherencia; Capítulo VIII. Recursos, responsabilidad y sanciones; Capítulo IX. Disposiciones relativas a situaciones específicas de tratamiento; Capítulo X. Actos delegados y actos de ejecución; Capítulo XI. Disposiciones finales¹⁰².

De acuerdo con su artículo segundo, el RGPD se aplica al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero¹⁰³. Quedan fuera de su ámbito de aplicación las actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, la actividad de las autoridades con fines de prevención o investigación de delitos o de protección de la seguridad pública y el tratamiento de datos efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas¹⁰⁴.

El sistema para determinar su aplicación territorialmente es, según su artículo 3, la regla del establecimiento. Es decir, que el reglamento se circunscribe al tratamiento de datos personales llevados a cabo en el contexto de las actividades del establecimiento del responsable o del encargado dentro de la U.E., sin perjuicio de que el tratamiento pueda llevarse a cabo dentro o fuera de la Unión. O incluso cuando el tratamiento de los datos se realice por parte de un responsable o encargado no establecido en la Unión y afecte a residentes en ella, siempre que estén relacionadas con: a) la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión, independientemente de si a éstos se les requiere su pago, o b) el control de su comportamiento, en la medida en que este tenga lugar en la Unión. El RGPD se aplica también, por lo tanto, al tratamiento de datos que se realice fuera de las fronteras de la U.E.

¹⁰² DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. Una primera aproximación al Reglamento europeo de protección de Datos y su incidencia en el tratamiento de datos de carácter personal de las Administraciones Públicas. En: *Actualidad Administrativa*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 4, marzo, 2108.

¹⁰³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. *El derecho a la protección de datos personales en el contrato de trabajo: reflexiones a la luz del Reglamento europeo 2016/679*. Ed. Aranzadi. 2017.

¹⁰⁴ ÁLVAREZ HERNANDO, J. El Reglamento Europeo y la futura Ley General de Protección de Datos: sus principales novedades. En: *Aranzadi digital*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 1, 2017.

En cuanto a las definiciones se refiere, al igual que haría la LOPD de 1999, en el RGPD también se establecen las definiciones de los conceptos elementales del sistema de protección de datos, aunque a salvo de alguna modificación de estilo o accesorio, no varían las definiciones tradicionales de fichero, responsable de tratamiento, encargado del tratamiento o la de tercero. No obstante, el RGPD amplía la definición de dato personal, al considerar expresamente los datos de localización, un identificador en línea o un nombre de identificación, como datos susceptibles de identificar o hacer identificable a una persona¹⁰⁵.

De acuerdo con el artículo 4 del RGPD establece que se considera tratamiento de datos personales aquel que se lleve a cabo con datos relativos a una persona física identificada o que pueda ser identificable. No obstante, “a la luz de lo que se indica en el Considerando 15 del RGPD y de que su artículo 2.1 replica el artículo 3.1 de la Directiva 95/46/CE el mero hecho de que un dato personal figure en una base de datos no significa que se esté llevando a cabo un tratamiento de ese dato. Podríamos distinguir en este punto, quizá, entre lo que podríamos denominar tratamiento activo o dinámico de datos personales y tratamiento pasivo o estático de datos personales, quedando referido, en principio, el tratamiento al que se refiere el RGPD, al primero de ellos únicamente¹⁰⁶.

4.2.1. Los principios

En materia de principios, los cambios introducidos por el reglamento son notables. Viene a consolidar principios esenciales de la protección de datos que ya eran conocidos, pero añade a la lista principios nuevos. Anteriormente, la Directiva 95/46/CE en sus artículos 6 y 7 distinguía entre los principios relativos a la calidad de los datos y los relativos a la legitimación. Sin embargo, el reglamento los regula como principios relativos al tratamiento, donde incluye el tradicional principio de calidad y otros nuevos como el de minimización, el de limitación del plazo de conservación y el principio de responsabilidad proactiva. También destaca el nuevo principio de integridad y confidencialidad¹⁰⁷. Veamos un poco más detenidamente los aspectos más destacables.

1. Licitud, lealtad y transparencia. En virtud de este principio, los datos personales deberán ser “tratados de manera lícita, leal y transparente en

¹⁰⁵ NOGUEIRA BLANCO, J. Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y BIG DATA. En: *Actualidad Civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

¹⁰⁶ MARTÍN, B. Sobre el ámbito de aplicación material del reglamento general de protección de datos. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 943, 2018.

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. *El derecho a la protección de datos personales en el contrato de trabajo: reflexiones a la luz del Reglamento europeo 2016/679*. Ed. Aranzadi. 2017.

relación con el interesado”. De esta manera el reglamento vincula el principio de licitud al principio de transparencia, que queda, a su vez, vinculado al derecho del titular de los datos a estar informado de manera clara e inequívoca sobre dicho tratamiento. El interesado debe poder conocer en todo momento quién, cómo y para qué están tratando su información personal, así como cuáles son los datos que están siendo tratados y si ha habido incidencias que afecten a sus derechos como titular de los mismos.

Con el RGPD se refuerza, por tanto, el derecho a la información, tanto en el supuesto de que los datos se recaben directamente del interesado como si los datos se obtienen de otra fuente ya que, además de la información obligatoria ya establecida en la normativa española actualmente vigente, se tiene que facilitar la información respecto otros elementos (base jurídica del tratamiento, la intención de realizar transferencias internacionales, el plazo de conservación de los datos, el derecho a la portabilidad de los datos...). Este principio de transparencia conlleva un aumento de la información que el responsable del fichero debe facilitar al titular de los datos previamente a su obtención o tratamiento si se van a emplear para una finalidad distinta de aquella que motivó su recogida^{108,109}.

De acuerdo con el considerando 39 “toda información y comunicación relativa al tratamiento de dichos datos sea fácilmente accesible y fácil de entender, y que se utilice un lenguaje sencillo y claro. Dicho principio se refiere en particular a la información de los interesados sobre la identidad del responsable del tratamiento y los fines del mismo y a la información añadida para garantizar un tratamiento leal y transparente con respecto a las personas físicas afectadas y a su derecho a obtener confirmación y comunicación de los datos personales que les conciernan que sean objeto de tratamiento. Las personas físicas deben tener conocimiento de los riesgos, las normas, las salvaguardias y los derechos relativos al tratamiento de datos personales, así como del modo de hacer valer sus derechos en relación con el tratamiento”. De esto se deriva que los avisos legales y las políticas de privacidad deban proporcionarse de manera más completa que antes, a la vez que de forma más simple e inteligibles para facilitar su comprensión.

Por ello, se entiende que para que el tratamiento sea leal, lícito y transparente, debe proporcionarse la información de forma comprensible y accesible.

¹⁰⁸ MAYOR GÓMEZ, R. *Contenido y novedades del reglamento general de protección de datos de la U.E. (reglamento UE 2016/679, de 27 de abril de 2016)*. En: *Revista digital Gabilex*. Toledo: Ed. Vicepresidencia Primera Junta Comunidades Castilla la Mancha, nº 6, 2016, p 11.

¹⁰⁹ BIURRUN ABAD, F. *Novedades del nuevo Reglamento de Protección de Datos*. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 916, 2016.

El RGPD exige, además, que todos los tratamientos de datos personales sean leales, lo que significa que se proscriben los tratamientos que no sean legítimos, de forma que los datos personales deben ser tratados sólo si existe un fin legítimo para el tratamiento de los datos personales.

2. Limitación de la finalidad. Este principio pretende que los objetivos perseguidos sean determinados, explícitos y legítimos. Según el artículo 5.1.b. del RGPD los datos personales, consecuentemente, no podrán ser tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines. De acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales. No se trata por lo tanto de limitar finalidades distintas, sino finalidades incompatibles. Así especifica el considerando 39, los datos personales deben de ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario para los fines para los que sean tratados. Por este motivo el RGPD aclara que se pueden realizar tratamientos de datos con finalidades distintas de las recogidas siempre y cuando se dé una serie de presupuestos. Así en su artículo 6.4 se establece que el responsable de tratamiento, para determinar si la nueva finalidad es compatible con la originaria, deberá tener en cuenta circunstancias tales como la relación que pueda haber entre las distintas finalidades de tratamiento; el contexto en que se hayan recogido los datos personales, en particular por lo que respecta a la relación entre los interesados y el responsable del tratamiento; la naturaleza de los datos personales, en concreto cuando se traten categorías especiales de datos personales, de conformidad con el artículo 9, o datos personales relativos a condenas e infracciones penales, de acuerdo con el artículo 10; las posibles consecuencias para los interesados del tratamiento ulterior previsto; así como la existencia de garantías adecuadas, que podrán incluir el cifrado o la seudonimización.

El reglamento crea nuevas categorías especiales de datos personales entre las que se incluyen algunas ya conocidas (como el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, datos relativos a la salud o a la sexualidad, y las infracciones o condenas) y se añaden los datos genéticos y los datos biométricos, cuyo tratamiento se prohíbe con carácter general siempre que se lleve a cabo con el fin de identificar de forma única una persona»¹¹⁰.

3. Minimización de datos: este principio implica que los datos tratados deben ser en todo caso “adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”. Es el principio análogo al

¹¹⁰ BIURRUN ABAD, F. Novedades del nuevo Reglamento de Protección de Datos. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 916, 2016.

tradicional de proporcionalidad que recogía la LOPD, en virtud del cual se establecía que los datos debían ser adecuados pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad y el ámbito para la que fueron recabados. No obstante, existe una diferencia relevante y es que el RGPD no limita el tratamiento por el exceso sino por su necesidad. Este criterio de la necesidad ya fue establecido por la jurisprudencia del TC de tal manera que, si el objetivo podría alcanzarse sin realizar un tratamiento de datos, éstos no deberían ser tratados. Este principio trata de limitar el uso de datos que no sean considerados como adecuados. Como también, pertinentes y limitados en relación con las finalidades para las cuales sean tratadas. Esta limitación del tratamiento según el criterio de la necesidad debe ser ponderado teniendo en cuenta tanto el criterio cuantitativo sobre el volumen de datos almacenados, como el cualitativo sobre qué categoría de datos son objeto de tratamiento. En este sentido el considerando 39 establece que “los datos personales solo deben tratarse si la finalidad del tratamiento no pudiera lograrse razonablemente por otros medios”.

4. Exactitud. Los datos deberán ser exactos y, si fuera necesario, actualizados. Deberán adoptarse las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan. En este sentido establece también el considerando 39 que “deben tomarse todas las medidas razonables para garantizar que se rectifiquen o supriman los datos personales que sean inexactos”. Se corresponde con el principio tradicional de calidad de los datos. El responsable de tratamiento deberá actuar con la diligencia necesaria para que los datos sean correctos, completos y actuales.

5. Limitación en el plazo de conservación. De acuerdo con este principio, los datos deben ser “mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales”. La LOPD establecía que los datos deberán ser cancelados cuando dejen de ser útiles para la finalidad en la que fueron recabados, sin embargo, el RGPD además de limitar el plazo de conservación impone al responsable la obligación de incluir plazos para la supresión o revisión periódica. Así el considerando 39 indica que “para garantizar que los datos personales no se conservan más tiempo del necesario, el responsable del tratamiento ha de establecer plazos para su supresión o revisión periódica.”

Este principio pretende reforzar el control del titular de los datos sobre la conservación de los mismos a través de la limitación del uso de datos personales temporalmente, obligando a cesar en su tratamiento cuando estos dejan de ser necesarios para la finalidad perseguida. Esta necesidad surgió como consecuencia del frecuente desconocimiento de los diferentes plazos de conservación.

6. Principio de responsabilidad proactiva (accountability). Este principio constituye una de las principales novedades del RGPD. Impone al responsable, y al encargado del tratamiento, estar en condiciones de demostrar que cumple con las previsiones normativas en materia de protección de datos de carácter personal. Recae, por lo tanto, sobre el cumplimiento de las obligaciones que establece el reglamento. De manera que la responsabilidad no se salva sólo con no incumplir las normas sobre protección de datos, sino que hay que demostrar que se están cumpliendo¹¹¹.

De acuerdo con el artículo 24.1 RGPD, “el responsable del tratamiento aplicará medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento. Dichas medidas se revisarán y actualizarán cuando sea necesario”.

