



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS
ORGANISMOS INTERNACIONALES COMPETENTES EN
MATERIA DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS
HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro
documento del TEDH.*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO TRABAJO [REDACTED] ESPAÑA

(Demanda nº 32600/12)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

30 de mayo de 2017

*Esta sentencia adquirirá carácter de firmeza en las condiciones definidas en el artículo
44 § 2 del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

En el caso [REDACTED]

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 9 de mayo de 2017,
Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en una demanda (nº 32600/12) interpuesta ante el TEDH contra el Reino de España por un nacional español, [REDACTED] (“el demandante”), el día 15 de mayo de 2012 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. El demandante ha sido representado por el letrado, D. Silva Merchante, abogado ejerciendo en Sevilla. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha sido representado por su agente, R.-A. León Cavero, Abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia (Abogacía del Estado).

3. El día 18 de diciembre de 2014, la queja respecto del artículo 8 del Convenio fue trasladada al Gobierno.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

4. El demandante nació en 1976 y reside en Sevilla.

A. La génesis del asunto y el desarrollo de la investigación

1. El día 17 de diciembre de 2007, el demandante dejó su ordenador en un establecimiento informático para que fuera sustituida la grabadora que había dejado de funcionar. El técnico le preguntó expresamente si el ordenador estaba protegido por alguna contraseña, a lo que el demandante respondió que no. Una vez sustituida la grabadora, el técnico procedió a probarla abriendo varios ficheros de la carpeta “mis documentos”, como es práctica habitual en esta clase de reparaciones.

2. Al constatar que esta carpeta contenía elementos pedófilos pornográficos, el 18 de diciembre de 2007, el técnico denunció los hechos en la comisaría de policía y entregó el

ordenador a los agentes de policía. Estos últimos examinaron el contenido del ordenador, accediendo no solo a la carpeta “mis documentos” sino también al fichero “Incoming” del programa de intercambio y de compartición de ficheros *eMule*. Entregaron entonces el ordenador a sus colegas de la policía judicial expertos en informática para un examen más detenido. Pusieron a continuación la investigación policial en conocimiento del Juez de Instrucción.

3. El día 20 de diciembre de 2007, el demandante fue detenido al personarse en el establecimiento de informática para recoger su ordenador y puesto después a disposición del Juez de Instrucción.

B. Las decisiones adoptadas en el marco del procedimiento penal

4. Mediante sentencia de 7 de mayo de 2008, la Audiencia provincial de Sevilla condenó al demandante a una pena de cuatro años de prisión por posesión y difusión de imágenes de menores de carácter pornográfico tras haber tomado en cuenta los medios de prueba examinados en la vista, a saber: el interrogatorio del interesado, que había rehusado declarar; el testimonio del técnico informático; el informe pericial emitido por la policía y otros documentos; el contenido de ciertos archivos del ordenador intervenido. La Audiencia Provincial tomaba nota de la posición del demandante, que consideraba que su derecho a la intimidad personal había sido vulnerado en razón del acceso al contenido de su ordenador por parte de la policía y de la grabación de los archivos del mismo, y que solicitaba que estos elementos de prueba fueran declarados nulos y descartados del proceso. Sobre este extremo, la Audiencia Provincial se pronunciaba en el sentido de ausencia de violación del derecho a la vida privada del demandante por los siguientes motivos: en el momento de recibir el ordenador, el técnico informático preguntó expresamente al demandante si el ordenador estaba protegido por alguna contraseña, a lo que el demandante respondió que no, sin formular reserva alguna en cuanto al uso del ordenador o acceso a los ficheros; el demandante, que sabía (debido a la pregunta hecha en cuanto a la existencia de contraseña) que el técnico accedería al disco duro, había dado su conformidad al acceso al mismo, sin formular objeciones o reservas. Para la Audiencia Provincial, esto significaba que el demandante no pretendía resguardar ciertas informaciones, datos o archivos respecto de terceros. Esta conclusión estaba reforzada, según dicho Tribunal, por el hecho de que el demandante había configurado su programa *eMule* de manera que la totalidad de los ficheros pudieran ser accesibles a cualquier usuario de dicha aplicación. La Audiencia Provincial concluía que era difícil reconocer al demandante el derecho a la vida privada en tanto en cuanto las propias actuaciones del interesado demostraban sobradamente que éste no tenía ninguna intención de guardar en su ámbito íntimo, exclusivo y personal los ficheros que conservaba en su ordenador, al ser estos accesibles a cualquiera que se conectara a la red de intercambio.

