

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª),
850/2014, de 26 de noviembre
[ROJ: STS 5174/2014]

EXTRACCIÓN DE SMS DEL TELÉFONO MÓVIL SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL

La insuficiente regulación que de la intervención de las comunicaciones hace nuestra LECrim, de 1882, es algo sobradamente conocido. Y ello no sólo en lo relativo a la intervención telefónica, sino, en pleno siglo XXI, en lo que se refiere a las llamadas comunicaciones telemáticas. Numerosos han sido los intentos de los distintos Gobiernos por introducir en nuestra legislación procesal una reforma profunda e integral en la materia que permita su adaptación al avance imparable de las nuevas tecnologías (abordando el último de ellos la regulación de las medidas de investigación tecnológica en el ámbito de los derechos garantizados por el artículo 18 de la Constitución), sin que hasta la fecha haya prosperado ninguno de ellos.

Las lagunas en la materia, que, según la sentencia que se va a analizar, afectan a la calidad democrática de nuestro sistema de investigación penal, han tratado de ser suplidas por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, con el propósito de establecer un equilibrio entre el esclarecimiento de actividades delictuales, tan necesario para el mantenimiento del orden social y la seguridad ciudadana, y la salvaguarda al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, que constituye una plasmación singular de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, que son fundamento del orden político y de la paz social (STC 281/2006, de 9 de octubre, y STS 766/2008, de 27 de noviembre).

En este ámbito se mueve precisamente la sentencia analizada, valorando la licitud de la extracción de SMS de un terminal telefónico de una menor fallecida, por parte de sus progenitores, valiéndose de un tercero y sin autorización judicial.

En la presente resolución, el Tribunal Supremo confirma la sentencia dictada en primera instancia por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de fecha 18 de febrero de 2014, por la que se condena a siete acusados a penas que suman 59 años de prisión, por delitos contra la salud pública, inducción a la prostitución y corrupción de menores.

Contra la mencionada sentencia, se alza en casación uno de los condenados, alegando vulneración al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y a la intimidad personal, consagrado en el artículo 18 de nuestra Constitución. Según el recurrente, dicha vulneración se habría producido al extraer los padres de la menor fallecida los SMS recibidos por ésta en su teléfono móvil, con la ayuda de un informático y sin autorización judicial. Siendo así que es a través de estos mensajes como se obtiene el número de teléfono del recurrente, que posteriormente es intervenido con autorización judicial.

Entiende el recurrente que es a partir de esta prueba, que considera ilícita, como se obtienen los datos que le incriminan y acaban con su condena, por lo que argumenta que la totalidad de la prueba de cargo existente contra el mismo se encuentra viciada por su conexión de antijuridicidad con la prueba inicialmente obtenida de forma ilícita.

En relación a la obtención de los SMS del terminal telefónico, comienza la Sala por reconocer que la intervención de las comunicaciones telemáticas carece de regulación legal expresa en nuestro ordenamiento jurídico, laguna que es preciso subsanar con la máxima urgencia, dada la relevancia de los derechos fundamentales e intereses generales en conflicto. La vía utilizada para ello ha sido, de manera reiterada, la asimilación de las comunicaciones telemáticas al régimen de las intervenciones telefónicas, lo que implica, con carácter general, la exigencia de autorización judicial sujeta a los principios de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

Entiende la Sala que la intervención telefónica del terminal del condenado recurrente no está antijurídicamente conectada con la obtención de los SMS del teléfono de la menor fallecida por parte de sus progenitores, pues la base fáctica relevante para acordar judicialmente dicha intervención procede de una declaración testifical, la cual proporciona datos del desarrollo de una actividad delictiva de acentuada gravedad por parte del recurrente, a lo que hay que añadir que el número de teléfono del traficante, una vez identificado por la testigo, podría haber sido obtenido policialmente por otras vías, como es habitual.

En cuanto a la licitud o ilicitud de los SMS obtenidos por los padres de la menor, una vez fallecida ésta, el Tribunal desestima su ilicitud. Equipara las copias de los mensajes recibidos y transmitidos por la menor, que pueden ser borrados del terminal una vez leídos, pero fueron guardados, a la correspondencia que puede ser conservada por la joven entre sus papeles privados. Como tales está amparada por el derecho constitucional a la intimidad; pero, una vez fallecida, sus herederos legítimos, en este caso, sus progenitores, suceden a la fallecida en todos sus derechos y obligaciones, conforme al artículo 661 del Código Civil.

Es, por tanto, en la condición de sucesores legítimos en todos sus bienes, derechos y obligaciones, que se produce el acceso proporcional de los padres de la menor fallecida a sus documentos privados, con la finalidad de conocer a los responsables de haberle proporcionado las drogas que acabaron ocasionando su muerte, y, en su caso, promover el castigo de los responsables, no considerando la Sala que con ello se produzca injerencia alguna en el derecho a la intimidad de la menor.

Respecto a la repercusión que tales hechos pudieren tener en el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente, el mismo alega como fundamento de su recurso que los SMS fueron enviados por él a la fallecida y viceversa, y que se encontraban guardados en el terminal telefónico de ésta, porque sólo a ella iban dirigidos, y

sólo entre ellos se mantenía la comunicación, sin que hubiera exteriorización de dichas comunicaciones por ninguno de los interlocutores.

El Tribunal aduce que es sabido que el artículo 18 de la Constitución no garantiza el secreto de los pensamientos que una persona ha transmitido a otra, por lo que el receptor es libre de transmitir estas comunicaciones a un tercero. Por ello y en consecuencia, los sucesores legítimos del receptor, titulares de sus derechos y obligaciones, pueden asimismo acceder y hacer un uso legítimo y proporcionado de dichas comunicaciones, sin que por ello se vulnere ningún precepto constitucional.

Alicia GONZÁLEZ MONJE
Profesora Asociada de Derecho Procesal
Universidad de Salamanca
alicia.g.monje@usal.es