Por lo tanto, se hace obligatorio implementar mecanismos que permitan acreditar que se han adoptado todas las medidas necesarias para tratar los datos personales como exige la norma mediante el establecimiento de políticas internas de protección de datos, procedimientos de seguridad, controles periódicos que aseguren el cumplimiento. En este sentido, el RGPD establece una serie de normas que impone obligaciones que tienden al cumplimiento preventivo de sus prescripciones. Entre ellas el principio que se estudia a continuación, el de privacidad desde el diseño o por defecto. Pero además nos encontramos con que el artículo 32 RGPD establece que “teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo (...)”.

Desde la entrada en vigor del RGPD, todo al que le sea aplicable, debe acreditar que ha evaluado, y en caso necesario, rediseñado adecuadamente su sistema de tratamiento; que las medidas de seguridad implementadas son adecuadas y eficaces; y que se está aplicando una política interna de protección de datos que establece obligaciones claras, acciones concretas, y con designación de responsables de su cumplimiento¹¹².

La evolución del modelo de protección de datos que se ha producido responde a un cambio en el que se pasa de un modelo basado fundamentalmente en el control de cumplimiento a un nuevo modelo que

¹¹¹ BIURRUN ABAD, F. Novedades del nuevo Reglamento de Protección de Datos. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 916, 2016.

¹¹² BIURRUN ABAD, F. Accountability o responsabilidad activa en el Reglamento General de Protección de Datos. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 927, 2017.

descansa en el principio de responsabilidad activa. El RGPD exige al responsable o al encargado de tratamiento una previa valoración del riesgo que pudiera generar el tratamiento de los datos personales que sirva para determinar qué medidas se han de adoptar para prevenir el perjuicio o la lesión del derecho¹¹³. En el cambio de sistema de *accountability* que impone el Reglamento conlleva importantes multas pecuniarias en caso de incumplimiento de sus prescripciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil por el daño que pueda ocasionarse al titular de los datos¹¹⁴.

7. Principio de protección de datos por defecto y desde el diseño. Entre los aspectos más novedosos del reglamento se encuentra este concepto de *privacy by design* (privacidad en el diseño) y *privacy by default* (privacidad por defecto). Este concepto está configurado como un principio de carácter preventivo. La privacidad desde el diseño conlleva la necesidad de prevenir y de anticipar cualquier invasión de la privacidad en el momento de la concepción de un producto o servicio. De acuerdo con este principio se deberán adoptar medidas que garanticen el cumplimiento de la norma desde los comienzos de cualquier proyecto, empresa, producto, servicio o actividad que implique tratamiento de datos personales, como regla y desde el origen¹¹⁵.

En efecto, se deberán tener en cuenta *ab initio* cuestiones tales como el deber de información, la prestación del consentimiento al tratamiento de datos de carácter personal o las preceptivas medidas de seguridad. Por otra parte, la privacidad por defecto obliga a proteger de manera predeterminada los datos de carácter personal de los interesados sin que estos tengan que realizar ninguna acción para que su privacidad se vea protegida.

Se considera que constituye la clave de bóveda del sistema de protección de datos porque establece que teniendo en cuenta el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, como la seudonimización, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de

¹¹³ RUBIO TORRANO, E. Del Reglamento europeo a la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos. En: *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 6, 2018.

¹¹⁴ PLAZA PENADÉS, J. Implementando el nuevo Reglamento General Europeo de Protección de Datos. En: *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 43, 2017.

¹¹⁵ RODRÍGUEZ BALLANO, S. Año nuevo, Reglamento de Protección de Datos nuevo. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 915, 2016.

datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del RGPD y proteger los derechos de los interesados¹¹⁶.

Éstos son los principios que prevé el nuevo RGPD los cuales son una versión mejorada de los ya regulados en la LOPD. Y por supuesto se convierten en obligaciones para el responsable del tratamiento. Podríamos decir que el más significativo de los principios es el de transparencia. El RGPD establece la transparencia como una de sus banderas, puesto que es el camino hacia la excelencia en la protección de los derechos de los interesados.

Cuanto más transparente sea el responsable del tratamiento con el titular de los datos, mejor se estará implementando la nueva normativa y más control tendrá éste sobre sus datos personales.

4.2.2. Derechos de los interesados

En cuando a los derechos de los titulares, nos encontramos con que el RGPD da un paso más y supera la ya clásica construcción de los derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición). El reglamento, en desarrollo de los principios anteriores, enumera y amplía los derechos que hasta ahora se les reconocían a los titulares de los datos¹¹⁷. Así nos encontramos ahora con los derechos de Transparencia (artículo 12); Información (artículos 13 y 14); Acceso (artículo 15); Rectificación (artículo 16); Supresión o derecho al olvido (artículo 17); Limitación del tratamiento (artículo 18); Portabilidad de datos (artículo 20) y Oposición (artículo 21).

Para proteger de manera efectiva el derecho fundamental a la protección de datos personales era necesario reforzar algunos derechos, como el derecho a la información, y crear nuevos derechos¹¹⁸. Podemos resumir las principales novedades a este respecto en tres cuestiones principales. La reformulación del requisito consentimiento del interesado, el reconocimiento del derecho a la portabilidad de los datos y, en tercer lugar, en estrecha relación con la disponibilidad efectiva sobre los datos personales protegidos, se incorpora el denominado derecho al olvido¹¹⁹.

¹¹⁶ CAMPOS ACUÑA, M. C. La política de seguridad en el RGPD. Análisis de riesgos y Evaluación de Impacto. La aplicación del Esquema Nacional de Seguridad. Esta doctrina forma parte del libro "Administraciones Públicas y Protección de Datos: adaptación al RGPD. En: *Actualidad Civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer. 2018.

¹¹⁷ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A. El nuevo reglamento europeo de protección de datos. En: *Foro Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, volumen 19, nº 1, 2016, p. 398.

¹¹⁸ RECIO GAYO, M. Los nuevos y los renovados Derechos en Protección de Datos en el RGPD, así como sus limitaciones. En: *Actualidad Civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

¹¹⁹ ALEJANDRO PADÍN. Reglamento General de Protección de Datos de la UE: una visión desde el período de adaptación. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 925, 2016.

La nueva norma pretende ampliar el control que los titulares tengan de sus propios datos y para eso el RGPD utiliza el requisito del consentimiento como instrumento principal. El consentimiento se convierte por tanto en “la llave de todo tratamiento de datos personales. Salvo las excepciones legalmente previstas, el consentimiento da acceso al tratamiento de nuestros datos personales, lo legitima, y permite hablar de un mayor o menor control de los mismos, esto es, haber sido conscientes o no de que nuestros datos están siendo tratados”¹²⁰. Actúa pues como un mecanismo de legitimación para el lícito tratamiento de datos personales¹²¹.

A partir de mayo de 2018, el consentimiento que presta el titular se fortalece a través de mayores garantías puesto que ahora deberá ser libre, específico, informado e inequívoco. Aunque tal y como se ha advertido, no en todos los supuestos se requiere el consentimiento puesto que se contemplan cuatro excepciones, entre las que se encuentra el caso de que los datos se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias¹²². Pero en el caso de aquellos supuestos en que sí se requiera del consentimiento del interesado, éste ha de obtenerse explícitamente, descartándose fórmulas hasta ahora permitidas que diluían la capacidad de disposición del interesado sobre sus propios datos.

El responsable del tratamiento de los datos deberá “poder probar que el titular consintió el tratamiento de sus datos y además, “la obligación de información aparece estrechamente unida al aspecto clave del consentimiento del afectado, no sólo porque el consentimiento ha de ser informado, sino también porque en ocasiones la mera información, unida a la posibilidad de que el usuario manifieste su negativa, puede ser determinante de que concurra el consentimiento (cuando no haya manifestado el usuario su voluntad en contra)”¹²³.

El segundo de los instrumentos para el fortalecimiento de los derechos de los particulares es el derecho a la portabilidad de los datos. A través de él se pretende que los ciudadanos puedan acceder de manera más fácil a sus propios datos a través del reconocimiento de la facultad de transferir sus datos

¹²⁰ ARENAS RAMIRO, M. *Reforzando el ejercicio del derecho a la protección de datos personales, Hacia un nuevo derecho europeo de protección de datos*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2015. p. 329.

¹²¹ HECKH, N., y otros. *Memento experto Protección de Datos*. Madrid: Ed. Francis Lefebvre, 2012. p. 47.

¹²² PLAZA PENADÉS, J. Aspectos básicos de los derechos fundamentales y la protección de datos de carácter personal en internet. En: PLAZA PENADÉS, J., VÁZQUEZ DE CASTRO, E., GUILLÉN CATALÁN, R., CARBAJO CASCÓN, F. *Derecho y nuevas tecnologías de la información y la comunicación*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, 2013.

¹²³ DE MIGUEL ASECIO, P. A. *Principios de protección de datos. Derecho Privado de Internet*. Navarra: Ed. Aranzadi, 2011. p. 260.

personales de un proveedor de servicios a otro con mayor facilidad. El interesado tiene derecho a recibir sus datos personales que haya proporcionado a un responsable, en un formato legible estructurado y de uso común y a que esos datos se transmitan directamente a otro responsable cuando ello sea técnicamente posible.

Para determinar qué información personal será objeto de portabilidad, es necesario estudiar los límites del propio derecho¹²⁴. En primer lugar, incluye el derecho a recibir datos personales, es decir a recibir datos personales procesados por un responsable de tratamiento, para almacenarlo para uso personal adicional en un dispositivo privado, sin transmitirlo necesariamente a otro responsable de tratamiento. En segundo lugar, además, implica el derecho a transmitir datos personales de un responsable de tratamiento de datos a otro sin obstáculos, proporcionando a los titulares la posibilidad de obtener, reutilizar, y transmitir los datos que han proporcionado a otro proveedor de servicios.

En el ámbito técnico, el RGPD establece que los responsables del tratamiento de datos deben ofrecer diferentes mecanismos para garantizar la portabilidad de datos. Hay que tener en cuenta que quien recibe los datos como consecuencia del ejercicio de este derecho se convierte en nuevo responsable del tratamiento de los datos personales y deberá respetar los principios del artículo 5 de la norma comunitaria, teniendo que informar sobre la finalidad del nuevo tratamiento.

Cuando el interesado ejerce alguno de los derechos recogidos en el RGPD, lo hace sin perjuicio de cualquier otro. Por ello si el interesado desea ejercer su derecho a la supresión de los datos, los efectos de una portabilidad de datos no pueden ser utilizados por el responsable como forma de obstaculizar o impedir la supresión¹²⁵.

Por otra parte, encontramos el conocido como el derecho al olvido que ha sido una de las cuestiones que más interés ha suscitado desde la STJUE de 13 de mayo de 2014 del caso Google contra España. A pesar de que no sea éste el momento de entrar en profundidad en él, no parece tampoco admisible tratar el tema de las novedades que ha supuesto el RGPD sin hacer una mínima referencia al derecho al olvido dada la trascendencia que ha experimentado.

Este derecho permite a los usuarios eliminar sus datos personales cuando no existan razones legítimas para que sigan siendo conservados una vez cumplida su finalidad.

¹²⁴ BIURRUN ABAD, F. Novedades del nuevo Reglamento de Protección de Datos. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 916, 2016.

¹²⁵ VALDECANTOS FLORES, M. El derecho a la portabilidad de los datos en el Reglamento General de Protección de datos. En: *Diario La Ley*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 2, 2017.

“El llamado derecho al olvido es el derecho a que nuestro pasado sea enterrado, que no sea reabierto y que hechos que sucedieron en el pasado, y que habían sido olvidados, se vuelvan a divulgar”¹²⁶. El titular de un dato tiene derecho, por tanto, a que éste sea borrado o bloqueado, y, en particular, que no sea accesible a través de Internet, cuando se produzcan determinadas circunstancias que establece el propio reglamento comunitario: a) que los datos ya no son necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados; b) que el interesado retira el consentimiento en que se basa el tratamiento o ha expirado el plazo de conservación autorizado y no existe otro fundamento jurídico para el tratamiento de los datos; o c) el interesado se opone al tratamiento de sus datos personales ejerciendo su derecho de oposición¹²⁷.

Asimismo, se prevé para el caso en que un responsable de tratamiento haya hecho públicos los datos personales, que éste deberá adoptar todas las medidas razonables para realizar el derecho del titular, informando a terceros que estén tratando dichos datos de que un interesado ha requerido su supresión.