5. El demandante recurrió en casación. Se quejaba de que los elementos de prueba de cargo habían sido obtenidos en violación de sus derechos fundamentales. Mediante sentencia de 18 de febrero de 2009, el Tribunal Supremo desestimó el recurso, subrayando que la intromisión en cuestión había sido autorizada por el demandante debido a que el ordenador había sido puesto a disposición del técnico informático sin limitación alguna y que los ficheros se encontraban en una carpeta compartida libremente con todos los usuarios del programa *eMule*.

6. Al haber adquirido la sentencia carácter de firmeza el 27 de mayo de 2009, la Audiencia Provincial emitió una orden de detención contra el demandante a efectos del cumplimiento de la pena de prisión a la que éste había sido condenado.

C. El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

7. Invocando los artículos 18.1 (derecho a la intimidad personal) y 24.2 (respeto del principio de la presunción de inocencia) de la Constitución, el demandante recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional. La Fiscalía se pronunció en su favor al estimar que se habían vulnerado sus derechos fundamentales. Sin embargo, por sentencia de 7 de noviembre de 2011, el Tribunal Constitucional concluyó que no había habido violación de las disposiciones invocadas.

8. En su sentencia, el Tribunal Constitucional se refería a su jurisprudencia en la materia y especialmente a la STC 70/2002, de 3 de abril (párrafo 19 más abajo) y afirmaba que todo acceso al contenido de un ordenador personal debía contar previamente o bien con el consentimiento de su propietario o bien con autorización judicial respetuosa, al igual que la intervención policial, del principio de proporcionalidad.

9. Refiriéndose a la autorización sobre el acceso al contenido de su ordenador dada por el demandante, el Tribunal Constitucional consideraba que “en el presente caso, el alcance de la autorización dada se circunscribía a la manipulación por parte de dicho profesional del portátil para que procediera a la reparación del equipo informático, lo que no puede erigirse en legitimación para una intervención posterior realizada por personas distintas y motivada por otros fines” y que “el hecho de que compartía los archivos a través del programa *eMule* no puede erigirse en una suerte de autorización genérica frente a posteriores y distintas injerencias en el ámbito reservado de su intimidad, a pesar de que ha sido éste el argumento utilizado aquí tanto por la Audiencia Provincial de Sevilla como por la Sala Segunda del Tribunal Supremo”.

10. Tras concluir que había habido intromisión no consentida en el derecho a la vida privada del demandante, el Tribunal Constitucional se pronunciaba así:

“Finalmente, si bien la intervención policial desplegada no contó con la previa autorización judicial, circunstancia ésta que ha llevado a considerar, tanto al recurrente como al Fiscal, que se había producido en este caso una vulneración del derecho a la intimidad personal, podemos afirmar que nos encontramos ante uno de los supuestos excepcionados de la regla general, que permite nuestra jurisprudencia, pues existen y pueden constatarse razones para entender que la actuación de la policía era necesaria, resultando, además, la medida de investigación adoptada razonable en términos de proporcionalidad (...). Hay que tener en cuenta que la persona denunciada no estaba detenida cuando se practica la intervención, por lo que tampoco aparece como irrazonable intentar evitar la eventualidad de que mediante una conexión a distancia desde otra ubicación se procediese al borrado de los ficheros ilícitos de ese ordenador o que pudiera tener en la “nube” de Internet. En todo caso, también aparece como un interés digno de reseñar la conveniencia de que por parte de los funcionarios policiales se comprobara con la conveniente premura la posibilidad de que existiesen otros partícipes, máxime en este caso en que se utilizó una aplicación informática que permite el intercambio de archivos, o que, incluso, detrás del material pedófilo descubierto, pudieran esconderse unos abusos a menores que habrían de acreditarse”.

11. Un voto particular discrepante unido a la sentencia fue emitido. Según dicho voto particular, al acceder al fichero “Incoming” del programa *eMule*, la policía había ido más

allá de una comprobación de la veracidad de los hechos denunciados. De acuerdo con este voto particular, no había habido por otra parte ningún riesgo de borrado de los ficheros en tanto en cuanto el ordenador, mantenido en la comisaría, había permanecido apagado y no conectado a Internet. Siempre según este voto particular, en conclusión, el acceso al contenido del ordenador del demandante se había efectuado sin autorización judicial previa y en ausencia de cualquier urgencia susceptible de justificar tal intervención policial.

D. La prescripción de la pena

12. La pena de prisión pronunciada contra el demandante no pudo ser cumplida por la huida del mismo. El día 3 de abril de 2014, la Audiencia Provincial declaró prescrita la responsabilidad penal del demandante por haber expirado el plazo de cinco años para la prescripción de la pena.

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNOS APLICABLES

A. El Derecho interno aplicable

13. El artículo 18 de la Constitución dispone que:

“1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

(...)

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. »

14. El artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé que:

“La Policía Judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial (...).”