La mencionada STJUE, de 13 sobre el caso Google Spain contra la AEPD, declaró la aplicación de la legislación de protección de datos a los motores de búsqueda porque entendió que su actividad de almacenamiento e indexación de la información para ponerla a disposición del público general, corresponde con una actividad de tratamiento de datos personales y consecuentemente, los conocidos como buscadores de Internet tienen la consideración reglamentaria de responsable de tratamiento. “En caso que una determinada indexación realizada por los buscadores lesione la dignidad de la persona o limite el libre desarrollo de la misma, esto es, el bien jurídico protegido por el derecho al olvido, los órganos competentes podrán adoptar medidas encaminadas a retirar los datos que permiten tal lesión”¹²⁸.

Se refuerza, por tanto, la protección del derecho al olvido, de acuerdo con la tesis mantenida inicialmente tanto por la AEPD como de la AN y por la STJUE de 13 de mayo de 2014¹²⁹. No obstante, el artículo 17 RGPD establece un elenco de exclusiones al derecho de supresión o derecho al olvido, que no se aplicará: a) cuando el tratamiento de los datos sea necesario para ejercer el

¹²⁶ COBAS COBIELLA, M. E. Derecho al olvido: de la STJUE de 2014 al Reglamento europeo de Protección de Datos. En: *Actualidad Civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 1, 2017.

¹²⁷ DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. El Derecho al olvido en Internet. El Consultor de los Ayuntamientos. En: *Diario La Ley*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 13, 2014.

¹²⁸ SIMÓN CASTELLANO, P. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2011. p. 173.

¹²⁹ BUISÁN GARCÍA, N. El derecho de supresión en el nuevo reglamento europeo de protección de datos personales. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 7, 2018.

derecho a la libertad de expresión e información; b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable; c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h), y apartado 3; d) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

Hay otro derecho que procede destacar que es el derecho de los titulares a no ser objeto de decisiones basadas en automatismos ni perfiles. El RGPD consagra así un derecho estratégico para la efectiva protección de los datos personales.

El Considerando 71 y el artículo 22 del RGPD regulan las decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, estableciendo que todo interesado tendrá derecho “a no ser objeto de una decisión, que puede incluir una medida, que evalúe aspectos personales relativos a él, y que se base únicamente en el tratamiento automatizado y produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar”.

Los datos personales revelan información sobre multitud de aspectos de la vida privada de los titulares, tales como sus hábitos, comportamientos, su situación patrimonial... datos que convenientemente analizados, pueden utilizarse para predecir su comportamiento futuro y en base a esta predicción ser objeto de decisiones que le afecten en su esfera jurídico individual y que sean tomadas de manera automática por los programas informáticos.

El Reglamento define la elaboración de perfiles como la actividad que “consiste en cualquier forma de tratamiento de los datos personales que evalúe aspectos personales relativos a una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relacionados con el rendimiento en el trabajo, la situación económica, la salud, las preferencias o intereses personales, la fiabilidad o el comportamiento, la situación o los movimientos del interesado, en la medida en que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar” (de acuerdo con el Considerando 71 y el artículo 4 RGPD)¹³⁰.

¹³⁰ RECIO GAYO, M. Los nuevos y los renovados Derechos en Protección de Datos en el RGPD, así como sus limitaciones. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

El apartado segundo del artículo 22 RGPD establece sin embargo excepciones a la regla general establecida en el apartado precedente, por cuanto que no será aplicable a los siguientes casos:

- a) Cuando sea necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento;
- b) Cuando esté autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados Miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, o
- c) Cuando se base en el consentimiento explícito del interesado.

Sobre la prestación del consentimiento hay que destacar que no se trata de una prestación general del consentimiento para el tratamiento de los datos del titular, sino que se requiere el consentimiento expreso a que la decisión se tome automáticamente sobre la base del tratamiento de los datos almacenados¹³¹.

4.2.3. Otras novedades destacables

4.2.3.a. El delegado de protección de datos

El reglamento europeo sobre protección de datos crea la figura del Delegado de Protección de Datos, conocido comúnmente por sus siglas en inglés DPO (*Data Protection Officer*). El legislador europeo entiende que existe la necesidad de que exista un profesional que ayude al responsable o encargado del tratamiento a supervisar la observancia interna del propio reglamento. El DPO será la persona encargada de informar a la entidad o responsable del fichero sobre sus obligaciones legales en materia de protección de datos de carácter personal, así como velar para se cumplan las normas (internas y externas) al respecto y de cooperar con la autoridad de control y actuar como punto de contacto entre ésta y la entidad responsable del tratamiento de datos¹³².

La figura del delegado de protección de datos no es en sí novedosa, aunque sí lo es para España¹³³. Tiene su origen en Alemania que la incluyó en su Ley Federal de Protección de Datos de 1977. Países como Francia, Suecia,

¹³¹ MÁZ BADIA, M. D. Los sistemas de información crediticia y la protección de datos personales: un Reglamento europeo y una Ley Orgánica concebida y no nacida. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

¹³² BIURRUN ABAD, F. Novedades del nuevo Reglamento de Protección de Datos. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, núm. 916, 2016.

¹³³ RECIO GAYO, M. *La independencia del delegado de protección de datos (DPD): obligación y garantía*. Diario La Ley, Sección Ciberderecho. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, número 19, 2018.

Luxemburgo, los Países Bajos o las propias instituciones de la Unión Europea también cuentan con esta figura¹³⁴.

En el ámbito de las instituciones de la Unión Europea esta figura se ha regulado por el Reglamento (CE) 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos. Su artículo 24 señala que cada organismo comunitario nombrará al menos a una persona para que actúe como responsable de la protección de datos, encargado, entre otras cosas, de garantizar que los responsables del tratamiento y los interesados sean informados de sus derechos y obligaciones de conformidad con el presente reglamento y velar porque el tratamiento no tenga efectos adversos sobre los derechos y las libertades de los interesados¹³⁵.

El RGPD contempla tres supuestos en los que es obligatorio el nombramiento de un Delegado de Protección de Datos: en primer lugar los tratamientos de datos llevados a cabo por Autoridades u Organismos Públicos, aunque se excluye expresamente el tratamiento de datos llevado a cabo por los Juzgados y Tribunales en el ejercicio de su función; en segundo lugar, los tratamientos a gran escala que por su alcance precisen de vigilancia sistemática; y, finalmente, los tratamientos a gran escala de categorías especiales de datos¹³⁶.

Tal y como puede comprobarse, la definición de los supuestos es poco precisa. Por esta razón el GT29 recomienda que se realice un análisis interno con el objeto de determinar primeramente si la persona o entidad tiene o no la obligación de nombrar a un delegado de protección de datos. De esta manera, se permite que se recoja documentalmente las razones suficientes por las que se concluye no estar subsumidos en el artículo 37 del RGPD.

Se advierte que este artículo afecta profundamente al sector público puesto que uno de los supuestos en los que es obligatoria la designación del DPO es cuando el tratamiento lo lleve a cabo una autoridad u organismo

¹³⁴ BOTANA GARCÍA, G. A. La formación del Delegado de Protección de Datos (DPO). En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

¹³⁵ DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. El Delegado de Protección de Datos en los ficheros y/o tratamientos de la Administración en consonancia con el Reglamento Europeo de Protección de Datos. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 1, 2017.

¹³⁶ NOGUEIRA BLANCO, J. Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y BIG DATA. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

público como regla general¹³⁷. En el caso de los Juzgados y Tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial no será necesario¹³⁸.

El GT29 también se ha pronunciado a este respecto sobre el caso en que una autoridad u organismo público es la que tiene la obligación de designar un DPO y considera que, a falta de una definición más precisa del RGPD, tendrá que ser el ordenamiento interno de cada Estado miembro el que concrete los supuestos en los que se exija tal designación. El GT29 ha llegado a sugerir que existirá la obligación de designar a un DPO en los casos en los que una organización se rija por derecho público en la prestación o gestión de servicios¹³⁹. Lo cual, tampoco ayuda a delimitar más precisamente su ámbito de aplicación.

Los interesados y titulares de datos personales podrán acudir al delegado de protección de datos en relación a todas las cuestiones relativas al tratamiento de su información personal y al ejercicio de sus derechos.

El artículo 37, apartado quinto RGPD, exige que el delegado de protección de datos sea designado atendiendo a sus cualidades profesionales y, en particular, a sus conocimientos especializados del Derecho y la práctica en materia de protección de datos y a su capacidad para desempeñar las funciones propias de su cargo que se prevén el artículo 39 del Reglamento, entre las que destacan informar y asesorar, así como supervisar el cumplimiento del citado RGPD por parte del responsable o encargado. Esta es la primera vez que se hace referencia a la necesidad de especialización cualitativa del delegado de protección de datos, cuestión sobre la que hace hincapié y, en particular, a sus conocimientos especializados del Derecho y la práctica en materia de protección de datos y a su capacidad para desempeñar las funciones que se le asignan¹⁴⁰.

No obstante, lo anterior, conviene precisar dos cuestiones, porque si bien el DPO deberá contar con conocimientos especializados del Derecho, y obviamente en protección de datos, el RGPD no exige que tenga que ser un jurista, aunque sí debe tener el conocimiento en Derecho en los términos

¹³⁷ PLAZA PENADÉS, J. Implementando el nuevo Reglamento General Europeo de Protección de Datos. En: *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 43, 2017

¹³⁸ ÁLVAREZ HERNANDO, J. El Reglamento Europeo y la futura Ley General de Protección de Datos: sus principales novedades. En: *Aranzadi digital*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi nº 1, 2017.

¹³⁹ RECIO GAYO, M. (Directrices del GT29 sobre el delegado de protección de datos: figura clave para la responsabilidad («accountability»)). En: *Diario La Ley*. Sección Legal Management. En Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 2, 2017.

¹⁴⁰ DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. El Delegado de Protección de Datos. En: *El Consultor de los Ayuntamientos*. Nuevas tecnologías. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 24, 2017, p. 3091.

expuestos¹⁴¹. Asimismo, encontramos que tampoco es obligatoria una titulación específica ni que dispongan de ninguna certificación específica.

Cuando el responsable o el encargado del tratamiento es una autoridad u organismo público, se podrá designar un único delegado de protección de datos para varias de estas autoridades u organismos, dependiendo de su tamaño y estructura organizativa. No se exige formalmente que se trate de una figura con dedicación exclusiva puesto que el propio RGPD establece que podrá desempeñar otras funciones y cometidos, sin embargo, en la práctica ocurrirá así frecuentemente puesto que también establece el reglamento que el responsable o encargado del tratamiento garantizarán que dichas funciones y cometidos no den lugar a conflicto de intereses. Asimismo, se establece la obligación del delegado de protección de datos de mantener el secreto o la confidencialidad en lo que respecta al desempeño de sus funciones¹⁴².

Sin perjuicio de lo anterior, conviene destacar dos cuestiones principales sobre el delegado de protección de datos. La primera es que éste debe desarrollar sus funciones con independencia y para ello ha de proporcionarse las condiciones necesarias que lo permitan. En segundo lugar, se advierte que el delegado no tiene que ser necesariamente un empleado o funcionario dependiente del responsable del tratamiento y por lo tanto este cargo puede cubrirlo tanto una persona que forme parte de la plantilla del responsable o del encargado del tratamiento o si no, una persona que desempeñe sus funciones en el marco de un contrato de servicios, aunque se debe garantizar en ambos casos que el DPO no reciba ninguna instrucción para desempeño de sus funciones¹⁴³.

Tanto el responsable como el encargado del tratamiento garantizarán que el delegado de protección de datos participe de forma adecuada y en tiempo oportuno en el proceso de toma de decisiones relativas a la protección de datos personales y deberán respaldar al delegado de protección de datos en el desempeño de sus funciones, facilitándole los recursos necesarios para el desempeño de las mismas, el acceso a los datos personales y a las operaciones de tratamiento, así como proporcionarle el personal, los locales, los equipamientos y cualesquiera otros recursos necesarios para el desempeño de

¹⁴¹ BOTANA GARCÍA, G. A. La formación del Delegado de Protección de Datos (DPO). En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

¹⁴² DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. Posición y funciones del delegado de protección de datos. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 1, 2018.