15. El artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado está redactado de la siguiente manera:

“1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:

(...)

f) Prevenir la comisión de actos delictivos.

g) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes”.

16. En lo que aquí interesa, las disposiciones de la Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero sobre Protección de la Seguridad Ciudadana prevén que:

Artículo 1

“De conformidad con lo dispuesto en los artículos 149.1.29 y 104 de la Constitución corresponde al Gobierno, a través de las autoridades y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a sus órdenes, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, crear y mantener las condiciones adecuadas a tal efecto, y remover los obstáculos que lo impidan, sin perjuicio de las facultades y deberes de otros poderes públicos.

2. Esta competencia comprende el ejercicio de (...) así como la de prevenir la comisión de delitos y faltas.”

Artículo 14

“Las autoridades competentes, de acuerdo con las leyes y reglamentos, podrán (...) disponer las actuaciones policiales estrictamente necesarias para asegurar la consecución de las finalidades previstas en el artículo 1 de esta Ley.”

B. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

17. El Tribunal Constitucional, como interprete supremo de la Constitución, aplica al derecho a la vida privada los principios generales en lo concerniente a las limitaciones a los derechos fundamentales, a saber aquellos según los cuales la injerencia precisa el consentimiento expreso del titular del derecho fundamental (STC 57/1994 de 28 de febrero y muchas otras). Se requiere una conexión entre la información personal recabada y el fin que persigue la injerencia; se vulnera el derecho a la vida privada cuando las condiciones y el alcance del acceso autorizado a la información no respetan la conexión entre la información personal obtenida y el fin que se persigue (STC 196/2004 de 15 de noviembre). En ausencia de autorización del titular, el Tribunal Constitucional exige, como para cualquier otro derecho fundamental, que las injerencias en el derecho a la vida privada estén previstas por la ley, que persigan un fin legítimo y que sean proporcionadas.

18. El Tribunal Constitucional, quien considera que el juez es el garante de los derechos fundamentales, exige por regla general la autorización judicial previa en las injerencias al derecho a la vida privada, aunque tal autorización no esté expresamente exigida por el artículo 18.1 de la Constitución (STC 37/1989 de 15 de febrero, 57/1994 de 28 de febrero y 207/1996 de 16 de diciembre).

19. Sin embargo, en la medida en que esta autorización no está prevista por la Constitución, el Tribunal Constitucional ha admitido en su STC 70/2002 de 3 de abril una excepción a dicha regla “en los supuestos en que existan razones de necesidad de intervención policial inmediata, para la prevención y averiguación del delito, el descubrimiento de los delincuentes y la obtención de pruebas incriminatorias”. En esos casos estará justificada la intervención policial sin autorización judicial, a condición que la misma se realice también desde el respeto al principio de proporcionalidad, siempre que “la valoración de la urgencia y necesidad de la intervención policial ha de realizarse ex ante, y es susceptible de control judicial ex post, al igual que el respeto del principio de proporcionalidad” y que “la constatación ex post de la falta del presupuesto habilitante o del respeto al principio de proporcionalidad implicaría la vulneración del derecho fundamental y tendría efectos procesales en cuanto a la ilicitud de la prueba en su caso

obtenida”. En el asunto en cuestión, los hechos eran los siguientes: la policía intervino, entre los efectos personales del detenido, una agenda conteniendo unas hojas manuscritas dobladas sin sobre ; estas hojas fueron leídas por los agentes de policía y puestas a disposición del Juez; se trataba de una carta dirigida a dicho detenido por el coautor de una infracción por la que este último afirmaba que iba a rectificar su declaración ante el Juez y que no era un chivato, y mediante la cual solicitaba que “se mantuviera al margen” a su familia. Para el Tribunal Constitucional, en este asunto, la urgencia y la necesidad justificaban la intervención de la policía sin autorización judicial previa. Esta jurisprudencia ha sido igualmente aplicada en un asunto en el que el Tribunal Constitucional concluyó que había habido violación del derecho a la vida privada en razón a que la urgencia no justificaba la falta de autorización judicial a la extracción de muestras realizada por la policía a un conductor ebrio y al análisis toxicológico de las mismas (STC 206/2007 de 24 de septiembre).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

20. El demandante sostiene que la intervención y el examen de su ordenador por parte de la policía han constituido una intromisión en el ejercicio de su derecho al respeto de su vida privada y de su correspondencia, garantizado por el artículo 8 del Convenio redactado de la siguiente manera:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”

A. Sobre la admisibilidad

21. El Gobierno alega el no agotamiento de las vías de recurso internas en lo que respecta a la alegada violación del derecho de acceso a la correspondencia, aduciendo que el demandante sólo ha invocado en el marco del recurso de amparo el derecho a la vida privada previsto en el apartado 1 del artículo 18 de la Constitución y no el derecho a la protección de la correspondencia previsto en el apartado 3 de este mismo artículo.

El Gobierno reprocha seguidamente al demandante de invocar su derecho a la vida privada para vulnerar el derecho a la vida privada de los menores, y solicita en consecuencia que se desestime la demanda, que considera abusiva.

El Gobierno sostiene, además, que la demanda es inadmisibile por no haber padecido el demandante un perjuicio importante.

22. El demandante rebate las excepciones planteadas por el Gobierno.

23. El TEDH estima que es en la medida en que el demandante ha invocado en el marco de su recurso de amparo el derecho a la protección de su vida privada desde la

perspectiva del artículo 18.1 de la Constitución, que ha llevado ante las jurisdicciones internas la queja que ahora presenta ante él. En todo caso, la exigencia de decisión judicial previa a la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones, característica del apartado 3 de la antedicha disposición constitucional, ha sido debidamente examinada por el Tribunal Constitucional en su sentencia dictada en el marco del amparo.

En lo que respecta al presunto carácter abusivo de la demanda, denunciado por el Gobierno, el TEDH recuerda que es abusivo todo comportamiento de un demandante manifiestamente contrario al cometido del derecho al recurso establecido por el Convenio y que obstaculice la buena marcha o el buen desarrollo del procedimiento ante él (*Miroļubovs y otros c. Letonia*, nº 798/05, §§ 62 y 65, 15 de septiembre de 2009). Estima que este no es aquí el caso, al limitarse el demandante a reclamar un derecho garantizado por el Convenio que considera que ha sido vulnerado en su caso.

En lo que respecta a la ausencia de perjuicio importante expuesta por el Gobierno, el TEDH recuerda que con el fin de comprobar si la vulneración de un derecho ha alcanzado el mínimo umbral de gravedad, han de tomarse especialmente en cuenta los siguientes elementos: la naturaleza del derecho presuntamente violado, la gravedad de la incidencia de la alegada violación en el ejercicio de un derecho y/o las eventuales consecuencias de la vulneración en la situación personal del demandante. En la evaluación de estas consecuencias, el TEDH examina, en particular, el fondo del procedimiento nacional o su desenlace (*Giusti c. Italia*, nº 13175/03, § 34, 18 de octubre de 2011). En este caso, al constatar que el demandante ha sido condenado por lo penal a una pena de prisión y de que lo que se trata es de una presunta vulneración de su derecho a la vida privada, el TEDH considera que el primer supuesto del artículo 35 § 3 b) del Convenio, a saber la ausencia de perjuicio importante, no se cumple.

24. Habida cuenta de lo anterior, el TEDH estima que se han de rechazar las excepciones del Gobierno.

25. Al comprobar que la demanda no incurre en ningún otro supuesto de inadmisibilidad, el TEDH la declara admisible.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

26. El Gobierno considera que el Derecho español aplicable en este caso es conforme con las exigencias de la jurisprudencia del TEDH. Se refiere a la sentencia *Bernh Larsen Holding AS y otros c. Noruega* (nº 24117/08, 14 de marzo de 2013) y precisa que, en esta sentencia, el TEDH ha concluido que el acceso al contenido de un ordenador personal por parte de las autoridades tributarias sin autorización judicial previa al objeto de obtener datos fiscales no ha acarreado violación del artículo 8 del Convenio. Deduce que, con mayor motivo, ninguna violación de esta disposición podrá ser declarada cuando el acceso al contenido de ordenador tenga como finalidad que queden impunes actos criminales que atenten contra menores, como acontecería en el presente caso.

27. El demandante estima que la legislación y la jurisprudencia internas aplicables a la intervención de un ordenador personal no responden a la condición de previsibilidad enunciada en el apartado 2 del artículo 8 del Convenio, ya que, según él, no definen con precisión las circunstancias en las que la policía puede proceder a tal intervención sin la

autorización previa de un Juez. Añade que la opinión discrepante unida a la sentencia del Tribunal Constitucional ha concluido que la ley era insuficiente. Para el demandante, las nociones de “urgencia” y de “necesidad” establecidas por la jurisprudencia constitucional no son lo suficientemente precisas ya que su valoración correspondería a la policía y que esta dispondría a este respecto de un margen de maniobra demasiado amplio. Sostiene, además, que no había en este caso ninguna urgencia que justificara el registro de su ordenador sin la autorización previa de un juez.