¹⁴³ DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. El Delegado de Protección de Datos en los ficheros y/o tratamientos de la Administración en consonancia con el Reglamento Europeo de Protección de Datos. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 1, 2017.

sus funciones así como las condiciones necesarias que le permitan el mantenimiento de sus conocimientos especializados.

El responsable o el encargado del tratamiento velarán para que desempeñe sus funciones y tareas con independencia y no reciba ninguna instrucción en lo que respecta al ejercicio de sus funciones. De igual forma, el responsable y el encargado del tratamiento respaldarán al delegado de protección de datos en el desempeño de sus tareas y facilitarán el personal, los locales, los equipamientos y cualesquiera otros recursos necesarios para el desempeño de sus funciones y tareas.

El RGPD establece que las tareas del delegado de protección de datos son, como mínimo y entre otras, las siguientes:

a) La de informar y asesorar al responsable o al encargado del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de las obligaciones que les incumben.

b) Supervisar el cumplimiento de la normativa vigente en protección de datos y, en particular, de lo previsto en el propio Reglamento, así como de las políticas del responsable o del encargado del tratamiento en materia de protección de datos personales, incluida la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que trata datos de carácter personal y las auditorías correspondientes.

c) Ofrecer el asesoramiento que se le solicite acerca de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos y supervisar su aplicación.

d) Cooperar con la autoridad de control

e) Actuar como punto de contacto de la autoridad de control para cuestiones relativas al tratamiento¹⁴⁴.

Asimismo, se establece que el delegado de protección de datos desempeñará sus funciones prestando la debida atención a los riesgos asociados a las operaciones de tratamiento, teniendo en cuenta la naturaleza, el alcance, el contexto y fines del tratamiento.

4.2.3. b. Evaluaciones de impacto

Las evaluaciones de impacto relativas a la protección de datos o también conocidas por sus siglas en inglés, *PIA* (*privacy impact assessment*), son otra de las figuras estrella del RGPD¹⁴⁵. No obstante, el Reglamento no define su concepto, pero en 2014, antes de la aprobación si quiera del Reglamento, la AEPD publicó un documento llamado “Guía para una evaluación de impacto

¹⁴⁴ DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. Posición y funciones del delegado de protección de datos. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 1, 2018.

¹⁴⁵ RODRÍGUEZ BALLANO, S. Habemus nuevo Reglamento General de Protección de Datos. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 919, 2016.

en la protección de datos personales". En ella se aportaba la siguiente definición: una metodología para evaluar el impacto en la privacidad de un proyecto, política, programa, servicio, producto o cualquier iniciativa que implique el tratamiento de datos personales y, tras haber consultado con todas las partes implicadas, tomar las medidas necesarias para evitar o minimizar los impactos negativos¹⁴⁶. Una evaluación de impacto en la privacidad es un proceso que debería comenzar en las etapas más iniciales posibles, cuando todavía hay oportunidades de influir en el resultado del proyecto¹⁴⁷. La AEPD a través de este documento hacía recomendaciones para realizar análisis de seguridad análogos a los previstos por el legislador europeo y de esta manera España se adelantaba y sentaba las bases de esta figura que con el RGPD se vuelve de obligado cumplimiento.

La evaluación de impacto es una herramienta que debe implementar el responsable del tratamiento, con carácter previo al propio tratamiento de los datos personales. De esta manera se deben identificar, evaluar y gestionar los riesgos a los que están sometidas las actividades de tratamiento con la finalidad de garantizar los derechos y libertades de las personas físicas. A este respecto, el responsable del tratamiento podrá estar asesorado, en su caso, por el Delegado de Protección de Datos. De esta manera se pretende establecer una actividad preventiva de seguridad que permite establecer las medidas técnicas y organizativas adecuadas al tratamiento que se traducen en la implantación de procedimientos y mecanismos para analizar los riesgos derivados del tratamiento.

De acuerdo con el RGPD, se tendrá que llevar a cabo un PIA cuando se inicien tratamientos de datos mediante nuevas tecnologías que supongan un alto riesgo para los interesados tales como el uso de drones, geolocalización, tratamiento a gran escala de datos de salud, elaboración de perfiles, etc. Así como cuando los citados tratamientos sufran algún tipo de modificación y en los proyectos en los que se utilicen técnicas o tecnologías *Big Data*, o en tratamientos a gran escala de categorías especiales de datos (datos étnicos, políticos, religiosos, sindicales, genéticos, biométricos, sexuales, médicos, etc.) o en la elaboración de perfiles.

El responsable del tratamiento es el obligado a realizar las evaluaciones de impacto. Para ello, puede apoyarse, pedir asesoramiento o encargarlo al

¹⁴⁶ DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. Evaluación del Impacto en la Protección de Datos de Carácter Personal (EIPD). En: *El Consultor de los Ayuntamientos*. Sección Nuevas tecnologías. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 9, tomo 1, 2014, p. 1041.

¹⁴⁷ GARCÍA, D. Las evaluaciones o análisis de riesgos de las operaciones de tratamiento de protección de datos en el ámbito de las AAPP. La guía de la APDCAT sobre orientaciones prácticas para una EIPD. En: *El Consultor de los Ayuntamientos*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 24, 2018, p. 3037.

Delegado de Protección de Datos, pero se establece como una obligación para el responsable del tratamiento.

Es conveniente destacar que la evaluación de impacto ha de ejecutarse de manera previa al tratamiento. No se extiende esta obligación a los tratamientos que ya se estén llevando a cabo. Se trata de una medida preventiva y, por lo tanto, antes de iniciar un tratamiento que pueda ser susceptible de entrañar riesgos, habría que realizar un *PIA*, que proporcione la información sobre si es seguro llevar a cabo dicho tratamiento, en cuyo caso habrá que desistir de hacerlo o bien aplicar medidas correctoras que permitan superar los riesgos potenciales que pretenden salvarse. En cualquier caso, ha de considerarse que esta herramienta preventiva va a permitir, por un lado, reducir los costes de la implementación de la normativa de protección de datos, y, por otro, prevenir posibles problemas que puedan dañar la reputación de las entidades afectadas¹⁴⁸.

Una correcta evaluación de impacto de protección de datos personales debe incluir aspectos tales como la descripción de la actividad de tratamiento prevista, una adecuada evaluación de los riesgos del tratamiento, una ponderación de la necesidad y proporcionalidad del tratamiento, así como las medidas de seguridad y mecanismos que garanticen la protección de los datos personales¹⁴⁹.

La autoridad de control publicará una lista de operaciones de tratamiento que requieran una evaluación de impacto relativa a la protección de datos. Estas listas se comunicarán al Comité Europeo de Protección de Datos por la AEPD de acuerdo con el artículo 68 RGPD. La autoridad de control podrá asimismo establecer y publicar la lista de los tipos de tratamiento que no requieren evaluaciones de impacto relativas a la protección de datos, para mayor seguridad jurídica de los responsables, en cuyo caso también se comunicarán al Comité.

Sin perjuicio de lo anterior, antes de adoptar las listas del párrafo anterior, la AEPD aplicará el mecanismo de coherencia contemplado en el artículo 63 RGPD si esas listas incluyen actividades de tratamiento sobre datos de oferta de bienes o servicios a interesados o sobre el comportamiento de éstos en varios Estados miembros, o actividades de tratamiento que puedan afectar sustancialmente a la libre circulación de datos personales en la Unión.

De acuerdo con la normativa europea un *PIA*, deberá incluir como mínimo, una descripción sistemática de las operaciones de tratamiento

¹⁴⁸ DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, E. La evaluación de impacto en protección de datos: aspectos de interés. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº4, 2018.

¹⁴⁹ NOGUEIRA BLANCO, J. Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y BIG DATA. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

previstas y de los fines del tratamiento, incluyendo, cuando proceda, el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento. Así como una evaluación de la necesidad y la proporcionalidad de las operaciones de tratamiento con respecto a su finalidad. Se deberá realizar una evaluación de los riesgos para los derechos y libertades de los interesados y una selección de las medidas previstas para afrontar los riesgos, incluyendo garantías, medidas de seguridad y mecanismos para garantizar la protección de datos personales. A través del *PIA*, se podrá demostrar que las actividades se han realizado de conformidad con el nuevo sistema de protección de datos personales¹⁵⁰.

5. Sistema actual de protección de datos en España. La nueva ley orgánica de protección de datos personales y garantía de derechos digitales

La entrada en vigor del RGPD impuso también un cambio en el marco jurídico del derecho a la protección de datos en el ordenamiento interno de los Estados miembros¹⁵¹. En este apartado se pretende dilucidar cómo queda el sistema de protección después de la llegada del reglamento puesto que éste deroga la normativa europea anterior pero también cuestiona la vigencia de la normativa interna que fuera incompatible con aquél¹⁵².

Es innegable que el RGPD es plenamente aplicable en España, como en el resto de países miembros de la U.E., y por lo tanto ha pasado a ser la norma principal en materia de protección de datos personales. A nivel de ordenamiento interno tenemos que plantearnos la cuestión de la vigencia de la LOPD de 1999 y su reglamento de desarrollo.

Aún después de la entrada en vigor del reglamento comunitario de protección de datos, el ordenamiento interno español no se había adaptado al nuevo marco jurídico. El Gobierno de España aprobó el Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos. Se trataba de una previsión transitoria, solo en materia sancionadora, hasta que se publicara definitivamente lo que podemos llamar la nueva LOPD. Actualmente nos encontramos con que el Senado aprobó el 21 de noviembre de 2018 el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos

¹⁵⁰ CAMPOS ACUÑA, M. C. La política de seguridad en el RGPD. Análisis de riesgos y Evaluación de Impacto. La aplicación del Esquema Nacional de Seguridad. Esta doctrina forma parte del libro "Administraciones Públicas y Protección de Datos: adaptación al RGPD". En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

¹⁵¹ TRONCOSO REIGADA, A Las redes sociales a la luz de la propuesta de reglamento general de protección de datos personales. En: *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia de la UOC*. Barcelona: Ed. Universitat Oberta de Catalunya, nº 15, 2012.

¹⁵² SOLAR CALVO, P. Nueva regulación europea en protección de datos. Urgente necesidad de una normativa nacional. En: *Revista Aranzadi Unión Europea*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 7, 2018.

Digitales (en adelante LOPDGDD), que a la fecha de presentación de este trabajo se encontraba aún pendiente de publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Esta norma, deroga expresamente la LOPD de 1999 y Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea, así como cualquier otra disposición que contradiga, se oponga o resulte incompatible con lo dispuesto en el RGPD o la LOPDGDD. No hay un pronunciamiento expreso sobre el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD de 1999, así que cabría plantearse su vigencia respecto de aquello que no se entienda derogado tácitamente por la nueva norma española¹⁵³.

La entrada en vigor del RGPD prácticamente imponía la necesidad de sustituir la LOPD por una nueva. “El Considerando 17 del Reglamento de 2016 deja vigente el Reglamento 45/2001, si bien matiza que junto con otras normas “deben adaptarse a los principios y normas establecidas en el presente Reglamento y aplicarse a la luz del mismo. A fin de establecer un marco sólido y coherente en materia de protección de datos en la Unión. De manera que deben introducirse las adaptaciones necesarias”¹⁵⁴. Aunque **la nueva ley** debería tener **un alcance** limitado puesto que, aunque el RGPD permite un cierto margen de maniobra a los Estados miembros, éste se restringe por razones de coherencia y esclarecimiento de su contenido. La LOPDGDD no debería hacer reiteraciones de las disposiciones del RGPD sino clarificar sus disposiciones “dentro de los márgenes que éste establece y teniendo en cuenta la propia tradición jurídica nacional”¹⁵⁵, especificar y a ampliar determinados aspectos del RGPD¹⁵⁶.

La Ley está compuesta por 97 artículos, dispuestos en 10 Títulos, 22 Disposiciones Adicionales, 6 Disposiciones Transitorias, 1 Disposición Derogatoria y 16 Disposiciones Finales.

En primer lugar, destacamos la cuestión de la denominación de la norma, puesto que se trata de la Ley Orgánica de Protección de datos y Garantía de Derechos Digitales. Como se puede comprobar se añade la cuestión de los

¹⁵³ ROJO FERNÁNDEZ-MATINOT, I. El Delegado de Protección de Datos. En: Diario La Ley, Sección Temas de hoy. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 9189, 2018.

¹⁵⁴ REBOLLO DELGADO, L. *Manual de protección de datos*. 2ª edición. Madrid: Ed. Dykinson, 2017. Página 53.