2. La valoración del TEDH

a) Existencia de injerencia

28. El TEDH estima que no cabe lugar a dudas de que el acceso a los archivos del ordenador personal del demandante y la condena resultante constituyen una “injerencia de las Autoridades públicas” en el derecho a la vida privada del interesado. Una tal intromisión vulnera el Convenio si no cumple los requisitos del apartado 2 del artículo 8. Se debe por tanto determinar si la misma estaba “prevista por la ley”, basada en uno o varios de los fines legítimos respecto de dicho apartado y “necesaria, en una sociedad democrática”.

b) Una injerencia prevista por la Ley

29. El TEDH recuerda que, en el contexto especial de las medidas secretas de vigilancia o de intervención de las comunicaciones por parte de las Autoridades públicas, la ausencia de control público y el riesgo de abuso de poder implican que el Derecho interno debe ofrecer al individuo una cierta protección contra las injerencias arbitrarias en los derechos garantizados por el artículo 8 del Convenio. En consecuencia, la Ley debe utilizar unos términos lo suficientemente claros para indicar a todos de forma adecuada en qué circunstancias y en qué condiciones habilita al poder público para adoptar tales medidas secretas (*Halford c. Reino Unido*, 25 de junio de 1997, § 49, *Compendio de sentencias y decisiones* 1997-III). Según la jurisprudencia constante del TEDH, una norma es “previsible” cuando está redactada con la suficiente precisión como para permitir a toda persona, que reúna cuando fuere necesario opiniones fundadas, regular su conducta (*Kruslin c. Francia*, 24 de abril de 1990, § 33, serie A nº 176-A). Conviene por tanto examinar la “calidad” de las normas jurídicas invocadas.

30. El TEDH observa que el acceso al contenido de un ordenador personal por parte de la policía, no está específicamente regulado por las Leyes internas ni por la Constitución, sino que deriva de las disposiciones legales citadas en los párrafos 14 a 16 anteriores, que permiten a la policía judicial averiguar los “delitos públicos”, adoptar las medidas necesarias para descubrir y detener a los presuntos autores y recoger las pruebas correspondientes. Estas disposiciones no satisfacen sin embargo todos los requisitos exigidos por el TEDH (ver especialmente las sentencias *Kruslin*, antedicha, y *Huvig c. Francia*, 24 de abril de 1990, serie A nº 176-B) para evitar los abusos. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede efectivamente paliar los vacíos manifiestos de la Ley sobre este extremo, al tener que ser consideradas las decisiones de esta jurisdicción como parte de la Ley interna en el sentido del artículo 8 del Convenio (*Coban c. España*, nº 17060/02, decisión final sobre la admisibilidad de 25 de septiembre de 2006). Aun así, antes de pronunciarse sobre la pregunta de si la jurisprudencia existente forma parte del término “Ley”, en su acepción “material” habría que comprobar si esta última puede considerarse justamente establecida en el momento en que la injerencia ha tenido lugar.

31. El TEDH constata que, en lo que respecta al acceso al contenido de un ordenador personal por parte de la policía, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha instaurado la regla de la previa autorización judicial, requisito exigido en cualquier caso por el artículo 8 del Convenio (que requiere la emisión de una orden por un órgano independiente) cuando se trata de una vulneración de la vida privada de una persona (ver, en particular, *Dumitru Popescu c. Rumania* (nº 2), nº 71525/01, §§ 70-71, 26 de abril de 2007, y *Iordachi y otros c. Moldavia*, nº 25198/02, § 40, 10 de febrero de 2009). La jurisprudencia constitucional española permite sin embargo, a título excepcional, hacer caso omiso de esta autorización en situaciones de urgencia (“necesidad urgente”) que pueden ser objeto de un control judicial posterior.

32. En lo que atañe a la claridad de los términos utilizados por la jurisprudencia constitucional española (párrafo 17 anterior), la noción de “urgencia” se emplea frecuentemente en las legislaciones internas en lo que hace referencia a lo que no se puede retrasar o que exige una intervención sin demora. Como no podría ser de otro modo, las situaciones urgentes pueden ser de distinta naturaleza y pueden ser imprevistas y difíciles de definir por anticipado. El TEDH estima que el empleo de la expresión “urgencia” da a los ciudadanos una indicación suficiente sobre las situaciones y condiciones en las que los poderes públicos están habilitados a recurrir a la injerencia sin previa autorización del juez, a saber cuando la policía en misión de averiguación no puede esperar una autorización judicial sin obstaculizar el correcto desarrollo y el fin de dicha averiguación.

33. Es cierto que un procedimiento de urgencia puede dejar a las Autoridades una libertad ilimitada para determinar en qué situaciones se justifica el recurrir a este procedimiento sin previa autorización judicial, lo que genera unos riesgos de recurrir de forma abusiva a este procedimiento (*Roman Zakharov c. Rusia* [GC], nº 47143/06, § 266, CEDH 2015). El TEDH ya ha tenido la ocasión de examinar Leyes que permiten a las autoridades investigadoras realizar registros sin previa autorización en casos de urgencia y ha concluido que ha habido violación del Convenio cuando el posterior control judicial no ha sido efectivo (*Smirnov c. Rusia*, nº 71362/01, § 45, 7 de junio de 2007, *Heino c. Finlandia*, nº 56720/09, §§ 45-48, 15 de febrero de 2011, *Gutsanovi c. Bulgaria*, nº 34529/10, §§ 221-227, CEDH 2013 (extractos), *Prezhdarovi c. Bulgaria*, nº 8429/05, §§ 46-52, 30 de septiembre de 2014, *Slavov y otros c. Bulgaria*, nº 58500/10, §§ 145-151, 10 de noviembre de 2015). En este caso, sin embargo, nadie discute que el demandante tuvo la posibilidad, en el transcurso del procedimiento penal que se le incoó posteriormente, de impugnar la legalidad de la intervención de su ordenador personal. A los ojos del TEDH, un control judicial posterior, por parte de las jurisdicciones penales, de la legalidad de la medida de vigilancia en cuestión – al igual que la posibilidad de excluir los elementos de prueba obtenidos de esta manera en caso de que se acreditara la ilegalidad de dicha medida – constituye una garantía importante de que un tal control permite disuadir a las Autoridades investigadoras de recoger elementos de prueba por medios ilegales (*Uzun c. Alemania*, nº 35623/05, §§ 71 y 72, CEDH 2010 (extractos) y ofrece protección suficiente contra la arbitrariedad.

34. Habida cuenta de lo anterior, el TEDH estima que las disposiciones del Derecho interno, en particular las Leyes puestas en relación con la jurisprudencia interpretativa con la que van unidas, pueden ser consideradas como suficientemente claras y detalladas

para que la persona afectada pueda prever las consecuencias para ella. En estas circunstancias, al haber intervenido la policía el ordenador del demandante en la convicción de que la urgencia requerida por la Ley interna existía, la injerencia en el ejercicio por parte del interesado del derecho al respeto de su vida privada estaba “prevista por la Ley” en el sentido del artículo 8 § 2 del Convenio.

c) Una injerencia que persigue un o unos fines legítimos

35. En este caso, no hay duda para el TEDH de que la injerencia perseguía uno de los fines enumerados en el artículo 8 § 2 del Convenio, a saber la “prevención de las infracciones penales” o la “protección de los derechos (...) de los demás”. El TEDH ya ha determinado que “las sevicias sexuales constituyen innegablemente un tipo de fechoría aberrante que hacen vulnerables a las víctimas” y que “los niños y demás personas vulnerables tienen derecho a la protección del Estado en forma de una prevención eficaz que los ponga a resguardo de unas formas de injerencia tan graves en aspectos esenciales de su vida privada” (*Stubbings y otros c. Reino Unido*, 22 de octubre de 1996, § 64, *Compendio* 1996-IV). Por otra parte, el TEDH ha juzgado que las obligaciones positivas inherentes al artículo 8 del Convenio pueden constreñir a los Estados a adoptar medidas eficaces para identificar al titular de la dirección dinámica IP (protocolo de Internet) desde la cual un anuncio sexual que tenga por objeto a un menor se haya introducido en Internet (*K.U. c. Finlandia*, n° 2872/02, § 49, CEDH 2008).

36. Sin embargo, el ejercicio de tales facultades genera el riesgo de abusos de fácil comisión en casos individuales y de naturaleza a acarrear consecuencias perjudiciales para la sociedad democrática (*Malone c. Reino Unido*, 2 de agosto de 1984, § 81, serie A n° 82). Incluso el enjuiciamiento de delitos graves debe someterse a ciertos límites si no queremos “socavar, incluso [...] destruir, la democracia por defenderla” (*Klass y otros c. Alemania*, 6 de septiembre de 1978, § 49, serie A n° 28).

37. En consecuencia, se debe aún examinar si la injerencia litigiosa puede ser considerada como necesaria en una sociedad democrática.

d) Una injerencia necesaria en una sociedad democrática

38. El TEDH recuerda que una injerencia se considera como “necesaria en una sociedad democrática” para alcanzar un fin legítimo si responde a una “imperiosa necesidad social” y, en particular, si es proporcionada al fin legítimo que se pretende y si los motivos invocados por las Autoridades nacionales para justificarla se revelan “pertinentes y suficientes”. Si bien es a las Autoridades nacionales a quien corresponde en primer lugar juzgar si se cumplen todas estas condiciones, es al TEDH a quien corresponde resolver en definitiva la cuestión de la necesidad de la injerencia en función de las exigencias del Convenio (*Coster c. Reino Unido* [GC], n° 24876/94, § 104, 18 de enero de 2001, y *Bernh Larsen Holding AS y otros*, anteriormente citada, § 158).