¹⁵⁵ RALLO LOMBARTE, A. España en la vanguardia de la protección de datos: nuevos retos del reglamento europeo, En LÓPEZ CALVO, J. *El nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento Europeo de Protección de Datos*. Madrid: Ed. Bosch. Wolters Kluwer, 2018. Página 79.

¹⁵⁶ NOGUEIRA BLANCO, J. Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y BIG DATA. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

derechos digitales a la rúbrica de la norma. Esto es consecuencia de la especial preocupación que rodea a la cuestión de la protección de la información personal ante los retos que suponen los avances tecnológicos. Se advierte un salto cualitativo en esta cuestión respecto del anterior texto de 1999. “El Derecho debe ir por delante de las novedades y de los problemas sociales (y tecnológicos), pero lo cierto es que en este terreno dicha actuación se reputa, si no imposible, sí realmente complicada. En todo caso, la regulación jurídica de las nuevas tecnologías en todos sus aspectos, y más en concreto, con relación a la intimidad de las personas, debe evitar la tendencia deshumanizadora provocada por las nuevas tecnologías y debe tener como fundamento y fin a la misma persona humana”¹⁵⁷.

Por todo ello, era predecible la evolución normativa que se aprobaba el 23 de noviembre en el Senado. “El reconocimiento constitucional o europeo, legal o constitucional, del derecho fundamental a la protección de datos no agota la necesidad de establecer un nuevo marco de protección de los ciudadanos en la era digital”¹⁵⁸. Por eso se antojaba imprescindible la incorporación de los nuevos derechos digitales al texto de la nueva LOPD como garantía de los derechos de los individuos en Internet y ante la Tecnología. Se trata de una nueva generación de derechos digitales, de carácter sustantivo o prestacional.

Así, se incorpora al texto de la ley un título, el décimo, en el que se reconoce el elenco de derechos digitales tales como el derecho a la neutralidad de Internet, el acceso universal a la Red, el derecho a la seguridad digital, el derecho a la educación digital y la protección de los menores en Internet, el derecho de rectificación en Internet y el de actualización de informaciones en medios de comunicación digital, el derecho al olvido en búsquedas de Internet y en servicios de redes sociales o servicios equivalentes, el derecho a la portabilidad en servicios de redes sociales y equivalentes y el derecho al testamento digital.

Del nuevo texto español procede hacer las siguientes apreciaciones. Respecto del ámbito de aplicación, el artículo 2 de la LOPD de 1999 en sus apartados segundo y tercero, excluía de su ámbito el tratamiento de datos referidos a personas jurídicas, personas físicas que presten servicio en personas jurídicas o empresarios individuales en ejercicio de su actividad, cuando consistan únicamente en datos identificativos o de contacto. Sin embargo, el

¹⁵⁷ JIMÉNEZ RIUS, P. Antecedentes legislativos de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. En: *Actualidad Administrativa*. Madrid: Ed. La Ley, tomo 2, 2001, página 965.

¹⁵⁸ RALLO LOMBARTE, A. De la «libertad informática» a la constitucionalización de nuevos derechos digitales (1978-2018). En: *Revista de Derecho Político*. Madrid: UNED, nº 100, 2017. p. 665.

RGPD no establece tal exclusión y, por lo tanto, podría haber producido una incompatibilidad con el nuevo régimen comunitario, pero la nueva ley de protección de datos incorpora en su artículo 19.1 una previsión permitiendo el tratamiento de los datos de contacto de personas jurídicas y empresarios individuales, sin necesidad del consentimiento del interesado, en base al interés legítimo. Esto ha sido considerado un acierto por cuanto que se trata de supuestos en los que la aplicación de técnicas como las de *Big Data* pueden generar riesgos potenciales para la protección de los datos que de otra manera podrían quedar sin la protección del nuevo sistema de normas¹⁵⁹.

Aspecto destacable es la cuestión del consentimiento. Se trata de uno de los pilares principales sobre los que se construye el nuevo modelo de protección de datos y la Ley española no podía hacer otra cosa más que seguir la línea marcada por el reglamento¹⁶⁰. Aquella exige en su artículo 7 que el consentimiento sea específico y verificable, prestado a través de una clara acción afirmativa. De esta manera marca una diferencia importante respecto al sistema anterior que, en determinados casos, permitía el consentimiento tácito.

La utilización del requisito del consentimiento como eje vertebrador del sistema de protección de datos ha sido criticado por parte de la doctrina, puesto que se cuestiona la capacidad de decisión real del interesado, planteándose si la no aceptación del tratamiento de los datos puede dar lugar a que una parte de la población quede al margen del desarrollo tecnológico. Este desarrollo trae consigo una serie de posibilidades de crecimiento a las que tendrían que renunciar aquellos que no estuvieran dispuestos a consentir el tratamiento de los datos de la manera que se impone por parte de quien presta los servicios. Servicios sin los cuales parecería muy difícil desenvolverse en la sociedad actual. Me refiero a servicios financieros, de contratación electrónica, plataformas de comunicación digital, etc. que suponen un escenario en el que no se puede elegir participar o no sin resultar perjudicado en cuanto a las posibilidades de desarrollo personal o profesional. En este sentido hay una previsión en la nueva LOPDGDD en el artículo 6.3 que establece que “no podrá supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de los datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual”. Este precepto viene a reforzar la aplicación del principio de finalidad en el sentido de proteger al titular de los datos respecto de tratamientos abusivos que deban

¹⁵⁹ NOGUEIRA BLANCO, J. Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y BIG DATA. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

¹⁶⁰ VALDECANTOS, M. El consentimiento como base legitimadora del tratamiento en el Reglamento europeo de protección de datos. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

consentirse, so pena de quedar excluido de la obtención de determinados servicios o incluso ventajas que ofrece el mercado o la sociedad del s. XXI.

El RGPD establece la edad mínima de los menores para prestar el consentimiento en los 16 años, pero dejaba en manos de los Estados miembros la determinación concreta de la edad mínima siempre que ésta no fuera nunca inferior a 13 años. En nuestro caso, el nuevo texto fija el límite de edad para prestar el consentimiento en los 13 años, siguiendo en este caso la línea marcada por otros países de nuestro entorno¹⁶¹.

En el artículo 73 a) se tipifica como sanción grave el tratamiento de datos personales de un menor de edad sin recabar su consentimiento cuando tenga capacidad para ello o bien el del titular de la patria potestad o tutela¹⁶². Por su parte, en el apartado letra b) del mismo artículo se prevé también como infracción grave el no acreditar la realización de esfuerzos razonables para verificar la validez del consentimiento prestado por un menor de trece años o por el titular de su patria potestad o tutela.

A partir de ahora, con la nueva LOPDGDD se permite que los herederos o representantes legales de personas fallecidas puedan tener acceso a los datos del difunto en Internet. Esto significa que podrán dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información para decidir sobre el destino o la supresión de dichos datos del fallecido¹⁶³.

En cuanto a los derechos de los titulares de los datos, se reflejan también en la norma española los mismos derechos comunitarios de acceso, rectificación, supresión, limitación del tratamiento, portabilidad y oposición. Se incorpora, además, la llamada obligación de bloqueo¹⁶⁴. A través de ella se garantiza que los datos queden a disposición de un Tribunal, el Ministerio Fiscal u otras autoridades competentes (como la Agencia Española de Protección de Datos) cuando se presenten reclamaciones de posibles responsabilidades derivadas del tratamiento dado a los datos, impidiendo así la destrucción de material y pruebas que puedan encubrir el incumplimiento¹⁶⁵.

¹⁶¹ DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. Hacia una nueva Ley de Protección de Datos. En: *El Consultor de los Ayuntamientos*. Sección Zona Local / Nuevas tecnologías. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 15, 2017, p. 1983.

¹⁶² NOGUEIRA BLANCO, J. Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y BIG DATA. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

¹⁶³ NOGUEIRA BLANCO, J. Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y BIG DATA. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

¹⁶⁴ NOGUEIRA BLANCO, J. Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y BIG DATA. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

¹⁶⁵ DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. Hacia una nueva Ley de Protección de Datos. En: *El Consultor de los Ayuntamientos*. Sección Zona Local / Nuevas tecnologías. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 15, 2017, p. 1983.

Mediante la LOPDGDD se quiere aplicar la garantía de la rectificación al derecho a la libertad de expresión *online*. Este es uno de los extremos que más suspicacias está generando desde que se conoce la aprobación de la norma en el Senado. Tradicionalmente esta rectificación estaba ideada como una garantía de la libertad de información que permitiera reforzar la comunicación de hechos veraces, objetivos y relevantes para la opinión pública, pero para emplearse respecto de opiniones e ideas subjetivas. Esto llevaría a un control de las expresiones que se usen a través de plataformas o medios ajenos que podrían desembocar en una suerte de censura de opinión que quedaría en manos de los titulares de los medios a través de los cuales se realizan¹⁶⁶.

Por su parte, esta nueva Ley Orgánica de Protección de Datos contempla el deber de información al usuario en el caso de obtención de datos a través de redes de comunicaciones electrónicas o en el marco de la prestación de un servicio de la sociedad de la información. En cualquier caso, se debe indicar al usuario la identidad del responsable del tratamiento, la finalidad para la que se recaban los datos, y el modo en que puede ejercer los derechos de acceso, rectificación, supresión, limitación y portabilidad¹⁶⁷.

La nueva ley ha tratado de solucionar un problema respecto de los denominados SIC (Sistema de Información Crediticia). En España, para el caso de prestatarios personas físicas, se venía distinguiendo entre datos positivos y negativos sobre solvencia, y se prescindía del consentimiento del afectado sólo para el caso de los datos negativos, salvo que procedieran de fuentes de acceso público. Esto dio lugar a que los ficheros privados de solvencia patrimonial se configuraran, en general, como ficheros negativos (conocidos como registros de morosos o de impagados) limitándose el tratamiento de los datos al de las deudas concretas incumplidas a diferencia de lo que se ha hecho en otros países de nuestro entorno. La LOPDGDD introduce cambios significativos en el modelo descrito. Dedicó a la regulación de los Sistemas de Información Crediticia el art. 20, además de la Disposición Adicional 8. Y es que el artículo 20 no contiene referencia expresa alguna a los datos de solvencia positivos y establece que prevalece el interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en cumplimiento de determinados requisitos, como en el caso de los sistemas de información crediticia. Igualmente, regula situaciones en las que se aprecia la existencia de interés público, como los relacionados con la videovigilancia y sistemas de exclusión publicitaria (“listas Robinson”), la función estadística pública y las denuncias internas en el sector privado.

¹⁶⁶ TEJERINA, O. Libertad de información: responsabilidad y delegación de poderes en la nueva LOPD. En: *Diario La Ley*. Sección Ciberderecho. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 22, 2018.

¹⁶⁷ NOGUEIRA BLANCO, J. Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y BIG DATA. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

El legislador “ha considerado que en el caso del tratamiento de datos sobre deudas incumplidas debe, no tanto considerarse directamente, sino presumirse, salvo prueba en contrario, que lo son el interés del acreedor y el interés general en que puedan tratarse los datos sin necesidad de que el deudor lo consienta siempre que se den unos requisitos que se enuncian en el precepto. En cambio, no se ha establecido la misma presunción en relación con los datos positivos sobre solvencia”¹⁶⁸.

Se fomentarán mecanismos de autorregulación tanto en el sector público, como en el privado, con el objetivo de mejorar los procedimientos de tratamiento de datos.

Con respecto al Delegado de Protección de Datos, el artículo 34 LOPDGDD determina los supuestos en los que es obligatoria su designación, sin perjuicio de lo dispuesto en el RGPD. Entre ellos, encontramos el caso de los prestadores de servicios de la sociedad de la información cuando elaboren a gran escala perfiles de los usuarios del servicio; de las compañías de marketing conductual; operadores de apuestas en Internet, entidades de crédito, entidades aseguradoras o entidades de inversión. Además, se prevé en el artículo 37 la posibilidad de que un afectado, antes de interponer una reclamación ante AEPD, se dirija frente al Delegado de Protección de Datos de la entidad correspondiente¹⁶⁹.

Sobre las evaluaciones de impacto, la ley española ha dejado pasar la posibilidad de determinar en su articulado los supuestos en los que se deberían llevar a cabo. La consecuencia lógica que se vaticina entre la doctrina especializada es que será la propia AEPD la que tenga que suplir esta falta para otorgar una mayor seguridad jurídica que ya se venía solicitando desde la publicación del propio RGPD¹⁷⁰.

En cuanto al régimen sancionador procede hacer las siguientes aclaraciones. En primer lugar, encontramos que, sobre los sujetos potencialmente sancionables, artículo 70, a diferencia de lo que hacía la Ley de 1999 que únicamente atribuía responsabilidad a los responsables del fichero y encargados del tratamiento, añade, además, a los representantes de los responsables o encargados de los tratamientos no establecidos en el territorio de la Unión Europea, así como a las entidades de certificación y a las entidades

¹⁶⁸ MÁS BADIA, M. D. Los ficheros de solvencia patrimonial en la proyectada nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal. ¿Un avance o una oportunidad perdida? En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 11, 2017.

¹⁶⁹ NOGUEIRA BLANCO, J. Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y BIG DATA. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

¹⁷⁰ CUESTA GARCÍA, V. Acerca del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº7, 2018.

acreditadas de supervisión de los códigos de conducta. Sin embargo, en su apartado segundo excluye al delegado de protección de datos.

Respecto de las infracciones, vemos como se mantiene la distinción de la LOPD de 1999 de infracciones muy graves, graves y leves, así como los plazos de prescripción de las mismas en tres, dos y un año respectivamente. En cuanto a las sanciones, el texto remite al artículo 83 del RGPD aunque incorpora en el apartado segundo del mismo artículo unos criterios de graduación de la sanción, que deberán aplicarse teniendo en cuenta: el carácter continuado de la infracción; la vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales; los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción; la posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción; la existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente; la afectación a los derechos de los menores; disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos; así como el sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado¹⁷¹.

En el ámbito de las Administraciones Públicas (órganos constitucionales, órganos jurisdiccionales, Administración Central, Autonómica o Local... de acuerdo con el artículo 77.1) LOPDGDD, el régimen sancionador se ventila con un apercibimiento al ente y con una posible exigencia de responsabilidad disciplinaria del funcionario o persona que cometa la infracción en cuestión. En concreto, el artículo 77.2 de la nueva norma (LOPDGDD) establece que cuando los responsables o encargados de tratamiento enumerados en el apartado 1 cometiesen alguna de las infracciones previstas en la ley, la autoridad de protección de datos competente según los casos, dictará resolución sancionando a las mismas con apercibimiento. La resolución establecerá asimismo las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se hubiese cometido. Sin perjuicio de la iniciación de actuaciones disciplinarias¹⁷².

En este caso la aplicación del régimen de responsabilidades resulta muy laxo con las Administraciones Públicas, que generalmente son las que tienen que decidir qué medios se destinan a la protección efectiva de los datos que

¹⁷¹ DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, L. Una primera aproximación al Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 1, 2018.

¹⁷² CUESTA GARCÍA, V. Acerca del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 7, 2018.

obren en su poder, y sin embargo son los funcionarios o el personal que en ellas trabajen los que deban sufrir las consecuencias de unas infracciones en las que, en muchos casos, no ha tenido capacidad de decisión ni intervención para evitar la comisión de la infracción.

Otro de los aspectos destacables de la norma española es la regulación del conocido como *whistleblowing*. Su interés proviene de ser la primera vez que se regula el sistema de información de denuncias internas en el sector privado (también prevé la posibilidad de que puedan crearse en las administraciones públicas). En concreto, el artículo 24 del nuevo texto declara lícita la creación y mantenimiento de sistemas de información a través de los cuales pueda ponerse en conocimiento de una entidad de Derecho privado, incluso anónimamente, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contratasen con ella, de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable.

En su caso, los empleados y terceros deberán ser informados acerca de la existencia de estos sistemas de información y el acceso a los datos contenidos en estos sistemas quedará limitado exclusivamente a los que desarrollen las funciones de control, o a los encargados del tratamiento que se designen a tal efecto. Sin perjuicio de lo anterior, será lícito su acceso por otras personas, o incluso su comunicación a terceros, cuando resulte necesario para la adopción de medidas disciplinarias o para la tramitación de los procedimientos judiciales que, en su caso, procedan. Deberán adoptarse las medidas necesarias para preservar el anonimato del *whistleblower*.

“De otro lado, en lo referente al tratamiento de los datos, se adopta el principio de transparencia, se regulan los sistemas de información crediticia, la video vigilancia, los sistemas de exclusión publicitaria («listas Robinson»), la función estadística pública y las denuncias internas en el sector privado”¹⁷³.

La nueva ley establece que será lícito el tratamiento de datos de carácter personal que tenga por objeto evitar el envío de comunicaciones comerciales a quienes hubiesen manifestado su negativa u oposición a recibirlas. Esto se refiere esencialmente a la conocida como “Lista Robinson”¹⁷⁴.

Sobre la cuestión de la videovigilancia es conveniente aclarar que, antes de la LOPDGDD, sólo venía regulada por la Instrucción 1/2006 de la AEPD dado que la LOPD de 1999 no preveía regulación sobre la utilización de estos sistemas de seguridad. Con el nuevo texto, aparece regulada en el artículo 22. El supuesto es el de la utilización de una instalación de cámaras. Una persona

¹⁷³ DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. Hacia una nueva Ley de Protección de Datos. En: *El Consultor de los Ayuntamientos*. Sección Zona Local / Nuevas tecnologías. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 15, 2017, p. 1983.

¹⁷⁴ NOGUEIRA BLANCO, J. Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y BIG DATA. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

física o jurídica instala cámaras o videocámaras con el fin de preservar la seguridad tanto de sus instalaciones como de los recursos, humanos y materiales, que en ella se encuentran.

Sólo podrán captarse imágenes de la vía pública en la medida en que resulte imprescindible para la finalidad de preservar la seguridad, matizando que dicho límite no es aplicable cuando el objeto de la grabación sea garantizar la seguridad de bienes o instalaciones estratégicos o de infraestructuras vinculadas al transporte. Mantiene el criterio que la AEPD había establecido en la mencionada instrucción puesto que establece obligación de suprimir los datos de las cámaras y videocámaras en el plazo máximo de un mes desde su captación (salvo que se requiera su conservación para acreditar la comisión de actos delictivos) así como el deber de informar de la grabación mediante la colocación de un distintivo que cumpla con el deber de información del tratamiento de datos y de la posibilidad del ejercicio de derechos. De esta manera se limitan algunas técnicas de tratamiento tales como las conocidas como *deep learning* o videovigilancia inteligente, es decir, el reconocimiento de patrones a través del tratamiento de grandes cantidades de imágenes¹⁷⁵.

Para finalizar este apartado en el que se ha tratado de concentrar los aspectos más destacables de la nueva ley española de protección de datos (en la medida de las posibilidades de un trabajo de esta naturaleza), hay una cuestión más que resulta de especial interés. Se trata de la disposición final cuarta LOPDGDD. En ella se establece una modificación de la LOPJ, en concreto del artículo 58, para establecer el ámbito competencial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para el caso de suspensiones de procedimientos en supuestos de transferencia internacional de datos, cuando el órgano de control competente sea el CGPJ. Lo que se quiere destacar es lo que se deja de decir a través de esta reforma, puesto que falta mucho por desarrollar para hacer compatible el cumplimiento de la función jurisdiccional, a través de nuestra Administración de Justicia, con el sistema de protección de datos personales y hacerlo, además, con garantías para los justiciables y para los profesionales que desarrollan su función en ella. A través de la reforma operada por la L.O. 7/2015, se introdujo en la LOPJ un intento de adaptar este sistema de protección al funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, aunque de manera manifiestamente insuficiente. No obstante, lo anterior, nos encontramos ahora con un reglamento comunitario de 2016 que conlleva cambios significativos que se antojan incompatibles con la regulación actual de la LOPJ, manteniéndose aplicable el Reglamento 1/2005 de Aspectos Accesorios a las Actuaciones Judiciales, norma que contiene prescripciones sobre la protección de datos en la

¹⁷⁵ NOGUEIRA BLANCO, J. Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y BIG DATA. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

Administración de Justicia que tienen difícil encaje en el nuevo paradigma europeo. La LOPDGDD ha perdido la ocasión de contribuir al esclarecimiento del régimen de protección de datos en un ámbito tan sensible como es el de la Administración de Justicia.

6. Conclusiones

El RGPD supone un cambio de paradigma para el sistema de protección de datos personales, que queda reforzado a través de esta norma comunitaria puesto que permite una aplicación directa en todo el territorio de la Unión y evita que el salto cualitativo que pretende darse quede en manos de la actitud más o menos favorable de los Gobiernos de los Estados miembros. Se consolida un sistema de protección en el que se asumen instituciones ya consideradas tradicionales aunque con un reforzamiento del derecho a la protección de datos que, en unos casos, se realiza de manera explícita a través de la formulación del alcance y límites de estos propios derechos subjetivos o bien a través del establecimiento de principios esenciales de un marco jurídico que a pesar de ser ambicioso, resulta lento para adaptarse al medio tecnológico en el que se producen los peligros para los derechos de los ciudadanos europeos.

Por su parte, la nueva LOPDGDD, a pesar de su reciente aprobación, ya ha suscitado las primeras críticas. Se está extendiendo la idea de que se ha perdido la oportunidad de ofrecer seguridad jurídica aportando más claridad por ejemplo en el trascendental sistema de sanciones, en la concreción de los supuestos en los que es obligatoria las evaluaciones de impacto y especialmente en el encaje del sistema de protección de datos en ámbitos especialmente sensibles para la autodeterminación informativa como pueda ser la Administración Pública.

7. Bibliografía

ALEJANDRO PADÍN. Reglamento General de Protección de Datos de la UE: una visión desde el período de adaptación. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 925, 2016.

ÁLVAREZ HERNANDO, J. El Reglamento Europeo y la futura Ley General de Protección de Datos: sus principales novedades. En: *Aranzadi digital*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 1, 2017.

ARENAS RAMIRO, M. *Reforzando el ejercicio del derecho a la protección de datos personales, Hacia un nuevo derecho europeo de protección de datos*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2015.

BIURRUN ABAD, F. Accountability o responsabilidad activa en el Reglamento General de Protección de Datos. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 927, 2017.

BIURRUN ABAD, F. Novedades del nuevo Reglamento de Protección de Datos. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor. Ed. Aranzadi, nº 916, 2016.

BLUME, P. Will it be a better world? The proposed EU Data Protection Regulation. En: *International Data Privacy Law*, nº 2, 2012.

BOTANA GARCÍA, G. A. La formación del Delegado de Protección de Datos (DPO). En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

BUISÁN GARCÍA, N. El derecho de supresión en el nuevo reglamento europeo de protección de datos personales. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 7, 2018.

CAMPOS ACUÑA, M. C. La política de seguridad en el RGPD. Análisis de riesgos y Evaluación de Impacto. La aplicación del Esquema Nacional de Seguridad. Esta doctrina forma parte del libro "Administraciones Públicas y Protección de Datos: adaptación al RGPD". En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

COBAS COBIELLA, M. E. Derecho al olvido: de la STJUE de 2014 al Reglamento europeo de Protección de Datos. En: *Actualidad Civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 1, 2017.

CUESTA GARCÍA, V. Acerca del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, número 7, 2018.

DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, E. La evaluación de impacto en protección de datos: aspectos de interés. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, número 4, 2018.

DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, L. Una primera aproximación al Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 1, 2018.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. El Delegado de Protección de Datos en los ficheros y/o tratamientos de la Administración en consonancia con el Reglamento Europeo de Protección de Datos. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 1, 2017.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. El Delegado de Protección de Datos. En: *El Consultor de los Ayuntamientos*. Nuevas tecnologías. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 24, 2017.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. El Derecho al olvido en Internet. El Consultor de los Ayuntamientos. En: *Diario La Ley*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 13, 2014.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. Evaluación del Impacto en la Protección de Datos de Carácter Personal (EIPD). En: *El Consultor de los Ayuntamientos*. Sección Nuevas tecnologías. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 9, tomo 1, 2014.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. Hacia una nueva Ley de Protección de Datos. En: *El Consultor de los Ayuntamientos*. Sección Zona Local / Nuevas tecnologías. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 15, 2017.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. Posición y funciones del delegado de protección de datos. En: *Actualidad Administrativa*, Sección Administración del siglo XXI. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, número 1, 2018

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. Una primera aproximación al Reglamento europeo de protección de Datos y su incidencia en el tratamiento de datos de carácter personal de las Administraciones Publicas. En: *Actualidad Administrativa*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, número 4, marzo, 2108.

DE MIGUEL ASENCIO, P. A. *Principios de protección de datos. Derecho Privado de Internet*. Navarra: Ed. Aranzadi, 2011.

DÍAZ DÍAZ, E. El nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea y sus consecuencias jurídicas para las instituciones. En: *Revista Aranzadi Doctrinal*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 6, 2016.

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A. El nuevo reglamento europeo de protección de datos. En: *Foro Nueva época*. Volumen 19, nº 1, 2016.

GARCÍA ROMERO, S. Nuevo marco jurídico europeo en protección de datos: novedades conocidas y otras no tan conocidas. En: *Diario La Ley*. Madrid: Ed. La Ley, nº 8691, 2016.

GARCÍA, D. Las evaluaciones o análisis de riesgos de las operaciones de tratamiento de protección de datos en el ámbito de las AAPP. La guía de la APDCAT sobre orientaciones prácticas para una EIPD. En: *El Consultor de los Ayuntamientos*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 24, 2018.

HECKH, N., y otros. *Memento experto Protección de Datos*. Madrid: Ed. Francis Lefebvre, 2012.

JIMÉNEZ RIUS, P. Antecedentes legislativos de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. En: *Actualidad Administrativa*. Madrid: Ed. La Ley, tomo 2, 2001.

MARTÍN, B. Sobre el ámbito de aplicación material del reglamento general de protección de datos. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 943, 2018.

MÁS BADIA, M. D. Los ficheros de solvencia patrimonial en la proyectada nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal. ¿Un avance o una oportunidad perdida? En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 11, 2017.

MÁS BADIA, M. D. Los sistemas de información crediticia y la protección de datos personales: un Reglamento europeo y una Ley Orgánica concebida y no nacida. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

MAYOR GÓMEZ, R. *Contenido y novedades del reglamento general de protección de datos de la U.E. (reglamento UE 2016/679, de 27 de abril de 2016)*. En: *Revista digital Gabilex*. Toledo: Ed. Vicepresidencia 1ª Junta Comunidades Castilla la Mancha, nº 6, 2016.

NOGUEIRA BLANCO, J. *Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y BIG DATA*. En: *Actualidad Civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

OTANA GARCÍA, G. A. *Crónica anunciada de un Reglamento de Protección de Datos en la Unión Europea*. En: *Actualidad Civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 6, 2016.

PADÍN, A. *Reglamento General de Protección de Datos de la UE: una visión desde el período de adaptación*. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 925, 2016.

PANIZA FULLANA, A. *Una nueva era en la privacidad y las comunicaciones electrónicas: la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas*. En: *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi Thomson Reuters, nº 7, 2017.

PLAZA PENADÉS, J. *Aspectos básicos de los derechos fundamentales y la protección de datos de carácter personal en internet*. En: PLAZA PENADÉS, J., VÁZQUEZ DE CASTRO, E., GUILLÉN CATALÁN, R., CARBAJO CASCÓN, F. *Derecho y nuevas tecnologías de la información y la comunicación*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, 2013.

PLAZA PENADÉS, J. *El nuevo marco normativo de la protección de datos*. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

PLAZA PENADÉS, J. *Implementando el nuevo Reglamento General Europeo de Protección de Datos*. En: *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 43, 2017.

RALLO LOMBARTE, A. *De la «libertad informática» a la constitucionalización de nuevos derechos digitales (1978-2018)*. En: *Revista de Derecho Político*. Madrid: UNED, nº 100, 2017.

RALLO LOMBARTE, A. *España en la vanguardia de la protección de datos: nuevos retos del reglamento europeo*, En LÓPEZ CALVO, J. *El nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento Europeo de Protección de Datos*. Madrid: Ed. Bosch. Wolters Kluwer, 2018.

REBOLLO DELGADO, L. *Manual de protección de datos*. 2ª edición. Madrid: Ed. Dykinson, 2017.

RECIO GAYO, M. *(Directrices del GT29 sobre el delegado de protección de datos: figura clave para la responsabilidad («accountability»))*. En: *Diario La Ley*. Sección Legal Management. En Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 2, 2017.

RECIO GAYO, M. La independencia del delegado de protección de datos (DPD): obligación y garantía. En: *Diario La Ley*. Sección Ciberderecho. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 19, 2018.

RECIO GAYO, M. Los nuevos y los renovados Derechos en Protección de Datos en el RGPD, así como sus limitaciones. En: *Actualidad Civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

RODRÍGUEZ BALLANO, S. Año nuevo, Reglamento de Protección de Datos nuevo. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 915, 2016.

RODRÍGUEZ BALLANO, S. Habemus nuevo Reglamento General de Protección de Datos. En: *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 919, 2016.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. *El derecho a la protección de datos personales en el contrato de trabajo: reflexiones a la luz del Reglamento europeo 2016/679*. Ed. Aranzadi. 2017.

ROJO FERNÁNDEZ-MATINOT, I. El Delegado de Protección de Datos. En: *Diario La Ley*, Sección Temas de hoy. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 9189, 2018.

RUBIO TORRANO, E. Del Reglamento europeo a la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos. En: *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 6, 2018.

SIMÓN CASTELLANO, P. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2011.

SOLAR CALVO, P. La doble vía europea en protección de datos. En: *Diario La Ley*. Sección Doctrina. Madrid: Ed. La Ley, nº 7832, 2012.

SOLAR CALVO, P. Los datos personales en la investigación criminal. En: *Revista de la Guardia Civil*. Sección Formación. Madrid: Dirección General de la Guardia Civil, nº 817, 2012.

SOLAR CALVO, P. Nueva regulación europea en protección de datos. Urgente necesidad de una normativa nacional. En: *Revista Aranzadi Unión Europea*. Cizur Menor: Ed. Aranzadi, nº 7. 2018.

TEJERINA, O. Libertad de información: responsabilidad y delegación de poderes en la nueva LOPD. En: *Diario La Ley*. Sección Ciberderecho. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 22, 2018.

TRONCOSO REIGADA, A. Las redes sociales a la luz de la propuesta de reglamento general de protección de datos personales. En: *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia de la UOC*. Barcelona: Ed. Universitat Oberta de Catalunya, nº 15, 2012.

VALDECANTOS FLORES, M. El derecho a la portabilidad de los datos en el Reglamento General de Protección de datos. En: *Diario La Ley*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 2, 2017.

VALDECANTOS, M. El consentimiento como base legitimadora del tratamiento en el Reglamento europeo de protección de datos. En: *Actualidad civil*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, nº 5, 2018.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 292/2000, de 30 de noviembre.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 94/1998, de 4 de mayo.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Lindqvist. Sentencia de 6 de noviembre de 2003.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Sentencia de 6 de noviembre de 2003.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.



Las opiniones expuestas en los distintos trabajos y colaboraciones son de la exclusiva responsabilidad de los autores. Acta Judicial no comparte necesariamente las opiniones y juicios expuestos en los trabajos firmados.

Las obras se publican bajo una licencia [Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 3.0 España](#): No se permite un uso comercial de la obra original ni generar obras derivadas(texto legal).



Director ejecutivo

Fernando Javier Cremades López de Teruel

Editor

Jesús Sancho Alonso

ISSN2603-7173

www.letradosdejusticia.es/revistaactajudicial

Dirección de comunicación con la Revista

revista@letradosdejusticia.es

Para el envío de trabajos deberá registrarse en la página web

Normas de publicación

<http://www.letradosdejusticia.es/revistaactajudicial>

Puede verlas también en la página 140

Consejo Editorial

Rafael Lara Hernández (Presidente del Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia, España)
Ernesto Casado Rodríguez (Director de la Comisión de Estudios e Informes del Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia, España)
Fernando Javier Cremades López de Teruel (Letrado de la Administración de Justicia, España)
Jesús Sancho Alonso (Doctor en Derecho. Letrado de la Administración de Justicia, España)
José Palazuelos Morlanes (Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, España)
Isabel Morales Mirat (Letrado de la Administración de Justicia, España)

Comité Científico

María José Alonso Más (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València, España)
María Luisa Atienza Navarro (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)
María Asunción Barrio Calle (Letrado de la Administración de Justicia, España)
José Bonet Navarro (Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València, España)
Emiliano Borja Jiménez (Catedrático de Derecho Penal. Universitat de València, España)
María José Cañizares Castellanos (Secretario Coordinador de Almería, España)
Vicente Cuñat Edo (Catedrático Emérito de Derecho Mercantil. Universitat de València, España)
Daniel de la Rubia Sánchez (Secretario Coordinador de Granada, España)
José Ramón de Verda y Beamonte (Catedrático de Derecho Civil Universitat de València, España)
Jesús Estruch Estruch (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)
Antonio Fernández de Bujan y Fernández (Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, Departamento de Derecho Privado, Social y Económico. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España)
Carmen García Cerdá (Fiscal de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, España)
Pablo Izquierdo Blanco (Magistrado, España)
Francisco Marín Castán (Magistrado. Presidente de la Sala Primera Tribunal Supremo, España)
Alfredo Martínez Guerrero (Letrado de la Administración de Justicia, España)
María Dolores Mas Badía (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)
Diego Medina García (Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, España)
María Pilar Montés Rodríguez (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)
Manuel Ortells Ramos (Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València, España)
Guillermo Palao Moreno (Catedrático de Derecho Internacional Privado. Universitat de València, España)
Inmaculada Revuelta Pérez (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València, España)
Ricardo Rivero Ortega (Catedrático de Derecho Administrativo. Rector de la Universidad de Salamanca, España)
Ángel Sánchez Blanco (Catedrático Emérito de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga, España)
Remedios Sánchez Ferriz (Catedrática de Derecho Constitucional. Universitat de València, España)
Antonio Vercher Noguera (Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo del Tribunal Supremo, España)
Rafael Verdura Server (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

PETICIÓN DE PUBLICACIONES

La Revista Acta Judicial pretende ofrecer un espacio de difusión del estudio e investigación en el campo del Derecho español. La Revista está abierta a todo tipo de trabajos doctrinales relacionados con el Derecho público y privado, tanto en su perspectiva sustantiva como procesal. Puede tener un ámbito y dimensión autonómica, nacional, europea e internacional, debiendo tener, en estos dos últimos casos, claros vínculos con el Derecho español. Si el estudio realizado aparece como Derecho comparado, ambos Derechos tratados deben alcanzar la misma, o análoga, proporcionalidad, relevancia y profundidad de estudio del tema, de modo que el Derecho español no quede relegado y sea su referencia meramente testimonial. Al mismo tiempo, se pretende ofrecer un canal de reflexión y difusión de estudios técnicos sobre nuevas tecnologías y ciberseguridad que tengan aplicación, incidencia o influencia en el Derecho español.

La Revista Acta Judicial tiene una periodicidad semestral, publicándose en los meses de enero y julio.

La revista está abierta a la recepción de artículos originales, hasta el 15 de mayo para el número de julio y el 15 de noviembre para el número de enero.

Se establece un sistema de evaluación de artículos de revisión por pares, en el que intervienen un mínimo de dos evaluadores externos a la entidad editora de la Revista Acta Judicial.

Acta Judicial se edita en Madrid, España, bajo el ISSN2603-7173

Le agradecemos la difusión que pueda aportar a la revista informando de su disponibilidad y periodo de recepción de colaboraciones a quién considere que puede interesar.

Normas de publicación

Para publicar en la Revista Acta Judicial, los autores interesados deben enviar sus textos en formato de Word (doc, docx) en cualquiera de sus versiones, a través de la página web de la Revista.

1. Contenido del artículo

Los artículos deben tener una extensión entre 15 y 40 páginas (sin contar los resúmenes, las palabras clave y el sumario), si bien con carácter excepcional se podrá admitir hasta 50 páginas, siempre que se justifique la razón al enviar el trabajo. Se seguirá estrictamente la [plantilla](#) que la Revista pone a disposición del autor, cuyo uso se recomienda para facilitar el trabajo. Consulte la [información para autores](#) disponible en la página web de la Revista.

El artículo enviado para su publicación deberá contener los siguientes elementos:

1. Título del artículo, en español y en inglés.

2. Nombre completo del autor o autores (máximo 4), con indicación de su filiación (profesión o actividad académica) y una dirección electrónica de contacto.
3. Un resumen de 250 palabras como máximo (en español y en inglés).
4. Palabras clave: entre cinco y diez (con un máximo de 2 líneas), separadas por comas (en español y en inglés).
5. Sumario, consistente en los epígrafes y sub-epígrafes del artículo.
6. El texto del artículo, en español, incluyendo en él los cuadros y figuras (si las hubiera), con una extensión mínima de 15 hojas y máxima de 40 hojas, o 50 hojas con carácter excepcional y siempre que se justifique la razón al enviar el trabajo.
7. Bibliografía. Al final del texto se consignará un listado completo con la bibliografía o referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del artículo. Todas las citas que se realicen dentro del texto deberán reflejarse en la bibliografía. Las referencias bibliográficas se ordenarán por orden alfabético del primer apellido del autor o primer autor si son varios. Para distintos trabajos de un mismo autor o autores se tendrá en cuenta el orden cronológico según el año de publicación.
8. El autor podrá incorporar en el texto o pie de página del artículo palabras o conjunto de palabras con hiperenlaces que considere oportunos (por ejemplo, enlace a normas en el BOE, sentencia en el CENDOJ o Tribunal Constitucional), que quedarán en azul y no tendrán subrayado. Siempre que no sean citas, que deberán tener el formato específico de las citas.
9. El autor deberá indicar, al final del artículo, si existe algún tipo de conflicto de intereses relacionado con el artículo. Así mismo deberá señalar si el artículo ha sido realizado gracias a algún tipo de financiación.

2. Formato del artículo

La no adecuación a la [plantilla](#) de Word establecida para la Revista y que se pone a disposición de los autores (tipo de letra, sangrado, espacios, formatos de edición, estructura,...), es motivo de rechazo directo del artículo presentado, pudiendo ser invitado desde el Comité Editorial a modificarlo según plantilla y enviarlo de nuevo.

A continuación se establecen una serie de reglas que el autor deberá seguir a la hora de escribir su artículo, así como unas normas sobre el formato que, si no se utiliza la plantilla facilitada por la Revista, deberá tener en cuenta tomando como base el formato que por defecto establece Word:

1. Tamaño de hoja. Los artículos deben estar escritos en un tamaño de hoja A4, con márgenes de 3 cm por cada lado (superior, inferior, izquierdo y derecho), con letra base Palatino Linotype, tamaño 12 puntos y espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior. En una sola columna. Solo con “sangría especial” en

“primera línea” de 1,25 cm ([pinche aquí para consultar la forma de realizarlo en Word](#)).

2. Título del artículo en español. Debe estar en letra Mayúscula, Palatino Linotype 14, centrado en negrita (con el estilo “Título 1” de la plantilla).

3. Título del artículo en inglés. Debe estar en letra Minúscula, Palatino Linotype 12, centrado en negrita (con estilo “Title in English” de la plantilla).

4. Autores. Debe constar el nombre y apellidos de los autores, en letra Palatino Linotype 12, centrada (con estilo “Título 2” de la plantilla).

5. Afiliación autores. Debe constar la profesión, actividad académica, etc., Palatino Linotype 10, centrada (con estilo “Filiación” de la plantilla).

6. Correo electrónico autores. Debe constar el correo electrónico de contacto del autor, Palatino Linotype 10, centrada (con estilo “Filiación” de la plantilla).

7. Resumen y Abstract. Deberán tener una extensión máxima de 250 palabras, en letra Palatino Linotype 12, justificado (con estilo “Normal” de la plantilla).

8. Palabras clave y Keywords. Deberán tener entre cinco y diez palabras, tanto en español como en inglés, separadas por comas, en letra Palatino Linotype 12, justificado (con estilo “Normal” de la plantilla).

9. Cuerpo del artículo. Con letra base Palatino Linotype 12 puntos, justificado y espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior. Solo con “sangría especial” en “primera línea” de 1,25 cm.

10. Epígrafes y sub-epígrafes. Los títulos de los diferentes apartados (epígrafes y sub-epígrafes) deberán ir en minúscula y negrita precedido de la correspondiente numeración no automática, que seguirán las siguientes pautas:

- 1.
- 1.1.
- 1.1.1.
- 1.1.1.a.

Al terminar un epígrafe o sub-epígrafe hay que dejar un espacio entre el texto y el epígrafe siguiente.

El título de los epígrafes y sub-epígrafes deben tener activados el “control de líneas viudas y huérfanas” y “Conservación con el siguiente” (en “Paginación” de “Líneas y saltos de página” de la sección “Párrafo” de Word. ([Pinche aquí para consultar la forma de realizarlo en Word](#)).

11. Notas al pie. Las notas al pie del texto, estarán enumeradas correlativamente al final de cada página (en letra Palatino Linotype 10, justificado, con espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior). [Pinche aquí para consultar sobre notas al pie](#).

12. Numeración de página. Los números de las páginas estarán alineados a la derecha, en fuente Palatino Linotype, tamaño 10.

13. Bibliografía. Al final del texto del artículo, se consignará un listado completo con la bibliografía o referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del mismo.

TODAS las citas que se realicen dentro del texto deberán reflejarse en la bibliografía.

Las referencias bibliográficas se ordenarán por orden alfabético del primer apellido del autor o primer autor si son varios. Para distintos trabajos de un mismo autor o autores se tendrá en cuenta el orden cronológico según año de publicación.

14. Hiperenlaces. No tendrán subrayado y quedarán con su característico color azul (según el estilo de la plantilla "Hipervínculo"). En caso de ser una cita, debe tenerse en cuenta el formato específico de las citas.

3. El formato de las citas y bibliografías

El formato de las citas bibliográficas deberá seguir la [norma ISO 690:2010](#), cuyo equivalente en español es la norma UNE-ISO 690:2013, que fue traducida por la Asociación Española de Normalización y Certificación ([AENOR](#)).

La norma UNE-ISO 690:2013 (ISO 690:2010) acepta el sistema de notas continuas, que es el sistema que se exige en la Revista Acta Judicial (notas al pie).

- **Cita:** Se insertan los números en cada nota de forma consecutiva. Si hay diversas citas de un mismo recurso, se usará un número de nota para cada mención que da lugar a la cita.

- **Referencia:** Se presentan las notas en su orden numérico. Si una nota se refiere a un recurso ya mencionado, bien se repite la referencia completa o bien se remite a la nota anterior en la que se menciona el mismo recurso.

- **Fuentes de datos:** Los datos usados en una referencia deberán tomarse del propio recurso citado (siempre que sea posible). Por orden de preferencia, las fuentes apropiadas serán en primer lugar de la portada (o página de inicio de un sitio web, rótulos de un audiovisual, etc.) y de otras partes de la obra en caso necesario (verso de la portada, la cabecera, etc; cubierta o etiqueta asociada permanentemente con el documento).

Se pueden añadir elementos que no aparezcan en el documento fuente, con el fin de completar la información. Estos elementos deberán ir encerrados entre corchetes [].

3.1. A continuación le mostramos ejemplos de la norma UNE-ISO 690:2013.

Libros con un autor

NOMBRE DEL CREADOR. *Título del libro (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación. Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN, ...) (si está disponible)

Ejemplo: ESPAÑA PEREZ, M.D. *La división de poderes en la constitución española*. Pamplona: Anagrama, 2004. pp. 25-26. ISBN 55-557960-37-5

Libros con dos o tres autores

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). *Título del libro (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación. Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN,...) (si está disponible)

Para las obras con más de tres autores, se recomienda dar todos los nombres. Si se elige no mencionar a todos los autores, se dará el nombre del primer autor seguido de "y otros" o "et al."

Ejemplo: THOMPSON, J., BERBANK-GREEN, B. y CUSWORTH, N. *Introducción a la historia del derecho*. Madrid: Taurus, 1988. p. 30.

Libro electrónico

Ejemplo: PASTOR PRIETO, S. *Análisis Económico de la Justicia y Reforma Judicial* [en línea]. Tirant Lo Blanch, 2016. [consulta: 15 enero 2017] Disponible en: <http://www.tirantonline.com>

Capítulo de libro

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución. En: NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES) *Título (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN...) (si está disponible)

Ejemplo: GONZALEZ VEGA, F.J. La letra de cambio. En FERNÁNDEZ TORREJÓN, J.A. (coord.) *Manual de derecho mercantil*. Granada: Comares, 2014, pp. 162-179.

Artículo de revista

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución En: Título de la publicación seriada fuente (cursiva). Edición. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISSN, ...) (si está disponible)

Ejemplo: LÓPEZ CASTRO, A. La fe pública judicial. En: *Revista de Derecho Político*. 1998, no. 84, pp. 173-194.

Contribución a las Actas de un Congreso

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución. En: Título de la publicación fuente (cursiva). Edición. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (si está disponible)

Ejemplo: DE OCAÑA LACAL, D. Los archivos judiciales ante el reto de las nuevas tecnologías. En: *Congreso de archivos judiciales en Sevilla en mayo de 2007*. Sevilla, Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, 2007. pp. 98-101.

Contribución dentro de una publicación seriada en línea

Ejemplo: SALVADOR-OLIVÁN, J.A., MARCO CUENCA, G., ARQUERO AVILÉS, R. Impacto de las revistas españolas de Biblioteconomía y Documentación y repercusión de las autocitas en su índice h. En: *Revista Investigación Bibliotecológica: archivonomía, bibliotecología e información*, vol. 32, núm. 77, octubre/diciembre, 2018, México. pp. 13-30. [consulta: 01 noviembre 2018] ISSN: 2448-8321. Disponible en: <http://rev-ib.unam.mx/ib/index.php/ib/article/view/57852/51944>

Legislación

País. Título. Publicación, fecha de publicación, número, páginas.

Ejemplo: España. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 281, p. 33987.

Jurisprudencia

Se sigue la norma - ISO 690:1987 - UNE 50-104-94.

País/Comunidad Autónoma-Región. Título. Publicación, fecha de publicación, número, páginas.

Jurisprudencia española

Tribunal Supremo

Ejemplo: España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 727/2018 de 20 de diciembre.

Cita en texto: (STS 727/2018 de 20 de diciembre).

Ejemplo: España. Tribunal Supremo. Auto núm. 1328/2015 de 24 de septiembre.

Cita en texto: (ATS 1328/2015 de 24 de septiembre).

Tribunal Constitucional

Ejemplo: España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 292/2000 de 30 de noviembre.

Cita en texto: (STC 292/2000 de 30 de noviembre)

Ejemplo: España. Tribunal Constitucional (Pleno). Auto núm. 375/2004 de 5 de octubre.

Cita en texto: (ATC 375/2004 de 5 de octubre).

De base de datos:

Ejemplo: España. Tribunal Constitucional (Pleno). [Versión electrónica. Base de datos de Westlaw] Sentencia núm. 292/2000 de 30 de noviembre [Consultado el 15 de marzo de 2016].

De internet:

Ejemplo: España. Tribunal Constitucional (Pleno). [Internet] Sentencia núm. 292/2000 de 30 de noviembre [Consultado el 15 de noviembre de 2018]. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4276>

Jurisprudencia Internacional

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Ejemplo: Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª). Caso O.G.S. y D.M.L. contra España. Sentencia de 20 de enero 2015

Cita en texto: STEDH de 20 de enero 2015.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Ejemplo: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Google France y Google (C-236/08). Sentencia de 23 de marzo de 2010.

Cita en texto: STJUE de 23 de marzo de 2010

De internet:

Ejemplo: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Google France y Google (C-236/08). [Internet]. Sentencia de 23 de marzo de 2010.

También puede consultar las normas de publicación en la [página web](#), [pulsando aquí](#).

Los autores ceden los derechos de transformación, reproducción y comunicación pública de los textos completos de sus artículos a efectos de su inclusión en la base de datos de Dialnet, así como en otras necesarias para garantizar el impacto de las obras.



Tercera época

ACTA JUDICIAL

Revista editada por Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia

<http://www.letradosdejusticia.es/revistaactajudicial>

revista@letradosdejusticia.es

Dirección postal
Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia
Edificio del Tribunal Supremo
Planta baja, Despacho B-17
C/ Villa de París s/n
28004 Madrid

La Revista Acta Judicial y su signo distintivo son marcas registradas