39. En el examen de la necesidad de la injerencia, el TEDH ha afirmado, en su sentencia *Klass y otros* (anteriormente citada, § 50), que la valoración sobre la existencia de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos depende del conjunto de las circunstancias de la causa, es decir, por ejemplo, la naturaleza, la extensión y la duración de las medidas eventuales, las razones requeridas para ordenarla, las Autoridades competentes que las permiten, ejecutan y controlan, y el tipo de recurso que ofrece el Derecho interno (*ibidem*).

40. En el presente caso, el TEDH toma nota de la posición del demandante que pone en entredicho la necesidad de la injerencia para el enjuiciamiento del delito en cuestión: según el interesado, una previa autorización judicial se hubiera podido obtener en un plazo de veinticuatro horas y la espera de la misma no hubiera obstaculizado la investigación de manera alguna. El TEDH toma nota igualmente de la tesis del Gobierno: apoyándose en la argumentación del Tribunal Constitucional, aquel sostiene que, al acceder al contenido del ordenador personal del demandante, la policía se ha limitado a constatar la veracidad de los hechos denunciados, basando la urgencia de la intervención policial en un riesgo eventual de desaparición “accidental” de los ficheros – lo que el demandante discute aduciendo que el ordenador estaba en la comisaría y desconectado de la red de Internet.

41. El TEDH observa que, lejos de limitarse a comprobar la veracidad de los hechos puestos en su conocimiento accediendo a la carpeta “mis documentos”, la policía procedió a una inspección integral del contenido de los archivos del ordenador abriendo y examinando igualmente el fichero “Incoming” del programa *eMule* (párrafo 2 anterior), todo esto sin haber obtenido previamente la autorización judicial requerida – lo que sólo hubiera estado justificado, en su caso, por una “necesidad urgente”.

42. En opinión del TEDH, es difícil valorar, en este caso, la urgencia que habría forzado a la policía a intervenir los archivos del ordenador personal del demandante y a acceder a su contenido, sin obtener previamente la autorización judicial requerida normalmente. En efecto, no existía ningún riesgo de desaparición de ficheros ya que se trataba de un ordenador intervenido y retenido por la policía y no conectado a la red de Internet. El TEDH no alcanza a detectar las razones por las que la espera de una previa autorización judicial, que podía obtenerse con relativa rapidez, habría obstaculizado la investigación llevada a cabo por la policía sobre los hechos denunciados.

43. En consecuencia, el TEDH estima que la intervención y el examen por la policía de los archivos del ordenador, tal y como se han realizado en este caso, no eran proporcionados a los fines legítimos que se pretendían y por tanto “necesarios en una sociedad democrática” con arreglo al artículo 8 § 2 del Convenio.

44. Por consiguiente, se ha producido violación del artículo 8 del Convenio.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

49. Según los términos del artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

45. El demandante reclama un total de 134.805 euros en concepto de los perjuicios que dice haber padecido como consecuencia del proceso llevado a cabo en su contra. Expone que, para evitar cumplir la pena de prisión a la que fue condenado, ha vivido en la clandestinidad y ha huido de la justicia durante varios años hasta que la pena ha prescrito. La cantidad reclamada se desglosa como sigue: un importe de 84.805 euros en concepto del perjuicio material que el demandante estima haber padecido,

correspondiente a cuarenta y un meses de vida clandestina, calculado en base al salario medio en España, y un importe de 50.000 euros en concepto del perjuicio moral que el interesado dice haber padecido por la vida de “forajido” que habría llevado.

46. El Gobierno no percibe ninguna relación de causalidad entre la vulneración constatada y el daño alegado. Más aún, reprueba el comportamiento del demandante al pretender una indemnización por haber eludido la acción de la justicia y beneficiarse de la impunidad por los delitos por él cometidos.

47. El TEDH apunta que la reclamación del demandante por daño material atañe a la presunta falta de equidad del procedimiento (artículo 6 del Convenio). Recuerda que sólo se puede conceder una indemnización con arreglo al artículo 41 del Convenio en la medida en que la misma atañe a una violación que él haya declarado. Por lo demás, el TEDH no percibe una relación de causalidad entre la violación declarada y el daño material alegado, y rechaza esta solicitud.

48. En cuanto al daño moral, el TEDH estima que, a la luz del conjunto de circunstancias del caso, la declaración de violación basta para remediar el perjuicio que el atentado a su vida privada, juzgado contrario al artículo 8 del Convenio, haya podido causar al demandante.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Declara*, por unanimidad, la demanda admisible;
2. *Resuelve* por seis votos a uno, que ha habido violación del artículo 8 del Convenio;
3. *Resuelve*, por unanimidad, que la declaración de violación del artículo 8 del Convenio representa en sí misma una satisfacción equitativa suficiente por todo daño moral que el demandante hubiera podido padecer.

Hecho en francés, y comunicado posteriormente por escrito el día 30 de mayo de 2017, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento de Procedimiento del TEDH.

Stephen Philipps
Secretario

Helena Jäderblom
Presidenta

A la presente sentencia se une, de conformidad con los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 § 2 del Reglamento de Procedimiento el voto particular formulado por el juez Dedov.

H.J.
J.S.P.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE DEL JUEZ DEDOV

Lamento no poder estar de acuerdo con la opinión de la mayoría, que ha descubierto una violación del artículo 8 del Convenio en el presente asunto. No estoy seguro de que el TEDH pueda aplicar el criterio de proporcionalidad y las exigencias generales de las garantías procesales en las circunstancias del caso, en el que los hechos criminales han sido descubiertos por un miembro de la sociedad informática y comprobados por la policía.

Además, no se trata de una intromisión en una vida ordinaria, sino de una acción rápida y eficaz realizada para impedir que se siguiera cometiendo el crimen que nos ocupa y proteger el interés público. En el presente asunto, no existía ninguna sospecha ni diligencias previas o ausencia de sucesivas diligencias penales susceptibles de plantear problemas de necesidad o arbitrariedad, o en relación con una gran escala de garantías procesales (ver, por ejemplo, *Heino c. Finlandia*, nº 56720/09, 15 de febrero de 2011, o *Harju c. Finlandia*, nº 56716/09, 15 de febrero de 2011). Quisiera asimismo remitirme al asunto *Vukota-Bojić c. Suiza* (nº 61838/10, 18 de octubre de 2016), en el que expresé una opinión discrepante de la idea que el derecho protegido a la vida privada no era compatible con la violación de las leyes en una sociedad democrática. No procede tampoco referirse a los casos de vigilancia que tienen por objeto la protección de las personas contra el riesgo de arbitrariedad (ver párrafos 37 y 43 de la sentencia *Vukota-Bojić*). Entiendo que el TEDH no debería simplemente recordar a las Autoridades nacionales el uso de garantías formales contra los abusos y la arbitrariedad (lo cual compete a un tribunal internacional): debería en primer lugar basarse en la valoración realizada por las Autoridades nacionales para comprobar si existe una situación de arbitrariedad.

Refiriéndose a la cuestión de la previsibilidad y de la calidad del Derecho relativas a las condiciones de la intervención del bien en cuestión, el demandante (y, por tanto la mayoría) ha ignorado la valoración, por parte de las jurisdicciones nacionales, de esta incautación en el marco del procedimiento penal como garantía contra la arbitrariedad. Los criterios de necesidad y urgencia han sido aplicados por los tribunales nacionales, y estoy conforme con las conclusiones de estos últimos. Ni que decir tiene que la prueba impugnada de una actividad criminal podía ser fácilmente eliminada del ordenador por un clic. En consecuencia, la policía estaba en la obligación de corregir los elementos de prueba lo antes posible. Obviamente, en el contexto del presente asunto, los criterios de “previsibilidad” podían ser muy útiles para permitir a la persona afectada ocultar su actividad criminal y seguir llevando una doble vida. No estoy seguro de que este enfoque sea necesario en una sociedad democrática. Esto significa que las Autoridades deben violar las normas establecidas por el TEDH cada vez que el interés público lo exija. Es porque la demanda atañía desde el principio al acceso por la policía al ordenador del demandante que la aprobación judicial *ex ante* no puede ser considerada, en opinión del TEDH, como un recurso efectivo.

A mi juicio, la apreciación y la conclusión del TEDH han entrado en conflicto con la política penal del Estado (lo cual necesita un amplio margen de apreciación) en lo que respecta a la denuncia y a la intervención y confiscación de los bienes pertenecientes a un criminal y utilizados para su actividad criminal. Yo no puedo admitir que el uso posterior del ordenador por el demandante (y la continuación de la actividad criminal del mismo) pueda considerarse protegido por el Convenio. Por tanto, entiendo que el demandante ha abusado de su derecho de recurso individual ante el TEDH. Sin embargo, el TEDH ha preferido proteger el derecho a la vida privada, aunque este modo de vida

“protegida” sea de carácter criminal. En efecto, un buen eslogan podría ser el siguiente:
« *Fiat justitia, et pereat mundus* ».

Nota: Todas las citas referentes a resoluciones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos.