



PROBLEMÁTICA DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS EN EL PROCESO PENAL: UNA PROPUESTA NORMATIVA

Roser Casanova Martí

Dipòsit Legal: T 822-2015

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

Roser Casanova Martí

**PROBLEMÁTICA DE LAS
INTERVENCIONES TELEFÓNICAS
EN EL PROCESO PENAL:
Una propuesta normativa**

TESIS DOCTORAL

Dirigida por el Dr. Joan Picó i Junoy
Catedrático de Derecho Procesal URV

Departament de
Dret Privat, Processal i Financer



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

TARRAGONA
2014

ÍNDICE

ÍNDICE	1
PRINCIPALES ABREVIATURAS	9
JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA	11
<i>GIUSTIFICAZIONE, OBIETTIVI E METODOLOGIA</i>	15
CAPÍTULO I. EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES COMO DERECHO FUNDAMENTAL	19
1. INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	21
1.1. Aproximación al concepto de derecho fundamental	21
1.2. Contenido esencial de los derechos fundamentales.....	22
1.3. Límites de los derechos fundamentales	24
1.4. Titulares de los derechos fundamentales	25
1.5. Garantías constitucionales de los derechos fundamentales	27
1.5.1. Garantías legales	27
1.5.2. Garantías jurisdiccionales	28
1.5.3. Garantías institucionales	30
2. DERECHO FUNDAMENTAL AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES.....	31
2.1. Antecedentes y aproximación normativa	31
2.2. El secreto de las comunicaciones como derecho fundamental.....	34
2.2.1. Definición y ubicación del art. 18.3 en el texto constitucional....	34
2.2.2. Reserva de ley	34
2.2.3. Contenido esencial	35
2.2.4. Límites.....	36
2.2.5. Sujetos	37
2.3. El derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad	38
CAPÍTULO II. LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS EN EL PROCESO PENAL.....	43
1. CONCEPTO.....	45
1.1. Paso previo: alcance de los términos “comunicación” y “secreto”	45
1.2. Concepto de intervención telefónica	48

2. ÁMBITO Y ALCANCE DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS	53
2.1. Intervenciones susceptibles de vulnerar el art. 18 CE	53
2.1.1. Acceso a listados de llamadas telefónicas.....	53
2.1.2. Acceso a la agenda de contactos de un teléfono móvil.....	58
2.1.3. Acceso a mensajes de texto, mensajería instantánea o correo electrónico	60
2.1.4. Identificación de los códigos IMEI o IMSI de un teléfono móvil.....	63
2.1.5. Contenido de la comunicación revelado por alguno de los comunicantes	68
2.1.6. Escucha directa de una conversación sin la utilización de un artificio técnico.....	72
2.1.7. Instalación de aparatos de escucha en un lugar cerrado.....	73
2.1.8. Derecho al secreto de las comunicaciones de los terceros no investigados	79
2.1.9. Utilización del teléfono por una persona diferente al titular.....	81
2.1.10. Hallazgos casuales.....	85
2.2. Comunicaciones susceptibles de vulnerar el art. 8 CEDH	92
3. SUJETOS	94
3.1. Titulares del derecho al secreto de las comunicaciones	94
3.1.1. Por razón de su personalidad: personas físicas y personas jurídicas	94
3.1.1.1. Personas físicas.....	94
a. Aspectos generales.....	94
b. Menores de edad.....	95
c. Incapaces.....	96
3.1.1.2. Personas jurídicas	96
3.1.2. Por razón de su localización: internos de un centro penitenciario.....	98
3.1.2.1. Comunicaciones generales	101
3.1.2.2. Comunicaciones específicas con abogados y procuradores... ..	104
3.1.2.3. Comunicaciones con autoridades o profesionales.....	108
3.1.2.4. Comunicaciones entre internos	109
3.1.2.5. Consecuencias de vulnerar su derecho al secreto de las comunicaciones	110
3.2. Personal encargado de intervenir las comunicaciones telefónicas	111
4. REQUISITOS.....	115
4.1. Requisitos constitucionales.....	115
4.1.1. Previsión legal: principio de legalidad	117
4.1.1.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos	118
a. Necesidad de previsión legislativa: base legal en el derecho interno.....	118
b. Calidad de la ley: accesibilidad y previsibilidad	120
c. Claridad y precisión de la ley	122
4.1.1.2. Tribunal Constitucional.....	122

4.1.1.3. Tribunal Supremo.....	124
4.1.2. Jurisdicción y competencia: exclusividad jurisdiccional y procedimiento legalmente establecido	125
4.1.3. Resolución judicial	130
4.1.3.1. Forma de la resolución judicial	132
4.1.3.2. Necesidad de motivación	134
a. Motivación de la resolución judicial.....	134
b. Contenido de la motivación.....	137
c. Motivación por remisión.....	139
d. Motivación de las prórrogas	144
4.1.4. Estricta observancia al principio de proporcionalidad y subprincipios que lo integran	148
4.1.4.1. Principio de proporcionalidad en sentido estricto.....	148
4.1.4.2. Subprincipios que integran el juicio de proporcionalidad.....	151
a. Finalidad constitucionalmente legítima.....	151
b. Existencia de indicios suficientes	155
c. Principio de especialidad	161
d. Principio de idoneidad	165
e. Principio de necesidad	166
f. Principio de excepcionalidad	167
4.1.4.3. Especial referencia a la duración limitada de la medida de intervención telefónica	168
a. El problema de la duración del secreto de sumario	170
b. Las prórrogas	172
c. Cómputo del plazo	175
d. Cese de la medida de intervención telefónica	176
4.1.5. Control judicial efectivo en el desarrollo y cese de la medida...	177
4.1.5.1. Control judicial cuando se ordena la medida	179
4.1.5.2. Control judicial durante la ejecución de la medida.....	179
4.1.5.3. Control judicial <i>a posteriori</i>	182
4.1.5.4. Especial referencia a la notificación al Ministerio Fiscal de la adopción de la medida.....	183
4.2. Requisitos de legalidad ordinaria.....	187
4.2.1. Fase de instrucción: procedimiento de intervención telefónica .	187
4.2.2. Artificio técnico de captura de la escucha telefónica: especial referencia a SITEL	188
4.2.2.1. Regulación de SITEL	191
4.2.2.2. Funcionamiento del sistema SITEL	193
a. Funcionamiento y sistema de trabajo.....	193
b. Información aportada por el sistema SITEL	195
4.2.2.3. Cumplimiento de las garantías legales y constitucionales por SITEL	195
a. Motivación, proporcionalidad y necesarias cautelas	196
b. Control judicial	198
c. Validez como prueba	200
4.2.2.4. La problemática que suscita SITEL	201

4.2.2.5. Conclusiones	203
4.2.3. Incorporación de los resultados de la intervención al proceso...	204
4.2.3.1. Entrega de los resultados de la intervención al Juzgado de Instrucción	206
4.2.3.2. Soporte original	208
4.2.3.3. Selección de las conversaciones trascendentes para la causa	210
4.2.3.4. Transcripciones	211
4.2.3.5. Disponibilidad de las grabaciones por las partes	214
4.2.3.6. Sobrante y destrucción del material grabado	215
4.2.3.7. Utilización de las intervenciones telefónicas en un proceso distinto	217
4.2.4. Validez probatoria de las intervenciones telefónicas en el juicio oral.....	220
4.2.4.1. Concepto de documento	220
4.2.4.2. Prueba documental	222
4.2.4.3. Prueba testifical	225
4.2.4.4. Prueba pericial de reconocimiento de voces	226
4.2.4.5. Audición de las conversaciones o lectura de las transcripciones en el juicio oral	228
5. CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN DEL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES	230
5.1. Ineficacia probatoria de las escuchas telefónicas.....	230
5.1.1. La prueba ilícita.....	230
5.1.1.1. Concepto y regulación.....	230
5.1.1.2. Teoría de los frutos del árbol envenenado y teoría de la conexión de antijuridicidad	232
5.1.1.3. Límites a la teoría de los frutos del árbol envenenado.....	239
a. Fuente independiente	240
b. Descubrimiento inevitable.....	243
c. La buena fe.....	244
5.1.2. Tratamiento procesal de la ilicitud.....	245
5.1.2.1. Fase de instrucción	246
5.1.2.2. Fase intermedia.....	248
5.1.2.3. Juicio oral	249
5.1.2.4. Opinión personal	251
5.2. Breve referencia a las consecuencias penales de la infracción.....	251
5.2.1. Cuando la ilicitud la comete un particular	251
5.2.2. Cuando la ilicitud la comete un funcionario público	256
CAPÍTULO III. UN APUNTE DE DERECHO COMPARADO: LOS MODELOS INGLÉS E ITALIANO.....	259
1. JUSTIFICACIÓN	261
2. LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INGLÉS.....	262

2.1. Introducción.....	262
2.2. La intervención de comunicaciones en el ordenamiento jurídico inglés	265
2.2.1. <i>Regulation of Investigatory Powers Act 2000</i>	265
2.2.1.1. Entrada en vigor y finalidad de la ley	265
2.2.1.2. <i>Interception of Communications Code of Practice</i>	266
2.2.1.3. Análisis de la normativa que regula la intervención de las comunicaciones	266
a. Casos en que se permite la intervención de las comunicaciones.	266
b. Definición de interceptación.....	268
c. Persona encargada de emitir la orden de intervención	268
d. Necesidad y proporcionalidad	269
e. Provisión de asistencia por parte de los operadores de telecomunicaciones.....	270
f. Duración de la intervención	271
2.2.1.4. Orden de intervención	272
a. Contenido.....	272
b. Forma.....	273
2.2.1.5. Garantías del material grabado.....	275
a. Divulgación del material interceptado.....	276
b. Copia.....	277
c. Almacenaje del material interceptado.....	277
d. Destrucción	278
e. Deber de mantener lo grabado	278
2.2.1.6. Uso del material interceptado en el proceso penal.....	279
a. Introducción	279
b. Exclusión del material interceptado	280
c. La revelación durante el proceso penal.....	280
2.2.1.7. <i>Interception of Communications Commissioner</i>	282
a. Nombramiento	282
b. Funciones.....	282
c. Informes del Comisario	283
2.2.1.8. <i>The Investigatory Powers Tribunal</i>	283
2.3. Reflexión final	285
3. LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO.....	287
3.1. Introducción.....	287
3.2. La intervención de comunicaciones en el ordenamiento jurídico italiano	288
3.2.1. Regulación.....	288
3.2.2. Concepto y objeto de la intervención.....	289
3.2.3. Límites de admisibilidad y presupuestos	291
3.2.4. Procedimiento.....	293
3.2.4.1. Autorización ordinaria.....	293
3.2.4.2. Autorización en caso de urgencia.....	294

3.2.4.3. Motivación y contenido del decreto	295
3.2.4.4. Ejecución de la medida de intervención.....	297
3.2.4.5. Adquisición y utilización de los resultados.....	298
3.2.4.6. Conservación y destrucción del material registrado	298
3.2.4.7. Prohibición de utilización.....	299
3.2.5. Utilización de los resultados de las intervenciones en otros procedimientos	299
3.2.6. Las intervenciones en procedimientos de criminalidad organizada	300
3.3. Reflexión final	301
CAPÍTULO IV. PROPUESTA DE REFORMA NORMATIVA.....	303
1. JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD DE UNA REFORMA LEGISLATIVA.....	305
2. ANÁLISIS CRÍTICO DEL ALECRIM DE 2011 Y DEL BCPP DE 2013.....	306
2.1. Introducción	306
2.2. Análisis y comparación de ambos textos de reforma	307
2.2.1. Análisis comparativo común.....	307
2.2.2. Aspectos relevantes introducidos sólo por alguno de los textos de reforma	311
2.2.2.1. En el ALECRim de 2011	311
2.2.2.2. En el BCPP de 2013	312
2.3. Carencias normativas.....	314
3. PROPUESTA NORMATIVA.....	314
3.1. Introducción	314
3.2. Texto de la propuesta normativa.....	315
3.3. Justificación de la propuesta normativa.....	319
CONCLUSIONES	335
<i>CONCLUSIONI</i>	341
BIBLIOGRAFÍA.....	347
ANEXOS. RELACIÓN JURISPRUDENCIAL	361
I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	363
A. CRONOLÓGICA	363
B. POR MATERIAS	368
II. TRIBUNAL SUPREMO	397
A. CRONOLOGICA	397
B. POR TEMAS	412
III. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	484

A. CRONOLÓGICA	484
B. POR MATERIAS	486
C. POR ESTADOS.....	504
D. LECCIONES A APRENDER DE LAS SSTEDH CONTRA ESPAÑA	507
1. INTRODUCCIÓN	507
2. ANÁLISIS DE LOS CASOS MÁS RELEVANTES DEL TEDH CONTRA ESPAÑA.....	508
2.1. Caso Valenzuela Contreras	508
2.2. Caso Prado Burgallo.....	514
2.3. Caso Abdulkadir Coban	518
2.4. Caso Fernández Saavedra.....	525
3. CONCLUSIONES	530

PRINCIPALES ABREVIATURAS

A	Auto
ALECRim	Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011
Ap.	Apartado
Art.	Artículo
AAVV	Autores Varios
BCPP	Borrador de Código Procesal Penal de 2013
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CI	<i>Costituzione Italiana</i>
Cfr.	Confróntese
CP	Código Penal
CPP	<i>Codice di Procedura Penale</i>
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
Ed.	Edición
Edit.	Editorial
F.j.	Fundamento Jurídico
IMEI	<i>International Mobile Equipment Identity</i> (Identidad Internacional del Equipo Móvil)
IMSI	<i>International Mobile Subscriber Identity</i> (Identidad Internacional del Abonado a un Móvil)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECRim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGT	Ley General de Telecomunicaciones
LO	Ley Orgánica
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
LOTG	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
Núm.	Número
Ob. cit.	Obra Citada
P.	Página
RD	Real Decreto
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RIPA	<i>Regulation of Investigatory Powers Act</i>
RJ	Repertorio Jurisprudencial Aranzadi
RP	Reglamento Penitenciario
RTC	Repertorio del Tribunal Constitucional
S	Sentencia

SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
Ss.	Siguientes
T.	Tomo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
Vid.	Véase
Vol.	Volumen

JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

La revolución tecnológica de las últimas décadas ha abierto nuevas formas de comunicación como son la telefonía móvil o Internet, inéditos o poco utilizados al tiempo de redactar la Constitución Española de 1978. Estos avances tecnológicos y los nuevos medios de comunicación deben quedar jurídicamente bien delimitados para evitar la vulneración de ciertos derechos fundamentales. En este aspecto de la nueva sociedad de la información es donde cobran relevancia las intervenciones telefónicas. Como actos de investigación que son tienen como objetivo principal la averiguación de delitos. A pesar de ello, debe tenerse claro que la búsqueda de la verdad no puede hacerse a cualquier coste, sino que deben respetarse, en todo momento, los derechos fundamentales reconocidos en la CE. En concreto, las intervenciones telefónicas pueden afectar, básicamente, a los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones y a la intimidad.

El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar en profundidad el régimen jurídico de las intervenciones telefónicas como diligencia de investigación penal en la doctrina del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Actualmente, esta medida de investigación se encuentra regulada en el art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fruto de su reforma por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo. Con ello se pretendió concretar en qué consiste la intervención de las comunicaciones y cuáles son los requisitos necesarios para proceder a su práctica. Sin embargo, con el tiempo se ha evidenciado que esta regulación es insuficiente en muchas ocasiones e incompleta en otras, como tendremos ocasión de analizar.

Esta escasa regulación nos conduce en determinadas ocasiones a un conflicto existente entre la intervención telefónica y el derecho al secreto de las comunicaciones, por lo que resulta imprescindible lograr el razonable equilibrio entre la práctica de la diligencia dirigida a la investigación de delitos y la protección de los derechos fundamentales que puedan verse afectados con este tipo de medidas.

La elección del tema de investigación responde a un evidente interés práctico, pues en el ámbito del enjuiciamiento criminal la intervención telefónica suele ser habitual, especialmente en el ámbito de la delincuencia organizada y en el de la persecución de los delitos graves. Probablemente, por este motivo, las intervenciones telefónicas merecen una especial atención tanto en el Anteproyecto de LECrim aprobado por el Consejo de Ministros en 2011 durante el Gobierno socialista; como en, el Borrador de Código Procesal Penal del actual Gobierno, redactado en 2013. A ello debemos incluir la reciente Circular 1/2013,

de 11 de enero, de la Fiscalía General del Estado, titulada “Sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas”, donde se pone de manifiesto la necesidad de la Fiscalía de emitir unas directrices de actuación unificada del cuerpo de fiscales. Con todo, se demuestra la necesidad de modificar la normativa relativa a la intervención de las comunicaciones y dar respuestas a toda la problemática existente entorno a ella.

A este interés práctico se une otro de carácter dogmático, esto es, acotar con la mayor precisión posible los lindes de los derechos fundamentales susceptibles de ponerse en peligro con las intervenciones telefónicas y, muy especialmente, el derecho al secreto de las comunicaciones. En la primera parte del trabajo se analizará el secreto de las comunicaciones como derecho fundamental, para luego hacer un examen crítico de la doctrina jurisprudencial del TS, TC y TEDH en relación con las intervenciones telefónicas. Del análisis jurisprudencial debemos señalar que se ha examinado en profundidad, en primer lugar, la doctrina constitucional en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones; en segundo lugar, la jurisprudencia del TS, que por ser inabarcable, nos hemos centrado sobretodo en las más de doscientas sentencias sobre la materia que ha pronunciado entre enero de 2011 y febrero de 2014, sin perjuicio de todas aquellas anteriores que nos han parecido de especial relevancia, teniendo en cuenta que la solicitud de nulidad de escuchas telefónicas constituye una cuestión habitual en los recursos de casación contra sentencias dictadas por delitos graves, generalmente de tráfico de estupefacientes; y por último, la doctrina del TEDH, centrándonos mayoritariamente en las resoluciones contra España. Toda esta doctrina judicial ha sido sometida a crítica con el estudio de los autores que han dedicado sus investigaciones a las intervenciones telefónicas en el proceso penal. De esta forma, estaremos en condiciones de ofrecer, de manera justificada, una completa propuesta de regulación alternativa al actual art. 579 LECrim. .

Este trabajo de investigación se divide en cuatro capítulos. En el primero introductorio, realizamos una aproximación a la teoría general de los derechos fundamentales, para centrarnos rápidamente en el derecho al secreto de las comunicaciones que se vulnera con una ilícita intervención telefónica.

En el segundo, el más relevante y extenso de los capítulos, lo dedicaremos al estudio de la doctrina del TC, TS y TEDH sobre intervenciones telefónicas. En él se examina la rica problemática que esta materia suscita en nuestros máximos tribunales y las soluciones que han ido arbitrando para resolverla debido, en muchas ocasiones, a la deficiente regulación que ofrece el vigente art. 579 LECrim.

En el capítulo tercero nos ha parecido de utilidad aproximarnos a dos realidades normativas del derecho comparado: por un lado, al ordenamiento jurídico inglés, en la medida en la que las intervenciones telefónicas merecieron la publicación de una ley específica (*Regulation of Investigatory Powers Act*

2000); y, por el otro, el derecho italiano por tratarse de un ordenamiento que nos es muy próximo jurídico y culturalmente, pudiendo efectuar así una comparación más directa, ya que la regulación de la intervención de comunicaciones se encuentra dentro del *Codice di Procedura Penale*.

Finalmente, y una vez asimiladas las directrices seguidas por nuestros altos tribunales, la doctrina científica y el derecho comparado, en el capítulo cuarto formulamos una propuesta articulada de reforma normativa con el fin de acabar con la inseguridad jurídica que supone la actual regulación de las intervenciones telefónicas.

GIUSTIFICAZIONE, OBIETTIVI E METODOLOGIA

La rivoluzione tecnologica degli ultimi decenni ha aperto nuove forme di comunicazione come la telefonia mobile o Internet, inediti o poco utilizzati al momento dell'elaborazione della Costituzione spagnola del 1978. Questi progressi tecnologici e nuovi media devono essere legalmente ben definiti per evitare la violazione di alcuni diritti fondamentali. In questo aspetto della nuova società dell'informazione è dove hanno rilevanza le intercettazioni telefoniche. Come atti investigativi che sono, hanno come obiettivo principale l'accertamento dei reati. Tuttavia, è chiaro che la ricerca della verità non può essere a tutti i costi, ma in ogni momento devono essere rispettati i diritti fondamentali sanciti dalla CE. In particolare, le intercettazioni telefoniche possono influenzare, fondamentalmente, ai diritti alla riservatezza delle comunicazioni ed all'intimità.

La presente ricerca ha per obiettivo analizzare in profondità il quadro giuridico per le intercettazioni come un provvedimento di indagine penale nella dottrina della Corte Suprema, della Corte Costituzionale e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Attualmente, quest'atto d'indagine è regolato dall'art. 579 della Legge sulla Procedura Penale, risultato della riforma della Legge organica 4/1988 del 25 maggio. Si è voluto così concretare in che cosa consiste l'intercettazione delle comunicazioni e quali sono i requisiti per procedere alla loro pratica. Tuttavia, col tempo, in molti casi, questo regolamento si è rivelato insufficiente e incompleto, come cercheremo di dimostrare in questo lavoro.

Questa insufficiente regolamentazione porta, in alcuni casi, ad un conflitto tra l'intercettazione telefonica e il diritto alla riservatezza delle comunicazioni, quindi è essenziale trovare un equilibrio tra la pratica della diligenza tesa all'investigazione di reati e la tutela dei diritti fondamentali che potrebbero essere gravati da tali misure.

La scelta del tema di ricerca risponde a un evidente interesse pratico, perché nella procedura penale le intercettazioni sogliono essere abituali, soprattutto nell'analisi della delinquenza e il perseguimento di reati gravi. Probabilmente, è per questo motivo che le intercettazioni telefoniche meritano particolare attenzione sia nel progetto di riforma della legge di procedura penale approvata dal Consiglio dei Ministri nel 2011 sotto il governo socialista, sia nel progetto di codice di procedura penale redatto nel 2013 dall'attuale governo. Dobbiamo inoltre includere l'ultima circolare 1/2013, 11 gennaio, della Procura Generale dello Stato, dal titolo "sulle linee guida relative alla misura di intercettazione delle comunicazioni telefoniche", in cui si fa evidente la necessità da parte della Procura di stabilire delle direttrici al fine di soddisfare la lacuna normativa esistente. Si dimostra così la necessità di modificare la legislazione in

materia d'intercettazione di comunicazioni e di fornire risposte a tutti i problemi esistenti ad essa relazionati.

A questo interesse pratico se ne aggiunge un altro di carattere dogmatico, cioè, quello di delimitare il più precisamente possibile i confini dei diritti fondamentali che possono essere minacciati dalle intercettazioni telefoniche e, in particolare, il diritto alla riservatezza delle comunicazioni. Nella prima parte del lavoro analizzeremo la riservatezza delle comunicazioni come un diritto fondamentale, per poi fare un esame critico della dottrina giurisprudenziale della Corte Suprema, della Corte Costituzionale e della CEDU in relazione alle intercettazioni telefoniche. Dobbiamo segnalare che, dell'analisi giurisprudenziale in primo luogo, abbiamo esaminato in profondità, la dottrina costituzionale in relazione al diritto alla riservatezza delle comunicazioni; in secondo luogo, la dottrina giurisprudenziale della Corte Suprema, concentrandoci principalmente su oltre duecento sentenze avutesi tra il gennaio 2011 e il febbraio 2014, e su altre anteriori al 2011 che ci sono sembrate di particolare rilevanza, tenendo presente che la domanda di annullamento delle intercettazioni è prassi comune soprattutto quando si tratta di reati gravi, come il traffico di droga; e, per ultimo, la dottrina della CEDU, concentrandoci principalmente sulle risoluzioni contro la Spagna. Tutta questa dottrina giurisprudenziale è stata sottoposta a critica attraverso lo studio degli autori che hanno dedicato le loro ricerche all'intercettazioni telefoniche nella procedura penale. In questo modo, siamo in grado di offrire una proposta completa di regolamentazione alternativa all'attuale articolo 579.

Questa ricerca è divisa in quattro capitoli. Nel primo, facciamo una approssimazione alla teoria generale dei diritti fondamentali, per poi occuparci rapidamente del diritto alla riservatezza delle comunicazioni violato da intercettazioni telefoniche illegali.

Il secondo capitolo è il più importante in quanto è lo studio della dottrina della Corte Suprema, della Corte Costituzionale e della CEDU sulle intercettazioni telefoniche. Vi si esamina la ricca problematica che tale materia suscita nei nostri alti tribunali e le soluzioni che hanno arbitrato per risolverla in quanto, in molti casi, la regolazione dell'articolo 579 della Legge di Procedura Penale si rivela insufficiente.

Nel terzo capitolo ci è sembrato utile affrontare due realtà normative di diritto comparato: da una parte il sistema legale inglese, nella misura in cui le intercettazioni hanno meritato la pubblicazione di una legge specifica (*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*); e dall'altra il sistema legale italiano, perché è un sistema a noi prossimo giuridicamente e culturalmente, potendo così realizzare un confronto più diretto, dal momento che la regolamentazione delle intercettazioni è all'interno del codice di procedura penale.

E per ultimo, una volta assimilati la prassi seguita dai nostri alti tribunali, la dottrina scientifica e il diritto comparato, nel capitolo quarto abbiamo realizzato una proposta di riforma per porre fine all'incertezza giuridica causata dall'attuale regolamentazione delle intercettazioni telefoniche.

CAPÍTULO I.
EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES
COMO DERECHO FUNDAMENTAL

1. INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1.1. Aproximación al concepto de derecho fundamental

El estudio y la aproximación al concepto de derecho fundamental tiene como referencia básica los derechos humanos, aunque unos y otros no son exactamente lo mismo¹. Los derechos humanos, desde una concepción iusnaturalista o material, son los derechos inherentes al ser humano, que se reconocen a todas las personas por el simple hecho de serlo; y, en cambio, los derechos fundamentales son, desde una concepción formal o iuspositivista, los derechos humanos reconocidos en el ordenamiento jurídico de un Estado, que vinculan a todos los poderes públicos².

Especialmente desde mediados del siglo pasado, los derechos fundamentales han adquirido una trascendental relevancia al ser introducidos en las Constituciones de la mayoría de Estados e, incluso, al ser reconocidos por un alto número de instituciones supranacionales e internacionales. Pese a la multitud de definiciones que se han dado al concepto de “derechos fundamentales”³, siguiendo a FERRAJOLI, los definimos como “aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘status’ la condición de un sujeto, prevista asimismo por

¹ La bibliografía sobre esta materia es inabarcable, razón por la cual sólo citaremos las obras de carácter general más significativas.

² FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, traducción de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Edit. Trotta, Madrid, 2001, pp. 19 y ss. Véase, entre otros, DÍEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, Edit. Thomson Civitas, Madrid, 2003, p. 33.

³ Véase, entre otros, por ejemplo, los de PRIETO SANCHIS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Edit. Debate, Madrid, 1990, pp. 75 y ss.; ALEXY R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993 (tercera reimpresión 2002), pp. 62 y ss.; JIMENEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Edit. Trotta, Madrid, 1999, pp. 17-27; FERRAJOLI, L., *Los fundamentos...*, ob. cit., pp. 19 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de derechos...*, ob. cit., pp. 33 y ss.; BASTIDA FREIJEDO, F. J., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978* (con AAVV), Edit. Tecnos, Madrid, 2004, pp. 17-18; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Edit. Dykinson, Madrid, 2004, pp. 29 y ss.; ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de derecho constitucional*, Volumen I: “El Estado Constitucional, El sistema de fuentes y Los derechos y libertades”, Quinta Ed., Edit. Tecnos, Madrid, 2005, pp. 301 y ss.; y ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., *La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución Española*, Edit. Universidad Pública de Navarra, Navarra, 2007, pp. 31- 34.

una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”⁴.

De igual modo, el Tribunal Constitucional, también, ha matizado el concepto de derecho fundamental desde sus primeras resoluciones, de las cuales cabe destacar, su sentencia 114/1984, de 29 de noviembre⁵, en la que se reconoce un doble carácter de los derechos fundamentales, de manera que “[e]n primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en el sentido estricto, sino en cuanto garantizan un ‘status’ jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (artículo 1.1)”. Es más, el propio TC reconoce que los derechos fundamentales son derechos especialmente protegidos, por su mayor valor, por ser componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico, y son permanentes e imprescriptibles⁶.

Una vez delimitado el concepto de derecho fundamental, y centrándonos en la Constitución Española de 1978⁷ es elemental señalar la privilegiada ubicación normativa que les ha dado. Así pues, los derechos fundamentales están situados inmediatamente después del Título Preliminar, concretamente en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I, referente a los derechos y deberes fundamentales, entre los cuales también se encuentran los artículos 14 y 30.2 CE, derechos que disfrutaban igualmente de las garantías del art. 53 del texto constitucional. Los derechos aquí reconocidos deben ser interpretados según lo determinado en el artículo 10 CE, esto es, con pleno respeto a la dignidad humana y conforme a lo estipulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre estas materias ratificados por España. En definitiva, a través de esta ubicación en la Constitución, el Estado otorga a los derechos fundamentales la máxima protección jurídica de que dispone.

1.2. Contenido esencial de los derechos fundamentales

En nuestra Constitución, como sucede en la mayoría de textos fundamentales, no se indica expresamente en qué consiste el contenido de los

⁴ FERRAJOLI, L., *Derechos y Garantías*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Edit. Trotta, Cuarta Ed., Madrid, 2004, p. 37; e ídem, *Los fundamentos de los...*, ob. cit., p. 19.

⁵ Ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 4º.

⁶ Véase las SSTC 66/1985, de 23 de mayo, ponente Don Francisco Rubio Llorente, f.j. 2º; y 7/1983, de 14 de febrero, ponente Don Francisco Tomás y Valiente, f.j. 3º.

⁷ BOE A-1978-31229, BOE núm. 311, viernes 29 de diciembre de 1978, pp. 29313 a 29424.

derechos. Sin embargo, en el art. 53 CE, enmarcado dentro del Capítulo Cuarto del Título I, referente a las garantías de las libertades y derechos fundamentales, se exige el respeto a su contenido esencial⁸. De manera que el propio texto constitucional establece que las leyes que desarrollan los derechos fundamentales tienen como límite el respeto al contenido esencial de los mismos. Dada la ausencia de regulación, ha sido la doctrina científica y el Tribunal Constitucional los que han concretado en qué debe consistir el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Así pues, la doctrina⁹, por su parte, ha aportado una definición y concepción del contenido esencial de los derechos fundamentales, entre las cuales destacamos a ÁLVAREZ CONDE¹⁰, para quien los derechos fundamentales son derechos subjetivos de los ciudadanos, que atribuyen a éstos un poder de actuación frente a terceros y poderes públicos, de manera que “el contenido del derecho fundamental consiste en aquel conjunto de facultades y potestades, de poderes jurídicos en suma, de que dispone su titular, frente a terceros. [...] En otras ocasiones, el contenido del derecho fundamental consiste en una serie de prohibiciones o actuaciones concretas dirigidas a los poderes públicos”.

Asimismo, para el TC “la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo, entre los cuales se encuentran los derechos fundamentales, viene marcada en cada caso por el catálogo de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al grupo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose. Todo ello debe encajarse en el momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales. Por otro lado, y siguiendo con la doctrina del alto tribunal, el contenido también pueden determinarse a partir del interés jurídicamente protegido del derecho en cuestión, como núcleo y médula de los derechos subjetivos. La esencialidad de ese contenido viene determinada como aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”, como se establece en su sentencia 112/2006, de 5 de abril¹¹. Por ello, como recuerda la reciente STC 29/2013, de

⁸ Art. 53.1. CE: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a”.

⁹ Véase, entre otros, DÍEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de derechos...*, ob. cit., pp. 106-111; y ÁLVAREZ CONDE, A., “El sistema constitucional español de los derechos fundamentales”, en *XXV Aniversario de la Constitución Española*. Anuario de Derecho Parlamentario, núm. 15 extraordinario, 2004, pp. 124-126.

¹⁰ ÁLVAREZ CONDE, A., “El sistema constitucional español...”, ob. cit., p. 125.

¹¹ Ponente D. Pablo Pérez Tremps, f.j. 10º. De igual modo, entre otras, véanse, las SSTC 204/2004 de 18 noviembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 7º; 37/1987, de 26

11 de febrero¹², “se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”. En definitiva, conforme a lo expuesto por la doctrina constitucional, podemos concluir que el contenido esencial de cada derecho es aquél que hace que sea reconocido como tal y que es necesario para garantizar el bien jurídico protegible que pretende salvaguardar.

1.3. Límites de los derechos fundamentales

La CE tampoco establece claramente cuales son los límites de los derechos fundamentales. A pesar de ello, sabemos que el sistema constitucional español configura estos derechos como no absolutos, lo cual significa que existen en el ejercicio de los mismos algunas limitaciones.

Para cierta doctrina, los límites de los derechos fundamentales pueden ser generales o específicos¹³: los primeros son los que recoge el art. 10.1 CE, ya que este precepto constituye el fundamento del orden público y la paz social, entre los cuales se encuentran la dignidad de la persona y el respeto a la ley y a los derechos de los demás; y los segundos, en cambio, son los que precisa el concreto ejercicio del derecho en cuestión.

Otra posible clasificación es la que diferencia entre límites internos y límites externos¹⁴: los internos son aquellos que derivan del propio derecho, es decir, de su contenido esencial y de la propia Constitución. Como es obvio, el problema reside en la interpretación de estos límites y concretar cuáles son, siendo ello tarea de los tribunales y, en última instancia del TC como máximo interprete de nuestra Constitución. Y los límites externos son aquéllos que establece el legislador, en virtud de los artículos 81.1 y 53.1 CE.

El TC por su parte, también se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre los límites de los derechos fundamentales. La doctrina constitucional ha declarado, en primer lugar, que no existen derechos ilimitados. Y así, una de sus primeras resoluciones, la STC 11/1981, de 8 de abril¹⁵, expone textualmente que

de marzo, ponente D. Jesús Leguina Villa, f.j. 2º; y 11/1981, de 8 de abril, ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 8º y 10º.

¹² Ponente Don Fernando Valdés Dal-Ré, f.j. 8º. En la misma línea, véase la STC 11/1981, de 8 de abril, ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 8º.

¹³ Véase, por todos, a ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., *La protección de los derechos...* ob. cit., pp. 180-183.

¹⁴ Entre los cuales destacamos VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *Teoría general de los derechos...*, ob. cit., pp. 120-124 y REBOLLO DELGADO, L., *Derecho Constitucional III...*, ob. cit., pp. 66- 69.

¹⁵ Ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León f.j. 7º. Igualmente se pronuncia la doctrina constitucional reciente, véase como ejemplo la STC 159/2009, de 29 junio, que recuerda “el carácter no ilimitado o no absoluto de los derechos fundamentales”, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 3º.

“[I]a Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones. En otras ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos”. En segundo lugar, el ejercicio de los derechos fundamentales está limitado por el principio de proporcionalidad, según reiterada doctrina constitucional, de entre las cuales destacamos, la STC 37/1989, de 15 de febrero, que establece que “la regla de la proporcionalidad de los sacrificios [...], es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental [...], y bien se comprende que el respeto de esta regla impone la motivación de la resolución judicial que excepcione o restrinja el derecho [...], pues sólo tal fundamentación permitirá que se aprecie, en primer lugar, por el afectado y que se pueda controlar, después, la razón que justificó, a juicio del órgano judicial, el sacrificio del derecho fundamental”. En multitud de sentencias del TC referentes al principio de proporcionalidad, los derechos fundamentales sólo podrán ser limitados cuando exista una razón constitucional que lo justifique.

Y en este mismo sentido, encontramos, entre las más recientes, la STC 37/2011, de 28 de marzo¹⁶, que igualmente señala que “los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se refieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos [...], y que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable [...] de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido y ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone”¹⁷.

1.4. Titulares de los derechos fundamentales

La CE tampoco regula con precisión la titularidad de los derechos fundamentales¹⁸. Pese a ello, el TC ha establecido, como regla general, que los

¹⁶ Ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 4º. Igualmente véase la STC 152/2002, de 18 de julio, ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 8º.

¹⁷ De igual modo, la STC 34/1996, de 11 de marzo, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, apunta en su f.j. 4º que “El ejercicio de este derecho no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la Constitución, que son los demás derechos y los derechos de los demás, sin prevalencia apriorística de cualquiera de ellos y por tanto, en un equilibrio inestable, sin que ninguno tenga carácter absoluto ni rango superior a los colindantes”.

¹⁸ Véase, entre otros, a BARTOLOMÉ CENZANO, J.C.: *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 82-87; REBOLLO DELGADO, L., *Derecho Constitucional III...*, ob. cit., pp. 71-75; ALÁEZ CORRAL, B., *Teoría general de los derechos...*, ob. cit., pp. 83-102; ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de derecho...* ob. cit., pp. 330 y ss; y ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., *La protección de los derechos...* ob. cit., pp. 109-157.

derechos fundamentales son derechos individuales y como tales son susceptibles de ser aplicados por los individuos: así, según la doctrina constitucional¹⁹, “[e]s indiscutible que, en línea de principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los Poderes Públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos. Se deduce así, sin especial dificultad, del art. 10 CE, que, en su apartado 1º, vincula los derechos inviolables con la dignidad de la persona y con el desarrollo de la personalidad y, en su apartado 2º, los conecta con los llamados derechos humanos, objeto de la Declaración universal y de diferentes Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España”. En virtud de lo establecido, se desprende que los derechos fundamentales son susceptibles de ser aplicados por los ciudadanos. Sin embargo, existe polémica respecto de los extranjeros y las personas jurídicas, que será resuelta según el derecho fundamental que se trate²⁰.

Por otro lado, se reconoce como sujeto pasivo al Estado, es decir, será éste el obligado a reconocer y salvaguardar dichos derechos en beneficio de los ciudadanos.

No obstante, dependiendo del derecho al que nos estemos refiriendo, la CE otorga la concepción de titular desde diferentes ópticas. En primer lugar, por razón de su nacionalidad, pueden ser titulares todos los seres humanos, los españoles o los extranjeros; por razón de su personalidad, el texto constitucional diferencia algunos derechos que sólo pueden ser titulares las personas físicas y otros que también son susceptibles de serlo las personas jurídicas; y por último, por razón de su especialidad, podrán ser titulares determinados grupos de ciudadanos, en virtud de la naturaleza propia del derecho. De igual modo, y aunque los menores e incapaces poseen, en principio, los mismos derechos fundamentales que el resto de personas, pueden existir limitaciones por razón de la capacidad de obrar²¹.

Conforme a lo expuesto, podemos concluir que dependiendo del derecho fundamental analizado su titularidad será una u otra, razón por la cual posteriormente examinaremos qué sujetos son titulares del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones en un proceso penal.

¹⁹ Cfr. SSTC 164/2008, de 15 diciembre, ponente Don Ramón Rodríguez Arribas, f.j. 3º; 45/2004, de 23 marzo, ponente Don Roberto García-Calvo y Montiel, f.j. 3º; 239/2001, de 18 diciembre, ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 3º; y 64/1988, de 12 abril, ponente Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 1º.

²⁰ En este sentido, más ampliamente, vid. entre otros, a DÍEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de derechos...*, ob. cit., pp. 119 y ss.

²¹ DÍEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de derechos...*, ob. cit., p. 128.

1.5. Garantías constitucionales de los derechos fundamentales

Hacer referencia a derechos fundamentales lleva aparejado, inevitablemente, hablar de su protección jurídica. Como indica DÍEZ-PICAZO²², la expresión garantías de los derechos fundamentales “hace referencia al conjunto de medios que el ordenamiento prevé para la protección, tutela o salvaguarda de los derechos fundamentales”. Es cierto, sin embargo, que no es la protección que tienen dichos derechos lo que los transforma en fundamentales, pero está claro que la defensa de éstos es una particularidad inherente a ellos en un Estado democrático y de derecho.

Nuestra Constitución regula un conjunto de mecanismos de protección que mayoritariamente se encuentran en su Capítulo IV del Título I relativo a las garantías de las libertades públicas y los derechos fundamentales²³; si bien encontramos otras protecciones de los mismos a lo largo de todo el texto constitucional. Estos mecanismos de garantía pueden ser agrupados, como propone PÉREZ LUÑO²⁴, en tres grupos: garantías normativas, garantías jurisdiccionales y garantías institucionales.

1.5.1. Garantías legales

Estas garantías hacen referencia a la aplicación, reforma, regulación y contenido legal de los derechos fundamentales²⁵. Si bien estos derechos son de aplicación directa sin necesidad alguna de existencia de una ley que los desarrolle, ya que por sí solos tienen fuerza aplicativa (art. 53.1 CE), por distintos motivos es posible que se vean afectados por una regulación legal.

Y así, no podemos olvidar la posibilidad de desarrollar normativamente el contenido esencial de los derechos y libertades (art. 53.1 CE). De esa forma, la ley encargada de desarrollar un determinado derecho deberá obedecer a su contenido mínimo esencial ya que, de lo contrario, estaría vulnerando una de las garantías de protección de este tipo de derechos. Y en este punto incide la reserva de ley, pues se limita al legislador la posibilidad de regulación de los derechos y libertades. Y aquí es preciso diferenciar, por un lado, la reserva de ley ordinaria para los derechos y libertades reconocidos en todo el Capítulo II, según el art. 53.1 CE; y por otro, lo establecido en el art. 81 CE según el cual deben tener carácter de orgánicas las leyes que desarrollen los derechos fundamentales

²² DÍEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de derechos...*, ob. cit., p. 69.

²³ Artículos 53 y 54 CE.

²⁴ Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, Edit. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 61-101. Propuesta seguida también por otros autores, entre los cuales destacamos a BARTOLOMÉ CENZANO, J. C.: *Derechos fundamentales...*, ob. cit., pp. 267-288.

²⁵ Siguiendo, también en este punto, la clasificación propuesta por BARTOLOMÉ CENZANO, J.C., *Derechos fundamentales...*, ob. cit., pp. 268-272. Véase, también, en este sentido, DÍEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de derechos...*, ob. cit., pp. 70-72.

y libertades públicas, lo que significa que para su aprobación, modificación o derogación se exige la mayoría absoluta del Congreso.

De igual modo, los derechos fundamentales también disfrutaban de un procedimiento de reforma riguroso o estricto, en virtud de lo regulado en el apartado primero del art. 168 CE. Esta norma establece que para cualquier reforma que afecte al Título Preliminar, al Capítulo II, Sección 1ª del Título I, o al Título II será necesaria una mayoría de dos tercios de cada Cámara, y la disolución inmediata de las Cortes. En relación con esta garantía, podemos afirmar que refuerza la protección de dichos derechos ya que en caso de querer reformarlos es necesario un procedimiento más complejo que el ordinario, exigiendo al poder político llegar a un consenso más reforzado.

1.5.2. Garantías jurisdiccionales

De las garantías jurisdiccionales podemos destacar, entre las más importantes, el procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad ante los Tribunales ordinarios y el recurso de amparo ante el TC²⁶. En virtud del art. 53.2 CE, los derechos que disfrutaban de estas garantías son los reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I, más el principio de igualdad ante la ley del art. 14 del texto constitucional²⁷. Así, en principio, la vulneración de los señalados derechos fundamentales podría denunciarse a través del procedimiento preferente y sumario²⁸. Sin embargo, en el ámbito de las garantías constitucionales del proceso, como destaca PICÓ I JUNOY²⁹, no se prevé la aplicación del procedimiento preferente y sumario para la violación de un derecho fundamental por parte de un órgano jurisdiccional, principal sujeto capaz de infringir el citado precepto. Pese a ello, es cierto que el art. 53.2 CE señala la garantía de este procedimiento ante cualquier vulneración con independencia del sujeto que la realice, por lo que a pesar de que éste sea un órgano jurisdiccional no debe desaparecer, en principio, dicha garantía

²⁶ Procedimientos reconocidos en el art. 53.2 CE, el cual estipula expresamente: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

²⁷ Sin embargo, quedan excluidos de protección de este procedimiento los derechos regulados en la Sección 2ª, donde debe entenderse incluida la objeción de conciencia del art. 30.2 CE. Véase, en este sentido, DÍEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de derechos...*, ob. cit., pp. 75 y ss.

²⁸ Respecto a su tramitación, la ley no estableció un único procedimiento judicial conforme al art. 53.2 CE, sino que son varias leyes existentes en virtud de los diferentes órdenes jurisdiccionales: en el ámbito administrativo, la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA); en el ámbito civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); en el ámbito penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím); en el ámbito laboral, la Ley del Procedimiento Laboral (LPL); y por último, en el ámbito militar Ley Orgánica Procesal Militar (LOPM).

²⁹ En *Las garantías constitucionales del proceso*, Segunda Ed., Edit. J.M. Bosch, Barcelona, 2012, pp. 42-43.

constitucional. Por ello, de acuerdo a las previsiones del texto constitucional, el legislador podrá instaurar un procedimiento que tutele los derechos fundamentales frente a posibles infracciones provenientes de un Juez o Tribunal.

Dada la impropia utilización del término “sumariedad” en el art. 53.2 CE, podrá establecerse un procedimiento rápido –teniendo en cuenta la voluntad del constituyente– o un procedimiento de cognición limitada –de acuerdo al redactado literal del mencionado artículo y a un concepto estricto del término sumariedad–³⁰.

Cuestión distinta es la necesidad o no de dicha regulación para la vulneración de un derecho fundamental por parte de un órgano jurisdiccional. Según el autor³¹, no es preciso articular un procedimiento para este fin, en la medida que el perjudicado tiene a su alcance los distintos recursos, medios de impugnación y demás medios legalmente establecidos para acudir ante el propio Juez o Tribunal *a quo* y ante los órganos jerárquicamente superiores. Éstos podrán, en consecuencia, valorar de forma rápida la eventual vulneración del derecho fundamental afectado, y será, una vez agotada la vía jurisdiccional ordinaria, cuando procederá el recurso de amparo ante el TC³².

Así pues, encontramos aquí la garantía del procedimiento de amparo constitucional reconocido en la propia CE, en su art. 53.2, y regulado en los artículos 41 y siguientes de la LOTC³³. Se trata de una acción que protege a las personas frente a las violaciones de los derechos y libertades originadas por cualquier actuación de los poderes públicos. Igual que en el caso anterior, también tiene un ámbito de protección limitado, ya que en virtud de los artículos 53.2 CE y 41.1 LOTC sólo son susceptibles de ser amparados los derechos y libertades reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la CE, más los artículos 14 y 30 CE. Y, su tramitación se encuentra regulada en los artículos 48 y siguientes de la LOTC³⁴. Sin embargo, debe recordarse que el recurso de amparo no es un medio ordinario de protección de derechos fundamentales y, en consecuencia, no cabe acudir directamente a dicho Tribunal sin que previamente

³⁰ PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales...*, ob. cit., p. 43. De igual modo, véase GARCÍA MORILLO, J., *El amparo judicial de los derechos fundamentales*, Colección Temas Constitucionales, núm. 5, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 41.

³¹ PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales...*, ob. cit., p. 43.

³² De igual modo, véase DE LA OLIVA SANTOS, A., *Tribunal Constitucional y Jurisdicción ordinaria: causas, ámbitos y alivios de una tensión*, en “Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales”, Edit. McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 55; y DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, I., *El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo*, en “Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales”, Edit. McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 155.

³³ BOE núm. 239 de 5 de octubre de 1979, páginas 23186 a 23195 [BOE-A-1979-23709].

³⁴ En referencia a quien puede interponer este tipo de recurso, están legitimados, según dispone el art. 162.1.b) CE, las personas naturales o jurídicas que invoquen un interés legítimo, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

los órganos jurisdiccionales hayan tenido la oportunidad de reparar la lesión por los cauces que el ordenamiento jurídico ofrece³⁵.

Además existen otros mecanismos jurisdiccionales que sirven también como garantía de protección de los derechos fundamentales, como son el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad³⁶.

Y al margen de la garantía jurisdiccional del TC debemos destacar, la protección de los derechos fundamentales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea³⁷.

1.5.3. Garantías institucionales

Por último, las garantías institucionales son aquellas que nuestra Carta Magna deja a determinadas instituciones como instrumento de protección de los derechos fundamentales, debiéndose destacar aquí el control parlamentario de la actuación del Gobierno, en virtud de los artículos 109 y siguientes de la CE; las comisiones de investigación, reguladas en el art. 76.1 CE; el derecho de petición, reconocido en el art. 77 CE; la iniciativa legislativa popular, prevista en el art. 87.3 CE; la propia figura del Defensor del Pueblo, reconocida en el art. 54 CE; o el Ministerio Fiscal que, de acuerdo al art. 124 CE, tiene por función promover la acción de la justicia en defensa de la Constitución. Y, en quinto y último lugar, dentro del Poder Ejecutivo, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, conforme al art. 104 CE³⁸.

³⁵ PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales...*, ob. cit., p. 44.

³⁶ En este sentido, se pronuncia BARTOLOMÉ CENZANO, J. C.: *Derechos fundamentales...* ob. cit., pp. 272-273; y PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales...*, ob. cit., p. 47.

³⁷ Como defiende ÁLVAREZ CONDE, A., “El sistema constitucional español de los derechos...”, ob. cit., pp. 143-144. En la misma línea, véase a REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Teoría general de los derechos...* ob. cit., pp. 218-221.

³⁸ En este orden de ideas, vid. ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., *La protección de los derechos...*, ob. cit., pp. 456-486; y BARTOLOMÉ CENZANO, J.C.: *Derechos fundamentales...* ob. cit., pp. 278-288.

2. DERECHO FUNDAMENTAL AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

2.1. Antecedentes y aproximación normativa

El derecho al secreto de las comunicaciones se ha desarrollado como uno de los más relevantes de nuestros tiempos, que encontramos recogido en la mayoría de textos constitucionales de derecho comparado³⁹, y en la totalidad de convenios y declaraciones internacionales sobre derechos humanos.

Este derecho se reconoce por primera vez en la Revolución Francesa: así, en el Decreto de 10 de agosto de 1790, la Asamblea Nacional francesa reconoció: *le secret des lettres est inviolable*. En aquellos tiempos, el secreto de las comunicaciones, por la realidad del momento, sólo afectaba a la correspondencia postal, ello fue trascendente para el movimiento liberal del pueblo contra el Estado⁴⁰.

En el constitucionalismo español, la primera referencia a este derecho la encontramos en la Constitución de 1869⁴¹, cuyo art. 7 establecía que: “En ningún caso podrá detenerse ni abrirse por la Autoridad gubernativa la correspondencia confiada al correo, ni tampoco detenerse la telegráfica. Pero en virtud de auto de juez competente podrán detenerse una y otra correspondencia, y también abrirse en presencia del procesado la que se le dirija por correo”. En la Constitución de 1876⁴², por su parte, se reconoció también en su art. 7, según el cual: “No podrá detenerse ni abrirse por la Autoridad gubernativa la correspondencia confiada al correo”. En el mismo texto, el artículo siguiente sigue indicando: “Todo auto de [...] detención de la correspondencia será motivado”⁴³. Del mismo modo que en

³⁹ Véase como ejemplo, diferentes leyes fundamentales actualmente vigentes: el artículo 15 de la Constitución Italiana de 1947: http://www.governo.it/governo/costituzione/costituzione_repubblicaitaliana.pdf (fecha de consulta: 11.02.2014); el artículo 10 de la Ley Fundamental de Bonn alemana de 1949: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf> (fecha de consulta: 11.02.2014); el artículo 34.1 y 4 de la Constitución Portuguesa de 1976: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf> (fecha de consulta: 11.02.2014); y la IV enmienda de la Constitución de Estados Unidos: http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html (fecha de consulta: 11.02.2014).

Textos constitucionales que, como señala MORENO CATENA, V., en la redacción de la norma contenida en el art. 18.3 CE el legislador constituyente tuvo en cuenta. El autor destaca la Constitución italiana y la Ley Fundamental de Bonn como modelos de referencia para la redacción de nuestro art. 18.3 CE (MORENO CATENA, V. (Dir.) y AAVV, “Medidas limitativas del derecho al secreto de las comunicaciones personales”, en *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*. Vol. II: Instrucción y medidas cautelares. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 1364).

⁴⁰ Al respecto, nos remitimos a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *Secreto e intervención de las comunicaciones en Internet*, Edit. Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 83.

⁴¹ http://www.congreso.es/docu/constituciones/1869/1869_cd.pdf (fecha de consulta: 11.02.2014).

⁴² http://www.congreso.es/docu/constituciones/1876/1876_cd.pdf (fecha de consulta: 11.02.2014).

⁴³ Art. 8 de la Constitución 1876.

los textos constitucionales anteriormente citados, se pronunció la Constitución de 1931⁴⁴, aprobada en el seno de la Segunda República española. Concretamente, en su art. 32 se estableció: “Queda garantizada la inviolabilidad de la correspondencia en todas sus formas, a no ser que se dicte auto judicial en contrario”.

Asimismo, también se protegió el derecho al secreto de las comunicaciones durante el período franquista. Así, el art. 13 del Fuero de los españoles de 1945⁴⁵, afirmó: “Dentro del territorio nacional, el Estado garantiza la libertad y el secreto de la correspondencia”. Este texto quedó derogado con la aprobación de la Constitución de 1978, como establece su disposición derogatoria.

Actualmente, la regulación constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones en el Estado español se encuentra en el art. 18.3 CE, encuadrado dentro de los artículos relativos a los derechos fundamentales, esto es, aquellos que cuentan una mayor garantía en nuestro sistema jurídico⁴⁶.

En el ámbito europeo, por su lado, encontramos la regulación y protección del derecho al secreto de las comunicaciones en el art. 8 del CEDH⁴⁷. Esta norma hace referencia al derecho al respeto a la vida privada y familiar, y concretamente establece que: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”⁴⁸. Y añade, como medida de protección, que “[n]o 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 del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”. Así, fuera de estos supuestos, se considerarán vulnerados los derechos objeto de protección del mencionado artículo. La importancia para el ordenamiento jurídico español de este precepto es extrema por el hecho que nos

⁴⁴ <http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931cd.pdf> (fecha de consulta: 11.02.2014).

⁴⁵ Es una de las ocho Leyes Fundamentales del franquismo, y en ella se establecían una serie de derechos, libertades y deberes del pueblo español. Esta ley pretendía ser una declaración de derechos y libertades, aparentemente liberal.

⁴⁶ Este precepto será analizado en el apartado siguiente.

⁴⁷ El Convenio Europeo de Derechos Humanos fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950.

⁴⁸ De forma idéntica lo reconoce también el art. 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Dicha carta fue elaborada por una convención integrada por las Instituciones europeas, representantes de los Parlamentos nacionales, juristas, universitarios y representantes de la sociedad civil, y fue adoptada como recomendación y texto de referencia por el Consejo Europeo de Niza en diciembre de 2000. Es un texto complementario del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa para reforzar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión. Consúltese en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:es:PDF> (fecha de consulta: 11.02.2014).

ayuda en la interpretación de nuestro derecho al secreto de las comunicaciones gracias a la doctrina del TEDH que fija un denominador común respecto a los presupuestos y requisitos para proceder a la intervención de las conversaciones telefónicas de cualquier estado europeo⁴⁹.

Por último, en el ámbito internacional, este derecho se reconoce, en el art. 12 de la DUDH⁵⁰, según el cual: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. De igual forma, se pronuncia el art. 17 del PIDCP⁵¹, que establece: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”. Y completa, en su segundo apartado, que “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. Si bien estas dos normas internacionales no hacen referencia concreta a las comunicaciones telefónicas, sino a las comunicaciones en general, entendemos que éstas deben considerarse en su campo de protección dada la evolución tecnológica de las últimas décadas⁵².

⁴⁹ Véase entre las sentencias más relevantes los siguientes casos: Caso Klass y otros contra Alemania, sentencia de 6 de septiembre 1978 [TEDH 1978/1], ap. 39-60; Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 62-89; Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril de 1990 [TEDH 1990/1], ap. 25-37; Caso Huving contra Francia, sentencia de 24 de abril de 1990 [TEDH 1990/2], ap. 24-36; Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio de 1998 [1998/31], ap. 41-62; Caso Prado Burgallo contra España, sentencia de 18 de febrero de 2003 [TEDH 2003/6], ap. 25-33; y el Caso Alony Kate contra España. Sentencia de 17 enero 2012 [TEDH 2012\5], ap. 73-75.

⁵⁰ La Declaración Universal de Derechos Humanos fue aprobada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

⁵¹ El PIDCP fue adoptado y proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

⁵² Todas las normativas señaladas son subrayadas también por la jurisprudencia. Véase entre las más recientes las SSTS 877/2013 de 26 noviembre [JUR 2013\375381], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º; 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º; 719/2013 de 9 octubre [JUR 2013\326894], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º; 550/2013 de 26 junio [JUR 2013\233344], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º; 503/2013 de 19 junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º; 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º; 379/2013 de 12 abril [RJ 2013\5541], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j.1º; 105/2013 de 11 febrero [RJ 2013\1855], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 3º; 99/2013 de 4 febrero [RJ 2013\3952], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 3º; 44/2013 de 24 enero [RJ 2013\1470], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º; 740/2012 de 10 octubre [JUR 2012\329882], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º; 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º; 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º; 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º; 628/2012 de 11 julio [JUR 2012\255529], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 2º; 492/2012 de 14 junio [JUR 2012\211006], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido

2.2. El secreto de las comunicaciones como derecho fundamental

2.2.1. Definición y ubicación del art. 18.3 en el texto constitucional

El art. 18.3 CE “garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”. Se trata de una garantía de uno de los aspectos esenciales de la vida privada⁵³, que como nos recuerda la STS 301/2013, de 18 de abril⁵⁴, “puede considerarse una plasmación singular de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad, que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social”⁵⁵.

La ubicación de esta norma dentro de la categoría de “derechos fundamentales” le otorga las garantías anteriormente indicadas, debiendo destacar ahora la reserva de ley.

2.2.2. Reserva de ley

El límite a cualquier derecho fundamental necesariamente debe realizarse mediante ley orgánica, y el del secreto de las comunicaciones se halla en la LO 4/1988, de 25 de mayo, que reformó el art. 579 LECrim⁵⁶. Con anterioridad a esta ley, en España no existía desarrollo legislativo de este derecho, si bien ello no evitó que con la nueva regulación se sancionase al Estado Español por el

Tourón, f.j. 4º; 248/2012, de 12 abril [JUR 2012\146211], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º; y 433/2012, de 1 junio [JUR 2012\202790], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.

⁵³ Véase en este sentido a CASANOVA MARTÍ, R. “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones en el proceso penal”, en *Principios y garantías procesales. Liber Amicorum* en homenaje a la profesora M^a Victoria Berzosa Francos (Dir. JOAN PICÓ I JUNOY), Edit. J.M. Bosch, Barcelona, 2013, pp. 543-556.

⁵⁴ [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º. Véase también la STS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.

⁵⁵ Destacan este carácter esencial del derecho al secreto de las comunicaciones las SSTS 855/2013, de 11 de noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º; 719/2013 de 9 de octubre [JUR 2013\326894], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º; 248/2012, de 12 abril [JUR 2012\146211], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º; y 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º.

⁵⁶ BOE núm. 126/1988, de 26 de mayo de 1988, en la que se modifica en el artículo segundo el art. 579 de la LECrim. En este sentido la STS 209/2013, de 6 de marzo, establece que las leyes orgánicas han de regular cuándo y bajo qué condiciones son legítimas las interceptaciones de las comunicaciones, esto es, la ruptura del secreto de éstas para su conocimiento por las autoridades correspondientes. Y, efectivamente, así lo hace el art. 579 LECrim ([RJ 2013\3959], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º).

TEDH al considerar que no cumplía las expectativas del art. 8 CEDH⁵⁷, lo que le obligó a recurrir en determinados aspectos a la jurisprudencia de los altos tribunales españoles.

Y así, por ejemplo, en su sentencia del caso Prado Burgallo contra España⁵⁸, el Tribunal de Estrasburgo reconoce que dichas “insuficiencias [normativas] han sido paliadas en gran parte por la jurisprudencia, principalmente la del Tribunal Supremo”.

Partiendo de esta inicial reserva de ley orgánica, el TS ha establecido que no tiene por qué extenderse a todas y cada una de las cuestiones accesorias o instrumentales relacionadas con las interceptaciones telefónicas, entre las que figuran los protocolos de actuación de los operadores de telecomunicaciones obligados a realizar físicamente las medidas amparadas en una resolución judicial de interceptación⁵⁹.

2.2.3. Contenido esencial

Respecto al contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones debe apuntarse que cubre todo el proceso de comunicación⁶⁰. En este punto es necesario, para una primera aproximación, delimitar los conceptos de comunicación, por un lado, y de secreto, por otro⁶¹. Así, la “comunicación” precisa de cinco elementos: un emisor, quien habla; un receptor, quien escucha; un código o sistema de señales previas para hacerse entender; un contenido, mensaje que se transmite; y un medio a través del cual se realiza la comunicación⁶². Concretamente, lo que se está protegiendo es el proceso de comunicación en su conjunto. Por otro lado, con referencia al concepto de “secreto” debe entenderse, como presunción *iuris et de iure*, que lo comunicado es secreto, independientemente de que lo que se esté comunicando entre o no en la esfera de lo íntimo. Además, como ya señalaba el TC en su sentencia 114/1984, de 29 de noviembre⁶³ y lo continua haciendo en la actualidad –como

⁵⁷ Así vid.: caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio de 1998 [1998/31], ap. 59; y caso Prado Burgallo contra España, sentencia de 18 de febrero de 2003 [TEDH 2003/6], ap. 32. .

⁵⁸ STEDH de 18 de febrero de 2003. De igual modo lo reconoce la más reciente Caso Alony Kate contra España, sentencia de 17 enero 2012 [TEDH 2012\5], ap. 76.

⁵⁹ STS 209/2013, de 6 marzo [RJ 2013\3959], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

⁶⁰ Véase, entre otras, las SSTC 241/2012, de 17 diciembre, ponente D. Manuel Aragón Reyes, f.j. 4º; y 70/2002, de 3 de abril, ponente D. Fernando Garrido Falla, f.j. 9º.

⁶¹ Véase REBOLLO DELGADO, L., *Derecho Constitucional III...*, ob. cit., p. 194; y MONTAÑÉS PARDO, M. A., “La intervención de las comunicaciones. Doctrina jurisprudencial”, en Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, Edit. Aranzadi, Navarra, 1999, p. 23.

⁶² DE URBANO CASTRILLO, E., *El secreto de las comunicaciones*, Edit. La Ley Madrid, 2011, p. 19.

⁶³ Ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º.

es el caso de la STC 115/2013, de 9 de mayo⁶⁴ – el concepto de secreto no sólo cubre el contenido de la comunicación, sino también otros aspectos de la misma, como por ejemplo la identidad subjetiva de los interlocutores⁶⁵.

En cuanto al medio a través del cual se realiza la comunicación, el TC ha declarado, como indica en su reciente sentencia 170/2013, de 7 de octubre⁶⁶, “el art. 18.3 CE protege únicamente ciertas comunicaciones: las que se realizan a través de determinados medios o canales cerrados”.

Así pues, *el derecho al secreto de las comunicaciones es un derecho fundamental que permite que una persona pueda comunicarse libremente con cualquier otra a través de un medio de comunicación cerrado, y sin que sea conocido el contenido de la comunicación por terceros ajenos a la misma*⁶⁷.

2.2.4. Límites

En relación con los límites es necesario diferenciar entre límites generales a todos los derechos fundamentales y los límites específicos del derecho al secreto de las comunicaciones⁶⁸, los cuales serán enumerados en este punto y desarrollados en el próximo capítulo.

Respecto a los límites generales, como ya hemos apuntado con anterioridad, la doctrina constitucional reconoce que el derecho al secreto de las comunicaciones, al igual que todos los derechos fundamentales, no es absoluto⁶⁹, ya que mediante resolución judicial puede verse limitado como se desprende de la literalidad del art. 18.3 CE. Y así el TS, lo admite por cuanto debe tenerse en cuenta que en toda sociedad democrática existen determinados valores que pueden llegar a justificar, siempre con las debidas garantías, su limitación, como reconoce el art. 8 CEDH. Entre estos valores se encuentran la prevención del delito, que constituye un interés constitucionalmente legítimo y que incluye la investigación y el castigo de los hechos delictivos. En este sentido, destacamos, la STS 644/2012, de 18 de julio⁷⁰, en la que expresamente señala que “[...] el derecho al secreto de las comunicaciones no es absoluto, dado que la prevención y punición del delito constituye un interés constitucionalmente legítimo que justifica la limitación, con la correspondiente autorización judicial”. Igualmente

⁶⁴ Ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 3º. Igualmente véase la STC 142/2012 de 2 julio, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º.

⁶⁵ En el próximo capítulo, epígrafe 1.1., desarrollamos con más detenimiento los conceptos de comunicación y de secreto.

⁶⁶ ponente Don Andrés Ollero Tassara, f.j. 4º. Véase, en este sentido, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *Secreto e intervención...*, ob. cit., p. 87.

⁶⁷ Definición nuestra.

⁶⁸ En este sentido se pronuncia DE URBANO CASTRILLO, E., *El secreto de las...*, ob. cit., pp. 159-163.

⁶⁹ STC 106/2001 de 23 abril, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 4º.

⁷⁰ [RJ 2013\2306], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 25º.

se pronuncia la STS 503/2013, de 19 de junio⁷¹, que establece que el derecho al secreto de las comunicaciones no tiene carácter absoluto, pues puede estar sujeto a limitaciones y restricciones, que deben estar previstas por la ley en función de intereses que puedan ser considerados prevalentes según los criterios propios de un Estado democrático de derecho. Para que tales restricciones puedan hacerse efectivas es preciso que, partiendo de la necesaria habilitación legal, existan datos que en cada caso concreto pongan de manifiesto que la medida restrictiva del derecho es proporcional al fin pretendido, que este fin es legítimo y que es necesaria en función de las circunstancias de la investigación y del hecho investigado. Ello implica una valoración sobre la gravedad del delito, los indicios de su existencia, la intervención del sospechoso, y la necesidad de la medida⁷².

Por su parte, los límites específicos del derecho al secreto de las comunicaciones son la existencia de una habilitación legal que permita la intervención en las comunicaciones⁷³; la existencia de una resolución judicial motivada; y, por último, para que sea constitucionalmente aceptable la medida de intervención, éste debe ser proporcional.

2.2.5. Sujetos

Los sujetos titulares del derecho al secreto de las comunicaciones son las personas físicas nacionales y extranjeras, así como las personas jurídicas de naturaleza pública y privada⁷⁴. Sin embargo, como tendremos ocasión de

⁷¹ [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º. Véase también la STS 740/2012, de 10 de octubre [RJ 2012\9473], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.

⁷² De igual modo, véase las SSTs 558/2013 de 1 julio [RJ 2013\6734], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 7º; 740/2012 de 10 octubre [JUR 2012\329882], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º; 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º; 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º; 628/2012 de 11 julio [JUR 2012\255529], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 2º; 492/2012 de 14 junio [JUR 2012\211006], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º; 248/2012, de 12 abril [JUR 2012\146211], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º; y 433/2012, de 1 junio [JUR 2012\202790], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º. Véase, también, MONTAÑÉS PARDO, M. A., “La intervención de las comunicaciones...”, ob. cit., p. 26.

⁷³ Ya que como indica la STC 49/1999, de 5 de abril, es imprescindible que toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas precise de una habilitación legal (Ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 4º).

⁷⁴ Véase, por todos, a BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “El derecho al secreto de las comunicaciones”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 2, 1998, p. 172; MONTAÑÉS PARDO, M. A., “La intervención de las comunicaciones...”, ob. cit., pp. 24-25; REBOLLO DELGADO, L., *Derecho Constitucional III...*, ob. cit., p. 196; DÍEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de derechos...*, ob. cit., p. 276; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *Secreto e intervención...*, ob. cit., pp. 92-94; ELVIRA PERALES, A., *Derecho al secreto de las comunicaciones*, Edit. Iustel, Madrid, 2007, p. 16; y ARAGÓN REYES, M., “Intervenciones telefónicas y postales (examen

analizar, existen una serie de especialidades en algunos sujetos por razón de su edad, capacidad o circunstancias personales.

De igual modo, es preciso señalar que existen dos tipos de perjudicados: por un lado, el sujeto titular del derecho fundamental vulnerado, esto es, quien sufre la intromisión ilegítima; y, por otro lado, los sujetos que poseen un interés legítimo, es decir, aquéllos que aunque no sean parte directa en la comunicación se vean afectados por la intervención o revelación de su contenido⁷⁵. Así se ha pronunciado el TC en varias sentencias, entre las cuales destacamos la 96/2012, de 7 de mayo⁷⁶, que establece que, en nuestro ordenamiento constitucional, la legitimación activa para reclamar el amparo constitucional viene determinada por el art. 162.1 CE en cuya virtud están legitimados “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo”. En virtud de esta norma, y a diferencia de otros ordenamientos, nuestra Constitución no concede de forma exclusiva la legitimación activa a la víctima o titular del derecho fundamental infringido, sino a toda persona que invoque un interés legítimo.

2.3. El derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad

El art. 18 CE ampara ambos derechos: en su apartado primero “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”; y en el tercero “se garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”.

Parte de la doctrina y jurisprudencia consideran que el derecho al secreto de las comunicaciones es una manifestación del derecho a la intimidad, ya que también protege una parte de la vida privada de los ciudadanos, concretamente sus comunicaciones con otras personas. En este sentido, encontramos jurisprudencia que confunde ambos derechos, entendiéndolos como iguales. Este es el caso del conocido ATS de 18 junio de 1992, también conocido como Caso Naseiro⁷⁷, uno de los autos más relevantes en materia de intervenciones telefónicas. Dicha resolución confunde uno y otro derecho y se refiere en reiteradas ocasiones al derecho a la intimidad en lugar de al derecho al secreto de las comunicaciones, estableciendo el segundo como una manifestación del primero. Este auto provocó que la jurisprudencia posterior quedase influida por el mismo, lo cual significó que en muchas ocasiones se identifican de forma errónea ambos derechos. La gravedad de la confusión llegó a manifestarse en las

de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”, UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010, p. 475.

⁷⁵ Véase, entre otros, REBOLLO DELGADO, L., *Derecho Constitucional III...*, ob. cit., p. 196; y DE URBANO CASTRILLO, E., *El secreto de las...*, ob. cit., pp. 145-152.

⁷⁶ Ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 2º. Igualmente véanse las SSTC 208/2009 de 26 de noviembre, ponente Don Javier Delgado Barrio, f.j. 2º; 176/2005 de 4 de julio, ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 2º; y 214/1991, de 11 de noviembre, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 3º.

⁷⁷ [RJ 1992\6102], ponente Excmo. Sr. Enrique Ruiz Vadillo.

propias bases de datos de jurisprudencia, ya que al establecer las voces a las que se refiere una sentencia en el que el tema principal es la intervención telefónica, hablan de derecho a la intimidad y no de derecho al secreto de las comunicaciones⁷⁸. Asimismo, en la actualidad, hemos detectado sentencias que denominan derecho a la intimidad cuando en realidad están discutiendo un aspecto del art. 18.3 CE (así, por ejemplo, destacamos la reciente STS 427/2013, de 10 de mayo⁷⁹, que erróneamente hace alusión al derecho a la intimidad de las comunicaciones, mención no existente en nuestra norma constitucional).

Igualmente, la confusión entre ambos derechos la podemos encontrar en la doctrina. En este sentido, RODRÍGUEZ RUIZ⁸⁰, si bien entiende que “el derecho al secreto de las comunicaciones debe ser tratado como un aspecto del derecho a la intimidad que merece reconocimiento como derecho autónomo”, reconoce que “para poder valorar adecuadamente el derecho al secreto de las comunicaciones y la importancia de su protección no ha de perderse de vista, que en última instancia, nos encontramos ante un aspecto de la intimidad”. Y, en la misma línea MONTAÑÉS PARDO⁸¹ afirma que “el derecho al secreto de las comunicaciones constituye una garantía del derecho a la vida privada y, en especial, a la intimidad personal que constituye su núcleo esencial”.

Sin embargo, otra doctrina y jurisprudencia entienden que lo protegible en los apartados 1 y 3 del art. 18 CE son derechos independientes entre sí⁸². Así, el apartado primero relativo a la intimidad, se trata de un concepto material, mediante el cual el ordenamiento designa lo que cada persona reserva para sí o para sus íntimos, apartándola del conocimiento de terceros. Y en cambio, el apartado tercero, establece el derecho al secreto de las comunicaciones como un concepto formal, por el cual se protege el proceso de comunicación en sí,

⁷⁸ Cfr. MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 49.

⁷⁹ [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º. Véase igualmente, por todas, las SSTS 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; y 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.

⁸⁰ RODRÍGUEZ RUIZ, B., *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, Edit. Mc Graw Hill, Madrid, 1997, p. 23.

⁸¹ MONTAÑÉS PARDO, M. A., “La intervención de las comunicaciones...”, ob. cit., p. 22.

⁸² Véase, a JIMÉNEZ CAMPO, J., “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20, Mayo a Agosto, 1987, p. 41; MORENO CATENA, V., “Medidas limitativas del derecho al secreto...”, p.1365; ídem, “Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. Especial II: Justicia Penal, 1988, p. 155; RÁFOLS LLACH, J., “Autorización judicial para la instalación de aparatos de escucha, transmisión y grabación en lugar cerrado”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 1, 1992, p. 560; MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 44; LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Quinta Ed., Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2012, p. 1542; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Hacia la cobertura legal de las intervenciones telefónicas en el ordenamiento jurídico español: la reforma del art. 579 LECrim”, en UNED, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 27, 2005, p. 59; y RIVES SEVA, A. P., *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal*, Edit. Bosch, Barcelona, 2010, p. 29.

independientemente de que el contenido de lo comunicado sea o no íntimo. En esta línea, se ha pronunciado desde sus inicios el TC, destacando ya desde su sentencia 114/1984, de 29 de noviembre⁸³, que “el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter ‘formal’, en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado”. Es decir, se protege la comunicación en sí misma, independientemente del carácter íntimo de lo transmitido.

Esta doctrina se mantiene en la actualidad: en este sentido, la STC 241/2012, de 17 de diciembre⁸⁴, define distintamente ambos derechos, y entiende que “el derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE, [...] se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”. Así pues, la misma sentencia prosigue señalando que “el derecho a la intimidad, no sólo preserva al individuo de la obtención ilegítima de datos de su esfera íntima por parte de terceros, sino también de la revelación, divulgación o publicidad no consentida de esos datos, y del uso o explotación de los mismos sin autorización de su titular, garantizando, por tanto, el secreto sobre la propia esfera de vida personal y, consiguientemente, veda a los terceros, particulares o poderes públicos, decidir sobre los contornos de la vida privada [...]”⁸⁵. Y, por otra parte, establece que “el derecho al secreto de las comunicaciones consagra la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas, por lo que dicho derecho puede resultar vulnerado tanto por la interceptación, en sentido estricto, consistente en la aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o la captación del proceso de comunicación, como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado a través de la apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario o de un mensaje emitido por correo electrónico o a través de telefonía móvil, por ejemplo”⁸⁶. E igualmente, podemos destacar la STC

⁸³ Ponentes Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º. En esta línea existen muchas otras sentencias, como, por ejemplo, las SSTC 170/2013 de 7 octubre, ponente Don Andrés Ollero Tassara, f.j. 4º; 56/2003, de 24 marzo, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 2º y 3º; 70/2002, de 3 de abril, ponente D. Fernando Garrido Falla, f.j. 9º; 58/1998 de 16 de marzo, ponente D. Carles Viver Pi-Sunyer, f.j. 6º; y 34/1996, de 11 de marzo, D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 4º.

⁸⁴ Ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º y 4º.

⁸⁵ F.j. 3º. Véase también la STC 70/2009, de 23 marzo, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 2º.

⁸⁶ F.j. 4º. Igualmente se pronuncia la STC 142/2012, de 2 julio, Ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º y la STS 807/2013 de 30 octubre [RJ 2013\7338], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 7º.

142/2012, de 2 de julio⁸⁷ que discutiendo el problema del acceso al listado de llamadas telefónicas, argumenta que “el acceso a su contenido podrá afectar bien al derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), bien al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) en función de si lo que resulta desvelado a terceros son, respectivamente, datos personales o datos relativos a la comunicación”. Por último, destacamos la reciente STC 170/2013, de 7 de octubre⁸⁸, que recuerda que ni el objeto de protección ni el contenido de los derechos al secreto de las comunicaciones y a la intimidad son coextensos, por lo que, consecuentemente, su régimen de protección constitucional es diferente y autónomo; por lo que es claro que el objeto de protección de uno y otro derecho son distintos.

En idéntico sentido se pronuncia el TS: así, entre sus resoluciones más recientes la sentencia 855/2013, de 11 de noviembre⁸⁹, nos recuerda que “[e]l derecho al secreto es independiente del contenido de la comunicación, debiendo respetarse aunque lo comunicado no se integre en el ámbito de la privacidad”.

Por nuestra parte entendemos que el derecho al secreto de las comunicaciones se presenta en la Constitución como un derecho autónomo, que protege un bien jurídico distinto al resto de los derechos contemplados en el art. 18 del texto constitucional. Por esta razón, y aunque en determinadas ocasiones la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones comporte la infracción de otros derechos fundamentales, y muy significativamente el derecho a la intimidad, todos ellos deberán ser objeto de análisis de forma separada al tratarse de derechos independientes.

⁸⁷ Ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º. En la misma línea, se pronuncian las SSTC 241/2012 de 17 diciembre, ponente Don Juan José González Rivas, f.j. 3º; y 173/2011, de 7 noviembre, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 3º.

⁸⁸ Ponente Don Andrés Ollero Tassara, f.j. 4º. En la misma línea, véanse también las SSTC 142/2012, de 2 julio, Ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 4º; 56/2003 de 24 marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 2º; 123/2002 de 20 mayo, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º; y 114/1984 de 29 noviembre, ponente Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º.

⁸⁹ [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.

CAPÍTULO II.
LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS
EN EL PROCESO PENAL

1. CONCEPTO

Para formular el concepto de intervención telefónica es preciso, con anterioridad, definir los términos de “comunicación” y “secreto”.

1.1. Paso previo: alcance de los términos “comunicación” y “secreto”

El concepto de “comunicación” no se encuentra definido en el art. 579 LECrim, precepto encargado del desarrollo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE. Y este precepto constitucional, como hemos analizado en el capítulo anterior, tiene como finalidad básica proteger el proceso de comunicación, independientemente del contenido de la misma. Una primera aproximación al término comunicación sería la “acción y efecto de comunicar o comunicarse”, esto es, “hacer a otro partícipe de lo que uno tiene” o “descubrir, manifestar o hacer saber a alguien algo”⁹⁰.

Del concepto que acabamos de formular de comunicación la doctrina deduce sus cinco elementos: un emisor, un receptor, un código, un medio a través del cual se realiza la comunicación y, en último lugar, el contenido de la misma⁹¹. Estos elementos quedan englobados dentro del proceso de comunicación y, todos ellos se encuentran protegidos por el derecho al secreto de las comunicaciones.

Por otro lado, es necesario precisar que si bien el art. 18.3 CE enumera sólo tres métodos de comunicación, a saber, las “postales, telegráficas y telefónicas”, también, deben entenderse incluidos otros medios que en la actualidad sirven para comunicarse, desconocidos o poco usados en el momento de redactar nuestro texto constitucional, como el teléfono móvil, el correo electrónico y todas las nuevas posibilidades de comunicación que nos ofrece Internet⁹². Por ello, se ha venido admitiendo por parte de la doctrina constitucional, que estamos ante una enumeración *numerus apertus*, en virtud del cual este precepto debe interpretarse adelantándolo a la realidad social y tecnológica del momento. Concretamente, la STC 70/2002, de 3 de abril⁹³, establece que “los avances tecnológicos que en los últimos tiempos se han

⁹⁰ Términos “comunicación” y “comunicar”, en *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Ed., Edit. Real Academia Española, 2001, p. 609.

⁹¹ En sentido similar se pronuncian REBOLLO DELGADO, L., *Derecho Constitucional III...*, ob. cit., p. 194; y DE URBANO CASTRILLO, E., *El secreto de las comunicaciones*, Edit. La Ley Madrid, 2011, p. 19.

⁹² En este sentido se pronuncia la STS 367/2001 de 22 marzo [RJ 2001\1357], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 11º, que establece textualmente que “cuando el legislador tipifica o sanciona la interceptación de las conversaciones telefónicas se está refiriendo al teléfono, como instrumento que pone en comunicación a dos interlocutores previamente seleccionados por uno de ellos y que transmite a distancia mensajes y todo género de comunicaciones de carácter inequívocamente íntimo, por lo que el objeto de su protección, la intimidad, está resguardado, sea cual sea la tecnología empleada para comunicarse, abarcando cualquier modelo presente o que pueda presentarse en un futuro desarrollo tecnológico”.

⁹³ Ponente D. Fernando Garrido Falla, f.j. 9º.

producido en el ámbito de las telecomunicaciones, especialmente en conexión con el uso de la informática, hacen necesario un nuevo entendimiento del concepto de comunicación y del objeto de protección del derecho fundamental, que extienda la protección a esos nuevos ámbitos, como se deriva necesariamente del tenor literal del art. 18.3 CE”. Igualmente se pronuncia la jurisprudencia del TS, y así, por ejemplo, su reciente sentencia 855/2013, de 11 de noviembre⁹⁴, recuerda que “la protección constitucional del secreto de las comunicaciones abarca todos los medios de comunicación conocidos en el momento de aprobarse la norma fundamental, y también los que han ido apareciendo o puedan aparecer en el futuro, no teniendo limitaciones derivadas de los diferentes sistemas técnicos que puedan emplearse”. Y en la misma línea se posiciona la doctrina científica. Entre ella destacamos a LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, para quien no existe un *numerus clausus* respecto de los medios de comunicación que pueden ser objeto de vigilancia⁹⁵, debiéndose, en consecuencia, en todos ellos, cumplirse las mismas garantías en la limitación de este derecho fundamental⁹⁶.

Al afectar la comunicación a dos concretos sujetos, debe descartarse la posibilidad de ampliar la protección del derecho al secreto de las comunicaciones a los medios de canal abierto: estamos pensando, por ejemplo, en la radio o en la televisión, los cuales tienen como principal objetivo lograr la máxima audiencia y con ella la difusión del mensaje⁹⁷.

Por otro lado, es preciso apuntar que el objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones requiere de la existencia de un artificio técnico por el cual se interfiera directamente en el proceso de comunicación⁹⁸. En consecuencia, no existe lesión del derecho al secreto de las comunicaciones si la audición de la conversación se produce de modo directo, sin intervención de artilugio o técnica alguna⁹⁹.

⁹⁴ [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º. En igual sentido, véase las SSTs 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º; y 367/2001 de 22 marzo [RJ 2001\1357], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 11º.

⁹⁵ LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, Edit. Colex, 1991, p. 50.

⁹⁶ De igual modo, vid. RODRÍGUEZ RUIZ, B., *El secreto de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 67; y ARAGÓN REYES, M., “Intervenciones telefónicas...”, ob. cit., p. 477.

⁹⁷ En esta línea, destacamos a LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., p. 21-22; MARTÍN MORALES, R., *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*, Edit. Civitas, Madrid, 1995, p. 46; y RODRÍGUEZ RUIZ, B., *El secreto de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 76.

⁹⁸ En este sentido, se pronuncian las SSTC 56/2003, de 24 de marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 3º; y 123/2002, de 20 de mayo, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.

⁹⁹ Así, lo indica el ATC 15/2004, de 20 de enero, f.j. 4º, lo cual será objeto de análisis en apartados posteriores. Sobre esta cuestión haremos hincapié en el epígrafe 2.1.6. del presente capítulo.

El objetivo básico del art. 18.3 CE es velar por la impenetrabilidad de terceros ajenos al proceso comunicativo. En este sentido, en una de las primeras y fundamentales sentencias del TC, la 114/1984, de 29 de noviembre, el alto tribunal ya estableció que “sea cual sea el ámbito objeto del concepto de comunicación, la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado”¹⁰⁰.

En definitiva, si bien el concepto de comunicación no se encuentra desarrollado en la LECrim, sí está bien delimitado gracias a las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales, entendiéndose por tal cualquier medio técnico que sirva en cada momento histórico para hacer partícipe a otra persona de algo que se le quiere hacer saber.

Al igual que sucede con el concepto de “comunicación”, el de “secreto” tampoco se encuentra definido en la normativa reguladora de las intervenciones telefónicas, si bien en este ámbito sí ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina y de la jurisprudencia en el ámbito de las intervenciones telefónicas. En sentido amplio, “secreto” es una “cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta”¹⁰¹, esto es todo aquello que se quiere mantener al margen del conocimiento de los demás¹⁰². Por ello, DE URBANO CASTRILLO, señala que el secreto abarca el “contenido de lo comunicado o conversado, cualquiera que fuere éste, con independencia de que hubiere sido de índole personal, comercial o sin aparente trascendencia”¹⁰³. Y de igual modo el TC, en su sentencia 241/2012, de 17 de diciembre¹⁰⁴, siguiendo su doctrina tradicional, reconoce que

¹⁰⁰ F.j. 7º. En este sentido, encontramos otras resoluciones del TC, entre las cuales destacamos las SSTC 241/2012, de 17 diciembre, ponente Don Juan José González Rivas, voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré; 107/2012 de 21 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 5º; 281/2006, de 9 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º; 175/2000 de 26 junio, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 4º.

¹⁰¹ Término “secreto”, en *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Ed., Edit. Real Academia Española, 2001, p. 2036.

¹⁰² En este sentido, destacamos a CARBONE, C. A., quien entiende que “la primera aproximación a la noción de secreto puede hacerse acudiéndose a su antónimo, lo público, que en sentido vulgar es lo común, lo sabido por todos. [...] algo secreto es lo que no está sometido al conocimiento público. Secreto deriva del latín *secretum* y se refiere a lo oculto, ignorado, escondido. También callado, reservado”. En *Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba*, Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2005, pp. 183-184.

¹⁰³ DE URBANO CASTRILLO, E., *El derecho al secreto...*, ob. cit., p. 19. De igual modo, gran parte de la doctrina de la materia se han pronunciado sobre el tema, entre los cuales destacamos a MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 49; REBOLLO DELGADO, L., *Derecho Constitucional III...*, ob. cit., p. 194; y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Hacia la cobertura legal de las intervenciones telefónicas...”, ob. cit., p. 60.

¹⁰⁴ Ponente Don Juan José González Rivas. En concreto se hace referencia en el voto particular contra la sentencia dictada, que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 7304-2007, al que se adhiere la Magistrada

el concepto de secreto en el ámbito del art. 18.3 CE tiene un carácter formal, esto es, “protege lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado”. Según el TC la “condición formal del secreto de las comunicaciones es una presunción *iuris et de iure* de que lo comunicado es secreto en sentido sustancial”. Por tanto, lo que se está protegiendo es la comunicación en sí, independientemente del contenido.

En la misma línea, la doctrina establece que, con independencia del contenido material de la comunicación, la simple revelación, interceptación o detención de lo comunicado, lesiona el derecho al secreto de las comunicaciones¹⁰⁵. De este modo llegamos a la conclusión de que lo comunicado, sea lo que sea, pertenezca o no al ámbito personal, es secreto¹⁰⁶.

1.2. Concepto de intervención telefónica

Según el Tribunal Supremo “las intervenciones telefónicas –vulgarmente denominadas ‘escuchas telefónicas’– implican una actividad de control de las comunicaciones entre particulares a través de dicho medio y pueden conceptuarse como unas medidas instrumentales que suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen ordenadas por el Juez de Instrucción en la fase instructora o sumarial del

doña Adela Asua Batarrita. Véase también la STC 114/1984, de 29 de noviembre, ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j.7º.

¹⁰⁵ Véase en este sentido, por todos, REBOLLO DELGADO, L., *Derecho Constitucional III...*, ob. cit., pp. 194-195.

¹⁰⁶ En el mismo sentido se pronuncia LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., apuntando que no toda comunicación tiene por que ser íntima, pero sí secreta, dado que lo que se está protegiendo por el derecho fundamental en cuestión es el proceso de comunicación y no lo que se transmite (*Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., pp. 24-25). Claro está, y en nuestra opinión, al igual que lo señala el TC en su más reciente jurisprudencia, que dentro del proceso de comunicación tiene cabida el contenido de la comunicación, entre otras muchas circunstancias. Y así, por ejemplo, la STC 115/2013, de 9 de mayo, manifiesta que “el concepto de secreto del art. 18.3 CE cubre, no sólo el contenido de la comunicación, sino también otros aspectos de la misma, como por ejemplo la identidad subjetiva de los interlocutores” (Ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 3º). En el mismo sentido, se pronuncian entre las más relevantes las SSTC 241/2012, de 17 diciembre, ponente Don Juan José González Rivas, f.j. 4º; 142/2012, de 2 de julio, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º; 230/2007, de 5 noviembre, ponente D. Pablo Pérez Tremps, f.j. 2º; 56/2003, de 24 de marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 3º; 123/2002, de 20 de mayo, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º; y 114/1984, de 29 de noviembre, ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º. Destacamos también del TS su reciente sentencia 807/2013 de 30 octubre [RJ 2013\7338], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 7º.

De igual modo, la doctrina científica señala que el secreto de una comunicación va más allá de mantener reservado el contenido de la misma, sino que comprende, además, otras muchas circunstancias como la mera existencia de la propia comunicación: cfr. en este sentido, a MARTÍN MORALES, R., *El régimen constitucional del secreto...*, ob. cit., p. 34; MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 49; y MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMINGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, Cuarta Ed., Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 240.

procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales éste se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de concretos delitos y para la aportación, en su caso, de determinados elementos probatorios”¹⁰⁷.

Por otra parte, uno de los conceptos más completos de la doctrina es el de LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, para quien, las intervenciones telefónicas son “aquellas medidas instrumentales restrictivas del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas, ordenadas y ejecutadas en la Fase Instructora de un proceso penal bajo la autoridad del órgano jurisdiccional competente, frente a un imputado, u otros sujetos de los que éste se sirva para comunicarse, con el fin de, a través de la captación del contenido de lo comunicado o de otros aspectos del proceso de comunicación, investigar determinados delitos, averiguar al delincuente y, en su caso, aportar al juicio determinados elementos probatorios”¹⁰⁸. De modo similar, GIMENO SENDRA define la intervención telefónica como “todo acto de investigación, limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por el que el Juez de Instrucción, en relación con un hecho punible de especial gravedad y en el curso de un procedimiento penal, decide, mediante auto especialmente motivado, que por la policía judicial se proceda al registro de las llamadas y/o a efectuar la grabación magnetofónica de las conversaciones telefónicas del imputado durante el tiempo imprescindible para poder preconstituir la prueba del hecho punible y la participación de su autor”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ SSTS 579/1998 de 22 abril [RJ 1998\3811], ponente Excmo. Sr. Ramón Montero Fernández-Cid, f.j. 2º; 1463/1997 de 2 diciembre [RJ 1997\8762], ponente Excmo. Sr. Ramón Montero Fernández-Cid, f.j. 1º; 132/1997 de 8 febrero [RJ 1997\888], ponente Excmo. Sr. Ramón Montero Fernández-Cid, f.j. 2º; 160/1997 de 4 febrero [RJ 1997\1275], ponente Excmo. Sr. Eduardo Móner Muñoz, f.j. 2º; 711/1996 de 19 octubre [RJ 1996\7834], ponente Excmo. Sr. Ramón Montero Fernández-Cid, f.j. 1º; 246/1995 de 20 febrero [RJ 1995\1201], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 7º; y 1889/1994 de 31 octubre [RJ 1994\9076], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 11º. En la misma línea, véase a RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *La intervención de las comunicaciones telefónicas*, Edit. Bosch, Barcelona, 2002, p. 19-20; y a RIVES SEVA, A. P., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 114.

¹⁰⁸ LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., p. 12. Este concepto ha sido asumido como propio por la doctrina posterior, como por ejemplo, por MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Hacia la cobertura legal de las intervenciones telefónicas...”, ob. cit., p. 57. Y de igual modo, indirectamente también lo asume MONTERO AROCA al indicar los requisitos necesarios para que tenga lugar una intervención telefónica: “a. La autoridad que realiza la vigilancia es la judicial en el curso de un proceso penal. b. Un acto de investigación en la instrucción, lo cual significa que son competentes los Juzgados de Instrucción. c. Es necesaria la existencia de un artificio técnico para proceder a la intervención telefónica, ya que debe haber una distancia entre los que participan en la comunicación misma. d. La vigilancia puede ser distinta, así pues, puede ser grabado en contenido de la comunicación, solamente para saber la existencia de la misma o para conocer alguno de sus elementos, como la identidad de los interlocutores”, en *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 21.

¹⁰⁹ Véase GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Edit. Civitas, 2012, Navarra, p. 476. Definición recogida también, por TORRES MORATO, M. A., “Intervenciones

Por último, recientemente, la Fiscalía General del Estado en su novedosa circular 1/2013¹¹⁰, define la intervención telefónica como una “diligencia de investigación, acordada por la autoridad judicial en la fase de instrucción, ejecutada bajo el control y supervisión del órgano jurisdiccional competente y acordada con el objeto de captar el contenido de las comunicaciones del sospechoso o de otros aspectos del “iter” comunicador, con el fin inmediato de investigar un delito, sus circunstancias y autores y con el fin último de aportar al juicio oral materiales probatorios [...]”.

Por nuestra parte, en un intento de simplificar este concepto, entendemos por intervención telefónica *el acto de investigación propio de un proceso penal por el cual el juez de instrucción limita el derecho al secreto de las comunicaciones de la persona que está sometida al mismo*¹¹¹.

Uno de los problemas que genera el actual art. 579 LECrim es el ambiguo uso que hace de los términos “intervención” u “observación” de las comunicaciones.

El TS los utiliza indistintamente sin hacer referencia en ningún caso a posibles diferencias entre los verbos intervenir y observar. Una de las sentencias en la que puede comprobarse este uso indistinto de conceptos es en la STS 692/1997, de 7 de noviembre¹¹², en la cual, haciendo referencia a la limitación temporal de la medida de interceptación telefónica, señala que “La LECrim fija (artículo 579.3) períodos trimestrales prorrogables para la ‘observación’ de las comunicaciones individuales, pero no podrá prorrogarse la ‘intervención’ de manera indefinida o excesiva porque ello la convertiría en desproporcionada e ilegal”¹¹³.

Y en la doctrina encontramos opiniones divergentes¹¹⁴. Para algunos autores puede justificarse esta distinción del art. 579 LECrim. Así, por ejemplo,

telefónicas”, en *La Prueba Ilícita Penal* (con AAVV), Tercera Ed., Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, p. 228.

¹¹⁰ Sobre “Pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas”. Dicha circular ha sido reconocida por el TS como una herramienta que sistematiza y resume la doctrina de intervenciones telefónicas. Cfr. STS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.

¹¹¹ Cursiva nuestra.

¹¹² [RJ 1997\8348], ponente Excmo. Sr. Francisco Soto Nieto, f.j. 4º.

¹¹³ Véase de igual modo la STS 513/2010 de 2 junio [RJ 2010\3489], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.

¹¹⁴ Véase, entre otros a LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I y II, Quinta Ed., Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 1579-1580; MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., pp. 19-21; LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., pp. 46-49; y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Edit. Akal, Madrid, 1989, pp. 194-197.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA¹¹⁵, si bien entiende que es difícil entender el porqué de tal diferenciación –esto es, entre intervención y observación de los párrafos 2º y 3º del art. 579 LECrim– *a posteriori* matiza que haciendo una interpretación literal de éstos podemos atender a algunos rasgos distintivos. En primer lugar, el punto 2º se refiere exclusivamente a la intervención de las comunicaciones telefónicas, sin hacer mención alguna a los otros tipos de comunicaciones, y se ciña solamente a una persona procesada. Mientras que en segundo lugar, el punto 3º establece que podrá acordarse la observación de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas sobre las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal. Ante esta diferenciación por la que opta el legislador, este autor deduce también que se debe distinguir entre “observación” e “intervención”: la “intervención” supone apoderarse del contenido de las conversaciones telefónicas, esto es, poder llegar a conocerlas¹¹⁶. Y, por su parte, la “observación” se reduce a poder tomar conocimiento del destino de la comunicación. La diferencia principal entre ambos términos sería la gravosidad de la medida, de manera que la “observación” se refiere cuando al *comptage*, sin que sea preciso conocer el contenido de la conversación, el cual debe mantenerse en secreto; mientras que la “intervención” lo relaciona al acceso al contenido de las conversaciones.

No obstante, la doctrina mayoritaria considera que dicha diferenciación legal no tiene explicación alguna¹¹⁷. Entre ellos destacamos la opinión de LÓPEZ FRAGOSO-ÁLVAREZ y MONTERO AROCA. El primero de ellos, en relación con lo apuntado por LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, establece que “tal entendimiento no puede sustentarse en una mera interpretación literal, dados los términos utilizados por el legislador –“intervención”/“observación”–, los cuales constituyen expresiones no jurídicas cuyo significado vulgar no fundamentan ninguna conclusión en el sentido señalado”¹¹⁸. Y el segundo, por su parte, reconoce que “es difícil sostener que la palabra ‘observación’ debe entenderse en el art. 579 LECrim como distinta de ‘intervención’ a los efectos de la interpretación de sus párrafos”¹¹⁹.

En nuestra opinión, existe una lógica en esta diferenciación que se deriva ya de su propia esencia gramatical: así, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) ‘observar’ es “examinar atentamente”, mientras que ‘intervenir’, dentro de sus varios significados es “espíar, por mandato o

¹¹⁵ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal...*, ob. cit., pp.1579-1580; ídem, *Las escuchas telefónicas...*, ob. cit., pp. 194-197. En la misma línea se pronuncia CARBONE, C. A., *Grabaciones...*, ob. cit., p. 92.

¹¹⁶ De igual modo lo entiende CARBONE, C. A., *Grabaciones...*, ob. cit., p. 93.

¹¹⁷ Véase a LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., pp. 46-49; RÀFOLS LLACH, J., “Autorización judicial para la instalación de aparatos de escucha, transmisión y grabación en lugar cerrado”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 1, 1992, pp. 564-565; y MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., pp. 19-21.

¹¹⁸ LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., pp. 46-49.

¹¹⁹ MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., pp. 19-21.

autorización legal, una comunicación privada”. En consecuencia, como podemos comprobar, intervenir y observar no tienen el mismo significado, por lo que entendemos que cada uno de ellos se refiere a un grado distinto de intromisión en el derecho al secreto de las comunicaciones, no siendo la acción de observar una comunicación tan lesiva del derecho fundamental en cuestión como la acción de intervenir, en los términos que hemos expuesto por LÓPEZ BARJA DE QUIROGA¹²⁰. Sin embargo, reconocemos que la confusión pueda existir y que es una de las causas por las que es necesaria una nueva regulación de la materia relativa a la intervención de las comunicaciones. En este sentido, en los dos recientes anteproyectos de reforma de la LECrim, que después examinaremos, se elimina la acción “observar”, haciéndose referencia únicamente a “intervenir” y “registrar” las comunicaciones¹²¹.

Del mismo modo que ocurre con los verbos observar e intervenir, también pueden dar lugar a confusión las distintas expresiones con las que se puede hacer referencia a la intervención de las comunicaciones, como son “interceptar” y “escuchar”. Estas dos acciones pueden entenderse como genéricas a la hora de referirnos a la intervención y observación de las comunicaciones telefónicas¹²². Si acudimos de nuevo al diccionario de la Real Academia Española, vemos que ‘interceptar’ es “apoderarse de algo antes de que llegue a su destino” y también como “interrumpir, obstruir una vía de comunicación”¹²³, y ‘escuchar’, por su parte, es definido como la “acción o efecto de espiar una comunicación privada”. Así podemos entender ambos términos como *la acción general de entrometerse en una comunicación privada*¹²⁴.

¹²⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal...*, ob. cit., pp. 1579-1580; y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Las escuchas telefónicas...*, ob. cit., pp. 194-197.

¹²¹ Véase en este sentido, los artículos 294 BCPP 2013 y 273 ALECrím 2011.

¹²² Así lo entiende también LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal...*, ob. cit., pp.1579-1580.

¹²³ Nótese que el verbo interceptar es utilizado por el Código Penal en su art. 197. Debemos destacar igualmente que el término “interceptar” es el utilizado por el *Codice di Procedura Penale* en sus artículos 266 y ss. Véase a ILLUMINATI, G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Edit. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1983, pp. 226 y ss.

¹²⁴ Cursiva nuestra.

2. ÁMBITO Y ALCANCE DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

Las intervenciones telefónicas son aquellas diligencias de investigación que se llevan a cabo durante un procedimiento penal legalmente establecido, respetando en todo caso el principio de proporcionalidad y los requisitos constitucionales y legales que seguidamente analizaremos. El TC ha reiterado en varias de sus resoluciones que el apartado tercero del art. 18 CE protege las comunicaciones, cualquiera que sea el sistema empleado para realizarlo, y alcanza al proceso de comunicación mismo¹²⁵. Por tanto, la diligencia de intervención telefónica tiene lugar dentro de la investigación judicial penal y alcanza todo el proceso de comunicación.

2.1. Intervenciones susceptibles de vulnerar el art. 18 CE

La diligencia de intervención telefónica, como acabamos de indicar, alcanza todo el proceso de comunicación. Sin embargo, existen supuestos de dudosa ubicación respecto a la vulneración o no del art. 18.3 CE que es preciso analizarlos.

2.1.1. Acceso a listados de llamadas telefónicas

El primero de los casos es el registro de llamadas telefónicas o “recuento”¹²⁶. El concepto de secreto abarca no sólo el contenido de la comunicación privada, y es en este punto donde debemos determinar si dentro de dicho secreto entran los listados de llamadas telefónicas. Vamos a verlo.

En primer lugar, analizaremos lo que, desde hace años, reitera el Tribunal de Estrasburgo. Así, en el caso *Malone contra Reino Unido*, se reconoció por primera vez que el art. 8 CEDH podía ser vulnerado por el empleo de un artificio técnico que permita registrar los números de teléfono marcados sobre un determinado aparato, aunque no se acceda con éste a su contenido. El propio TEDH indicó que el sistema del recuento es distinto a la interceptación de las comunicaciones, pues puede tener una finalidad lícita como es la comprobación de la exactitud de los cargos que se exigen a los abonados, examinar sus reclamaciones o descubrir posibles abusos; mientras que la interceptación de las comunicaciones no es deseable ni lícita en una sociedad democrática, lo cual significa que existen diferentes grados de intromisión al derecho al secreto de las comunicaciones, pero igualmente en ambos casos, se lesiona el ámbito de protección del art. 8 CEDH, motivo por el cual la averiguación policial de los

¹²⁵ Véase, las SSTC 70/2002, de 3 de abril, ponente D. Fernando Garrido Falla, f.j. 9º; y 123/2002, de 20 de mayo, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º.

¹²⁶ Según la doctrina del TEDH: “Se llama «recuento» al empleo de un mecanismo (un contador combinado con un aparato impresor) que registra los números marcados en un determinado aparato telefónico, la hora y la duración de cada llamada [...]” (*Caso Malone contra Reino Unido*, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 83).

números marcados, sin conocimiento del abonado, vulnera el citado art. 8 CEDH.

Tras esta resolución, el TC, en su famosa sentencia 114/1984, de 29 de noviembre¹²⁷, asumió dicha interpretación del TEDH, que se ha visto refrendada en su posterior jurisprudencia. Tomamos como ejemplo su sentencia 123/2002, de 20 de mayo¹²⁸, en la que trata de determinar si el registro de llamadas y la entrega del listado a la policía afecta al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones protegido en el art. 18.3 CE o al derecho a la intimidad personal, del art. 18.1 del texto constitucional, ya que como hemos definido con anterioridad el secreto no sólo cubre el contenido de la comunicación sino también el proceso comunicativo en sí¹²⁹, examina si el acceso al listado de llamadas por la policía requiere o no autorización judicial, y por último, analiza si la autorización judicial para entregar los listados a la policía se ajusta a las exigencias constitucionales de las injerencias o medidas de restricción que legítimamente pueden sufrir los derechos fundamentales y, en concreto, por lo que aquí nos interesa, el protegido por el apartado tercero del art. 18 CE.

Pues bien, el TC ha afirmado que la injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho a la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia reconocido en el art. 8.1 CEDH sólo es posible, conforme al art. 8.2 CEDH, cuando esté prevista por Ley y constituya una medida necesaria para alcanzar una finalidad legítima¹³⁰. Tampoco puede olvidarse que la CE exige que toda limitación de un derecho fundamental esté prevista por la Ley, en virtud del art. 53.1 CE, que sea adecuada a las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad y, en todo caso, respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental afectado.

Así pues, los listados telefónicos incorporan “datos relativos al teléfono de destino, el momento en que se efectúa la comunicación y a su duración, para cuyo conocimiento y registro resulta necesario acceder de forma directa al proceso de comunicación”¹³¹, por lo que son confidenciales, esto es, reservados

¹²⁷ Ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León. En su f.j. 7º lo admite: “La muy reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre de 2 de agosto de 1984 -caso Malone- (TEDH 1984\1) reconoce expresamente la posibilidad de que el art. 8 de la Convención pueda resultar violado por el empleo de un artificio técnico que, como el llamado «comptage», permite registrar cuáles hayan sido los números telefónicos marcados sobre un determinado aparato, aunque no el contenido de la comunicación misma”.

¹²⁸ Ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.

¹²⁹ Y en el mismo sentido, se pronuncia también la STC 230/2007, de 5 noviembre, ponente D. Pablo Pérez Tremps, f.j. 2º.

¹³⁰ Además de la STC 123/2002, de 20 de mayo, vid. las SSTC 10/2002, de 17 enero, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º; 119/2001 de 29 mayo, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 6º; 169/2001, de 16 julio, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 4º; 292/2000, de 30 noviembre, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 9º; y 181/1995, de 11 diciembre, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 5º.

¹³¹ SSTC 123/2002, de 20 de mayo, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º; y 114/1984, de 29 noviembre, ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º.

del conocimiento de terceros ajenos a la comunicación misma, como recuerda la STC 142/2012, de 2 de julio¹³². Sobre esta cuestión se pronuncia también la reciente STC 115/2013, de 9 de mayo¹³³, según la cual la entrega de los listados por las compañías telefónicas a la policía sin consentimiento del titular del teléfono precisa de resolución judicial motivada, ya que la manera de obtener los datos que conforman los listados supone una interferencia en el proceso de comunicación protegido por el art. 18.3 CE¹³⁴.

Sin embargo, si bien el acceso y registro de los datos que aparecen en los listados afecta al objeto protegido por el derecho al secreto de las comunicaciones, debe reconocerse que la intensidad de la injerencia, en estos casos, al derecho reconocido en el art. 18.3 CE, es menor. Así lo ha reconocido el TC en su sentencia 26/2006, de 30 de enero¹³⁵, que señala que “[...] no puede desconocerse la menor intensidad de la injerencia en el citado derecho fundamental que esta forma de afectación representa en relación con la que materializan las «escuchas telefónicas», siendo este dato especialmente significativo en orden a la ponderación de su proporcionalidad”, como ya había reconocido el TEDH en el caso Malone.

Por último, el TS¹³⁶ también se ha pronunciado sobre esta cuestión en los mismos términos que el TC, e incluso matiza que si bien el acceso y registro de los datos que figuran en los listados constituye una forma de afectación del objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones, no puede desconocerse la menor intensidad de la injerencia en el citado derecho fundamental¹³⁷. En nuestra opinión, la menor intensidad se vería reflejada en el momento de ponderar el principio de proporcionalidad, ya que en estos casos no

¹³² Ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º. Igualmente véase la STC 230/2007, de 5 de noviembre, ponente D. Pablo Pérez Tremps, f.j. 6º.

¹³³ Ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 3º. Véase también la STC 230/2007, de 5 de noviembre, ponente D. Pablo Pérez Tremps, f.j. 6º, establece que “el concepto de secreto de la comunicación cubre no sólo el contenido de la comunicación, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores, de ahí que se haya afirmado que la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas a la policía, sin consentimiento del titular del teléfono, requiere resolución judicial, toda vez que el acceso y registro de los datos que figuran en dichos listados constituye una forma de afectación del objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones”.

¹³⁴ En el mismo sentido se pronuncia, CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. M., “Supuestos particulares que pueden comprometer el derecho al secreto de las comunicaciones”, en *Diario La Ley*, núm. 7573, 21 de febrero de 2011 [LA LEY 1756/2011], p. 4.

¹³⁵ Ponente Don Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 7º; y STC 123/2002, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.

¹³⁶ SSTS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º; 513/2010, de 2 junio [RJ 2010\3489], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º; y 707/2009 de 22 junio [RJ 2009\6669], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

¹³⁷ Véase en este sentido las SSTS 513/2010, de 2 junio [RJ 2010\3489], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º; 776/2008 de 18 noviembre [RJ 2008\6988], ponente Excmo. Sr. Luis Román Puerta Luis, f.j. 7º; y 23/2007 de 23 enero [RJ 2007\676], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.

se está descubriendo el contenido de la comunicación, sino que solamente se está accediendo a datos externos de la misma¹³⁸.

Sobre la necesidad de autorización judicial para acceder al registro de llamadas entrantes y salientes en un teléfono móvil se pronuncia, en el mismo sentido que el TC y TS, la Fiscalía General del Estado. Así lo pone de manifiesto en sus dos novedosas circulares –(1) Circular 1/2013, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas; y (2) Circular 4/2013, sobre las diligencias de investigación–.

Llegados a este punto, y dada la constante evolución de la telefonía, es de interés saber de que estamos hablando cuando nos referimos a los renombrados datos externos, que como veremos son los más correctamente denominados “datos de tráfico”¹³⁹. Hoy en día la telefonía móvil genera toda una serie de información que va mucho más allá de aquéllos datos respecto de los que el TEDH tuvo ocasión de pronunciarse en el conocido caso Malone contra Reino Unido. Así que se hace necesario hallar una precisa definición de dicha locución. Actualmente encontramos la expresión “datos de tráfico” en diferentes normativas: el artículo 2.b. de la Directiva 2002/58/CE, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas¹⁴⁰, los define como: “cualquier dato tratado a efectos de la conducción de una comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas o a efectos de la facturación de la misma”. El mismo concepto se reitera en la norma de transposición española, esto es, el Real Decreto 424/2005, de 23 de abril, por el que se aprobó el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios¹⁴¹. Y también, la misma Directiva 2002/58/CE define los datos de localización como “cualquier dato tratado en una red de comunicaciones electrónicas que indique la posición geográfica del equipo terminal de un usuario de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público”. Finalmente, el Convenio núm. 185, del

¹³⁸ Y, así la STS 776/2008, de 18 de noviembre, establece: “[...] en el contexto de las técnicas conocidas bajo la denominación de recuento, con las que se busca no tanto penetrar en el contenido de unas conversaciones a las que no accede, sino la identificación indirecta de la persona o personas que realizan una llamada a un concreto Terminal de telecomunicaciones, y/o a las que se realizan desde el Terminal objeto de investigación, por lo que su finalidad es principalmente la de abrir o facilitar líneas de investigación”, [RJ 2008\6988], ponente Excmo. Sr. Luis Román Puerta Luis, f.j. 7º.

¹³⁹ SSTS 688/2009 de 18 junio [RJ 2009\5975], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 776/2008 de 18 noviembre [RJ 2008\6988], ponente Excmo. Sr. Luis Román Puerta Luis, f.j. 7º; y 249/2008, de 20 mayo [RJ 2008\4387], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 4º.

¹⁴⁰ DOUE L 201 de 31.7.2002. Esta directiva derogó la Directiva 97/66/CE, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones.

¹⁴¹ Véase su art. 64.a.

Consejo de Europa, sobre Ciberdelincuencia, de 23 de noviembre de 2001¹⁴², y ratificado por España el 20 mayo de 2010¹⁴³, define igualmente datos de tráfico en su art. 1.d. como aquellos datos referentes a una comunicación realizada por medio de un sistema informático, generados por este último en tanto que elemento de la cadena de comunicación, y que indiquen el origen, el destino, la ruta, la hora, la fecha, el tamaño y la duración de la comunicación o el tipo de servidor subyacente.

Reciente, en la doctrina procesal se han definido así los datos de tráfico, y así por ejemplo GÓMEZ COLOMER, ESPARZA LEIBAR y PÉREZ CEBADERA entienden que son “los datos distintos del contenido del mensaje que se generan para la realización de una comunicación y que pueden referirse a su origen y destino, conducción, duración, volumen o a cualquier otra información relativa al lugar, tiempo o forma de ejecución de la transmisión”¹⁴⁴.

Por ello, los datos externos por regla general se encuentran amparados por el art. 18.3 CE¹⁴⁵, pues el secreto de las comunicaciones ampara e incluye la captura de los “datos externos” al contenido de la comunicación, y la captura de los mismos tiene la naturaleza de verdadera interceptación a efectos constitucionales y legales. Ello no excluye que pueda entenderse que “datos de tráfico” es un concepto más amplio, que engloba otros datos que están fuera del alcance de la comunicación. En este sentido el TS entiende que la mecánica importación del régimen jurídico de los datos definidos en su momento por el TEDH en el Caso Malone a estos otros –datos de tráfico más modernamente definidos–, pueda conducir a un desenfoque del problema, incluyendo en el ámbito de la protección constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones datos que merecen un tratamiento jurídico diferenciado, en la medida en que formarían parte, en su caso, del derecho a la protección de datos o

¹⁴² http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/Convention%20and%20protocol/ETS_185_spanish.PDF (fecha de consulta: 11.02.2014).

¹⁴³ BOE núm. 226 de 17 de septiembre de 2010, páginas 78847 a 78896 (50 Págs.) [BOE-A-2010-14221].

¹⁴⁴ GÓMEZ COLOMER, J. L., ESPARZA LEIBAR, I., y PÉREZ CEBADERA, M. A., “Actos de injerencia en derechos fundamentales”, en *Introducción al proceso penal federal de los Estados Unidos de Norteamérica*, (Coord. GÓMEZ COLOMER, J. L.), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 311-312. Estos autores destacan que en el sistema estadounidense se separa en cuanto a la intervención del contenido de las comunicaciones dos supuestos diferenciados: los que afectan a los datos de tráfico de las comunicaciones en curso, y los datos de tráfico de las comunicaciones almacenadas, entendiéndose que las segundas precisan de mayor nivel de protección que las que se requieren para las primeras.

¹⁴⁵ STS 686/2013, de 29 de julio [JUR 2013\269104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º. En este sentido encontramos también la STS 130/2007 de 19 febrero [RJ 2007\1809], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.

del derecho a la autodeterminación informativa¹⁴⁶, regulados en su caso por el art. 18.4 CE¹⁴⁷.

En definitiva, asumiendo la doctrina judicial y penal que acabamos de exponer, entendemos que cualquier dato derivado de una comunicación telefónica debe integrarse dentro del contenido del derecho al secreto de las comunicaciones por derivarse, aunque sea indirectamente, de dicha comunicación.

2.1.2. Acceso a la agenda de contactos de un teléfono móvil

Otro aspecto conflictivo a cerca de si vulnera o no el derecho al secreto de las comunicaciones es el acceso a la agenda de contactos de un teléfono móvil. A diferencia del supuesto anterior, el simple acceso a la agenda de contactos no interfiere en el proceso de comunicación en sí, de manera que no afecta, en principio, al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. En este sentido encontramos una asentada doctrina constitucional, entre la que destacamos la reciente STC 115/2013, de 9 de mayo¹⁴⁸, en la que se recuerda que dicha acción en sí no afecta al derecho al secreto de las comunicaciones. En todo caso, lo que puede comprometerse es el derecho a la intimidad. Precisamente la STC 142/2012, de 2 de febrero¹⁴⁹, destaca la afectación del derecho a la intimidad en supuestos de apertura de una agenda –física– y del acceso a un ordenador personal. En relación con el primer caso, el TC entiende que la apertura de una agenda, su examen y la lectura de los papeles que se encuentran en su interior vulneran el derecho a la intimidad y, en ningún caso incide en el derecho al secreto de las comunicaciones. Asimismo, el tribunal hace referencia al acceso a un ordenador personal; concretamente, establece que a pesar de las múltiples funciones tanto de recopilación y almacenamiento de datos como de comunicación con terceros a través de Internet que posee un ordenador personal, en este caso, el acceso a su contenido podrá afectar bien al derecho a la intimidad, bien al derecho al secreto de las comunicaciones en función de si lo que resulta desvelado a terceros son, respectivamente, datos personales o datos relativos a la comunicación. En nuestro caso, con el simple acceso a la agenda de contactos no se obtienen datos pertenecientes a la transmisión de comunicaciones emitidas o recibidas por el teléfono móvil, sino únicamente un listado de números telefónicos introducidos voluntariamente por el usuario del terminal sobre los que no consta si han llegado a ser marcados. Por

¹⁴⁶ STS 249/2008 de 20 mayo [RJ 2008\4387], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 4º. En la misma línea véase la STS 688/2009 de 18 junio [RJ 2009\5975], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.

¹⁴⁷ “La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

¹⁴⁸ Ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 3º.

¹⁴⁹ Ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º. En el mismo sentido, se pronuncian las SSTC 173/2011, de 7 de noviembre, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 3º; y 70/2002, de 3 abril, ponente Don Fernando Garrido Falla, f.j. 10º. Véase también, en relación con el derecho a la intimidad, la STC 207/1996 de 16 diciembre, ponente Don Vicente Gimeno Sendra, f.j. 3º.

ello, siendo lo determinante para la delimitación del contenido de los derechos de los artículos 18.1 y 18.3 CE no el tipo de soporte –físico o electrónico– en el que la agenda de contactos esté alojada, o el hecho de que la agenda sea una aplicación de un terminal telefónico móvil –que es un instrumento de y para la comunicación– sino el carácter de la información a la que se accede¹⁵⁰, debemos concluir que, en general, el simple acceso a la agenda de un teléfono no quebranta el derecho al secreto de las comunicaciones por no afectar en sí, dicha información, al proceso de comunicación.

Sin embargo, como señala la citada STC 115/2013, de 9 de mayo¹⁵¹, sí existirá vulneración del derecho al secreto de la comunicaciones cuando el acceso policial a la agenda del teléfono móvil se produce una vez observadas las llamadas efectuadas y recibidas en el móvil intervenido, es decir, tras el acceso por los agentes de la policía, sin previa autorización judicial, a datos derivados de un proceso de comunicación. En estos casos, debe quedar claro que se está vulnerando el derecho fundamental protegido en el art. 18.3 CE.

Finalmente debemos destacar que el TS, ya desde hace años¹⁵², también ha afirmado la legitimidad de la indagación en la memoria de un teléfono móvil¹⁵³. Y así por ejemplo su sentencia 169/2011, de 18 de marzo¹⁵⁴, insiste en que la utilización de los contenidos de los teléfonos para obtener los números de algunas personas no implica que la acción sea ilícita porque la simple averiguación de los números telefónicos de contacto, no constituye propiamente una injerencia en el secreto de las comunicaciones que requiera de la correspondiente autorización judicial, exigible para la intervención de las conversaciones realizadas a través de la comunicación telefónica. Y de igual modo, nos recuerda, por un lado, que la agenda de contactos de un teléfono móvil no tiene la consideración de teléfono en funciones de transmisión de pensamientos dentro de una relación privada entre dos personas¹⁵⁵, sino que se

¹⁵⁰ STC 142/2012, de 2 julio, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º.

¹⁵¹ Ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 3º.

¹⁵² Véase, por todas las SSTS 169/2011 de 18 marzo [RJ 2011\2796], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 41/2010, de 26 enero, [RJ 2010\550], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º; 1273/2009, de 17 diciembre [RJ 2009\7613], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; 1397/2005 de 30 noviembre [RJ 2005\10019], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 1235/2002 de 27 junio [RJ 2002\7219], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 3º; y 316/2000 de 3 marzo [RJ 2000\2277], ponente Excmo. Sr. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, f.j. 2º.

¹⁵³ Véase las SSTS 1273/2009, de 17 diciembre [RJ 2009\7613], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; 1040/2005, de 20 septiembre [RJ 2005\7096], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 4º; y 316/2000, de 3 marzo [RJ 2000\2277], ponente Excmo. Sr. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, f.j. 2º.

¹⁵⁴ [RJ 2011\2796], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º. Igualmente se pronuncia las SSTS 1273/2009, de 17 diciembre [RJ 2009\7613], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; y 112/2007 de 16 febrero [RJ 2007\1251], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 2º.

¹⁵⁵ En este último sentido se pronuncian las SSTS 169/2011 de 18 marzo [RJ 2011\2796], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 1273/2009, de 17

trata simplemente de un lugar donde se guardan números; y por el otro, que el teléfono móvil no solamente está habilitado para permitir el acto de la comunicación sino que suele proporcionar otras funciones ajenas al hecho de aquella comunicación, por lo que cuando del mismo teléfono se obtiene la información allí almacenada que no sea el contenido de una conversación o de un mensaje de texto –SMS–, ni siquiera información del hecho de que tal comunicación tuvo lugar y, menos aún, entre qué individuos, no existe bajo infracción alguna del art. 18.3 CE¹⁵⁶.

2.1.3. Acceso a mensajes de texto, mensajería instantánea o correo electrónico

Otro de los casos que es necesario examinar por si se vulnera o no el derecho al secreto de las comunicaciones es el acceso a los mensajes de texto o SMS¹⁵⁷. Previamente, es preciso delimitar si los mensajes de texto están o no protegidos por el art. 18.3 CE, y sí, consecuentemente, pueden incluirse dentro del concepto de comunicación.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el TS definiendo que los mensajes de texto o SMS son “auténticas y genuinas comunicaciones personales, similares a las que se remiten y reciben por correo o telégrafo, pero cuyo vehículo de transmisión en este supuesto, es el teléfono, por lo que, de hecho, se trata de una especie de comunicación de una misiva personal efectuada vía telefónica, que no se ‘oye’ por su destinatario, sino que se ‘lee’ al aparecer en la pantalla del aparato y mediante esa lectura se conoce el contenido del mensaje o de la misiva, por lo que resulta incuestionable que esta clase de comunicaciones se encuentran tuteladas por el secreto que establece el art. 18.3 CE”¹⁵⁸. Asimismo, la jurisprudencia señala que no se puede obviar que los avances tecnológicos en el campo de las telecomunicaciones, especialmente en conexión con los enormes progresos en el ámbito de la informática y de las telecomunicaciones, hacen necesario un nuevo entendimiento del concepto de comunicación y del objeto de protección del derecho fundamental al secreto de éstas que extienda la tutela a nuevos espacios, como se deriva del tenor literal del art. 18.3 CE. Por ello, está claro que debe incluirse en dicho concepto todo tipo de mensajes que pueden

diciembre [RJ 2009\7613], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; 1397/2005 de 30 noviembre [RJ 2005\10019], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; y los Autos del TS 7/2013 de 17 enero [JUR 2013\25587], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 1567/2010 de 21 septiembre [JUR 2010\347995], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 1º; y 1064/2007 de 7 junio [JUR 2007\197529], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 3º.

¹⁵⁶ SSTS 1273/2009, de 17 diciembre [RJ 2009\7613], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; y 112/2007 de 16 febrero [RJ 2007\1251], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 2º.

¹⁵⁷ SMS es el acrónimo de servicio de mensajes cortos (*Short Message Service*). Se trata de un servicio de los teléfonos móviles que permite el envío de mensajes de texto cortos entre diferentes teléfonos móviles.

¹⁵⁸ STS 1235/2002 de 27 junio [RJ 2002\7219], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º.

enviarse a través de un teléfono móvil, incluso mediante el uso de Internet para móviles, con los *whatsapp*¹⁵⁹, o las aplicaciones para telefonía móvil de acceso a los correos electrónicos¹⁶⁰.

Una vez señalado que los mensajes de texto, mensajería instantánea y correo electrónico que son susceptibles de ser enviados a través de un teléfono móvil quedan amparados dentro del concepto de comunicación, está claro que para su interceptación policial se precisará autorización judicial. Si bien debemos diferenciar dos supuestos, dependiendo del momento en que se accede al contenido de los mensajes. En primer lugar, cuando en el teléfono móvil están guardados los mensajes de texto enviados y recibidos, porque el receptor ha decidido conservarlos en su memoria, dado que el proceso de comunicación ya ha finalizado, pues el receptor del mensaje ya lo ha recibido y, por lo tanto, leído; en este caso, no existe vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, sino que está en juego el derecho a la intimidad. Y, en segundo lugar, cuando se accede a un mensaje de texto que aún no ha sido recibido ni leído por su receptor –esto es, el titular del teléfono móvil intervenido–, en este caso, como el proceso de comunicación todavía no ha terminado se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones al afectarse al propio proceso comunicativo.

Y en esta línea se ha pronunciado la doctrina judicial: así, por ejemplo, la STC 70/2002, de 3 de abril¹⁶¹, en relación con una intervención postal practicada una vez el receptor había leído el documento –en nuestra opinión se trata de doctrina aplicable perfectamente al acceso a los mensajes de texto de un teléfono móvil–, establece que tal intervención no se interpone en un proceso de comunicación, sino que el citado proceso ya se ha consumado, de manera que no se encuentra protegido dentro del marco del secreto de las comunicaciones.

¹⁵⁹ *WhatsApp* es una aplicación de mensajería instantánea para teléfonos inteligentes. Con ella, además del envío de texto, se permite la transmisión de imágenes, video y audio, etc. La aplicación utiliza la red de datos del dispositivo móvil en el que se esté ejecutando, por lo tanto funciona conectada a Internet a diferencia de los servicios tradicionales de mensajes cortos o el sistema de mensajería multimedia. No obstante, además de esta aplicación, se entenderían incluidas todas las aplicaciones para teléfonos para comunicarse a través de Internet y todas aquellas que estén por salir. Otro de los ejemplos con más utilización en la actualidad sería la aplicación *Line*.

¹⁶⁰ El teléfono móvil está considerado “medio electrónico”, como se desprende de los anexos de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2011, páginas 71320 a 71348), que concretamente lo define como “Mecanismo, instalación, equipo o sistema que permite producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones; incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como Internet, telefonía fija y móvil u otras”. Véase sobre el acceso a dispositivos electrónicos a LÓPEZ-BARJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, Edit. La Ley, Madrid, 2011; y a DELGADO MARTÍN, J., “Derechos fundamentales afectados en el acceso al contenido de dispositivos electrónicos para la investigación de delitos”, en *Diario La Ley*, núm. 8202, [LA LEY 8875/2013] 2013, pp. 4-6.

¹⁶¹ Ponente Don Fernando Garrido Falla, f.j. 9º.

Como ya hemos señalado en apartados precedentes, la protección del derecho al secreto de las comunicaciones alcanza al proceso de comunicación mismo, pero finalizado el proceso en que la comunicación consiste, la protección constitucional de lo recibido se realiza en su caso a través de las normas que tutelan la intimidad u otros derechos¹⁶². Así pues, en estos supuestos, la doctrina constitucional ha declarado que “no nos hallamos en el ámbito protegido por el derecho al secreto de las comunicaciones, sino, en su caso, del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE”¹⁶³. E igualmente se pronuncia el TS: así, como ejemplo significativo podemos mencionar su sentencia 41/2010, de 26 de enero¹⁶⁴, en la que se analiza la licitud del acceso a un mensaje de texto guardado en la memoria de un teléfono móvil. Pues bien, tanto la sala de instancia como el TS reconocen que, conforme al criterio de finalización de la comunicación, no existe intromisión en el derecho al secreto de las comunicaciones –sino al derecho a la intimidad– en el examen de los mensajes de texto registrados en un teléfono móvil intervenido¹⁶⁵.

En definitiva, entendemos que sólo se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones cuando la intervención se produzca antes de que el mensaje haya sido leído por el receptor, ya que únicamente en estos supuestos se interfiere en el proceso comunicativo.

Por último, en cuanto al acceso a un mensaje de texto antes de que el receptor lo haya leído estamos de acuerdo con el TS en que, para evitar la vulneración del precepto del art. 18.3 del texto constitucional, debe constar bien una autorización judicial de acceso o bien el consentimiento del titular. Y en relación con el consentimiento del titular del terminal, es preciso tener en cuenta que para que sea explorada la memoria de un teléfono móvil, en particular los

¹⁶² En esta línea puede verse también la STS 1235/2002 de 27 junio [RJ 2002\7219], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 3º.

¹⁶³ STC 70/2002, de 3 abril, ponente Don Fernando Garrido Falla, f.j. 9º. Ello constituye la regla general y la que nosotros defendemos. Sin embargo, existen igualmente sentencias del TC que entienden que por el simple hecho de acceder antijurídicamente a la comunicación, pese que ésta ya haya terminado, se lesiona el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. De acuerdo con esta idea, la protección formal como instrumento de tutela sobrevive al momento en el que ambos partícipes de la comunicación le ponen término; en esta línea destacamos la STC 230/2007 de 5 noviembre, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 2º.

¹⁶⁴ [RJ 2010\550], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º.

¹⁶⁵ SSTS 492/2014, de 11 febrero [Id Cendoj: 28079120012014100082], ponente Excmo. Sr. Manuel Machena Gómez, f.j. 13º; 1397/2005 de 30 noviembre [RJ 2005\10019], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; y 1235/2002 de 27 junio [RJ 2002\7219], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 3º. Tampoco se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones en los siguientes supuestos: acceso por la Policía a una carta abierta que el detenido llevaba consigo en el momento de la detención (STC 70/2002 de 3 abril, ponente Don Fernando Garrido Falla, f.j. 2º); examen por la Policía de la pantalla de un teléfono fijo para identificar una llamada entrante o comprobación de la memoria del aparato (STS 316/2000 de 3 marzo [RJ 2000\2277], ponente Excmo. Sr. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, f.j. 2º); y examen del registro de llamadas de un teléfono móvil (SSTS 1397/2005 de 30 noviembre [RJ 2005\10019], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; y 1235/2002 de 27 junio [RJ 2002\7219], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 3º).

mensajes de texto, no será necesaria la asistencia letrada¹⁶⁶, siendo suficiente la prestación del consentimiento por el propio titular. Ello será bastante para que no exista vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones ni del derecho a la intimidad.

En conclusión, el acceso a mensajes de texto de un teléfono móvil no vulnerará el derecho al secreto de las comunicaciones, sino el derecho a la intimidad, si el titular ya ha leído el mensaje con anterioridad, dado que no se interfiere en el proceso de comunicación; de lo contrario, si el proceso comunicativo no se ha consumado y se accede a un mensaje de texto, se quebranta el secreto del art. 18.3 CE.

2.1.4. Identificación de los códigos IMEI o IMSI de un teléfono móvil

Una de las formas de identificar un teléfono móvil o la tarjeta SIM¹⁶⁷ del terminal es mediante la averiguación de los códigos IMSI o IMEI¹⁶⁸. El IMEI (acrónimo de *International Mobile Equipment Identity*) es un código pregrabado en los teléfonos móviles GSM¹⁶⁹, que identifica un teléfono en particular a nivel mundial, y es transmitido por el mismo aparato a la red al conectarse a ésta. Es decir, la operadora no sólo conocerá quién y desde dónde hace la llamada (información que da la tarjeta SIM) sino también desde qué terminal telefónico se hace. Por su parte, el IMSI (acrónimo de *International Mobile Subscriber Identity*) es un código de identificación único para cada dispositivo de telefonía móvil, integrado en la tarjeta SIM, que permite su identificación a través de las redes GSM y UMTS¹⁷⁰. Así pues, la cuestión que debemos determinar es si la identificación de éstos códigos sin el consentimiento del titular vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones¹⁷¹.

¹⁶⁶ STS 41/2010, de 26 enero, [RJ 2010\550], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º. Véase también CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. M., “Supuestos particulares que pueden comprometer el derecho al secreto...”, ob. cit., p. 5.

¹⁶⁷ Módulo de identificación del suscriptor (*subscriber identity module*).

¹⁶⁸ Cfr. art. 5.1.e.2.iii) de la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE. Sobre esta cuestión véase, entre otras, las SSTS 83/2013 de 13 febrero [JUR 2013\58755], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º; 776/2008 de 18 noviembre [RJ 2008\6988], ponente Excmo. Sr. Luis Román Puerta Luis, f.j. 2º; y 249/2008 de 20 mayo [RJ 2008\4387], Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 4º.

¹⁶⁹ Sistema global para las comunicaciones móviles (*Global System for Mobile Communications*).

¹⁷⁰ Sistema universal de telecomunicaciones móviles (*Universal Mobile Telecommunications System*). Este sistema está pensado para mejorar el anterior.

¹⁷¹ Sobre esta cuestión véase GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., “Legalidad de los mecanismos de barrido policial que permiten obtener los números IMEI/ IMSI de las tarjetas de telefonía móvil”, en *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 18, 2009.

El ámbito de protección de este derecho, además de las conversaciones mantenidas a través de estos medios de comunicación, que sin lugar a dudas constituyen el principal objeto que se protege, alcanza también, como ha señalado en reiteradas ocasiones el TC desde su inicio y siguiendo la doctrina del TEDH¹⁷², “cualquier forma de interceptación del proceso de comunicación mientras el proceso está teniendo lugar, siempre que sea apta para desvelar, ya sea la existencia misma de la conversación [...], o los elementos externos del proceso de comunicación”¹⁷³.

En consecuencia, no sólo la conversación telefónica forma parte de la protección del art. 18.3 CE, sino que entre los elementos externos de la comunicación, protegidos igualmente por este precepto constitucional, encontramos la existencia de la propia comunicación, la identidad del otro número de teléfono con el que se mantiene la conversación, el momento en que esta llamada tiene lugar, su duración, entre otros datos. Estos elementos, según la jurisprudencia, se integran también en el ámbito de protección del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, como así indica la STS 676/2012, de 26 de julio¹⁷⁴, en la que se pone en relieve la STS 130/2007, de 19 de febrero¹⁷⁵, según la cual el secreto de las comunicaciones ampara e incluye la captura de los datos externos al contenido de la comunicación. Por eso, la captura de estos datos externos tiene la naturaleza de verdadera interceptación a efectos constitucionales y legales, y está sujeta al mismo régimen tanto en el plano de los requisitos como en el de las consecuencias asociadas a la infracción de éstos. Siguiendo ambas resoluciones del TS que se acaban de mencionar, es preciso señalar que entienden que se encuentran dentro de la concepción de comunicación protegida constitucionalmente “[...] tanto la captura del número del abonado (si el acceso al servicio es por contrato), o del usuario (con el supuesto de tarjetas prepago [...]) como la del código del terminal, que, por una vía más indirecta, permite obtener el mismo efecto de invasión del ámbito del secreto [...]”. Ciertamente del tenor literal de este fragmento transcrito no se mencionan de forma expresa los IMSI o IMEI, pero según dicha sentencia está fuera de duda que se entienden incluidos en la frase que acaba de subrayarse¹⁷⁶.

¹⁷² Caso Malone contra Reino Unido. Sentencia de 2 agosto 1984 [TEDH 1984\1].

¹⁷³ Véanse, SSTC 281/2006 de 9 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 3º; 1219/2004, de 10 diciembre [RJ 2004\7917], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 16º; y 114/1984 de 29 noviembre [RTC 1984\114], ponente Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, 7º. Y SSTS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8; y 249/2008 de 20 mayo [RJ 2008\4387], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 4º.

¹⁷⁴ [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º. En la misma línea véase la doctrina del TEDH, véase el Caso Malone contra Reino Unido. Sentencia de 2 agosto 1984 [TEDH 1984\1].

¹⁷⁵ [RJ 2007\1809], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.

¹⁷⁶ En este sentido se pronuncia la STS 130/2007 de 19 febrero [RJ 2007\1809], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.

Pese a lo que acabamos de indicar, también encontramos doctrina del TS que insiste en que el conocimiento del IMSI o IMEI por sí sólo queda fuera del ámbito del secreto de las comunicaciones protegido constitucionalmente, como por ejemplo establece la STS 686/2013, de 29 de julio¹⁷⁷. Según esta jurisprudencia, la captura de estos códigos identificativos del terminal no precisa de previa autorización judicial, ya que *a priori* la identificación de estos códigos no permite conocer ninguno de los citados elementos externos de las comunicaciones mantenidas a través del mismo, por el que, en principio, dicho conocimiento no afecta propiamente al derecho al secreto de las comunicaciones¹⁷⁸. Sin embargo, se reconoce que una vez obtenido ese código sí será precisa la autorización judicial para que la operadora telefónica ceda los datos que obran en sus ficheros con los que se podrá conocer el número concreto del terminal telefónico para el que se va a solicitar la intervención.

Para llegar a tal conclusión es preciso el examen de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de Conservación de Datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicación que modificó la redacción del art. 33 LGT¹⁷⁹. Concretamente, y tomando como referencia la reciente STS 83/2013, de 13 de febrero¹⁸⁰, la primera idea que sugiere la lectura de la Ley 25/2007 es que sus preceptos se centran en ofrecer un régimen jurídico particular de la conservación y cesión por las operadoras de los datos relativos a las comunicaciones electrónicas, en este caso del IMSI, pero no aborda la regulación de su recogida por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado desde el propio terminal de teléfono. Todo ello cobra su significado con el régimen jurídico del acceso a los ficheros contemplado por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, de Protección de Datos (LOPD)¹⁸¹. Y es que frente al silencio de la regulación por parte de la Ley 25/2007, la Ley de protección de datos dispone expresamente en su art. 22.2 que “la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo

¹⁷⁷ [JUR 2013\269104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º. Esta doctrina ya fue adoptada por las SSTS 676/2012, de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º; 249/2008 de 20 mayo [RJ 2008\4387], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 4º; y 55/2007, de 23 enero [RJ 2007\2316], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 8º.

¹⁷⁸ STS 776/2008, de 18 noviembre [RJ 2008/6988], ponente Excmo. Sr. Luis Román Puerta Luis, f.j. 2º.

¹⁷⁹ BOE núm. 251 de 19 de octubre de 2007, páginas 42517 a 42523. BOE-A-2007-18243. La presente ley tubo como principal objetivo la transposición de la Directiva 2006/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones, DOUE núm. 105, páginas 54 a 63.

¹⁸⁰ [JUR 2013\58755], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º. En la misma línea, véase STS 249/2008, de 20 mayo [RJ 2008\4387], Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 4º.

¹⁸¹ BOE núm. 298, martes 14 diciembre 2009, marginal 23750, pp. 43088–43099.

ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad”. Además, añade en el siguiente apartado, art. 22.3, que “la recogida y tratamiento por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de los datos, a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7¹⁸², podrán realizarse exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta, sin perjuicio del control de legalidad de la actuación administrativa o de la obligación de resolver las pretensiones formuladas en su caso por los interesados que corresponden a los órganos jurisdiccionales”.

Esa capacidad de recogida de datos que la LOPD, otorga a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, no puede, desde luego, servir de excusa para la creación de un régimen incontrolado de excepcionalidad a su favor. Pero tampoco cabe desconocer que la recogida de ese dato en el marco de una investigación criminal, para el esclarecimiento de un delito de especial gravedad, puede estimarse proporcionada, necesaria y, por tanto, ajena a cualquier vulneración constitucional. También parece evidente que esa legitimidad que la Ley confiere a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado nunca debería operar en relación con datos referidos al contenido del derecho al secreto de las comunicaciones o respecto de datos susceptibles de protección por la vía del art. 18.4 CE¹⁸³ que afectaran al núcleo básico de la privacidad o, con la terminología legal, los datos especialmente protegidos¹⁸⁴.

En función de toda esta normativa entendemos que está fuera de dudas que el IMSI o IMEI, por sí solo, no es susceptible de ser incluido en alguna de esas dos categorías, a saber, ni son un dato integrable en el concepto de comunicación, ni pueden ser encuadrados entre los datos especialmente protegidos. Como ya se ha razonado anteriormente, ese número de identificación sólo expresa una serie alfanumérica incapaz de identificar, por su simple lectura, el número comercial del abonado u otros datos de interés para la identificación de la llamada. Para que la numeración IMSI o IMEI ofrezca toda la información que acoge, es preciso que esa serie numérica se ponga en relación con otros

¹⁸² Se entienden por datos especialmente protegidos, los regulados por el art. 7 LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Véanse los apartados 2 y 3 de dicho artículo: 2. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado. 3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.

¹⁸³ El apartado 4º del art. 18 CE establece literalmente que “La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

¹⁸⁴ Art. 7.2 LOPD.

datos que obran en poder del operador. Y es sólo entonces cuando las garantías propias del derecho a la autodeterminación informativa o, lo que es lo mismo, del derecho a controlar la información que sobre cada persona obra en poder de terceros, adquieren pleno significado¹⁸⁵. Así pues, los mismos agentes de Policía que hayan logrado la captación del IMSI o IMEI en el marco de una investigación criminal, habrán de solicitar autorización judicial para que la operadora correspondiente ceda en su favor otros datos que, debidamente tratados, permitirán obtener información singularmente valiosa para la investigación¹⁸⁶.

En conclusión, aunque la captación técnica del IMSI o IMEI no necesite autorización judicial, la obtención de su plena funcionalidad, mediante la cesión de los datos que obran en los ficheros de la operadora, sí impondrá el control jurisdiccional de su procedencia, requiriéndose para ello la pertinente autorización judicial del juez competente¹⁸⁷. Junto con la resolución judicial autorizante de la medida será necesario el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para evitar así la vulneración del art. 18.3 CE¹⁸⁸.

Por último, debemos destacar que la cuestión aquí analizada se resuelve en el BCPP de 2013. Concretamente, en su art. 312 se hace referencia a la “Identificación de los terminales mediante la captación de códigos de identificación del aparato o sus componentes, tales como la numeración IMSI o IMEI”. El precepto apuntado pretende introducir la posibilidad de que el Ministerio Fiscal pueda autorizar a la policía judicial para el empleo de artificios técnicos que permitan acceder al conocimiento de los códigos de identificación del aparato de comunicación o de algunos de sus componentes, tales como IMSI o IMEI. El requisito para proceder a dicha autorización es que, estando en el marco de una investigación por alguno de los delitos que se consideran graves en el borrador, no hubiera sido posible conseguir un determinado número del abonado y éste sea imprescindible para obtener la autorización judicial de intervención de las comunicaciones. Una vez conseguido el código e identificado el terminal, el Fiscal se dirigirá al juez competente solicitando la intervención¹⁸⁹. Así pues, la línea que sigue el borrador es la de permitir, con la autorización del Ministerio Fiscal, que la policía pueda acceder a los códigos IMEI o IMSI con el objetivo de averiguar, con este medio, el número de teléfono necesario para solicitar la posterior intervención telefónica, para la cual sí será imprescindible la debida autorización judicial.

¹⁸⁵ Cfr. Art. 18.4 CE.

¹⁸⁶ STS 249/2008 de 20 mayo [RJ 2008\4387], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 4º. En la misma línea se pronuncia la reciente STS 1035/2013, de 9 enero [JUR 2014\39719], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 3º.

¹⁸⁷ En este sentido, se pronuncian las SSTS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º; y 249/2008 de 20 mayo [RJ 2008\4387], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 4º.

¹⁸⁸ Para el estudio de los requisitos, véase el capítulo siguiente.

¹⁸⁹ En los términos establecidos en el art. 298 BCPP.

2.1.5. Contenido de la comunicación revelado por alguno de los comunicantes

Esta acción, en principio, no afecta al derecho al secreto de las comunicaciones sino que, en todo caso, puede vulnerar el derecho a la intimidad protegido por el art. 18.1 CE. En consecuencia, el contenido de dicha comunicación podrá hacerse valer como prueba en el seno de un proceso penal sin necesidad de que exista una autorización judicial previa¹⁹⁰.

Al respecto se ha pronunciado en varias ocasiones la doctrina constitucional. Así, como ya apuntaba la conocida STC 114/1984, de 29 de noviembre¹⁹¹, “no constituye contravención alguna del secreto de las comunicaciones la conducta del interlocutor en la conversación que graba ésta”. Esta afirmación por parte del Alto Tribunal surge como consecuencia de que “no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 CE la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje”. Con esta resolución, queda claro que la conducta del interlocutor nunca puede entenderse como preparatoria del ilícito constitucional, que es la vulneración del secreto de las comunicaciones. En todo caso, si lo transmitido por uno de los comunicantes entrase en la esfera íntima del otro podría vulnerar el derecho a la intimidad, del art. 18.1 CE¹⁹². En la misma doctrina encontramos otros supuestos similares, entre ellos destacamos la STC 53/2003, de 24 de marzo¹⁹³, la cual destaca que la garantía del secreto de las comunicaciones únicamente podrá ser aplicada cuando la injerencia se realice por una persona ajena al proceso de comunicación, esto es, distinta de los interlocutores. Como se ha reconocido por el TC lo que persigue el art. 18.3 CE es garantizar la impenetrabilidad de la comunicación por terceros ajenos a la misma. Asimismo lo reconoce estableciendo que “la presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado”¹⁹⁴.

¹⁹⁰ A modo de ejemplo véase las SSTS 208/2006 de 20 febrero [RJ 2006\2151], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; y 710/2000, de 6 julio [RJ 2000\5672], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º. Esta última establece literalmente que “En consecuencia, no cabe apreciar, en principio, que la grabación de una conversación por un interlocutor privado implique la violación de un derecho constitucional, que determine la prohibición de valoración de la prueba así obtenida”.

¹⁹¹ Ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º. Asimismo lo entiende el TS, véase entre las más recientes su sentencia 298/2013 de 13 marzo [RJ 2013\3506], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 1º.

¹⁹² “[...] un deber que derivaría así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la norma fundamental”, apuntado por la ya citada STC 114/1984, de 29 noviembre, ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º.

¹⁹³ Ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 3º.

¹⁹⁴ Cfr. STC 53/2003, de 24 marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 3º.

En la misma línea se pronuncia también la jurisprudencia del TS. Veamos como ejemplo su sentencia 239/2010, de 24 de marzo¹⁹⁵. Dicha resolución subraya de nuevo que la grabación por uno de los comunicantes en una conversación telefónica no quebranta secreto alguno impuesto por el art. 18.3 CE, remarcando, igual que lo hace el TC, que es imprescindible la existencia de un elemento ajeno en el proceso de comunicación, ya que “la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros ajenos a la comunicación misma”. Así, como recuerda la reciente STS 298/2013, de 13 de marzo¹⁹⁶, el acto de grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica no conculca secreto alguno impuesto por el art. 18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo tanto, quien graba la conversación de otro atenta directamente al derecho reconocido en el art. 18.3 CE, pero por el contrario quien graba la conversación con otro no incurre por este solo hecho en conducta contraria al precepto constitucional citado. La grabación resultante, solamente podría constituir un delito sobre la base del reconocimiento de un hipotético derecho a la voz, sin embargo no cabe identificarlo aún en el ordenamiento jurídico español¹⁹⁷.

Por otra parte, nos encontramos con otras cuestiones de similar magnitud que cobran relevancia en supuestos como los analizados en este apartado. Es el caso de que uno de los interlocutores dé permiso a los agentes de la policía para grabar las comunicaciones recibidas en su propio teléfono. Pues bien, en estos casos la jurisprudencia ha manifestado que tampoco se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones. Tomamos de nuevo como ejemplo la STC 56/2003, de 24 de marzo¹⁹⁸, donde uno de los interlocutores de la comunicación telefónica, que se encontraba sometido a un chantaje, autorizó expresamente a la Guardia Civil para que procedieran a registrar sus conversaciones con el fin de averiguar el número desde el que le llamaban. En este supuesto, no existe vulneración del derecho protegido por el art. 18.3 CE, ya que como apunta el TC “no existe prohibición para conocer, por parte de uno de los interlocutores, el número de teléfono desde el que se establece comunicación con él; en otro caso todos los teléfonos que muestran el número desde el que están siendo llamados infringirían el secreto de las comunicaciones amparado por el art. 18.3 CE”¹⁹⁹.

¹⁹⁵ [RJ 2010\5533], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º. En la misma línea véase las SSTs 682/2011 de 24 junio [RJ 2011\5133], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 6º; 104/2011 de 1 marzo [RJ 2011\2499], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 9º; 684/2004 de 25 mayo [RJ 2005\4093], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 2º; y 2081/2001 de 9 noviembre [RJ 2001\9695], ponente Excmo. Sr. José Jiménez Villarejo, f.j. 9º.

¹⁹⁶ [RJ 2013\3506], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 1º.

¹⁹⁷ STS 239/2010, de 24 marzo [RJ 2010\5533], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.

¹⁹⁸ Ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 3º. Véase también sobre esta cuestión la STS 298/2013, de 13 de marzo [RJ 2013\3506], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 1º.

¹⁹⁹ La STC 56/2003, de 24 de marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 3º, pone de manifiesto que: “A ello cabe agregar que, tal y como se señala en la STEDH de 25 de septiembre de 2001 (TEDH 2001, 552) (caso P. G. y J. H. contra Reino Unido), «la divulgación a la policía está

En la misma línea se pronuncia el TS, como es el caso de su sentencia 208/2006, de 20 de febrero²⁰⁰, que admite la grabación de las conversaciones telefónicas porque estas contaban con el consentimiento expreso del titular del teléfono, pues se dirigían precisamente a confirmar sus manifestaciones en cuanto a la posible concurrencia de un cohecho.

En definitiva, la jurisprudencia²⁰¹, desde sus primeras resoluciones, ha dejado claro que tanto en los casos en que el mismo interlocutor graba sus comunicaciones como cuando éste autoriza a la policía para hacerlo, no existe vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

Pese a dicha jurisprudencia, el TEDH a pesar de reconocer que no existe vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones se posiciona en un terreno más cauto. Esto es así, porqué en determinadas ocasiones, ha equiparado los requisitos exigibles a las grabaciones de conversaciones con consentimiento

permitida conforme a un marco legal cuando sea necesaria para la detección y prevención del delito y el material se utilizó en el proceso contra los demandantes por cargos penales para corroborar otras pruebas referidas al período de tiempo de las llamadas telefónicas» (§ 47)”.

²⁰⁰ [RJ 2006\2151], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

²⁰¹ La doctrina jurisprudencial en esta materia ha sido asumida por la doctrina científica. Véase, por todos, CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 957; MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., pp. 23 y 37; y CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. M., “Supuestos particulares que pueden comprometer el derecho al secreto...”, ob. cit., p. 4.

Por su parte la doctrina científica, en términos generales, se posiciona en la misma línea que la jurisprudencia sobre la cuestión planteada. Así, establece que si la conversación es grabada o revelada por uno de los interlocutores, no puede existir ni vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones ni intervención de las mismas, por que no hay. En opinión de la doctrina científica, a la cual nos adherimos, se trata, como mucho, de una vulneración del derecho a la intimidad, siempre y cuando la conversación afecte al ámbito de lo íntimo y lo reservado. En este sentido, podemos destacar a MORENO VERDEJO, que pone de manifiesto que no puede considerar vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones cuando el contenido de la comunicación es revelado por uno de los intervinientes, “pues la Constitución no garantiza el derecho a la voz, como manifestación específica del derecho al secreto de las comunicaciones. Lo que la Constitución prohíbe es la intervención de la conversación de otro sin la preceptiva autorización judicial pero no la captación de la conversación con otro” (“Afectación de otros derechos fundamentales distintos del protegido por el artículo 18.3 de la Constitución”, en *Diario La Ley* núm. 7573, 21 de febrero de 2011 [LA LEY 1830/2011], p. 23). Es en este punto donde cobra especial relevancia la principal consecuencia de que estas grabaciones no vulneren el derecho al secreto de las comunicaciones –como hemos avanzado en el principio de este epígrafe– razón por la que no concurre inconveniente alguno para la utilización probatoria de las conversaciones grabadas con el expreso consentimiento del titular del aparato telefónico intervenido, que constituye uno de los interlocutores de la conversación, sin necesidad de que haya una autorización judicial.

En este sentido se han pronunciado varias resoluciones, entre las que destacamos las STC 114/1984, de 29 noviembre, ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º; y las SSTS 208/2006, de 20 febrero [RJ 2006\2151], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 710/2000 de 6 julio [RJ 2000\5672], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º; 702/1997 de 20 mayo [RJ 1997\4263], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 5º; y 178/1996 de 1 marzo [RJ 1996\1886], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

de uno de los interlocutores a las intervenciones telefónicas propiamente dichas en los casos en que la policía realiza una contribución esencial en la ejecución del plan, esto es, cuando es la policía la que incita a un particular a realizar la grabación de las conversaciones telefónicas que mantiene con el sospechoso. De manera que el Tribunal de Estrasburgo entiende que existe una injerencia por parte de una autoridad pública –policía ejerciendo sus funciones públicas– y en consecuencia se infringe el art. 8 CEDH. Un ejemplo de ello lo encontramos en la STEDH de 23 noviembre 1993²⁰², en la cual el Gobierno francés niega la violación al art. 8 CEDH porque la grabación, propuesta y hecha delante de un policía, tuvo lugar con acuerdo de una de las partes de la comunicación. Sin embargo, la Corte Europea concibe que la policía se extralimitó en proponer el plan de actuación y en ofrecer su oficina, su teléfono y su grabadora para intervenir las comunicaciones telefónicas entre la parte concedora de la injerencia y el sospechoso. El agente de policía, a pesar de estar ejerciendo sus funciones públicas, en ningún momento informó a sus superiores ni comunicó al juez de la existencia de la intervención. Ante esta situación el Tribunal entiende que debería haber existido una autorización judicial para evitar la vulneración del art. 8 CEDH y no la hubo, por lo que el Tribunal sanciona a Francia por incumplimiento del Convenio.

Otro ejemplo lo hallamos en la STEDH de 25 septiembre de 2001²⁰³, donde se discute un caso similar. En este supuesto fue la policía quien se puso en contacto con una persona con el fin de que prestara su consentimiento, así que se le instaló una grabadora en el teléfono de su casa y se le dieron unas directrices consistentes en qué contestar si llamaba el sospechoso. Al actuar como lo hizo, aunque con el permiso del Fiscal, la policía realizó una contribución crucial a la ejecución del plan, y fue también responsable de su inicio. El fiscal y la policía actuaron en el cumplimiento de sus obligaciones oficiales. Por esta razón, y al igual que en el caso precedente el Tribunal entiende que existe una vulneración del art. 8 CEDH por haber de nuevo una injerencia por parte de una autoridad pública sin la pertinente autorización judicial. En definitiva, en los casos en que la policía se haya involucrado en la escucha telefónica junto con uno de los intervinientes para obtener la grabación, sería más recomendable solicitar la correspondiente autorización judicial para evitar la vulneración del CEDH y de la CE.

En conclusión, entendemos que la regla general es que la revelación o grabación de una conversación telefónica por parte de uno de los interlocutores de la misma no vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones por falta de la exigencia de que se trate de un tercero ajeno a la comunicación, aunque en todo caso, podría llegarse a vulnerar el derecho a la intimidad del otro. Como matización debemos añadir que también es posible que el interlocutor que grabe se ayude de la policía sin necesidad de solicitar autorización judicial de

²⁰² Caso A. contra Francia. Sentencia de 23 noviembre 1993 [TEDH 1993\55], párrafos 34, 35 y 36.

²⁰³ Caso P. G. y J. H. contra Reino Unido. Sentencia de 25 septiembre 2001 [TEDH 2001\552].

intervención, ya que está dando su consentimiento para que se proceda a la grabación de una conversación propia.

2.1.6. Escucha directa de una conversación sin la utilización de un artificio técnico

Otro de los casos que consideramos necesarios analizar es el relativo a la escucha directa de una conversación sin la utilización de un artificio técnico. Sobre este aspecto debemos remarcar la importancia que tiene para apreciar la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones la existencia de un aparato de escucha, como ha manifestado en numerosas ocasiones el TC: así, por ejemplo, su sentencia 123/2002, de 20 de mayo²⁰⁴, afirma que “la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas requiere la interferencia directa en el proceso de comunicación [...] mediante el empleo de cualquier artificio técnico de captación, sintonización o desvío y recepción de la señal telefónica como forma de acceso a los datos confidenciales de la comunicación: su existencia, contenido y las circunstancias externas del proceso de comunicación antes mencionadas”. Con ello, deducimos que en ningún caso puede haber vulneración del derecho reconocido en el art. 18.3 CE si se procede a la escucha directa de la conversación sin el empleo de un artificio técnico capaz de captar, recoger o sintonizar una comunicación telefónica.

En este sentido, también se pronuncia el TS. Entre sus resoluciones, destacamos su sentencia 218/2007, de 5 de marzo²⁰⁵, donde el recurrente, condenado por la sentencia de instancia por un delito contra la salud pública, cuestiona la validez de las intervenciones telefónicas por falta de resolución judicial y ausencia de notificación al Ministerio Fiscal. Frente al recurso, el TS, establece que dichas alegaciones resultan irrelevantes para el enjuiciamiento ya que ni siquiera se llegaron a grabar las conversaciones telefónicas sino que “la conversación descubierta por la Policía lo fue mediante escucha directa de uno de los conversadores, gracias a la proximidad a él de una funcionaria en la vía pública, lo que excluye cualquier consideración de atentado al derecho a la intimidad del comunicante” ni al derecho al secreto de las comunicaciones²⁰⁶. E igualmente ejemplificativa es su sentencia 591/2002, de 1 de abril²⁰⁷, en la que resuelve la validez de la audición directa que un guardia civil tiene de unas conversaciones, sin que para la escucha hubiera utilizado aparato alguno, pues destaca que las conversaciones hubieran podido ser oídas por cualquier persona que se encontrara en los alrededores desde donde se producía la conversación. Por ello, el TS resuelve la situación concluyendo que no puede considerarse

²⁰⁴ Ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º. En la misma línea, encontramos las SSTC 56/2003, de 24 marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 3º; y 114/1984, de 29 noviembre, ponente Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 8º.

²⁰⁵ [RJ 2007\2647], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. A, 1º.

²⁰⁶ Véase, en la misma línea, a CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. M., “Supuestos particulares que pueden comprometer el derecho al secreto...”, ob. cit., p. 5.

²⁰⁷ [RJ 2002\5444], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 6º.

vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones la escucha de una conversación telefónica por hallarse quien escucha en las inmediaciones del lugar y sin utilizar ningún artificio técnico.

En definitiva, podemos concluir que la escucha directa de una conversación sin la utilización de un medio técnico de intervención no precisa de autorización judicial.

2.1.7. Instalación de aparatos de escucha en un lugar cerrado

Distinto a lo analizado en el apartado anterior es el supuesto relativo a la instalación de aparatos de escucha (por ejemplo, un micrófono) en un lugar cerrado para una intervención directa de una conversación entre dos o más personas.

Previamente a abordar la cuestión planteada, debemos determinar qué norma constitucional se puede ver afectada por esta situación. Concretamente existen dos posibilidades, por un lado, que afecte al derecho al secreto de las comunicaciones y, por el otro, que vulnere el derecho a la intimidad. Respecto del primero, existe una polémica doctrinal y jurisprudencial, pues se hallan dos grandes posiciones, en función del alcance que se dé del término “comunicación”: a) por un lado, están los que entienden que el art. 18.3 CE protege todo tipo de comunicación independientemente del medio empleado, de manera que, obviamente también protege la comunicación directa realizada a través del aire²⁰⁸; b) sin embargo, otra doctrina entiende que el art. 18.3 CE protege las comunicaciones que se realizan a través de algún medio técnico, quedando fuera de su alcance las simples conversaciones orales, por no ser comunicación en sentido estricto y dado que para ellas ya existe la protección del art. 18.1 CE²⁰⁹. Desde nuestro punto de vista, entendemos que las conversaciones directas entre dos o varias personas están dentro del alcance del art. 18.3 del texto constitucional, ya que estamos ante una comunicación perfectamente protegible por el derecho al secreto de las comunicaciones. En este sentido podemos destacar la conocida sentencia 114/1984, de 29 de

²⁰⁸ En esta opinión destacamos a RÀFOLS LLACH, J., “Autorización judicial para la instalación de aparatos de escucha, transmisión y grabación en lugar cerrado”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 1, 1992, p. 561; NOYA FERREIRO, M. L., *La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 108; ORDOÑO ARTÉS, C., “Las observaciones magnetofónicas de las comunicaciones orales directas en el marco del proceso penal”, en *Derechos Humanos, Libro Homenaje al Excmo. Sr. D. Luis Portero García*, Coord. ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., y ROCA ROCA, E., Edit. Universidad de Granada, Granada, 2001, pp. 703-704; y RIVES SEVA, A. P., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 281.

Y en la jurisprudencia del TS, véase como ejemplo su sentencia 513/2010, de 2 junio [RJ 2010\3489], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.

²⁰⁹ Véase en esta posición a MARTÍN MORALES, R., “El derecho a la intimidad: grabaciones con videocámaras y microfonía oculta”, en *Diario La Ley*, núm. 6079, Año XXV, 6 sep. 2004, ref.^a D175, p. 1719.

noviembre²¹⁰, según la cual “sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de comunicación, la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros [...] ajenos a la comunicación misma”, tanto públicos como privados, dado que el derecho tiene eficacia *erga omnes*. Además, debemos señalar que para el apartado 3º del art. 18 el concepto de secreto tiene un carácter formal, en el sentido de proteger lo comunicado, independientemente de su contenido y de que pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, íntimo o reservado²¹¹. Así pues, sólo en el caso que el contenido de la conversación pertenezca a este último al ámbito personal se estará vulnerando también el derecho a la intimidad amparado por el art. 18.1 CE.

Pues bien, una vez posicionados en el sector doctrinal que entiende que las conversaciones directas entre dos o más personas quedan encuadradas en el art. 18.3 CE estamos obligados a concretar qué norma legal regula la situación descrita en este punto, y que, como hemos señalado en el capítulo anterior, debe desarrollar inexcusablemente el contenido del derecho fundamental por mandato constitucional del art. 53.1 CE²¹². El propio TC también ha exigido en innumerables ocasiones que la limitación al disfrute de un derecho fundamental ha de tener su base en una resolución judicial motivada –tal y como requiere el art. 18.3 CE en su redactado– y su fundamento en una previsión legal²¹³.

El principal problema que nos encontramos es establecer si dicho sistema de grabación y escucha puede ampararse en el art. 579 LECrim, como norma de desarrollo del art. 18.3 CE. Es decir, si es posible tratar la instalación de aparatos de escucha en un lugar cerrado como medio de investigación en el seno de un proceso penal. Para un sector doctrinal, la autorización judicial para la instalación de aparatos de escucha, transmisión y grabación en lugar cerrado está fuera del ámbito de aplicación del art. 579 LECrim porque una interpretación contextual del término comunicaciones, y no gramatical, remite a las enumeradas como tales en el primer inciso del precepto, esto es, solamente las postales, telegráficas o telefónicas, quedando fuera las demás no mencionadas. Para llegar a esta conclusión, debe interpretarse la norma en un triple sentido,

²¹⁰ Ponente Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º.

²¹¹ STC 114/1984, de 29 noviembre, ponente Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º. En la misma línea se pronuncia NOYA FERREIRO, M. L., *La intervención de comunicaciones orales...*, *ob. cit.*, pp. 108-109.

²¹² Cuando hacemos reseña de una norma legal de desarrollo, nos estamos refiriendo a una normativa procesal que nos permita limitar el derecho fundamental protegido al art. 18.3 CE haciendo uso de la expresión “salvo resolución judicial”. Es cierto, sin embargo, que existen otras normativas relativas a la instalación de aparatos de escucha en un lugar cerrado. En este sentido, destacamos los art. 197, 198 y 536 Código Penal (CP) en que se castiga al que para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin el consentimiento de éste, utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, ya sean particulares, una autoridad o un funcionario público. Ésta normativa será objeto de estudio en un capítulo posterior referente a las consecuencias penales de la intervención.

²¹³ Cfr. STC 37/1989, de 15 febrero, ponente Don Francisco Rubio Llorente, f.j. 7º.

como indica la STS 513/2010, de 2 de junio²¹⁴: a) en primer lugar, es absolutamente necesaria una interpretación restrictiva de la norma por ser limitativa de un derecho fundamental²¹⁵; b) en segundo lugar, se precisa también una interpretación lógico-sistemática buscando el sentido de los términos legales, según su ubicación y contexto en que se utiliza, de acuerdo con la finalidad de la norma para decidir cuales son los supuestos objeto de aplicación, ya que la interpretación gramatical deviene insuficiente, de acuerdo a los criterios acogidos en el art. 3 CC²¹⁶; y c) en tercer lugar, la aplicación del principio de legalidad procesal (art. 1 LECrim)²¹⁷ que prohíbe la analogía *in malam partem*. Una vez apuntadas las diferentes interpretaciones del art. 579.3 LECrim se puede concluir que el legislador se quiso referir únicamente a las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas y no a otras distintas a éstas, por lo que queda fuera del alcance del art. 579 LECrim la instalación de aparatos de escucha en un lugar cerrado. Así, para MARTÍN MORALES²¹⁸, dentro del ámbito de protección del art. 18.1 CE se encuentra el supuesto aquí analizado, y por tanto no puede entenderse la instalación de aparatos de escucha en un lugar cerrado incluidos por el art. 579 LECrim porque en esta norma no consta de forma específica esta medida concreta. A pesar de ello, entiende que “la instalación por parte de la policía de estos dispositivos precisará en todo caso de autorización judicial”, especificando que “aunque el apartado primero del art. 18 no menciona expresamente la reserva judicial, como hacen los dos apartados siguientes, está claro que incorpora una reserva judicial implícita”²¹⁹. Entendiendo así que con dicha autorización judicial sería suficiente para adoptar la medida.

Sin embargo, otro sector doctrinal considera que dicha conducta se encuadra en el párrafo 3 del art. 579 LECrim²²⁰. En concreto debería

²¹⁴ Ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.

²¹⁵ Véase en este sentido, JIMENEZ CAMPO, J., “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 63; y LOZANO-HIGUERO PINTO, M., “Intercepciones telefónicas y grabaciones clandestinas en el proceso penal español”, en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, UNED, núm. 4, Madrid, 1990, pp. 454-455.

²¹⁶ BOE núm. 206, jueves 25 julio 1889, pp. 249-259. De forma expresa el apartado primero del art. 3 CC establece que: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

²¹⁷ “No se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente”.

²¹⁸ MARTÍN MORALES, R., “El derecho a la intimidad: grabaciones con videocámaras y microfonía oculta”, en *Diario La Ley*, núm. 6079, Año XXV, 6 sep. 2004, ref.ª D175, pp. 1718-1725.

²¹⁹ MARTÍN MORALES, R., “El derecho a la intimidad...”, *ob. cit.*, p. 1721.

²²⁰ Véase en esta opinión a RÀFOLS LLACH, J., “Autorización judicial...”, *ob. cit.*, p. 561; y MORENO CHAMARRO, I., “Las escuchas telefónicas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, T. II, 1989, pp. 89-123, donde hace una reflexión sobre si entenderse o no incluidas las intervenciones telefónicas dentro del art. 579

interpretarse adecuadamente su último inciso, que se refiere a “las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos”. Para este sector doctrinal caben dos posibles soluciones: la primera, consiste en entender que, así como en el primer inciso del apartado 3º se refiere literalmente a las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas, al final del párrafo el legislador hace referencia a las comunicaciones en sentido genérico, que incluye por tanto, todo tipo de comunicaciones efectuadas por cualquier medio. Y si bien en este punto la doctrina suele poner como ejemplo los modernos medios de transmisión de las comunicaciones como el teléfono, terminales de ordenador, videófonos etc., inexistentes o poco usados en el momento de redacción de la LECrim y de la reforma por la LO 4/1988, de 25 de mayo²²¹, también se entiende, en una interpretación gramatical del término comunicación, que deben incluirse aquí no sólo las demás comunicaciones efectuadas a través de esos modernos medios de telecomunicación, sino también todo tipo de comunicaciones de la que se sirva la persona sobre la que recaen indicios racionales de criminalidad para la realización de sus fines delictivos. Y entre ellos, claro está, la que se efectúa a través del medio más simple, que es la verbal, esto es la efectuada de viva voz, directamente, entre dos personas, y que puede ser objeto de escucha, aprehensión e incorporación a un documento sonoro a través de los modernos aparatos de escucha y grabación que proporciona el avance de la técnica. Y la segunda interpretación, consiste en entender que las comunicaciones a las que se refiere el último inciso del párrafo tercero del art. 579 LECrim son las de las terceras personas que “se sirvan para la realización de sus fines delictivos”.

Ambas interpretaciones, según considera RÀFOLS LLACH²²², no son excluyentes y por lo tanto, debe admitirse que existe una regulación legal, de carácter procesal en la que basarse para poder determinar los requisitos que son necesarios y en qué forma debe adoptarse la intervención de las comunicaciones de dos o más personas a través de la instalación de aparatos de escucha, transmisión y/o grabación en lugar cerrado. Siguiendo con esta argumentación, insiste en que no parece lógico afirmar la ausencia de regulación para grabar una conversación verbal directa, cuando lo sustantivo, en la protección del art. 18.3 CE, es el hecho de conversar en sí mismo y no el medio utilizado. Por ello se

LECrim antes de su reforma de 1988, lo cual podemos extrapolar para argumentar si las intervenciones orales directas tienen o no cabida en la actualidad en el art. 579 del texto procesal penal. Este autor entendía que “pese a no contemplar la Ley de Enjuiciamiento Criminal la intervención de las comunicaciones telefónicas, con anterioridad a la Ley Orgánica 4/1988, no existía legal alguno para aplicar por analogía las disposiciones de la misma sobre comunicaciones postales y telegráficas a las comunicaciones telefónicas, pues el buen sentido basta para hallar en ambas en identidad de razón y circunstancias”.

²²¹ BOE núm. 126 de 26 de mayo de 1988, páginas 16.159-16.160 (2 Pág.) [BOE-A-1988-12909].

²²² En “Autorización judicial para la instalación de aparatos de escucha, transmisión y grabación en lugar cerrado”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 1, 1992, pp. 567-571. Cfr. ORDOÑO ARTÉS, C., “Las observaciones magnetofónicas...”, ob. cit., p. 708; y con la STS 513/2010, de 2 junio [RJ 2010\3489], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.

dice que cuando el legislador regula la intervención de las comunicaciones en el art. 579 LECrim está dando por supuesto que se incluye la conversación oral, puesto que lo que se protege es la conversación en sí misma considerada. De manera que para el autor existen los presupuestos constitucionales y legales necesarios para poder acordar en el seno de un proceso penal una medida de investigación consistente en la instalación de aparatos en un lugar cerrado para la escucha, transmisión y grabación de comunicaciones verbales entre dos o más personas²²³.

Sin embargo, aún podemos destacar otra posición, considerada intermedia entre las que acabamos de señalar, defendida por ORDOÑO ARTÉS y NOYA FERREIRO. Ante la situación descrita en las líneas precedentes, para ORDOÑO ARTÉS la discutida interpretación del art. 579.3 LECrim es razón suficiente para no poder considerarla como previsión legal para determinar la válida intervención judicial de las comunicaciones directas. Es más, se debe tener en cuenta que estamos en sede de derechos fundamentales, lo que significa que las limitaciones reguladas en las leyes de desarrollo han de interpretarse de forma restrictiva²²⁴. Es por eso que, según NOYA FERREIRO, no cabe admitir una interpretación extensiva de las normas que regulen limitaciones en los derechos fundamentales, puesto que con su admisión podrían producirse situaciones de arbitrariedad y consecuentemente ponerse en peligro los valores protegidos por el Estado de Derecho²²⁵. En nuestra opinión, esta última posición sería la más defendible, de manera que estando la situación descrita protegida por el art. 18.3 CE, no puede entenderse en cambio desarrollada por el art. 579 LECrim. Bajo estas circunstancias, y al igual que señalan los últimos autores mencionados²²⁶, entendemos que para la adopción de una intervención de comunicaciones directas sería necesaria una reforma legislativa o una nueva regulación al respecto, siendo hasta el momento una práctica inválida e ilegítima por falta de ley.

En la jurisprudencia encontramos pronunciamientos que abordan dicha cuestión. A favor de su admisión encontramos, por ejemplo, la STS 513/2010, de 2 de junio²²⁷, en la que se estima la validez de aparatos de escucha, transmisión y grabación colocados en las celdas de los calabozos de la Jefatura de la Policía para captar las conversaciones de los detenidos. El TS entiende que la instalación, con autorización judicial, de estos dispositivos de escucha ocultos, en la medida en que ya estaban siendo policialmente investigados, es conforme a

²²³ Véase de nuevo, RÀFOLS LLACH, J., “Autorización judicial...”, ob. cit., pp. 559-571.

²²⁴ ORDOÑO ARTÉS, C., “Las observaciones magnetofónicas...”, ob. cit., p. 709.

²²⁵ NOYA FERREIRO, M. L., *La intervención de comunicaciones orales...*, ob. cit., p. 137.

²²⁶ Véase NOYA FERREIRO, M. L., *La intervención de comunicaciones orales...*, ob. cit., p. 139; y ORDOÑO ARTÉS, C., “Las observaciones magnetofónicas...”, ob. cit., p. 709.

²²⁷ [RJ 2010\3489], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º. En la misma línea también se pronuncia la STS 173/1998, de 10 febrero [RJ 1998\948], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 3º, la cual califica de inconcebible que una conversación telefónica pueda ser legítimamente intervenida por el Juez y que no pueda ser una conversación no telefónica de dos personas en un recinto cerrado.

nuestro derecho interno, pues cuentan con la necesaria cobertura legal y constitucional. En la sentencia se considera que existe la necesaria previsión legal, de un lado porque la clase de comunicación, en este caso directa entre los implicados, se encuentra amparada por el derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE y además sería también entendida como comunicación susceptible de injerencia judicialmente autorizada dentro de un proceso penal. Es más, en el concreto caso que se analiza, el TS encuadra la medida dentro del art. 579.3 LECrim y, asimismo, entre las que permiten los artículos 51 LOGP²²⁸ y 46 y 47 RP. Por otro lado, se estima que el carácter encubierto de la escucha en el lugar de la detención habría respetado el derecho de los afectados a guardar silencio, porque no fueron forzados a hablar y tampoco estimulados a hacerlo por algún medio engañoso, sino que se comunicaron entre ellos de manera voluntaria. Sin embargo, debemos destacar el voto particular del magistrado Sr. Andrés Ibáñez en el que se pronuncia principalmente sobre el hecho que al no constar literalmente en el art. 579 LECrim la intervención de este tipo de comunicaciones entre presentes, en consecuencia, para éstas no hay previsión legal²²⁹.

²²⁸ Este artículo es el relativo a las comunicaciones y vistas de los internos en centros penitenciarios, tanto de forma telefónica como directa con sus familiares o con su abogado. En principio, y como explicaremos más adelante, los internos disfrutaban de la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, el propio art. 51 LOGP en su apartado 5º señala que “Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente”.

²²⁹ Así, en su opinión, que compartimos firmemente, defiende que es evidente que el art. 579 LECrim no ampara esta posibilidad, porque el término comunicaciones no puede de forma implícita introducir una modalidad distinta a las expresamente consideradas. No obstante, reconoce que es cierto que en una interpretación hiperliteralista y reconstructiva del precepto en el término “comunicaciones”, debidamente descontextualizado, cabrían las de cualquier tipo. Pero, según expresa, obrar así no es interpretar con rigor, y menos con el que exigen las normas de aplicación del *ius puniendi*; sino valerse de una clara e injustificable imperfección técnica del lenguaje legal para construir una norma contra la *ratio legis*: un precepto no escrito de creación jurisprudencial. Una regla tercera o excedente que diga lo que no dice ninguna de las tomadas como supuesta base de la misma. Además hay que afirmar que la invocación de los preceptos citados relativos al marco penitenciario (único objeto de regulación) para convertir por esa vía transversal una medida de tal régimen específico en un medio de investigación procesal objetivamente ausente y extraño a nuestro sistema jurídico vigente en materia de proceso criminal, sería una atrocidad (art. 51.5 LOPG). Tampoco nos puede servir como argumento que el juez tiene que poder hacer lo mismo que el director de un centro penitenciario²²⁹. Porque esta clase de analogía de un supuesto sentido común lo sería propio del hombre de la calle, no del jurista, que mal puede convertirla en fuente de derecho. Especialmente cuando concurre una evidente disparidad tanto en el fin como en la modalidad de ejercicio de la interceptación. Esto, firmemente, debiera bastar para excluir esa suplencia extensiva, porque no cabe trasladar al campo de la jurisdicción instrumentos de control propios de un régimen administrativo de especial sujeción, como son las normas penitenciarias, que no es, precisamente, el de quienes gozan del amparo de preceptos como los que conforman la disciplina constitucional del proceso. Por todo ello, queda demostrado, su opinión contraria a todo lo expuesto por el Tribunal en la sentencia. Por lo que entiende que la intervención judicial que se trata es constitucionalmente ilegítima, y así debió ser declarada en la sentencia, con los efectos de nulidad probatoria del art. 11.1 LOPJ, de manera que tendría que haberse estimado el

Por su parte, el reciente ATS de 4 de febrero de 2013²³⁰, si bien acuerda el sobreseimiento libre y archivo definitivo de las actuaciones seguidas contra una magistrada –acusada– que había ordenado en instrucción la interceptación directa de las conversaciones mantenidas en dependencias penitenciarias y dentro del régimen de las comunicaciones “vis a vis”, entre el querellante, investigado en la causa por presuntos delitos de prevaricación administrativa y malversación de fondos públicos, y su pareja sentimental, interna como presa preventiva por otra causa penal, por entender que dicha grabación no fue ni ilícita ni injusta, considera que no existe cobertura legal expresa que habilite a la magistrada a adoptar la decisión, si bien archiva la causa por falta del elemento objetivo típico de la injusticia prevaricadora en la resolución dictada.

En definitiva, dadas las interpretaciones de la doctrina y la jurisprudencia del TS, entendemos que a pesar de que la intervención de las comunicaciones orales directas forman parte del objeto protegido por el art. 18.3 CE, no cabe interpretar que queden desarrolladas por el art. 579 LECrim. En consecuencia, en nuestra opinión no es admisible como diligencia de investigación en un proceso penal por falta de regulación. Sin embargo, y como apunta en esta ocasión la Fiscalía General del Estado en su novedosa Circular 1/2013²³¹, dado el debate que existe en esta materia, en todo caso, se partiría de la premisa de la necesidad de autorización judicial mediante auto suficientemente motivado y respetando el principio de proporcionalidad. Es más, la utilización de esta medida de investigación habría de reservarse para supuestos en los que sea totalmente imprescindible por carecerse de otras posibilidades y siempre y cuando sea grave el delito perseguido.

2.1.8. Derecho al secreto de las comunicaciones de los terceros no investigados

Para entablar una comunicación telefónica es necesaria la participación de, como mínimo, dos personas, en el que uno de ellos puede ser un tercero ajeno a la investigación. Es por esta razón que debemos plantearnos si existe protección del derecho al secreto de las comunicaciones de estas terceras personas, pues como admite la jurisprudencia “la propia naturaleza de la intervención determina que afecte no sólo al titular de la línea sino también a sus interlocutores”²³².

recurso. Cfr. Voto Particular de Sr. Andrés Ibáñez contra la STS 513/2010, de 2 junio [RJ 2010\3489].

²³⁰ [RJ 2013/1603], ponente Excmo.. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 5º.

²³¹ Sobre pautas en relación con la diligencia de investigación de intervención de las comunicaciones telefónicas, p. 32.

²³² SSTS 419/2013 de 14 mayo [RJ 2013\3727], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º; 433/2012 de 1 junio [RJ 2012\6722], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º; 985/2009 de 13 octubre [RJ 2010\664], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 3º; 1001/2005 de 19 julio [RJ 2005\8932], ponente Excmo. Sr. Siro Francisco

En estos casos, debe tenerse en cuenta que la intervención de las comunicaciones autorizada por resolución judicial alcanza a todos los partícipes de la comunicación, esto es, al interlocutor cuya línea es observada o intervenida, y al otro partícipe que se comunica con el primero, con independencia de que sean o no los titulares de la línea telefónica objeto de investigación²³³. En esta línea se pronuncia la STS 985/2009, de 13 de octubre²³⁴, que determina que “si la intervención jurisdiccional de las comunicaciones telefónicas realizadas desde un determinado aparato se realiza cumpliendo debidamente las exigencias legales y constitucionales, su resultado puede ser utilizado como prueba de cargo contra todos los interlocutores, incluidos aquellos otros intervinientes en las operaciones delictivas con quienes se mantengan conversaciones desde el referido teléfono, aún cuando no figuren identificados como afectados directamente por la medida en la resolución judicial, pues la propia naturaleza de la intervención determina que afecte no sólo al titular del aparato sino también a sus interlocutores y no puede exigirse al Órgano Jurisdiccional visión profética para anticipar e identificar a éstos con anterioridad a que las propias conversaciones hayan tenido lugar”. De igual modo, la STS 515/2006, de 4 de abril²³⁵, admite la validez de unas escuchas telefónicas efectuadas sobre un tercero o “comunicante accidental”. En este caso el recurrente entendió que al no ser él directamente el sujeto investigado, la revelación del contenido de las conversaciones que mantuvo el mismo con el inspeccionado supone una vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones reconocido por el art. 18.3 CE. Sin embargo, el TS rechazó tal pretensión y defendió que “por sus propias características toda comunicación telefónica precisa siempre de un mínimo de dos interlocutores, con independencia de quién sea el emisor o el receptor de la llamada, y la resolución judicial por la que se autoriza la escucha de las conversaciones recibidas o emitidas desde un terminal comprende necesariamente a ambos conversadores, en aras de alcanzar el objetivo de su adopción, esto es, averiguar si las fundadas sospechas se materializan en el descubrimiento del presunto ilícito investigado y de sus responsables”. Por ello, el TS dejó claro que la autorización judicial de una intervención telefónica cubre a todos los intervinientes en la comunicación, sean o no titulares de la misma.

Sin embargo, para que no se vulnere el derecho al secreto de las comunicaciones del tercero no investigado, la conversación intervenida debe

García Pérez, f.j. 1º; y 1715/1999 de 3 diciembre [RJ 1999\9696], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.

²³³ En la misma línea se pronuncia CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. M., “Supuestos particulares que pueden comprometer el derecho al secreto...”, ob. cit., p. 4.

²³⁴ [RJ 2010\664], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 3º.

²³⁵ [RJ 2006\4791], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 3º. En la misma línea, encontramos el ATS 1803/2006 de 12 septiembre [JUR 2006\234833], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 3º.

estar relacionada con hechos que atienden al delito investigado, como así lo indica la reciente STS 328/2013, de 17 de abril²³⁶.

Caso distinto son los supuestos en que estemos ante el hallazgo de otros hechos diferentes a los que se están investigando²³⁷. En este caso, será necesario que el juez dicte otra resolución judicial que autorice unas nuevas escuchas en virtud de los nuevos elementos y personas involucradas, como destaca la STC 49/1996, de 26 de marzo²³⁸, ya que de lo contrario se estaría vulnerando el derecho reconocido en el art. 18.3 CE.

En definitiva, entendemos que una resolución judicial de intervención telefónica limita lícitamente el derecho al secreto de las comunicaciones de la persona investigada y, también, la que se comunique con ésta, siempre que las conversaciones estén relacionadas con los hechos investigados.

2.1.9. Utilización del teléfono por una persona diferente al titular

Cuando nos referimos al uso del teléfono intervenido por parte de una persona diferente al titular estamos pensando en dos tipos de situaciones²³⁹. Por un lado, el supuesto relativo a cuando el titular o usuario del teléfono cede, voluntariamente, el uso del mismo a un tercero. Y por el otro, los casos en que el teléfono ha sido sustraído y consecuentemente utilizado, sin el consentimiento del titular, por un tercero.

En la primera hipótesis, para el TS la autorización judicial de intervención telefónica cubre las comunicaciones realizadas por el teléfono interceptado, aunque lo utilicen otras personas no mencionadas en la resolución judicial autorizante²⁴⁰. Ha insistido reiteradamente el TS que lo importante es la

²³⁶ [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º. En la misma línea véase las SSTS 433/2012, de 1 junio [RJ 2012\6722], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º; y 518/2010 de 17 mayo [RJ 2010\5810], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

²³⁷ Sobre los hallazgos causales dedicaremos un apartado posterior, donde analizaremos la problemática al respecto.

²³⁸ Ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 5º. En concreto establece que: “al amparo de una autorización judicial para la investigación de un presunto delito contra la salud pública, mediante la intervención del teléfono de una determinada persona [...] se estuvo investigando durante un largo período de tiempo a otras personas [...] mediante la intervención de sus conversaciones telefónicas, sin poner en conocimiento del Juez que autorizó la primera intervención telefónica los nuevos hechos descubiertos, presuntamente constitutivos de delito de cohecho, ocultando la policía igualmente, a los sucesivos Jueces que intervinieron, estos hechos y la fuente de conocimiento de los mismos, lo cual, además de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones de los imputados, constituyó asimismo violación del derecho a un proceso con todas las garantías ex art. 24.2 CE”

²³⁹ Ambos supuestos son analizados por CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. M., “Supuestos particulares que pueden comprometer el derecho al secreto...”, ob. cit., p. 5. Cfr. también la Circular 1/2013, de la Fiscalía General del Estado.

²⁴⁰ STS 1362/2009 de 23 diciembre [RJ 2010\2968], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 5º.

identidad del titular de la línea telefónica a intervenir, siendo indiferente para la validez de las informaciones obtenidas la identidad de la persona que haga uso de dicho terminal²⁴¹. Y así, por ejemplo, la STS 1362/2009, de 23 de diciembre²⁴² destaca: “La autorización judicial para la intervención telefónica lo fue para las que se realizasen a través del teléfono indicado en la conversación inicial por los indicios de tráfico de drogas en la prisión a través del mismo. Si el teléfono es dejado a otra persona, relacionada y de acuerdo con el usuario habitual, para comunicarse sobre esa materia, esa comunicación está cubierta por las resoluciones judiciales de intervención de las comunicaciones a través de ese teléfono”²⁴³.

Cabe, aún, otra posibilidad en relación con este primer supuesto. Es el caso que se plantea cuando la persona investigada, que está perfectamente identificada, utiliza un teléfono del que no es titular. Así, en la STS 84/2010, de 18 de febrero²⁴⁴, el recurrente, persona investigada e intervenida, utilizaba el teléfono titularidad de su hija, y en consecuencia el mismo reclamaba que se le había vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones de su hija, por ser la titular de la línea. Ante tal situación, la citada sentencia, señala que la autorización judicial atorgada está amparada por el hecho del uso, por lo que no podrá reclamarse por el investigado la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del titular del teléfono usado cuando, respecto a éste, no se haya dictado la intervención. Debemos tener presente que sólo puede reclamarse el respeto a un derecho fundamental de uno mismo por tratarse de un derecho propio, personalísimo²⁴⁵.

²⁴¹ SSTs 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 393/2013 de 29 abril [RJ 2013\3979], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 7º; y 1319/2009 de 29 diciembre [RJ 2010\2976], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

²⁴² [RJ 2010\2968], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 5º.

²⁴³ En la misma línea, la STS 1319/2009, de 29 de diciembre, afirma que “la solicitud de intervención de teléfonos móviles debe ir precedida de la comprobación de la titularidad del contrato por parte de la persona considerada sospechosa. La policía, salvo que hubiera realizado una escucha previa ilegal, no puede saber, en éste y en todos los casos, cual es el usuario habitual de un teléfono que ha contratado una persona perfectamente identificada. Es evidente que el derecho al secreto es personal y subjetivo. La petición judicial está cubierta por el dato evidente de la titularidad del teléfono [...]. Para cubrir la protección judicial del derecho basta con que se demuestre que los teléfonos, como sucede en este caso, están a nombre, o por lo menos, contratados por la persona de la que se sospecha”, [RJ 2010\2976], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

²⁴⁴ [RJ 2010\3500], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º.

²⁴⁵ En este sentido, es necesario recordar la doctrina reiterada del TS y TC que señalan que la reclamación –tanto en casación como en amparo se “concibe únicamente para defender y ejercitar derechos propios pero no ajenos” (STS 84/2010 de 18 febrero [RJ 2010\3500], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º). Por ello, no hay posibilidad de admitir la defensa de derechos ajenos cuya titularidad corresponde a personas cuya representación no se ostenta. Véase sobre esta cuestión las SSTC 90/1988 de 13 mayo, ponente Don Jesús Leguina Villa, f.j. 2º; 132/1997 de 15 julio, ponente Don Vicente Gimeno Sendra, f.j. 9º; y ATC 125/2004 de 19 abril [JUR 2004\148682], f.j. 2º. Y SSTs 1920/1992 de 22 septiembre [RJ 1992\7214], ponente Excmo. Sr. Roberto Hernández Hernández, f.j. 2º; 20

Por último, otro supuesto a examinar en relación con la primera situación descrita es cuando además de utilizar el teléfono la persona que es su titular, lo usan otras personas. El TS ha dejado claro que el uso por varias personas de un teléfono no requiere de una nueva autorización judicial. En esta línea se pronuncia la STS 905/2003, de 18 de junio²⁴⁶, donde el recurrente protesta porque encontrándose intervenido judicialmente el teléfono de su titularidad se intervienen también otras conversaciones realizadas por otras personas, sin que éstas consten ni en el auto autorizante ni en el de la prórroga. El TS, contundentemente, indica que “lo relevante es que conste la identidad del titular del móvil para que la intervención sea correcta junto con los demás requisitos de uso constitucional, de suerte que la utilización esporádica de tal móvil por otra u otras personas del grupo de personas implicados en la actividad delictiva enjuiciada no exige una nueva autorización de la intervención en función de quien utilizase en cada momento el móvil, que estaría en contra de la lógica de la naturaleza de las cosas porque tal utilización indistinta no supone corte o censura relevante ni en la autorización judicial concedida ni en el hecho que se investiga”.

La segunda hipótesis que vamos a analizar es la que se produce cuando el teléfono ha sido sustraído y utilizado por un tercero, sin el consentimiento del titular. En los casos de sustracción de un teléfono móvil en que se quieran intervenir las conversaciones de los que lo han sustraído deberá ordenarse la intervención telefónica a partir de la averiguación del IMEI²⁴⁷. En este sentido, la reciente STS 627/2012, de 18 de julio²⁴⁸, expone que en los casos de sustracción de teléfono móvil “lo lógico es que se ordene la interceptación del teléfono a partir de IMEI, que lo identifica y constituye su señal de identidad inmodificable. A partir de este dato, es evidente que el Juez instructor, en su Auto [...] no puede adivinar cuáles son las posibles y futuras tarjetas que se podrán insertar en el chasis, por lo que la medida de intervenir el teléfono asociado a un IMEI es perfectamente lógica y ajustada a la racionalidad de la medida. Los recurrentes no pueden pretender que se ha vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones al adoptar esta medida”. Así, aunque no se haya

diciembre 1990 [RJ 1990\9682], ponente Excmo. Sr. Antonio Huerta y Álvarez de Lara, f.j. 1º; 14 noviembre 1988 [RJ 1988\9158], ponente Excmo. Sr. Manuel García Miguel, f.j. 1º; 22 enero 1987 [RJ 1987\447], ponente Excmo. Sr. Ramón Montero Fernández-Cid, f.j. 4º; y 16 diciembre 1986 [RJ 1986\7932], ponente Excmo. Sr. Juan Latour Brotons, f.j. 1º.

²⁴⁶ [RJ 2003\6242], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.

²⁴⁷ Véase las SSTS 826/2012 de 30 octubre [RJ 2012\9870], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. único; 627/2012 de 18 julio [JUR 2012\256985], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 12º. 745/2010 de 26 julio [RJ 2010\3521], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º; y 23/2007 de 23 enero [RJ 2007\676], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º. Sobre la identificación del IMEI véase el apartado relativo a la “Identificación de los códigos IMEI e IMSI de un teléfono móvil”, epígrafe 2.1.4. de este capítulo.

²⁴⁸ [JUR 2012\256985], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 12º. En la misma línea se pronuncia la STS 745/2010 de 26 julio [RJ 2010\3521], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

especificado en el auto de intervención la identidad de los investigados, consta perfectamente el número IMEI que identifica el aparato telefónico, lo cual hace que quede cubierta la autorización. Por ello, prosigue indicando que “[e]l Auto, cuya validez se impugna, resulta impecable desde el punto de vista constitucional. Especifica, de forma inequívoca, el teléfono móvil y su número original, y añade que la compañía telefónica debe facilitar todos los datos asociados a dicha línea, cuya escucha, por un plazo de treinta días, se llevará a cabo por funcionarios de la entidad que deberán también detectar todos los números de teléfono que se sirvan de forma irregular del móvil sustraído, quedando amparadas por la autorización judicial”, e insiste en que “no [se] puede pretender que el juez [...] tenga la capacidad de adivinación de cuáles van a ser los números de las tarjetas utilizadas fraudulentamente en el teléfono intervenido”. De manera que, definitivamente, no se vulnera en estos casos el derecho al secreto de las comunicaciones de los usuarios “ilegítimos” del teléfono²⁴⁹.

Finalmente, debemos hacer referencia al supuesto en que exista un error en la identificación del usuario del teléfono que se está interviniendo en el seno de una investigación criminal. En este caso, si la línea telefónica está correctamente identificada no resulta imprescindible, en cuanto a la legitimidad constitucional de la medida, que esté expresamente identificado el usuario o titular del aparato²⁵⁰. Así se pronuncia la jurisprudencia del TS, entre la cual destacamos su reciente sentencia 904/2013, de 12 de noviembre²⁵¹, en la que se recuerda que “esa disociación entre el titular o abonado y el usuario de los servicios de telefonía encuentra también reflejo en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en cuyo art. 38.4 se reconoce un estatuto específico a los usuarios que no tengan la condición de abonados, admitiendo el hecho incuestionable de una utilización de las terminales telefónicas disociada de la titularidad del servicio”. En consecuencia, el hecho de que en el auto inicial no se especificara quién es el titular del teléfono intervenido no afecta a la legitimidad de la medida. La misma resolución insiste en que tampoco incide negativamente en ésta la rectificación en un momento posterior de la identidad de quien inicialmente fue identificado como tal. No obstante, el TS establece que un error en los datos identificadores de cualquiera de los encausados, pese a no ser un defecto estructural invalidante, podría ser

²⁴⁹ De igual modo, véase las SSTS 826/2012, de 30 octubre [RJ 2012\9870], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. único; y 23/2007 de 23 enero [RJ 2007\676], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.

²⁵⁰ Véase las SSTS 393/2013 de 29 abril [RJ 2013\3979], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 7º; y 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º. En relación con ello, destacamos la recientísima STS 492/2014, de 11 febrero [Id Cendoj: 28079120012014100082], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 12º, en la que se reconoce que no existe ilicitud alguna por el hecho de rectificar el nombre de la operadora que prestaba el servicio de telefonía móvil.

²⁵¹ [JUR 2013\376741], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º. Igualmente se pronuncia la STS 48/2013 de 23 enero [RJ 2013\3711], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

“una infracción de los derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, cuando esa equivocación [pudiera] arrojar alguna sombra de duda sobre la participación del erróneamente identificado”²⁵².

En definitiva, debemos insistir de nuevo que una resolución judicial de intervención de comunicaciones telefónicas puede dictarse sólo teniendo el número de teléfono del terminal intervenido cubriendo el uso tanto del titular o usuario habitual como de los diferentes usuarios que, con o sin consentimiento, lo utilicen. De manera que en cualquiera de las situaciones descritas en este epígrafe no se vulneraría el derecho al secreto de las comunicaciones de las personas que usen el teléfono objeto de intervención sin ser titulares del aparato.

2.1.10. Hallazgos casuales

El último supuesto que vamos a tratar es el análisis de las consecuencias jurídico procesales que ostentan los denominados hallazgos o descubrimientos casuales o fortuitos²⁵³. En principio, debe recordarse que la autorización judicial

²⁵² En este sentido, se pronuncia también la reciente STS 885/2013, de 20 de noviembre ([RJ 2013\7734], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º recurso interpuesto por el acusado Justiniano), que recuerda que la previa identificación de los titulares o usuarios de las líneas telefónicas a intervenir no resulta imprescindible para entender expresado el alcance subjetivo de la medida, excluyendo la legitimidad constitucional de las intervenciones telefónicas que, recayendo sobre sospechosos, se orienten a la identificación de los mismos u otorgando relevancia constitucional a cualquier error respecto de la identidad de los titulares o usuarios de las líneas a intervenir cuando la línea telefónica intervenida resulta correctamente identificada. Es más, como recuerda el TS en su sentencia 116/2013, de 21 de febrero ([JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º), en relación con lo que acabamos de señalar, “esas exigencias resultarían desproporcionadas por innecesarias para la plena garantía del derecho y gravemente perturbadores para la investigación de delitos graves, especialmente cuando estos se cometen en el seno de estructuras delictivas organizadas”, ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º del recurso interpuesto por el acusado Justiniano.

En la misma línea encontramos las SSTS 849/2013 de 12 de noviembre [JUR 2013\365902], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 503/2013, de 19 de junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º; 659/2013 de 9 julio [JUR 2013\271816], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; y 48/2013, de 23 de enero [RJ 2013\3711], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º. Igualmente se pronuncia la doctrina constitucional, véanse en este caso las SSTC 220/2009 de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º; 150/2006 de 22 mayo, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º; y 104/2006 de 3 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.

²⁵³ Sobre hallazgos causales véase, entre la doctrina mayoritaria, a LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., pp. 67-68, 72-73 y 92-93; MARTÍN MORALES, R., *El régimen constitucional del secreto...*, ob. cit., pp. 124-125; MONTERO AROCA, J., *Las intervenciones de las comunicaciones...*, ob. cit., pp. 188-200; RIVES SEVA, A. P., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 190-193; CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. Mª., “Supuestos particulares que pueden comprometer el derecho...”, ob. cit., pp. 5-6; y LÓPEZ-BARJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., pp. 164-167.

se otorga para determinar si se ha cometido un concreto hecho delictivo, ya que sólo sobre tal hecho debe centrarse la intervención telefónica²⁵⁴. Sin embargo, es probable que durante la intervención telefónica practicada lícitamente en el seno de un proceso penal se descubra casualmente un hecho delictivo distinto al investigado inicialmente –ámbito objetivo– y/o la participación de terceros no implicados en un principio –ámbito subjetivo–²⁵⁵.

Como entiende LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, por la propia naturaleza de la “ejecución de una intervención telefónica, se hace patente que la misma puede dar lugar fácilmente a dichos conocimientos causales”²⁵⁶. Así la doctrina científica se ha encargado de definir “hallazgos casuales” como aquellos descubrimientos accidentales en el desarrollo de una intervención telefónica previamente autorizada por un Juez dentro de una investigación penal que revele la comisión de un hecho ilícito nuevo desconocido hasta el momento, planteándose entonces la legitimidad de la utilización de esos hallazgos²⁵⁷.

La jurisprudencia, por su parte, también los ha definido. Precisamente, la STS 818/2011, de 21 de julio²⁵⁸ establece que “especial mención merecen ya en la fase de ejecución de la medida interventora de las comunicaciones telefónicas, los llamados en la doctrina “descubrimientos ocasionales” o “casuales”, relativos a hechos nuevos (no buscados, por ser desconocidos en la investigación instructora en la que irrumpen), bien conexos, bien inconexos con los que son objeto de la causa y que pueden afectar al imputado y/o a terceras personas no imputadas en el procedimiento, titulares o no del teléfono intervenido”. Y como recuerda la reciente STS 681/2013, de 23 de septiembre²⁵⁹, por “hallazgo casual se legitiman aquellas evidencias probatorias que inesperadamente aparecen en el curso de una intervención telefónica, eventualmente en un registro domiciliario, de forma totalmente imprevista”.

²⁵⁴ De igual modo, se pronuncia CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., p. 995.

²⁵⁵ En relación con el ámbito subjetivo, esto es la participación de terceros, véase el apartado 2.1.8. relativo a “Derecho al secreto de las comunicaciones de los terceros no investigados”.

²⁵⁶ LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., p. 68.

²⁵⁷ Cfr. CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. M., “Supuestos particulares que pueden comprometer el derecho al secreto...”, ob. cit., pp. 5-6. Véase también sobre el concepto a LÓPEZ FRAGOSO ÁLVAREZ, T. Este autor hace eco de la doctrina alemana sobre los “Zufallsfunden”, es decir, los descubrimientos casuales o hallazgos fortuitos, para referirse a los conocimientos adquiridos mediante una intervención telefónica legalmente ordenada que no se corresponde con el objetivo por el que fue autorizada y que también puede afectar a personas frente a las cuales no se ha ordenado dicha intervención, en *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., pp. 67-68. E igualmente lo destaca RIVES SEVA, A. P., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 190.

²⁵⁸ [RJ 2012\11051], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º. En la misma línea, véase las SSTS 457/2010 de 25 mayo [RJ 2010\6143], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 13º; y 372/2010 de 29 abril [RJ 2010\5562], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º.

²⁵⁹ [RJ 2013\7410], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 16º. Igualmente véase la 616/2012 de 10 julio [RJ 2012\9437], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.

Una vez definidos qué son los hallazgos casuales, debemos partir de la base que esos descubrimientos son nuevos hechos, que no constan en la autorización judicial inicial. Con ello, el principal problema radica, por una parte, qué uso de éstos puede hacerse, tanto desde el punto de vista investigativo como probatorio y, por la otra, si con estos descubrimientos fuera del ámbito de protección de la autorización judicial se está vulnerando el derecho al secreto de las comunicaciones²⁶⁰.

Así pues, haremos referencia a los efectos que tendrán los nuevos hechos hallados durante la práctica de una intervención telefónica. En principio, dichos descubrimientos poseen de “eficacia investigatoria y probatoria siempre que cumplan unos requisitos estrictos”²⁶¹. Como señala el TS la intervención telefónica requiere que la medida sea necesaria, proporcionada y motivada. Si estos requisitos se cumplen no tiene relevancia alguna que el hallazgo haya sido encontrado en unas diligencias en las que se perseguía otro delito o en que los recurrentes no eran perseguidos. De manera que, como señala la jurisprudencia, los hallazgos casuales no carecen de validez como prueba, cuando han sido obtenidos de una manera jurídicamente no objetable²⁶².

La jurisprudencia ha sido contundente sobre qué hacer en caso de encontrar hallazgos casuales durante una intervención telefónica. Así, no existe duda alguna que ante el descubrimiento de un nuevo hecho delictivo debe darse cuenta inmediatamente al juez, a fin que éste resuelva lo que considere conveniente²⁶³. Como consecuencia de esto, en primer lugar, si se descubre un

²⁶⁰ En este sentido, véase a LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., p. 68; y a CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., p. 1027.

²⁶¹ LÓPEZ-BARJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 164.

²⁶² SSTS 362/2011 de 6 mayo [RJ 2012\10140], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 12º; 457/2010 de 25 mayo [RJ 2010\6143], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 13º; y 480/2009 de 22 mayo [RJ 2010\662], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 63º.

Debemos señalar la importancia en los supuestos de descubrimientos casuales, en primer lugar, del principio de especialidad por el cual no es posible dictar una intervención telefónica para descubrir delitos en general, sino que será necesaria la precisión en el desarrollo de la medida, sabiendo desde un principio qué y quién se está investigado (SSTS 777/2012, de 17 octubre [RJ 2012\10165], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 740/2012, de 10 octubre [RJ 2012\9473], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º; 616/2012 de 10 julio [RJ 2012\9437], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º). Y, en segundo lugar, como es sabido existe una obligación general de denunciar cuando se tiene conocimiento de un hecho delictivo, que como establece el TS “no puede renunciarse a investigar la «notitia criminis» incidentalmente descubierta en una intervención dirigida a otro fin, aunque ello hace precisa una nueva autorización judicial específica o una investigación diferente de la que aquélla sea mero punto de arranque” (SSTS 792/1997, de 30 mayo [RJ 1997\4444], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 1º; y 276/1996 de 2 abril [RJ 1996\3215], ponente Excmo. Sr. Ramón Montero Fernández-Cid, f.j. 6º).

²⁶³ Véase las SSTS 740/2012, de 10 octubre, [RJ 2012\9473], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º; 468/2012 de 11 junio [RJ 2012\6740], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 1424/1993 de 18 junio [RJ 1993\5191], ponente Excmo. Sr. Francisco Soto Nieto, f.j. 5º; y el ATS de 18 junio 1992 [RJ 1992\6102], ponente Excmo. Sr.

delito diferente del investigado es necesario ponerlo de forma inmediata en conocimiento del órgano judicial²⁶⁴, ya que sólo así quedarán habilitadas las intervenciones telefónicas sobre el delito que se acaba de descubrir. Respeto de la puesta en conocimiento del nuevo descubrimiento al juez competente, se muestra muy contundente el TC. Desde su sentencia 49/1996, de 23 de marzo²⁶⁵, estableció que el Juez que autorice la medida debe conocer ante todo los resultados obtenidos con la intervención, y en el supuesto de que se produzca una discrepancia entre el delito objeto de investigación y el que de hecho se investiga, debe adoptar la resolución que proceda, puesto que en otro caso, las intervenciones constituirían una injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones²⁶⁶. De igual modo, la STC 41/1998, de 24 de febrero²⁶⁷, establece que la investigación de unos hechos delictivos no impide la persecución de otros hechos delictivos distintos que sean descubiertos por causalidad al investigar los primeros. Sin embargo, en todo caso, “los funcionarios de policía tienen siempre el deber de poner en conocimiento de la autoridad penal competente los delitos de que tuvieren conocimiento”.

Por ello, una vez el “hallazgo causal” haya sido puesto en conocimiento del juez competente, éste debe adoptar, si lo cree conveniente, una nueva autorización judicial de intervención telefónica haciendo constar los nuevos hechos descubiertos. En este aspecto es muy ilustrativo el ATC 400/2004, de 27 de octubre²⁶⁸, según el cual “[...] por lo que respecta a la exigencia de nueva autorización judicial tras haberse descubierto en las escuchas la existencia de un delito distinto de aquel para cuya investigación se habían autorizado, [...] pueden ser utilizados los hallazgos casuales producto de escuchas para deducir actuaciones contra los que resultaren implicados en delito grave por las mismas”. En el caso analizado en este Auto “la utilización [...] del hallazgo casual ha resultado plenamente respetuosa con las exigencias que pudieran derivarse del reconocimiento constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones, puesto que aquél ha sido utilizado como mera *notitia criminis* que se ha hecho llegar inmediatamente al órgano judicial competente, sin que se haya procedido a continuar con unas escuchas que ya entonces no hubiesen tenido cobertura en el Auto de intervención citado”.

En la hipótesis de no comunicar el “hallazgo causal” al juez competente se estará viciando de nulidad la intervención telefónica. Así, la citada STC

Enrique Ruiz Vadillo, f.j. 11°. Sobre el TC véase el ATC 400/2004 de 27 octubre [RTC 2004\400 AUTO], f.j. 2°.

²⁶⁴ Véase, por todos, a CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., p. 1026.

²⁶⁵ Ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 4°.

²⁶⁶ En la misma línea, SSTEDH, caso Klass, de 6 de septiembre de 1978; caso Malone, de 2 de agosto de 1984; y caso Kruslin, de 24 de abril de 1990.

²⁶⁷ Ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 33°.

²⁶⁸ f.j. 2°. Véase, en el mismo sentido, la STS 694/2003, de 20 de junio de 2003 [RJ 2003/4359], ponente Excmo. Sr. Eduardo Móner Muñoz, f.j. 2°.

49/1996, de 23 de marzo²⁶⁹, establece que en estos casos además de estar vulnerando el derecho al secreto de las comunicaciones de los imputados, se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías protegido por el art. 24.2 CE. Además, como acto vulnerador de un derecho fundamental “hemos de concluir que todo elemento probatorio que pretendiera deducirse del contenido de las conversaciones intervenidas no debió ser objeto de valoración probatoria”. Igualmente se pronuncia la reciente STS 676/2013, de 22 de julio, al destacar que “los hallazgos casuales son válidos, pero la continuidad en la investigación de un hecho delictivo nuevo requiere de una renovada autorización judicial”²⁷⁰.

Una vez comunicado el hallazgo fortuito al juez competente, si se trata de un hecho trascendente para la causa que se está investigando o es el indicio de la comisión de un hecho que cumpla con las características para poder proceder a la práctica de una intervención telefónica deberá dictar una nueva autorización judicial de intervención. Destacamos, en este sentido, la STS 681/2013, de 23 de septiembre²⁷¹, que insiste en “ampliar las escuchas, con fundamento en el principio de especialidad, a través del dictado de una nueva resolución judicial que legitime tal aparición, y reconduzca la investigación, con los razonamientos que sean precisos, para continuar legalmente con la misma”. Debemos tener en cuenta también que lo alcanzado por el principio de especialidad, puede ser utilizado en el propio o en otro procedimiento, bien por tratarse de un delito flagrante o bien por razones de conexidad procesal. Esto será posible siempre que, encontrado el hallazgo, el juez resuelva expresamente continuar con la

²⁶⁹ Ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 5º. Concretamente establece que “Por tanto, al amparo de una autorización judicial para la investigación de un presunto delito contra la salud pública, mediante la intervención del teléfono de una determinada persona, Ramón S D., se estuvo investigando durante un largo período de tiempo a otras personas, Monserrat S. y Lorenzo B. M., mediante la intervención de sus conversaciones telefónicas, sin poner en conocimiento del Juez que autorizó la primera intervención telefónica los nuevos hechos descubiertos, presuntamente constitutivos de delito de cohecho, ocultando la policía igualmente, a los sucesivos Jueces que intervinieron, estos hechos y la fuente de conocimiento de los mismos, lo cual, además de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones de los imputados, constituyó asimismo violación del derecho a un proceso con todas las garantías ex art. 24.2 CE”.

²⁷⁰ [JUR 2013\273103], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º. En la misma línea se pronuncian las SSTS 503/2013 de 19 junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º; 74/2013 de 5 febrero [RJ 2013\1297], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; y 740/2012, de 10 de octubre [RJ 2012\9473], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º. Es preciso, igualmente, destacar el trascendente ATS de 18 junio 1992, [RJ 1992\6102], ponente Excmo. Sr. Enrique Ruiz Vadillo, f.j. 11º, donde ya se dejó claro que no son válidas las autorizaciones genéricas para intervenir las comunicaciones, sino que se debe especificar por lo que se está investigando; asimismo, tampoco es válido, sin una nueva y expresa autorización del juez, mantener la intervención. Es por esta razón que se exige por el TS que la Policía ante un hallazgo fortuito debe dar cuenta de forma inmediata al Juez.

²⁷¹ [RJ 2013\7410], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 16º. Asimismo, véase la STS 616/2012 de 10 julio [RJ 2012\9437], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.

investigación para el esclarecimiento de ese nuevo delito²⁷². En relación con lo anteriormente descrito, los hallazgos fortuitos encontrados pueden estar relacionados con el delito que se está investigando o, por el contrario, ser otro completamente distinto, lo cual nos llevará a adoptar soluciones diferentes. Por esta razón la jurisprudencia del TS, de la cual destacamos su reciente sentencia 291/2013, de 14 de marzo²⁷³, distingue entre:

a) Si los hechos descubiertos, durante el desarrollo de una intervención telefónica, tienen conexión –en virtud del art. 17 LECrim²⁷⁴– con los que son objeto del procedimiento instructorio, los hallazgos tendrán pleno valor investigador, y posterior probatorio, siempre que se haya dictado una nueva autorización que ampare la grabación del nuevo hecho²⁷⁵.

b) Si los hechos conocidos casualmente no tuvieran, en cambio, conexión con los que se estaban investigando desde un primer momento y se entiende que son suficientemente graves como para incoar un nuevo procedimiento, tendrán efecto de *notitia criminis* y se pondrá en conocimiento judicial para que, siguiendo las normas de competencia territorial y en su caso las de reparto, se inicie el correspondiente proceso por el nuevo Juez competente²⁷⁶. En este caso, cuando se inicie la investigación en un procedimiento distinto podrá acordarse, o no, una nueva intervención telefónica si el Juez que instruye la nueva causa lo considera oportuno siguiendo las reglas de la proporcionalidad. En estos supuestos, la primera intervención, donde se halló el descubrimiento casual, actúa como mera *notitia criminis* y no como elemento probatorio²⁷⁷. Sin embargo, “ello no puede ser obstáculo para que cualquiera de las partes que

²⁷² STS 777/2012, de 17 de octubre [RJ 2012\10165], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.

²⁷³ [RJ 2013\3507], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º. En la misma línea, SSTS 60/2012 de 8 febrero [RJ 2012\10144], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º; 940/2011 de 27 septiembre [RJ 2012\9830], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 457/2010 de 25 mayo [RJ 2010\6143], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 13º; y 25/2008 de 29 enero [RJ 2008\2693], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º.

²⁷⁴ “Considérense delitos conexos: 1. Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengan sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito. 2. Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello. 3. Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución. 4. Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos. 5. Los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieran analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados”.

²⁷⁵ SSTS 940/2011 de 27 septiembre [RJ 2012\9830], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 457/2010 de 25 mayo [RJ 2010\6143], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 13º; y 25/2008 de 29 enero [RJ 2008\2693], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º.

²⁷⁶ Véase en este sentido el ATC 400/2004 de 27 octubre [RTC 2004\400 AUTO], f.j. 2º; y la STS 940/2011 de 27 septiembre [RJ 2012\9830], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.

²⁷⁷ En la misma línea se pronuncia LÓPEZ-BARJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 166.

podría tener una duda o una razón fundadas sobre la posible irregularidad o ilegalidad de las intervenciones telefónicas previas pueda instar en la segunda causa, para superar la duda o esclarecer la cuestionada legalidad de la injerencia, con las obligadas consecuencias que de ello pudieran derivarse, en su caso, para el segundo proceso, las diligencias que considere pertinentes al efecto (como sería el testimonio de particulares del otro proceso), sin olvidar, por lo demás, las exigencias inherentes al principio de la buena fe y lealtad procesal en la defensa de sus legítimos intereses con la que siempre deben actuar las partes en el proceso”, de acuerdo con el art. 11.1 LOPJ²⁷⁸.

Por último, el TS se ha encargado de matizar que no será necesaria una nueva autorización judicial de intervención de las comunicaciones, por no vulnerar el principio de especialidad, cuando no se produce una novación del tipo penal investigado, sino una adición o suma²⁷⁹. Éste sería el caso, por ejemplo, cuando durante la intervención telefónica dictada para la investigación de un delito de tráfico de drogas se descubren conversaciones sobre operaciones análogas. En supuestos como éste, no se precisa nueva autorización porque se trata de una sucesión de hechos de una misma actividad delictiva²⁸⁰. Sin embargo, en nuestra opinión, y en base al respeto del necesario control judicial de una medida de intervención telefónica, ante cualquier hallazgo que pudiera poner en peligro la integridad del derecho al secreto de las comunicaciones de las personas que se están investigando o terceros ajenos, es preferible ponerlo de inmediato en conocimiento del juez, para evitar innecesarias vulneraciones del citado derecho fundamental y posteriores denuncias de nulidades procesales.

En definitiva, cuando durante la práctica de una intervención de las comunicaciones se descubren nuevos hechos, o nuevas personas implicadas, relativos a un delito distinto al investigado, debe ponerse inmediatamente en conocimiento del Juez instructor, para que dicte una nueva autorización o, en su caso, se incoe un nuevo procedimiento.

²⁷⁸ Así, lo destaca el voto concurrente que formula el Excmo. Sr. Don Antonio del Moral García, a la STS 477/2013, de 3 de mayo [JUR 2013\243202]. Igualmente se pronuncian las SSTS 1064/2012 de 12 noviembre [RJ 2013\1638], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 1º; y 901/2009 de 22 enero [RJ 2009\1385], ponente Excmo. Sr. Luis Román Puerta Luis, f.j. 2º.

²⁷⁹ Así se pronuncian las SSTS 48/2013 de 23 enero [RJ 2013\3711], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 4º; 457/2010 de 25 mayo [RJ 2010\6143], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 13º; 372/2010 de 29 abril [RJ 2010\5562], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º; 792/1997, de 30 mayo [RJ 1997\4444], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 1º; y 276/1996 de 2 abril [RJ 1996\3215], ponente Excmo. Sr. Ramón Montero Fernández-Cid, f.j. 6º.

²⁸⁰ Vid. LÓPEZ-BARJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 167; y RODRÍGUEZ LAINZ, J. L. *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 262.

2.2. Comunicaciones susceptibles de vulnerar el art. 8 CEDH

En este precepto, nada se dice en relación con la protección de las intervenciones telefónicas, si bien se utilizan los términos “vida privada” y “correspondencia”. En este sentido, existen diferentes resoluciones del TEDH que hacen referencia al alcance de las escuchas telefónicas dentro del ámbito de protección del art. 8 CEDH. Entre ellas, destacamos el caso Valenzuela Contreras²⁸¹, una de las sentencias más significativas en la que se condenó a España, en la que se establece expresamente que “las llamadas telefónicas [...] responden a las nociones de vida privada y de correspondencia que figuran en el artículo 8”. Así pues, aunque esta norma no mencione las conversaciones telefónicas, el TEDH estima que se encuentran comprendidas en las nociones de vida privada y correspondencia. Además, los conceptos señalados en dicho artículo engloban mucho más que las conversaciones telefónicas, de manera que su alcance abarca también la comunicación por fax y por correo electrónico, como se desprende del caso Liberty y otros contra Reino Unido de 1 de julio de 2008²⁸².

Centrándonos en el ámbito de las intervenciones telefónicas, por ser nuestro objeto de estudio, es de interés resaltar que quedan incluidas en el art. 8 CEDH todo tipo de conversaciones telefónicas, ya sean procedentes de un domicilio particular, local privado e incluso de uno de profesional. En esta línea, se pronuncia el caso Kopp contra Suiza de 25 de marzo de 1998²⁸³, que establece que “las llamadas telefónicas que proceden y las que tienen como destino los locales profesionales, como es el caso de un despacho de abogados, pueden encontrarse incluidas en los conceptos de «vida privada» y de «correspondencia» contemplados en el artículo 8.1”²⁸⁴. En referencia a las llamadas que se envían o se reciben en un local privado también se ha referido la STEDH del caso Amman contra Suiza²⁸⁵, que recuerda que “las llamadas telefónicas recibidas en locales privados están comprendidas en las nociones de «vida privada» y «correspondencia» recogidas en el artículo 8.1”.

Otro de los puntos que hemos detectado del examen de las sentencias del alto tribunal europeo en materia de la aplicabilidad de la protección del art. 8

²⁸¹ Sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], ap. 42. Véase también en la misma línea el caso P. G. y J. H. contra Reino Unido, sentencia de 25 de septiembre 2005 [TEDH 2001/552], ap. 56 y 59; el caso Kruslin [TEDH 1990/1] y Huvig [TEDH 1990/2] contra Francia, sentencias de 24 de abril 1990, ap. 26 y 25 respectivamente; el caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984, 1], ap. 64; y el caso Klass y otros contra Alemania, sentencia de 6 de septiembre 1978 [TEDH 1978/1], ap. 41.

²⁸² Sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45], ap. 56. Igualmente véase el caso Copland contra Reino Unido, sentencia de 3 de abril 2007 [TEDH 2007/23], ap. 44.

²⁸³ [TEDH 1998/9], ap. 50.

²⁸⁴ En la misma línea pueden verse: Caso Halford contra Reino Unido, sentencia de 25 de junio 1997 [TEDH 1997/37], ap. 44; y Caso Neimietz contra Alemania, sentencia de 16 de diciembre 1992 [TEDH 1992/77], ap. 28.

²⁸⁵ Sentencia de 16 febrero 2000 [TEDH 2000/87], ap. 44.

CEDH es el referente a la instalación de aparatos de grabación en el domicilio de la persona sospechosa por la policía. De forma contundente el TEDH establece que si dicho medio de escucha no está previsto legalmente a efectos del apartado segundo del art. 8 CEDH se vulnera claramente el derecho a la vida privada y a la correspondencia²⁸⁶. En este sentido se han pronunciado las sentencias de los casos Lewis y Hewitson contra Reino Unido²⁸⁷, que señalan expresamente que “la instalación de un aparato de grabación en la casa del demandante por parte de la Policía supuso una injerencia en el derecho del demandante a su vida privada garantizado por el artículo 8 y que las medidas no estaban «previstas por la Ley» a efectos del artículo 8.2.”.

En definitiva, por lo que nos interesa para nuestra investigación, las conversaciones telefónicas quedan incluidas dentro del ámbito de protección del art. 8 CEDH, como así lo ha reconocido el TEDH.

²⁸⁶ El TS se pronuncia en igual sentido, véase el epígrafe 2.1.7. sobre “Instalación de aparatos de escucha en un lugar cerrado”.

²⁸⁷ Sentencias de 25 de noviembre 2003 [JUR 2004/73132], ap. 18; y de 27 de mayo 2003 [JUR 2003/173101], ap. 21, respectivamente.

3. SUJETOS

3.1. Titulares del derecho al secreto de las comunicaciones

3.1.1. Por razón de su personalidad: personas físicas y personas jurídicas

Es titular del derecho al secreto de las comunicaciones cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera, mayor o menor de edad²⁸⁸. Así, el derecho reconocido en el art. 18.3 CE protege a cualquier persona de las injerencias que puedan sufrir en el ámbito de sus comunicaciones por parte de un tercero. En consecuencia, seguidamente vamos a analizar todos los posibles titulares del derecho objeto de estudio.

3.1.1.1. Personas físicas

a. Aspectos generales

Todas las personas físicas son titulares del derecho al secreto de las comunicaciones, pues lo son de todos los derechos fundamentales inherentes a la calidad de persona humana, por lo que alcanza tanto los españoles como los extranjeros, dado que no es posible hacer diferencias en función de la nacionalidad²⁸⁹.

Sin embargo, creemos necesario ver que sucede con determinados sujetos, como es el caso de los menores e incapaces, y si éstos pueden ser sujetos activos del derecho al secreto de las comunicaciones. Pues bien, en principio como ya hemos apuntado anteriormente, pueden ser titulares todas las personas físicas por el simple hecho de serlo, y es por eso que la edad o la capacidad no condicionan la titularidad de los derechos fundamentales²⁹⁰. No obstante, el ejercicio de estos derechos viene limitado por la intervención de las terceras personas que las

²⁸⁸ En este sentido se pronuncian, entre otros, MORENO CATENA, V. (Dir.) y AAVV, “Medidas limitativas del derecho al secreto...”, ob. cit., p. 1366; y DE URBANO CASTRILLO, E., *El derecho al secreto de las...*, ob. cit., p. 145.

²⁸⁹ Así se ha pronunciado el TC. Véase, entre otras, la STC 236/2007, de 7 noviembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º, que establece que el “legislador goza [...] de mayor libertad al regular los «derechos de los que serán titulares los extranjeros en la medida y condiciones que se establezcan en los Tratados y las Leyes» [...], o dicho de otro modo, de aquellos derechos que no son atribuidos directamente por la Constitución a los extranjeros pero que el legislador puede extender a los no nacionales «aunque no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles»”; y STC 95/2003, de 22 mayo, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 5º, donde se reconoce “a los extranjeros, con independencia de su situación jurídica, la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva”. En este sentido, también se ha pronunciado la doctrina científica, véase a modo de ejemplo a JIMENZ CAMPO, J., “La garantía constitucional del...”, p. 53; y ELVIRA PERALES, A., *Derecho al secreto...*, ob. cit., p. 19.

²⁹⁰ Así lo expresa RODRÍGUEZ RUIZ, B., *El secreto de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 163.

representan²⁹¹, por lo que debemos analizar qué problemas pueden plantearse en este aspecto.

b. Menores de edad

Los menores de edad son titulares del derecho al secreto de las comunicaciones tal y como se desprende del tenor literal del art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LOPJM)²⁹². En su virtud, el ejercicio de dicho derecho por parte de los menores deberá, en todo caso, ser respetado por los padres o tutores, los cuales además tienen la obligación de protegerlos frente a posibles ataques de terceros. A pesar de ello, en relación con el ejercicio del derecho reconocido en el art. 18.3 CE, existen distintas posturas doctrinales.

Por un lado, hay autores que entienden que los menores pueden ver limitado el ejercicio de sus derechos al estar sometidos a la potestad o tutela de sus padres o tutores. Por ello se permitirían las intervenciones en las comunicaciones de los menores por parte de sus padres o tutores con el fin de salvaguardar su educación. Sin embargo, el control que tengan frente a sus hijos menores dependerá de la capacidad y de la edad de los mismos. En esta posición encontramos a BELDA PÉREZ-PEDRERO²⁹³, quien apunta que la intervención de las comunicaciones en estos casos queda totalmente amparada por la propia Constitución²⁹⁴, concretamente en el Capítulo III del Título I relativo a los principios rectores de la política social y económica, ya que en su art. 39.2 se establece el principio de protección de los hijos, y el mismo precepto, en el apartado 3, regula un mandato a los padres relativo a que éstos deben prestar asistencia de todo orden a sus hijos menores, por lo que si está suficientemente justificada la intromisión de los padres en las comunicaciones de sus hijos menores, ésta será plenamente válida.

²⁹¹ Como indica, BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “El derecho al secreto...”, ob. cit., p. 172.

²⁹² BOE, núm. 15 de 17 de enero de 1996, páginas 1225 a 1238 (14 Págs.) [BOE-A-1996-1069]. Art. 4.1 LOPJM reconoce que: “Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones”.

²⁹³ BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “El derecho al secreto...”, ob. cit., p. 186. En la misma línea se pronuncia DE URBANO CASTRILLO, E., *El derecho al secreto de las...*, ob. cit., pp. 146-147.

²⁹⁴ Artículo 39 CE: “[...] 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la Ley con independencia de su filiación y de la madre, cualquiera que sea su estado civil. La Ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda [...]”. En relación con este principio constitucional, véase el art. 154.1 CC, que regula los deberes y facultades de la patria potestad, entre los cuales está la obligación de velar por los hijos.

Por otro lado, autores como RODRÍGUEZ LAINZ²⁹⁵, entienden que los derechos relativos a la privacidad, entre los cuales se encuentra el referente al secreto de las comunicaciones, son derechos inminentes a la condición de persona humana, con independencia de su edad. Por ello, consideran que estos derechos no implican ejercicio, lo que significa que cualquier menor amparado por el secreto de las comunicaciones no precisa de una capacidad de obrar específica para su protección.

En nuestra opinión, si bien los menores también derecho al secreto de sus comunicaciones por el simple hecho de ser persona física, constitucionalmente puede limitarse su vigencia cuando sus padres o tutores lo entiendan imprescindible para la debida protección de los mismos (art. 39.2 CE).

c. Incapaces

Los incapaces, por su parte, también son titulares del derecho al secreto de las comunicaciones. Sin embargo, la declaración judicial de incapacidad puede establecer el límite a su ejercicio²⁹⁶. Y su justificación la encontramos en otro de los principios rectores del texto constitucional, específicamente en su art. 49²⁹⁷, que establece que los poderes públicos velaran por la correcta aplicación de los derechos fundamentales a estos ciudadanos.

3.1.1.2. Personas jurídicas

Las personas jurídicas son titulares de los derechos que por su naturaleza sean susceptibles de ser aplicados a este tipo de entes. Si bien es cierto, no existe un precepto constitucional que, con carácter general, prevea la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas²⁹⁸, y que respecto del aquí objeto de estudio, el art. 18.3 CE no les atribuye su titularidad de forma expresa, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que el derecho al secreto de las comunicaciones, al ser un derecho de contenido formal y no material, hace más fácil atribuirles su titularidad²⁹⁹. Por esta razón, en el desarrollo de la actividad

²⁹⁵ RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “Sobre la dimensión privada y familiar del derecho al secreto de las comunicaciones”, en *Diario La Ley* núm. 7598, de 28 de marzo de 2011 [LA LEY 3061/2011], p. 6. En este sentido, pero en el ámbito del derecho al honor y la intimidad se pronuncia PASCUAL MEDRANO, A., “Los derechos fundamentales y la Ley de Protección del menor”, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 22, julio a diciembre 1996, p. 254.

²⁹⁶ Como señala BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “El derecho al secreto...”, ob. cit., p. 186.

²⁹⁷ Artículo 49 CE: “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

²⁹⁸ A diferencia de otros ordenamientos jurídicos. Véase como ejemplo el art. 19 de la Ley fundamental de Bonn alemana de 1949 (<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>; fecha de consulta: 11.02.2014), que establece que “Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país, en tanto por su propia naturaleza sean aplicables a las mismas”.

²⁹⁹ En este sentido, véase a ELVIRA PERALES, A., *Derecho al secreto...*, ob. cit., p.19.

profesional de una persona jurídica es necesaria la protección del derecho al secreto de las comunicaciones.

Llegados a este punto, debemos diferenciar entre las personas jurídicas privadas y las personas jurídicas públicas. Las primeras son titulares del derecho reconocido en el art. 18.3 CE, ya que también se ven perjudicadas si se revelan las comunicaciones que éstas llevan a cabo. El TC afirmó ya en su sentencia 64/1988, de 12 de abril, que las personas jurídicas privadas son titulares de los derechos fundamentales “siempre que se trate, de derechos, que por su naturaleza, puedan ser ejercitadas por este tipo de personas”³⁰⁰. Pese a ello, la resolución judicial de limitación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones sólo puede decretarse respecto de personas físicas, ya que éstas eran, hasta la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio, las únicas que podían ser responsables criminalmente³⁰¹. Pero, como es obvio, el teléfono del que es titular una persona jurídica puede ser intervenido por resolución judicial siempre y cuando se trate del teléfono utilizado por una persona física sobre la cual recaigan indicios de criminalidad³⁰². En este caso, también debemos hacer referencia a los trabajadores de las personas jurídicas privadas, que son otro de los colectivos en que puede plantearse el problema de hasta donde llega su derecho al secreto de las comunicaciones³⁰³. Es por eso que debemos acudir a lo fijado en la normativa laboral, en concreto los artículos 4.2.e) y 20.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)³⁰⁴. Así, los preceptos mencionados señalan, por un lado, que los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad –donde tendría cabida el derecho al secreto de las comunicaciones–, y el empresario, por su parte, podrá adoptar las medidas que estime oportunas de vigilancia y control de los trabajadores, para verificar el cumplimiento por éstos de sus obligaciones y

³⁰⁰ Ponente D. Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 1º. En el mismo sentido, véanse las SSTC 22/2003, de 10 febrero, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º; y 137/1985, de 17 octubre, ponente D. Francisco Pera Verdaguer, f.j. 2º.

³⁰¹ Con la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio en diciembre de 2010, se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Esta introduce en el apartado cuarto de su artículo único, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de manera que la redacción del art. 31 bis CP es la siguiente: “1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso. [...]”.

³⁰² MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 57. En este sentido, también se pronuncia DE URBANO CASTRILLO, E., *El derecho al secreto de las...*, ob. cit., p. 147; y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Hacia la cobertura legal...”, ob. cit., p. 61;

³⁰³ Sobre esta cuestión vid. DE URBANO CASTRILLO, E., *El derecho al secreto de las...*, ob. cit., p. 147.

³⁰⁴ BOE núm. 75 de 29/03/1995 [BOE-A-1995-7730].

deberes laborales³⁰⁵. Es evidente que el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, por las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 ET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo. En este sentido, el TC ha sido contundente al respecto, estableciendo que “la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad”³⁰⁶.

Por otro lado, con referencia al reconocimiento de titularidad de este derecho a las personas jurídicas públicas, no se ha encontrado ninguna resolución del TC³⁰⁷ en que la Administración Pública alegue una vulneración de su secreto de las comunicaciones. En principio, como bien se ha señalado³⁰⁸, los poderes públicos son los sujetos pasivos de los derechos fundamentales, es decir, los que deben en todo caso velar por la correcta aplicación de los mismos. Es por eso que sería contradictorio atribuirles al mismo tiempo la titularidad de tales derechos, aunque en determinadas ocasiones será necesario que se les concediera. Y, en este sentido, se ha pronunciado el TC, para quien dichas personas pueden ser titulares de los derechos fundamentales “siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad, de los que deben disfrutar sus miembros, o la generalidad de los ciudadanos [...]”³⁰⁹.

3.1.2. Por razón de su localización: internos de un centro penitenciario

Los internos de un centro penitenciario son también titulares del derecho al secreto de las comunicaciones reconocido en el art. 18.3 CE dado que, según lo dispuesto en el art. 25.2 CE, gozan de los derechos fundamentales consagrados en el Capítulo segundo del Título I de la Constitución, con excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Además, esta

³⁰⁵ STS 5 diciembre 2003 [RJ 2004\313], ponente Excmo. Sr. Gonzalo Moliner Tamborero, f.j. 3º. En la misma línea, STC 98/2000 de 10 abril, ponente Don Fernando Garrido Falla, f.j. 5º y 6º; y 37/1998 de 17 febrero, ponente Don Carles Viver Pi-Sunyer, f.j. 8º.

³⁰⁶ STC 186/2000 de 10 julio, ponente Don Fernando Garrido Falla, f.j. 6º, concretando que “para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.

³⁰⁷ Cfr. BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “El derecho al secreto...”, ob. cit., p. 173.

³⁰⁸ RODRÍGUEZ RUIZ, B., *El secreto de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 168.

³⁰⁹ STC 64/1988, de 12 de abril, ponente D. Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 1º. De igual modo se pronuncian las SSTC 22/2003, de 10 febrero, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º; y 137/1985, de 17 octubre, ponente D. Francisco Pera Verdager, f.j. 2º.

titularidad de derechos ha sido avalada por el TC³¹⁰ y por la doctrina científica³¹¹. Sin embargo, los internos de los centros penitenciarios están sujetos a mayores restricciones en el ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones en atención a las peculiaridades de la relación penitenciaria, como reconoce la STC 107/2012, de 21 de mayo³¹². Por su parte, el TEDH ya reconoció en su sentencia de 21 de febrero de 1975³¹³, en relación con la intervención de la correspondencia de los presos, que “[l]a defensa del orden y la infracción de infracciones penales, por ejemplo, pueden justificar interferencias más amplias en relación con un recluso que con una persona en libertad”.

Ahora bien, el reconocimiento de este derecho a los internos es totalmente necesario, dado que les ofrece una incidencia sustancial en el desarrollo de su personalidad y adquiere gran relevancia en orden al cumplimiento de la finalidad de la reinserción social de las penas privativas de libertad. Así pues, el TC ha advertido, en reiteradas ocasiones, que es mediante la comunicación oral y escrita con otros sujetos, que los internos no quedan aislados en el mundo carcelario, lo cual les permite relacionarse con el exterior y prepararse para su futura vida en sociedad³¹⁴.

³¹⁰ Véase, por todas, las SSTC 230/2012, de 10 diciembre [JUR 2012\407824], ponente Don Fernando Valdés Dal-Ré, f.j. 3º; 107/2012 de 21 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 4º; 15/2011 de 28 febrero, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 5º; 194/2002, de 28 octubre, ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 6º; 175/2000, de 26 junio, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 3º; 175/1997, de 27 octubre, ponente D. Fernando García-Mon y González Regueral, f.j. 3º; y 170/1996, de 29 octubre, ponente Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 4º.

³¹¹ Vid., entre otros, JIMENEZ CAMPO, J., “La garantía constitucional...”, ob. cit., pp. 54-55; BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “El derecho al secreto...”, ob. cit., p. 186; ARAGÓN REYES, M., “Intervenciones telefónicas y postales...”, ob. cit., p. 49; RIVES SEVA, A. P., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 289; y DEL MORAL GARCÍA, A., “La intervención de las comunicaciones en centros penitenciarios”, en *Diario la Ley* núm. 7573, de 21 de febrero de 2011, (LA LEY 1851/2011), pp. 25-27.

³¹² Ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 4º. En la misma línea también se pronuncia, la STC 15/2011, de 28 de febrero, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 5º. Esta resolución establece que “el marco normativo constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones de que puede gozar una persona interna en un centro penitenciario viene determinado, no sólo por lo dispuesto en el art. 18.3 CE que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial, sino también y primordialmente por el art. 25.2 CE, precepto que en su inciso segundo establece que «el condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria». Así pues, la persona reclusa en un centro penitenciario goza, en principio, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque puede verse afectada por las limitaciones expresamente mencionadas en el art. 25.2 CE”.

³¹³ Caso Golder contra Reino Unido, [TEDH 1975\1], párrafo 45. En la misma línea se pronuncia el reciente ATS de 4 febrero 2013 [RJ 2013/1603], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 5º.

³¹⁴ Véase las SSTC 200/1997, de 24 de noviembre, ponente D. Carles Vivier Pi-Sunyer, f.j. 2º; y 175/1997, de 27 de octubre, ponente D. Fernández García-Mon y González Regueral, f.j. 2º.

Por lo tanto, en relación con el contenido del derecho al secreto de las comunicaciones de las personas internas en centros penitenciarios, la jurisprudencia constitucional ha sido clara estableciendo que “no es, sin más, el constitucionalmente declarado en los términos del art. 18.3 CE, sino, en virtud de la interpretación sistemática de este precepto en relación con el art. 25.2 CE, el que resulte de su configuración por el legislador, en el supuesto de que por la Ley penitenciaria se hayan dispuesto limitaciones específicas del mismo y sin perjuicio de que esos límites se encuentren, a su vez, sometidos a sus propios presupuestos de constitucionalidad”³¹⁵.

Del mismo modo, se ha pronunciado el TEDH en varias de sus resoluciones, avalando que la intervención de la correspondencia escrita³¹⁶ y telefónica de los presos constituye una injerencia en los derechos reconocidos en el art. 8 CEDH. En concreto, por lo que nos interesa, destacamos la sentencia de 27 de abril de 2004, caso Doerga contra Holanda³¹⁷, en la que se apunta que “[...] la intervención y grabación de las conversaciones telefónicas del demandante y que fueran guardadas por las autoridades de prisión constituye una injerencia en los derechos que le garantiza al demandante el artículo 8.1 del Convenio”.

En relación con la intervención de las comunicaciones de los presos³¹⁸, el art. 51 LOGP³¹⁹ reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones,

³¹⁵ Véase, entre las más recientes, las SSTC 107/2012 de 21 mayo Ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 4º; y 15/2011, de 28 de febrero, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 5º.

³¹⁶ La correspondencia escrita no es objeto de estudio de este trabajo de investigación. No obstante, véanse como ejemplos los casos Campbell contra Reino Unido, sentencia de 25 marzo 1992 [TEDH 1992\42], 30-54; y Tsonyo Tsonev contra Bulgaria, sentencia de 1 octubre 2009 [TEDH 2009\101], ap. 25-43.

³¹⁷ [TEDH 2004/33], ap. 43.

³¹⁸ Sobre este tema nos remitimos a MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La suspensión e intervención de las comunicaciones del preso*, Edit. Tecnos, Madrid, 2000.

³¹⁹ El artículo 51 LOGP establece textualmente lo siguiente: “1. Los internos autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial. Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento. 2. Las comunicaciones de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los procuradores que lo representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo. 3. En los mismos departamentos podrán ser autorizados los internos a comunicar con profesionales acreditados en lo relacionado con su actividad, con los asistentes sociales y con sacerdotes o ministros de su religión, cuya presencia haya sido reclamada previamente. Estas comunicaciones podrán ser intervenidas en la forma que se establezca reglamentariamente. 4. Las comunicaciones previstas en este artículo podrán efectuarse telefónicamente en los casos y con las garantías que se determinen en el Reglamento. 5. Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente”.

diferenciando las generales, las específicas con abogados y procuradores, las referentes a autoridades o profesionales y las que afectan a los propios internos entre sí, habiéndose declarado la constitucionalidad de esta pluralidad de modalidades de comunicaciones dentro del ámbito penitenciario, en la STC 107/2012, de 21 de mayo³²⁰.

3.1.2.1. Comunicaciones generales

Las comunicaciones generales son las que se dan entre el interno y un determinado grupo de personas, y se encuentran reguladas en el art. 51.1 LOGP y concordantes del RP –artículos 43, 46 y 47–. Este tipo de comunicaciones pueden ser suspendidas o intervenidas, de forma motivada, por el Director del Centro Penitenciario por razones de seguridad, interés del tratamiento o el buen orden del establecimiento, dando cuenta en todo caso a la autoridad judicial competente. Esta dación de cuentas judicial implica, como afirma el TC, “no sólo la mera comunicación del órgano administrativo al órgano judicial para conocimiento de éste, sino un verdadero control jurisdiccional de la medida efectuando *a posteriori* mediante una resolución motivada”³²¹. Eso supone que la Administración, incluida la penitenciaria, está sujeta al control judicial de la legalidad de su actuación, como establece el art. 106.1 CE³²².

Además de dar cuenta al juez, la normativa penitenciaria impone la necesidad de notificar la intervención al interno afectado, ya que se trata de una medida preventiva y no de investigación de una causa penal y, en consecuencia, no fracasa la finalidad perseguida. A requisito de la doble notificación se refiere el TC, afirmando que: “[...] la notificación de su adopción al interno en nada frustra la finalidad perseguida, ya que la intervención tiene fines únicamente preventivos, no de investigación de posibles actividades delictivas para que se requeriría la previa autorización judicial, a la vez que supone una garantía para el interno afectado”³²³. Habiéndose constitucionalizado la intervención de las comunicaciones de un interno³²⁴, el art. 43.1 RP establece que la autoridad judicial competente para su adopción es el Juez de Vigilancia Penitenciaria, si se

³²⁰ Ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 5º. Véase, también, las SSTC 169/2003 de 29 septiembre, ponente Don Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 2º; y 106/2001, de 23 abril, Ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 6º. Igualmente se pronuncia la jurisprudencia del TS, entre las cuales destacamos la polémica STS 79/2012, de 9 febrero [RJ 2012\199], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, relativa al caso Garzón.

³²¹ Véase, por todas, SSTC194/2002, de 28 de octubre, ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 6º; y 175/1997, de 27 de octubre, ponente D. Fernández García-Mon y González Regueral, f.j. 2º.

³²² “1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.

³²³ STC 200/1997, de 24 de noviembre, ponente D. Carles Vivier Pi-Sunyer, f.j. 4º.

³²⁴ STC 194/2002, de 28 de octubre, ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 6º.

trata de penados, o el Juez que conozca la causa, si se trata de detenidos o presos preventivos³²⁵.

Otro de los requisitos que exige el art. 51 LOGP, en su apartado 5, como no podía ser de otro modo, es la debida motivación de la intervención de las comunicaciones de los internos por parte del Director del Centro Penitenciario, dado que su ausencia vulnera el contenido esencial del derecho reconocido en el art. 18.3 CE. En este sentido la jurisprudencia constitucional³²⁶ ha insistido en la importancia y necesidad de la motivación de la medida de intervención, porque permite certificar las razones que justifican la medida de restricción del derecho, y además, establece el único medio para no menoscabar de forma innecesaria, inadecuada o excesiva, la ya limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un centro penitenciario. Esta motivación de la autorización de las intervenciones telefónicas en los Centros Penitenciarios, como se trata de una medida restrictiva de derechos fundamentales, queda controlada en última instancia mediante el recurso de amparo ante el TC³²⁷.

Respecto del alcance de esta motivación de la intervención³²⁸, la STC 194/2002, de 28 de octubre, detalla su contenido, indicando que “ha de extenderse, primero, a la especificación de cuál de las finalidades legalmente previstas –seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento– es la perseguida con la adopción de la medida y, segundo, a la explicitación de las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada para alcanzar la finalidad perseguida”³²⁹. En todo caso, la medida de intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario tiene un carácter excepcional y debe ser individualizada, como ha destacado el TC en varias de sus resoluciones: “La intervención de las comunicaciones de un recluso debe tener un carácter individualizado y excepcional y ha de constituir una respuesta a peligros concretos que efectivamente puedan incidir negativamente en el buen orden y seguridad del establecimiento, lo que se deriva del propio tenor literal del art. 51.1 de la LOGP; la adopción de la medida de manera sistemática y para un sector de la población reclusa en atención a su grado de tratamiento no se adecua a dicho precepto ni es por tanto conforme con el derecho

³²⁵ El art. 43.1 RP *in fine* apunta de forma literal que: “[...] dando cuenta al Juez de Vigilancia en el caso de penados o a la autoridad judicial de la que dependa si se trata de detenidos o presos”.

³²⁶ SSTC 194/2002, de 28 de octubre, D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 6º; y 128/1997, de 14 de julio, ponente D. José Gabaldón López, f.j. 4º.

³²⁷ Al margen de las SSTC que se han citado en las notas anteriores, véase, entre otras, las SSTC 170/1996, de 29 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Praga y Cabrera, f.j. 4º; 62/1996, de 15 abril, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 2º; y 128/1995 de 26 julio, ponente D. Carles Vivier Pi-Sunyer, f.j. 4º.

³²⁸ Así, encontramos un amplio abanico de resoluciones, entre las cuales destacamos, las SSTC 128/1997, de 14 de julio, ponente D. José Gabaldón López, f.j. 4º; 123/1997, de 14 de julio, ponente D. Enrique Ruiz Vadillo, f.j. 4º; 62/1996, de 15 abril, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 2º; 128/1995 de 26 julio, ponente D. Carles Vivier Pi-Sunyer, f.j. 4º; y 86/1995, de 6 de junio, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 3º.

³²⁹ Ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 6º.

fundamental”³³⁰. Cuando el TC se refiere a la individualización de las circunstancias del caso para poder llevar a cabo la medida de intervención, no significa que necesariamente se trate sólo de un único interno afectado, sino que es posible que sea un grupo de internos con rasgos comunes; en estos casos lo que deberá individualizarse es la característica común que justifica la adopción de la medida.

Y con referencia a los aspectos formales de la motivación³³¹, el acuerdo del Director del Centro Penitenciario debe contener los datos necesarios para que el afectado y los órganos jurisdiccionales puedan llevar a cabo el debido juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Sobre este triple juicio no es necesario que se haga mención expresa en el acuerdo, siempre que de forma clara y precisa se recojan en el propio texto del acuerdo dictado³³².

Finalmente una vez analizados los aspectos esenciales de la necesidad de motivación de la medida de intervención, es preciso hacer referencia al límite temporal de la misma. Teniendo en cuenta lo analizado en el primer capítulo, cuando se trata de una medida restrictiva de derechos fundamentales, si se va más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de la finalidad que la justifica podría lesionar el derecho afectado, en este caso, el derecho al secreto de las comunicaciones³³³. En la misma línea, de los art. 51 LOGP y 41 y siguientes RP se deduce la exigencia del levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, ya que como hemos apuntado con anterioridad, esta medida sólo es posible por razones de seguridad, buen orden del establecimiento o interés del tratamiento. Por todo ello, el TC ha exigido que “al adoptarse la medida de intervención de las comunicaciones, se determine el período de su vigencia temporal, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización, sino que ésta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención”³³⁴.

³³⁰ SSTC 200/1997, de 24 de noviembre, ponente D. Carles Vivier Pi-Sunyer, f.j. 4º; 175/1997, de 27 de octubre, ponente D. Fernández García-Mon y González Regueral, f.j. 5º; y 170/1996, de 29 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Praga y Cabrera, f.j. 4º.

³³¹ SSTC 141/1999 de 22 julio, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 5º; 200/1997, de 24 de noviembre, ponente D. Carles Vivier Pi-Sunyer, f.j. 4º; 128/1997, de 14 de julio, ponente D. José Gabaldón López, f.j. 4º; 170/1996, de 29 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Praga y Cabrera, f.j. 5º y 6º; y 128/1997, de 14 de julio, ponente D. José Gabaldón López, f.j. 4º.

³³² En la misma línea se pronuncia la doctrina: véase, como ejemplo, a BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “El derecho al secreto...”, ob. cit., p. 187.

³³³ En este sentido se pronuncian las SSTC 194/2002, de 28 de octubre, D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 6º; 41/1996 de 12 marzo, ponente D. Álvaro Rodríguez Bereijo, f.j. 2º; y 206/1991 de 30 octubre, ponentes D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 4º.

³³⁴ Véase, por todas, las SSTC 141/1999 de 22 julio, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 5º; 200/1997, de 24 de noviembre, ponente D. Carles Vivier Pi-Sunyer, f.j. 4º; 175/1997, de 27 de octubre, ponente D. Fernández García-Mon y González Regueral, f.j. 5º; y

3.1.2.2. Comunicaciones específicas con abogados y procuradores

El segundo apartado del art. 51 LOGP regula las comunicaciones de los internos con los abogados y procuradores³³⁵. En este supuesto deberá actuarse con mayor precaución pues con la intervención de las comunicaciones están en peligro dos derechos fundamentales: el del secreto de las comunicaciones y el de defensa³³⁶. Además, se limita el deber de guardar secreto profesional que el abogado tiene respecto de los hechos o noticias que conozcan en el ejercicio de sus funciones, por lo que no pueden ser obligados a declarar sobre los mismos (art. 542.3 LOPJ)³³⁷.

Los aspectos básicos para la efectividad del derecho de defensa y la asistencia letrada son la confianza del acusado con su letrado defensor y el deber

170/1996, de 29 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Praga y Cabrera, f.j. 4º. De igual modo, lo señala el ATC 54/1999 de 8 marzo, f.j. 2º y 3º.

³³⁵ Al respecto, vid. a LÓPEZ YAGÜEZ, V., *La inviolabilidad de las comunicaciones con el abogado defensor*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; NISTAL MARTÍNEZ, J., “La libertad de las comunicaciones con el abogado defensor como garantía del derecho a la defensa”, en *Diario La Ley*, núm. 7383 [2151/2010], 19 abril 2010, pp. 9-13; SERRERA CONTRERAS, P. L., “No a cualquier precio. Sobre las escuchas de las conversaciones entre abogado y su defendido”, en *Justicia*, núm. 2, 2012, pp. 409-433; y CHAVES PERDÓN, C., “El secreto de las comunicaciones en el medio penitenciario. Especial referencia a las comunicaciones abogado y cliente”, en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 49, 2014, pp. 175- 181.

³³⁶ Igualmente, este derecho lo encontramos reconocido en el art. 6.3.c CEDH, en que se establece que todo acusado tiene derecho a ser asistido por letrado. Destacamos sobre esta cuestión a MORENO CATENA, V., *La defensa en el proceso penal*, Edit. Civitas, Madrid, 1982, pp. 21-25.

³³⁷ Véase también los art. 30, 31, 41 y 46 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. Del mismo modo se pronuncia la LECrim en su art. 416.2, regulando que están dispensados de la obligación de declarar los abogados del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor. Igualmente el art. 263 de la ley procesal penal reconoce que los abogados no estarán obligados a denunciar. Asimismo, debemos añadir que la acción de revelación de secretos se encuentra tipificada como tal en el Código Penal, castigando su art. 199 al que revele secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales.

Destacamos de la jurisprudencia del TS en relación con el secreto profesional, su sentencia 974/2012, de 5 de diciembre, en la que se reconoce que en estos casos el “secreto profesional que protege a las relaciones de los abogados con sus clientes, puede, en circunstancias excepcionales, ser interferido por decisiones judiciales que acuerden la intervención telefónica de los aparatos instalados en sus despachos profesionales”. Por ello, “es evidente que la medida reviste una incuestionable gravedad y tiene que ser ponderada cuidadosamente por el órgano judicial que la acuerda, debiendo limitarse a aquellos supuestos en los que existe una constancia, suficientemente contrastada, de que el abogado ha podido desbordar sus obligaciones y responsabilidades profesionales integrándose en la actividad delictiva, como uno de sus elementos componentes”, [RJ 2013\217], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º. Véase igualmente las SSTs 79/2012, de 9 de febrero [RJ 2012\199], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 7º; y 2026/2001, de 28 de noviembre [RJ 2001\10328], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 9º.

de confidencialidad de este último³³⁸. En este sentido, el TC ha señalado que “la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas de su Letrado ocupa un lugar destacado en el ejercicio del derecho de asistencia letrada cuando se trata de la defensa de un acusado en un proceso penal”³³⁹. Por ello, la privación del derecho a la designación de letrado, consecuencia de la incomunicación, resulta un grave perjuicio para el derecho de defensa por lo que sólo puede aceptarse por el tiempo y con las exigencias previstas en la ley. De igual modo es esencial la confidencialidad de las relaciones entre el imputado y su letrado defensor³⁴⁰. Concretamente, la STEDH de 5 de octubre de 2006³⁴¹, reconoce el derecho del acusado de comunicarse con su abogado sin ser oído por terceras personas como una de las exigencias elementales del proceso equitativo en una sociedad democrática que deriva del artículo 6.3.c CEDH. Resulta lógico que si un abogado no puede comunicarse con su cliente libremente y sin interferencia alguna, su asistencia jurídica se perjudicará gravemente³⁴². Por ello, la importancia de la confidencialidad de las conversaciones entre el acusado y su abogado es fundamental para el cumplimiento del derecho de defensa³⁴³.

En cuanto al contenido de estas comunicaciones entre el abogado defensor y su cliente que, como hemos apuntado, deben basarse en la confianza y en la confidencialidad, sobretudo en el ámbito penal, es normal que aparezcan conversaciones en relación con la estrategia de defensa que perjudiquen al acusado³⁴⁴, por lo que de intervenir se estará afectando directamente la eficacia del derecho de defensa. Asumimos las palabras de LÓPEZ YAGÜEZ cuando afirma que de intervenir las comunicaciones entre el abogado y el acusado “el letrado no podrá aconsejar correctamente y defender con eficacia a su cliente más que en el caso de que posea un perfecto conocimiento de los hechos; sin embargo, es probable, si no seguro, que ese flujo de información imprescindible para el éxito de la estrategia defensiva no llegue a tener lugar si el imputado

³³⁸ STS 79/2012, de 9 de febrero [RJ 2012\199], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 7º.

³³⁹ STC 196/1987 de 11 diciembre, ponente Don Eugenio Díaz Eimil, f.j. 5º. Igualmente se pronuncia el TS, véase como ejemplo su sentencia 1560/2003 de 19 noviembre [RJ 2003\8758], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j.1º.

³⁴⁰ Véase la doctrina del TEDH de los siguientes casos: *Castravet contra Moldavia*. Sentencia de 13 marzo 2007 [TEDH 2007\17], párrafo 49 y ss; *Foxley contra Reino Unido*. Sentencia de 20 junio 2000 [TEDH 2000\143], párrafo 48 y ss; o *S. contra Suiza*. Sentencia de 2 noviembre 1991 [TEDH 1991\54], párrafo 46 y ss.

³⁴¹ Caso *Viola contra Italia*, párrafo 61.

³⁴² En este sentido se pronuncia el Caso *S. contra Suiza*. Sentencia de 2 noviembre 1991 [TEDH 1991\54], párrafo 48.

³⁴³ En este mismo sentido, la STJCE (Gran Sala) de 14 de setiembre de 2010 [TJCE 2010, 275], señaló que “la confidencialidad de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes debía ser objeto de protección a nivel comunitario, aunque supeditó tal beneficio a dos requisitos: por una parte, debe tratarse de correspondencia vinculada al ejercicio de los derechos de la defensa del cliente, y, por otra parte, debe tratarse de abogados independientes, es decir, no vinculados a su cliente mediante una relación laboral”.

³⁴⁴ STS 79/2012, de 9 de febrero [RJ 2012\199], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 7º.

alberga la más mínima sospecha de que ciertos datos (y en particular aquéllos que le incriminen) pueden salir de la esfera de esa relación”³⁴⁵.

Ante esta realidad: ¿Pueden intervenir las comunicaciones de los acusados con sus abogados defensores? Al respecto, nada dice el art. 579 LECrim, por lo que debemos analizar la legislación penitenciaria³⁴⁶. Centrándonos en las comunicaciones con abogados y procuradores en el ámbito penitenciario, éstas no podrán ser objeto de suspensión o intervención salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo, en virtud del art. 51.2. LOGP. Con anterioridad a la entrada en vigor del RP de 1996, el TC consideró que esas comunicaciones podían ser intervenidas en todo caso por la autoridad judicial y por el Director del Centro Penitenciario en los supuestos de terrorismo³⁴⁷. No obstante, con la evolución de la doctrina constitucional se ha establecido la doble exigencia de que se trate de un supuesto de terrorismo y que la autorización sea judicial. Así pues, el TC concluye que las dos condiciones que contiene el art. 51.2 –autorización judicial y supuestos de terrorismo– no pueden interpretarse como exigencias alternativas, sino acumulativas³⁴⁸. En este sentido, se pronuncia la ya mencionada STC 175/1997, de 27 de octubre³⁴⁹, que en su fundamento jurídico 3º establece que “las comunicaciones entre un sujeto interno en un establecimiento penitenciario y su Abogado o Procurador sólo puede ser intervenida por los órganos jurisdiccionales (art. 51.2 de la LOGP), con lo que el control judicial de la medida está garantizado *a priori* –y lógicamente también durante el desarrollo de la misma–. Sin embargo, el art. 51.1 y 5 de la LOGP, además de mencionar la «incomunicación judicial», permite que la interferencia en las comunicaciones genéricas sea acordada

³⁴⁵ LÓPEZ YAGÜEZ, V., *La inviolabilidad de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 479.

³⁴⁶ A diferencia de otros sistemas jurídicos en que se prohíbe expresamente este supuesto. Veamos como ejemplo el ordenamiento jurídico italiano, en que el art. 271.2 CPP indica que no podrán ser utilizadas las intervenciones relativas a conversaciones o comunicaciones de las personas indicadas en el art. 200 CPP –esto es, sujetos titulares del secreto profesional, entre los cuales se encuentran los abogados–, salvo que los investigados hayan divulgado los mismos hechos de otro modo.

³⁴⁷ En este sentido, vid. STC 73/1983, de 30 de julio ponente D. Manuel Díez de Velasco Vallejo, f.j. 7º. Esta doctrina constitucional es recordada por la más reciente STS 79/2012, 9 febrero, [RJ 2012\199], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 8º.

³⁴⁸ STC 183/1994 de 20 junio [RTC 1994\183], ponente Don Eugenio Díaz Eimil, f.j. 5º. Asimismo es acogida la doctrina constitucional por el TS, véase, entre otras, las SSTS 79/2012, 9 febrero, [RJ 2012\199], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 8º; 513/2010 de 2 junio [RJ 2010\3489], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 4º; 538/1997 de 23 abril [RJ 1997\3259], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 7º; y 245/1995 de 6 marzo [RJ 1995\1808], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 1º.

³⁴⁹ Ponente D. Fernando García-Mon y González Regueral, f.j. 3º. Véase, también la STC 58/1998, de 16 de marzo, ponente D. Carles Viver Pi-Sunyer, que concretamente en su fundamento jurídico segundo, señala que “las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales se regulan en el art. 51.2 que establece que «se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.

motivadamente por un órgano administrativo –la Dirección del centro–, pero dando cuenta de ella a la autoridad judicial competente”. Y así, la sentencia sigue apuntando en el mismo fundamento jurídico que “esta dación de cuentas implica no sólo la mera comunicación del órgano administrativo al órgano judicial para el conocimiento de éste, sino un verdadero control jurisdiccional de la medida efectuado *a posteriori*, mediante una resolución motivada”. Ello se deduce del análisis sistemático de este precepto con los artículos 76.1 y 2 g) y 94.1 LOGP, conforme a los cuales corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria salvaguardar los derechos fundamentales de los internos que cumplen condena, competencia esta que, en la materia que estamos analizando, implica un papel activo en protección de tales derechos, pues el Juez de Vigilancia Penitenciaria es “quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados”³⁵⁰.

Y en la misma línea, el art. 48.3 RP destaca que las comunicaciones con este tipo de profesionales no podrán ser suspendidas o intervenidas, en ningún caso, por decisión administrativa, sino que precisan de una orden expresa de la autoridad judicial.

En este punto es donde cobra relevancia el popular caso Garzón, resuelto por la STS 79/2012, de 9 de febrero³⁵¹. Como es sabido, el ex-magistrado Baltasar Garzón fue condenado por un delito de prevaricación en la realización de sus funciones como miembro del poder judicial en el caso Gürtel³⁵². El principal problema fueron dos resoluciones judiciales que dictó acordando la escucha y grabación de las comunicaciones entre los presos y sus abogados defensores, sin que existieran datos de ninguna clase que indicaran que los letrados estuvieran aprovechando el ejercicio de la defensa para cometer nuevos delitos. Como hemos analizado, es cierto que nuestra normativa relativa a la intervención de las comunicaciones de los internos con sus abogados defensores contempla este supuesto, pero también lo es que sólo es posible en unos casos muy concretos. La regulación actual sobre esta materia sólo prevé que se intervengan las comunicaciones en los supuestos de terrorismo, requisito imprescindible para la legalidad de la medida que no concurría el caso

³⁵⁰ En este sentido, encontramos la STC 73/1983, de 30 julio, ponente D. Manuel Díez de Velasco Vallejo, que ya en aquél momento estableció que: “Es el Juez de Vigilancia penitenciaria, por imperativos especialmente del artículo 76, números 1 y 2, g), de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, conocida por la Ley General Penitenciaria, quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados, en los términos previstos en los artículos 25, número 2; 24 y 9, número 3, de la CE, al constituir un medio efectivo de control dentro del principio de legalidad, y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”. En la misma línea, SSTC 161/1993, de 17 mayo, ponente D. Luis López Guerra, f.j. 4º; 143/1993, de 26 abril, ponente D. Luis López Guerra, f.j. 3º; 190/1987, de 1 diciembre, ponente D. Antonio Truyol Serra, f.j. 4º; y 2/1987, de 21 enero, ponente D. Miguel Rodríguez- Piñero y Bravo-Ferrer, f.j. 5º.

³⁵¹ [RJ 2012\199], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca, f.j. 8º.

³⁵² El señor Baltasar Garzón Real era Juez con categoría profesional de Magistrado que desempeñaba el cargo de Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional.

analizado³⁵³. Es más, el Ministerio Fiscal durante la instrucción denunció en diversas ocasiones que la intervención de las comunicaciones no era legítima. Pese a ello, el entonces magistrado autorizó intervenir las comunicaciones de los presos preventivos del caso Gürtel, incluso las que se produjeran con sus abogados defensores o con otros que intervinieran sin especificar las identidades de los últimos, con lo cual todos y cada uno de los letrados que hablaron con los internos vieron intervenidas sus comunicaciones. El acusado no sólo era consciente que la intervención realizada no cumplía con los requisitos de constitucionalidad y legalidad necesarias para autorizar una intervención telefónica sino que incluso prorrogó su vigencia. Además, al margen de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones de los abogados, que no son expresamente identificados, determinó la infracción del derecho de defensa³⁵⁴.

En definitiva, en los casos en que hayan de intervenir las comunicaciones entre internos y sus abogados o procuradores entendemos que será necesario el cumplimiento de un doble requisito, esto es, que sean autorizadas por la autoridad judicial y que estemos ante un supuesto de terrorismo. Debemos destacar aquí que nos parece obvio el requisito de la autorización judicial ya que el profesional del derecho que se le intervienen sus comunicaciones debe contar con el máximo de garantías para garantizar la eficacia del derecho de defensa de su representado. Además, no debemos olvidar que el abogado no es un interno por lo que no puede ver limitado el ejercicio de sus derechos fundamentales como si lo fuera, motivo por el cual sus comunicaciones no pueden ser intervenidas por una autorización administrativa, exigiéndose siempre y en todo caso la preceptiva la autorización judicial, y que la investigación penal verse sobre un delito de terrorismo y por lo que al margen de este tipo de delitos es ilegal cualquier tipo de intervención de las comunicaciones, ya sea administrativa o judicial.

3.1.2.3. Comunicaciones con autoridades o profesionales

El art. 49 RP recoge un conjunto de comunicaciones que puede tener el interno con determinadas autoridades o profesionales que bajo ningún concepto pueden ser suspendidas ni intervenidas. Concretamente, son las que hace referencia a las comunicaciones con el Defensor del Pueblo, sus adjuntos, o instituciones autonómicas análogas, autoridades judiciales y miembros del Ministerio Fiscal. En este sentido, la STC 175/2000, de 26 de junio³⁵⁵, establece que “las comunicaciones de los internos sólo pueden ser intervenidas por la autoridad judicial o por el director del Centro Penitenciario cumpliendo lo establecido en el artículo 51 LOGP, aunque, por lo dispuesto en el artículo 49.2 del vigente Reglamento Penitenciario, las comunicaciones escritas con las

³⁵³ F.j. 8º.

³⁵⁴ Art. 24 CE, apartado 2: “Asimismo, todos tienen derecho [...] a la defensa y a la asistencia de letrado [...]”.

³⁵⁵ Ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 8º.

Autoridades Judiciales y miembros del Ministerio Fiscal no pueden ser objeto de intervención de ningún tipo”.

3.1.2.4. Comunicaciones entre internos

Las comunicaciones, escritas o telefónicas, entre internos de distintos centros penitenciarios también pueden ser intervenidas mediante resolución motivada del Director del establecimiento penitenciario de origen de la comunicación, que deberá notificar al interno perjudicado y ponerlo en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria, de acuerdo con lo previsto en los artículos 46.7³⁵⁶ y 47.6 RP³⁵⁷.

Estos casos son menos frecuentes en la doctrina del TC, sin embargo, encontramos dos resoluciones relevantes en el ámbito de las comunicaciones escritas: así, en primer lugar, destacamos la STC 188/1999, de 25 de octubre³⁵⁸, en la que se analiza la intervención de una carta dirigida irregularmente a otro preso de diferente centro penitenciario que dio origen a una sanción disciplinaria. En esta resolución el alto tribunal confirma que aunque las intervenciones de las comunicaciones de los internos estén permitidas en determinadas circunstancias “no significa que dicha intervención sea automática ni que pueda prescindirse para su práctica de las formas y de las garantías” establecidas³⁵⁹. En este caso, no se respetó forma o garantía alguna, motivo por el cual se otorgó el amparo sobretodo por vulneración de los artículos 18.3 y 24 CE. En este sentido, la resolución apunta que “también lo entiende de esta manera la nueva redacción que sobre la materia contiene el RP 1996, cuyo art. 46.7 dispone que: «La correspondencia entre los internos de distintos centros penitenciarios podrá ser intervenida mediante resolución motivada del Director y se cursará a través de la Dirección del Establecimiento de origen. Efectuada dicha intervención se notificará al interno y se pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia...»”.

Y en segundo lugar, destacamos la STC 169/2003, de 29 de septiembre³⁶⁰, que se refiere a comunicaciones entre internos de un mismo Centro Penitenciario. Se trata de la intervención, sin motivación alguna, de una comunicación escrita entre internos, en la que se dedicaban algunos calificativos a un miembro del personal del mismo establecimiento. A consecuencia de este escrito, se le impone al interno la sanción de un mes de privación de permisos. Ante esta sanción, se interponen los recursos pertinentes para que se declare que la actuación de la Dirección del Centro Penitenciario vulnera su derecho al

³⁵⁶ Art. 46.7 RP: “La correspondencia entre los internos de distintos centros penitenciarios podrá ser intervenida mediante resolución motivada del Director y se cursará a través de la Dirección del establecimiento de origen. [...]”.

³⁵⁷ Art. 47.6. RP: “Las comunicaciones telefónicas entre internos de distintos establecimientos podrán ser intervenidas mediante resolución motivada del Director [...]”.

³⁵⁸ Ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez.

³⁵⁹ STC 188/1999, de 25 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 8º.

³⁶⁰ Ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez.

secreto de las comunicaciones, que fueron desestimados. El Centro entendió que como “las comunicaciones entre internos de un mismo establecimiento no están previstas en el Reglamento Penitenciario, se intervendrán con carácter general” y además consideró que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones “no es aplicable porque no ha sido desarrollado legislativamente”. En virtud de esta afirmación, el TC declaró que los derechos fundamentales recogidos en la Constitución, con independencia de que hayan sido desarrollados o no por el legislador, “vinculan a todos los poderes públicos y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos”, en virtud de los artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución³⁶¹; y en consecuencia, estimó que se había vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones por falta de motivación en la intervención de la carta del recurrente.

A la vista de estas resoluciones del TC, llegamos a la conclusión que en los supuestos en que se intervengan las comunicaciones entre presos, ya sea de un mismo centro penitenciario ya sean de diferentes, es de especial relevancia motivar las resoluciones de intervención, por parte del Director del Centro Penitenciario, para evitar su ilicitud. Es por eso que deben cumplirse los requisitos regulados en el art. 51.1 LOGP, esto es, las razones de seguridad, interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento.

3.1.2.5. Consecuencias de vulnerar su derecho al secreto de las comunicaciones

Como analizaremos con mayor detenimiento más adelante³⁶², la vulneración de un derecho fundamental lleva inevitablemente la aplicación del art. 11.1 LOPJ³⁶³ que determina la nulidad de la prueba así obtenida. La peculiaridad, en este caso, es que la violación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones puede ser realizada por la Administración Penitenciaria y no por el poder judicial. Sin embargo, constituye doctrina reiterada del TC, y destacamos la STC 230/2012, de 10 diciembre³⁶⁴, que las garantías contenidas en el art. 24.2 CE son aplicables no sólo al proceso penal, sino también, con la matizaciones derivadas de su propia naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores y, concretamente, al procedimiento disciplinario penitenciario, ámbito en el cual ese tipo de garantías debe aplicarse con mayor eficacia, al considerar que la sanción supone una grave limitación de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena privativa, sin que la condición de interno en un centro penitenciario pueda implicar más limitación de sus derechos fundamentales que la expresada en el contenido del fallo

³⁶¹ Véase la STC 169/2003, de 29 septiembre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 3º.

³⁶² Véase epígrafe 5 de este capítulo.

³⁶³ “[...] No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

³⁶⁴ [JUR 2012\407824], ponente Don Fernando Valdés Dal-Ré, f.j. 3º.

condenatorio, la propia del sentido de la pena y la prevista por la Ley penitenciaria conforme a lo establecido en el art. 25.2 CE³⁶⁵.

Así pues, entre las garantías del art. 24.2 CE aplicables a los procedimientos sancionadores en el ámbito penitenciario se encuentra la prohibición de utilizar y valorar pruebas obtenidas con vulneración de un derecho fundamental, como ha reconocido la doctrina constitucional³⁶⁶. Además, la valoración de una prueba obtenida con vulneración de un derecho fundamental constituye, una lesión del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque implica una ignorancia de las reglas propias de un proceso justo; así como también conlleva la vulneración del derecho a la presunción de inocencia si la sanción se sustenta exclusivamente en dicha prueba³⁶⁷.

3.2. Personal encargado de intervenir las comunicaciones telefónicas

Entendemos que son sujetos activos de la diligencia de intervención telefónica, por una parte, el personal de la policía judicial encargado (bajo mandato judicial) de intervenir las comunicaciones del sujeto investigado; y por la otra, los operadores que exploten las redes de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, en virtud del art. 33 LGT³⁶⁸.

Los operadores de telecomunicaciones deben garantizar el secreto de las comunicaciones adoptando las medidas técnicas necesarias para no infringir este derecho fundamental. Sin embargo, deben cumplir con la orden judicial de realizar las intervenciones que se autoricen conforme al art. 579 de la LECrim. Así, los sujetos obligados a llevar a cabo una intervención telefónica son los

³⁶⁵ SSTC 230/2012, de 10 diciembre [JUR 2012\407824], ponente Don Fernando Valdés Dal-Ré, f.j. 3º; 169/2012 de 1 octubre, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 2º; 107/2012, de 21 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 6º; 59/2011, de 3 mayo, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 2º; y 346/2006, 11 de diciembre, ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 3º.

³⁶⁶ SSTC 230/2012, de 10 diciembre [JUR 2012\407824], ponente Don Fernando Valdés Dal-Ré, f.j. 3º; 107/2012, de 21 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 6º; y 175/2000, de 22 de junio, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 5º.

³⁶⁷ En este sentido se pronuncian las SSTC 107/2012, de 21 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 6º; 206/2007, de 24 septiembre, ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 9º; 59/2005, de 14 marzo, ponente Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, f.j. 5º; 49/1999, de 5 abril, ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 14º; y 81/1998, de 2 abril, ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 3º.

³⁶⁸ Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (BOE núm. 264, de 4-11-2003). El artículo 33 de esta ley se encuentra ubicado en el Título III, dentro del Capítulo III, bajo la rúbrica “Secreto de las comunicaciones y protección de los datos personales y derechos y obligaciones de carácter público vinculados con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas”. El artículo ha sido modificado por última vez por la disposición final primera de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de Conservación de Datos relativos a las Comunicaciones Electrónicas y las Redes Públicas de Comunicaciones.

encargados de facilitar, al agente facultado³⁶⁹, una serie de datos fundamentales, siempre que no estén a su disposición, que son: la identidad del sujeto o sujetos objeto de la medida de intervención³⁷⁰ y otras partes involucradas, servicios básicos y complementarios utilizados, dirección de la comunicación, indicación de la respuesta, causa de finalización, marcas temporales, información de localización y la intercambiada a través del canal de control o señalización. Además, deberá facilitar la identificación de la persona física o jurídica que se esté interceptando y el domicilio a efectos de notificaciones, siempre y cuando las partes de la comunicación sean clientes del sujeto obligado. Igualmente, y aunque las partes no sean abonados del mismo, deben facilitarse los números del titular del servicio, de identificación del terminal, de cuenta asignada, y la dirección de correo electrónico.

Sin embargo, debemos remarcar que, como recuerda la Fiscalía General del Estado en su reciente Circular 4/2013, de 30 de diciembre sobre las diligencias de investigación³⁷¹, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 23 de febrero de 2010³⁷², indicaba que los operadores encargados de prestar servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación precisan siempre de la necesaria autorización judicial para ceder los datos conservados requeridos³⁷³. Además, estos datos sólo podrán ser cedidos para los fines que se determinen³⁷⁴.

Por otro lado, la LGT diferencia entre teléfono fijo y teléfono móvil. En primer lugar, si se trata de un teléfono fijo, debe proporcionársele al agente facultado, la información relativa a la situación geográfica del terminal o el punto de terminación de la red origen de la llamada y la de su destino. En segundo lugar, si se trata de un teléfono móvil, se aportará la posición más exacta posible del punto de comunicación, y especialmente, la identificación de la localización, identificación y tipo de la base afectada.

³⁶⁹ Se entiende por agente facultado la “policía judicial o personal del Centro Nacional de Inteligencia habilitado por una autoridad judicial para materializar una interceptación legal”, en virtud del art. 84.e. del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

³⁷⁰ En virtud del apartado 5.a. del art. 33 LGT, se entiende por identidad: “etiqueta técnica que puede representar el origen o el destino de cualquier tráfico de comunicaciones electrónicas, en general identificada mediante un número de identidad de comunicaciones electrónicas físico (tal como un número de teléfono) o un código de identidad de comunicaciones electrónicas lógico o virtual (tal como un número personal) que el abonado puede asignar a un acceso físico caso a caso”.

³⁷¹ Para ver el texto, consultar: http://www.fiscal.es/Documentos/Circulares,-Consultas-e-Instrucciones.html?cid=1242052717775&pagename=PFiscal%2FPage%2FFGE_pintarDocumentos (fecha de consulta: 30.01.2014).

³⁷² [JUR 2010\59653].

³⁷³ Estos datos se encuentran especificados en el art. 3 de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

³⁷⁴ Art. 6 Ley 25/2007, de 18 de octubre.

En el mismo sentido, y con carácter previo a la ejecución de la orden de interceptación³⁷⁵, el apartado 8 del art. 33 LGT establece que los sujetos obligados deben facilitar al agente facultado la información sobre los servicios y características del sistema de telecomunicación que utilizan los sujetos intervenidos y, si obran en su poder, los correspondientes nombres de los abonados con sus números de documento nacional de identidad, tarjeta de residencia o pasaporte, en el caso de personas físicas, o denominación y código de identificación fiscal en el caso de personas jurídicas.

Durante la intervención de las comunicaciones, los sujetos obligados deben tener una o más interfaces, esto es, una localización física o lógica dentro de las instalaciones³⁷⁶, a través de las cuales las comunicaciones interceptadas y la información relativa a las mismas serán transmitidas a los centros de recepción de las interceptaciones³⁷⁷. Estas interceptaciones deben ser proveídas, como indica el art. 33 *in fine* LGT, en dicho centro con una calidad no inferior a la que obtiene el destinatario de la comunicación.

En cuanto a la seguridad de los datos conservados, los operadores de telecomunicaciones deberán adoptar, en virtud del art. 9 LOPD³⁷⁸, las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado. Igualmente el mismo texto legal se indica que quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo³⁷⁹. De lo contrario podrían ser sancionados por la Agencia Española de Protección de Datos, ejercitando la potestad sancionadora³⁸⁰.

En este punto debemos destacar la obligación de los operadores de telecomunicaciones de facilitar los datos que se les requieren por parte de la

³⁷⁵ En base al art. 84 RD 424/2005, de 15 de abril, se entiende por intervención legal aquella “medida establecida por ley y adoptada por una autoridad judicial que acuerda o autoriza el acceso o la transmisión de las comunicaciones electrónicas de una persona, y la información relativa a la interceptación, a los agentes facultados, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 579.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

³⁷⁶ Art. 84.b. RD 424/2005, de 15 de abril.

³⁷⁷ Se entiende por centro de recepción de las intervenciones “la instalación de los agentes facultados que recibe las comunicaciones interceptadas y la información relativa a la interceptación de un determinado sujeto sometido a interceptación”, en virtud del art. 84.g. RD 424/2005, de 15 de abril.

³⁷⁸ LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

³⁷⁹ Art. 10 LOPD.

³⁸⁰ Artículos 43 y ss LOPD. Véase para más profundidad: RODRÍGUEZ RUBIO, C., “La interceptación de las comunicaciones telefónicas ordenada por la autoridad judicial y obligación de los operadores de telecomunicaciones de conservarlas”, en *Cuestiones actuales de la jurisdicción en España*, T. II (Coord. ALFREDO MONTOYA MELAR), Real Academia de jurisprudencia y legislación, Edit. Dykinson, Madrid, 2010, pp. 871-882.

policía judicial encargada de la práctica de la intervención telefónica. La importancia de la colaboración de este colectivo es tal que ha sido introducida en el articulado del Borrador de Código Procesal Penal de 2013, en cuyo art. 300 se contempla textualmente que: “Las operadoras y prestadores de servicio de telecomunicaciones y, en general, quienes de cualquier modo contribuyan a hacer posible la comunicación están obligados al Tribunal, al Ministerio Fiscal y a los agentes de Policía designados la asistencia y colaboración precisa para facilitar el cumplimiento de los autos de intervención de las telecomunicaciones”.

Pese a la buena intención legislativa, no creemos que sea necesaria esta previsión normativa por cuanto ya existe en nuestro ordenamiento jurídico la obligación constitucional (art. 118 CE) y legal (art. 17 LOPJ) de colaboración con la justicia, por lo que sería redundante su introducción a otro texto normativo. Por ello, creemos que es más idóneo no introducir en nuestra propuesta normativa un artículo relativo a la colaboración de los operadores de telecomunicaciones.

4. REQUISITOS

La jurisprudencia constitucional pone de relieve la necesidad de respetar diversas garantías para que puedan ser adoptadas las intervenciones telefónicas. El *ius puniendi* del Estado no justifica la violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que el sacrificio del derecho al secreto de las comunicaciones debe ajustarse a unos determinados requisitos³⁸¹.

Dentro de estos requisitos, debemos diferenciar los que son necesarios para el cumplimiento del mandato constitucional, es decir, las exigencias inexcusables que afectan al contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones³⁸²; y los de legalidad ordinaria, que afectan o inciden en la incorporación en el proceso de los resultados de la intervención y a su validez probatoria³⁸³. Así, a lo largo de este epígrafe, estudiaremos estos dos grandes grupos de requisitos, que legitiman la validez de una intervención telefónica lícita.

4.1. Requisitos constitucionales

Son aquellos que vienen determinados por el propio texto constitucional. Y en esta línea la STC 50/2000, de 28 de febrero³⁸⁴, establece que conforme al cuerpo de doctrina constitucional sobre intervenciones telefónicas³⁸⁵, más la doctrina del TEDH, es exigible el cumplimiento y respeto de una serie de exigencias constitucionalmente inexcusables, que afectan al núcleo esencial del

³⁸¹ Véase PICÓ I JUNOY, J., y CASANOVA MARTÍ, R. “La intervención de comunicaciones telefónicas y postales”, en *Estudios sobre prueba penal*, Vol. III, Edit. La Ley, Madrid, 2013, pp. 129-169.

Como ya hemos indicado, la búsqueda de la verdad en un proceso no puede hacerse a cualquier precio, ya que deben respetarse en todo momento los derechos fundamentales reconocidos en nuestro texto constitucional y en los textos internacionales de derechos humanos. Respecto a la búsqueda de la verdad en el proceso, vid. por todos TARUFFO, M., *La prueba*, traducción de Laura Manríquez i Jordi Ferrer Beltrán, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 20-37; ídem, “Verdad y probabilidad en la prueba de los hechos”, en *Páginas sobre justicia civil*, traducción de Maximiliano Aramburo Calle, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 411-426; ídem, *Simplemente la verdad: el juez y la constitución de los hechos*, traducción de Daniela Accatino Scagliotti, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 89-148; e ídem, *La prova nel processo civile*, Edit. Giuffrè, Milano, 2012, pp. 75-78.

³⁸² Como afirma tanto el TC como el TS, véase respectivamente, como ejemplos, la STC 86/1995, 6 junio, ponente D. Vicente Gimeno Sendra en su f.j. 3º; y la STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

³⁸³ Véase, por todos, a DE LAS CUEVAS MIAJA, I., “Incorporación al proceso como prueba. Transcripciones”, en *Diario La Ley*, núm. 7573 [LA LEY 1817/2011], 21 de febrero de 2011, p. 15.

³⁸⁴ Ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 4º.

³⁸⁵ Véase, por todas, el ATC 6/2007, de 15 enero, f.j. 3º y las SSTC 253/2006, de 11 septiembre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º; 14/2001, de 29 enero, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 2º; 49/1999, de 5 abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 5º, 6º y 7º; 85/1994 de 14 marzo, ponente D. Fernando García-Mon y González Regueral, f.j. 3º; y 86/1995, de 6 junio, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 3º.

derecho al secreto de las comunicaciones, como son la previsión legal, la autorización judicial previa y motivada, la estricta observancia del principio de proporcionalidad, y la existencia de un control judicial efectivo en el desarrollo y cese de la medida³⁸⁶.

En relación con la validez constitucional de esta medida de investigación, se ha pronunciado también reiteradamente la jurisprudencia del TS de la que es posible extraer, como doctrina, la necesidad de que concurren los siguientes cinco requisitos: “a) resolución judicial, b) suficientemente motivada, c) dictada por Juez competente, d) en el ámbito de un procedimiento jurisdiccional, e) con una finalidad específica que justifique su proporcionalidad, f) judicialmente controlada en su desarrollo y práctica. Elementos que constituyen los presupuestos legales y materiales de la resolución judicial habilitante de una injerencia en los derechos fundamentales [...]”³⁸⁷. Y de modo similar, el TS establece, como es el caso de su reciente sentencia STS 823/2013, de 5 de noviembre³⁸⁸, que para practicar una intervención telefónica se “deben respetar

³⁸⁶ STC 50/2000 de 28 febrero, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 4º. Igualmente se pronuncian un amplio número de sentencias constitucionales, véase, por todas las SSTC 49/1996, de 26 marzo, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 3º; 81/1998, de 2 abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 5º; 121/1998, de 15 junio, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 5º; 49/1999, de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 4º, 5º y 6º; 166/1999, de 27 septiembre, ponente D. Pablo García Manzano, f.j. 3º; 236/1999, de 20 diciembre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 3º; 122/2000, de 16 mayo, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 2º; 202/2001, de 15 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 2º; 82/2002, de 22 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 3º; 184/2003, de 23 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 9º; 261/2005, de 24 octubre, ponente Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º; 239/2006, de 17 julio, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 2º; y el ATC 245/2007, de 22 mayo, f.j. 2º.

³⁸⁷ Cfr. STS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 7º. Véase igualmente las SSTS 679/2013 de 25 septiembre [RJ 2013\7324], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º; 558/2013 de 1 julio [RJ 2013\6734], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 7º; 544/2013 de 20 junio [JUR 2013\269052], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 17º; 328/2013 de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º; 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º; 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º; 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º; 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º; 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 492/2012 de 14 junio [JUR 2012\211006], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º; 433/2012, de 1 junio [JUR 2012\202790], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º; 393/2012, de 29 mayo [JUR 2012\201892], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º; y 248/2012, de 12 abril [JUR 2012\146211], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º.

³⁸⁸ [JUR 2013\269052], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º. Véase también entre las más recientes: SSTS 752/2013, de 16 octubre [JUR 2013\331222], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 717/2013 de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo.

unas claras exigencias de legalidad constitucional, cuya observancia es del todo punto necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas, en este sentido los requisitos son tres: 1) Judicialidad de la medida. 2) Excepcionalidad de la medida. 3) Proporcionalidad de la medida”. Todas estas exigencias, prevenciones o reglas –como indica la STS 393/2012, de 29 de mayo³⁸⁹– hacen referencia a requisitos necesarios para adoptar la medida judicial sobre la intervención telefónica. Unas anteriores o coetáneas a la resolución, otras posteriores.

Por ello, seguidamente vamos a examinar cada una de estas exigencias, desde las perspectivas de la jurisprudencia de los altos tribunales españoles (TC y TS) y la doctrina del TEDH en materia de intervenciones telefónicas.

4.1.1. Previsión legal: principio de legalidad

La limitación del ejercicio de un derecho fundamental exige siempre una habilitación legal que, por mandato del art. 81 CE, tendrá que tener carácter de ley orgánica³⁹⁰.

En este sentido, la habilitación legal actual que limita la eficacia del art. 18.3 CE la encontramos, como ya hemos apuntado en el capítulo anterior, en el art. 579 LECrim, si bien, como veremos, resulta insuficiente para satisfacer los requisitos mínimos que impone la doctrina del TEDH al interpretar el art. 8 CEDH³⁹¹. A pesar de ello, el TEDH³⁹² reconoce que parte de las insuficiencias

Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; 328/2013, de 17 abril, [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º; 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 2º; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º; 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º; 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 3º; 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 18º; 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º; y 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.

³⁸⁹ [JUR 2012\201892], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º.

³⁹⁰ Concretamente, dicho artículo en su apartado primero establece que: “Son Leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas [...]”.

³⁹¹ Son múltiples las sentencias que encontramos haciendo referencia a la insuficiente y deficiente regulación sobre intervenciones telefónicas en el art. 579 LECrim. Véase en este sentido, las SSTS 1074/2012 de 19 diciembre [RJ 2013\2022], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º; 712/2012 de 26 septiembre [JUR 2012\330046], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; 668/2012 de 23 julio [JUR 2012\262625], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 5º; 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º; 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º; 628/2012 de 11 julio [JUR 2012\255529], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 2º; 393/2012, de 29 mayo

son suplidas por la jurisprudencia del TS y TC de manera temporal, por lo que el legislador debería proceder a una rápida reforma del art. 579 LECrim.

Vamos a analizar seguidamente toda esta doctrina jurisprudencial.

4.1.1.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Del estudio de la jurisprudencia del TEDH en relación con la previsión legal de la intervención de las comunicaciones podemos extraer los siguientes requisitos: en primer lugar, la necesidad de una concreta previsión legal en el derecho interno; en segundo lugar, la calidad de dicha ley, esto es, que cumpla con las exigencias de accesibilidad y previsibilidad; y, por último, la claridad y precisión de los términos utilizados en la norma.

a. Necesidad de previsión legislativa: base legal en el derecho interno

Hablar de la doctrina europea en materia de intervenciones telefónicas pasa inevitablemente por analizar, en primer lugar, el ámbito de protección por parte del CEDH de este tipo de diligencia de investigación. Así pues, y como ya hemos apuntado con anterioridad, se confirma por la jurisprudencia del TEDH que la intervención de las comunicaciones telefónicas esta protegida por el art. 8.1 del Convenio, dentro del concepto de vida privada y correspondencia, como reconoce la reciente STEDH de 17 enero de 2012³⁹³. Es más, se debe tener en cuenta que el apartado segundo del mismo precepto establece que cualquier injerencia por autoridad pública en alguno de éstos derechos deberá estar obligatoriamente prevista por ley. Por esta razón, resulta evidente que si no existe cobertura legal se vulnera de forma inmediata el art. 8 CEDH.

La necesidad de previsión legal de la medida se desprende de la literalidad del artículo y, además, se encuentra avalada por la doctrina del TEDH desde sus primeras resoluciones sobre la materia objeto de análisis³⁹⁴. Así, por ejemplo, el caso Valenzuela Contreras contra España³⁹⁵, expresamente establece

[JUR 2012\201892], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º; y 1002/2007 de 26 noviembre [RJ 2008\548], ponente Excmo. Sr. Luis Román Puerta Luis, f.j. 3º.

³⁹² Para más detalle, véase en los anexos el análisis de las STEDH contra España. Entre ellas, destacamos la sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], sentencia de 18 de febrero de 2003 [TEDH 2003/6], y el auto de 25 de septiembre de 2003 (Caso Abdulkabir contra España).

³⁹³ Caso Alony Kate contra España [TEDH 2012\5], ap. 73-75.

³⁹⁴ En esta línea, véase, entre otros: Caso Klass y otros contra Alemania, sentencia de 6 de septiembre 1978 [TEDH 1978/1], ap. 43; Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 66; Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 26; y Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 25. Y como más recientes, véase: Caso Liberty y otros contra Reino Unido, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45], ap. 56; Caso Salvatore Piacenti contra Italia, sentencia de 7 julio 2009 [JUR 2009\337994], ap. 17; y Caso Goranova Karaeneva contra Bulgaria, sentencia de 8 de marzo 2011 [JUR 2011\67206], ap. 44.

³⁹⁵ Sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], ap. 46. En la misma línea se pronuncia el Caso Alony Kate contra España. Sentencia de 17 enero 2012 [TEDH 2012\5], ap. 74.

que “tal injerencia vulnera el art. 8.2 salvo si, prevista por ley, persigue uno o varios fines legítimos [...] y, además, es necesaria, en una sociedad democrática para alcanzarlos”. La expresión “prevista por Ley” implica que exista una medida de protección legal en la legislación interna de cada Estado contratante contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas en los derechos protegidos por el apartado primero del art. 8 CEDH³⁹⁶.

Por otra parte debemos reflexionar, en relación con el art. 8.2 CEDH y otros preceptos análogos, que el TEDH entiende el término ley en sentido “material” y no “formal”, e incluso ha incluido en él, al mismo tiempo, las disposiciones de rango inferior al legislativo y el derecho no escrito³⁹⁷. Es más, el propio Tribunal de Estrasburgo reconoció, en los casos *Kruslin* y *Huving* contra Francia³⁹⁸, que no existe en este sentido tanta diferencia entre los países del *common law* y del *civil law*. Realmente sería un error prescindir del derecho escrito en los países del *common law*, del mismo modo, que no podemos ignorar la jurisprudencia en los estados de derecho continental. En los primeros, la ley escrita tiene su importancia, y en los segundos, muchas ramas del derecho positivo son el resultado de la práctica de los Juzgados y Tribunales. Es por esta razón que el concepto de ley debe adoptar la forma de un texto en vigor, de manera que a todos los estados contratantes les corresponde disponer de una norma que regule la intervención de las comunicaciones para no infringir los derechos reconocidos en el art. 8 del Convenio. Sobre esta cuestión nos sirve como ejemplo el caso *Prado Burgallo* contra España³⁹⁹. En esta sentencia, a pesar de la condena de España por infringir el art. 8 CEDH, el TEDH reconoce la evolución legislativa desde la entrada en vigor de la Ley 4/1988, de 25 de mayo, sin embargo, señala que la misma es insuficiente para cumplir con todas las exigencias requeridas por la doctrina europea. No obstante lo anterior, reconoce el progreso innegable de la jurisprudencia del TS y del TC en la materia, tomando en consideración que ésta puede llenar las lagunas de la Ley en sentido formal. Concretamente, en este supuesto no se tuvo en cuenta dicha jurisprudencia pues el caso enjuiciado tuvo lugar antes de que fueran dictadas las resoluciones más significativas en la materia, como es el caso del ATS de 18 de

³⁹⁶ Todo ello se deduce de la finalidad del artículo estudiado y queda confirmado por la propia jurisprudencia del TEDH. Véase en este caso como ejemplo, aparte de las citadas en las anteriores notas, los casos siguientes: Caso *Halford* contra Reino Unido, sentencia 25 de junio 1997 [TEDH 1997/37], ap. 49; Caso *Lambert* contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 23; Caso *Kopp* contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 55; y Caso *Copland* contra Reino Unido, sentencia de 3 de abril 2007 [TEDH 2007/23], ap. 45.

³⁹⁷ Sobre esta cuestión se pronuncian, entre otros: Caso *Kruslin* contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 29; Caso *Huving* contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 28; Caso *Kopp* contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 60; y Caso *Lambert* contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 23.

³⁹⁸ Sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 29; y sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 28, respectivamente.

³⁹⁹ Sentencia de 18 de febrero 2003 [TEDH 2003/6].

junio de 1992⁴⁰⁰. No sucede lo mismo en las resoluciones del TEDH contra España posteriores, como son los casos Abdulkabir Coban (2006) y Fernández Saavedra (2010)⁴⁰¹, en los cuales no se sanciona al Estado Español por vulnerar el art. 8 del Convenio e incluso se reconoce que la ley, conjuntamente con la jurisprudencia, cumple con todos y cada uno de los requisitos que se precisan por el CEDH. En nuestra opinión, la finalidad del TEDH en estas dos resoluciones contra España es reconocer la labor realizada por los tribunales españoles en materia de intervenciones telefónicas pero, al mismo tiempo, hacer un mandato al legislador español para que, tomando en consideración toda la evolución jurisprudencial, desarrolle una normativa capaz de regular la problemática que suscita la práctica de una intervención telefónica en el seno de un proceso penal y evitar así cualquier vulneración del art. 8 CEDH.

b. Calidad de la ley: accesibilidad y previsibilidad

El segundo de los requisitos señalados es el referente a la calidad de la ley del derecho interno que prevea la intervención de las comunicaciones. Como establece gran parte de la jurisprudencia del TEDH, la expresión “prevista por ley” establecida por el art. 8 CEDH no se limita a la obligación de los estados contratantes a regular dicha materia en su ordenamiento jurídico interno, sino que además se refiere también a la calidad de dicha norma⁴⁰².

En concreto, el requisito de calidad de la norma que regule las intervenciones telefónicas en el derecho interno exige, en primer lugar, que la

⁴⁰⁰ [RJ 1992/6102], conocido como caso Naseiro.

⁴⁰¹ Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51]; y decisión de 7 septiembre 2010 [TEDH 2010\92], respectivamente. En la misma línea se pronuncia el más reciente Caso Alony Kate contra España. Sentencia de 17 enero 2012 [TEDH 2012\5], ap. 76.

⁴⁰² Sobre la calidad de la ley véase, desde los más antiguos, los siguientes asuntos: Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 67; Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 27; Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 26; Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 55; Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], ap. 46; Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 23; Caso Amman contra Suiza, sentencia de 16 febrero 2000 [TEDH 2000\87], ap. 50, 55 y 56; Caso Khan contra Reino Unido, sentencia de 12 de mayo 2000 [TEDH 2000\132], ap. 26; Caso P. G. y J. H. contra Reino Unido, sentencia de 25 septiembre 2001 [TEDH 2001\552], ap. 42-44; Caso Taylor-Sabori contra Reino Unido, sentencia de 22 de octubre 2002 [JUR 2003\47813], ap. 18; Caso Doerga contra Holanda, sentencia de 27 de abril 2004 [TEDH 2004\33], ap. 45 y 49; Caso Abdulkadir Coban contra España. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51]; Caso Copland contra Reino Unido, sentencia de 3 de abril 2007 [TEDH 2007/23], ap. 46; Caso Matheron contra Francia, sentencia de 29 de marzo 2005 [JUR 2005/102244], ap. 29; Caso Liberty y otros contra Reino Unido, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45], ap. 59; Caso Iordachi y otros contra Moldavia, sentencia de 10 de febrero 2009 [JUR 2009\56684], ap. 37; Caso Kvasnica contra Eslovaquia, sentencia de 9 de junio 2009 [JUR 2009\265551], ap. 78; Caso Georgi Yordanov contra Bulgaria, sentencia de 24 de septiembre 2009 [JUR 2009\397644], ap. 31; Caso Fernández Saavedra contra España. Decisión de 7 septiembre 2010 [TEDH 2010\92], ap. 39; y Caso Alony Kate contra España. Sentencia de 17 enero 2012 [TEDH 2012\5], ap. 75.

ley sea accesible, y en segundo lugar que la ley sea previsible. En cuanto a la accesibilidad, el TEDH ya desde sus primeras resoluciones, como en el caso *Malone contra Reino Unido*⁴⁰³, señala que el ciudadano debe poder disponer de suficiente información, según las circunstancias, sobre las normas jurídicas aplicables a un determinado caso. Y, en referencia a la previsibilidad⁴⁰⁴, el TEDH destaca que una norma es previsible si está formulada con suficiente precisión como para permitir a la persona afectada, si es necesario con el consejo adecuado, regular su conducta. Además, debe valorarse que para que la ley sea previsible en cuanto al sentido y a la naturaleza de las medidas aplicables debe ser compatible con la preeminencia del derecho, y ofrecer cierta protección contra los ataques arbitrarios del poder público a los derechos garantizados por el apartado 1 del art. 8 CEDH. Concretamente, de la exigencia de la previsibilidad de la ley se desprenden, en el contexto de la intervención de las comunicaciones telefónicas, que las garantías que son necesarias para la extensión y las modalidades del poder de apreciación de las autoridades deben figurar de forma detallada en la norma correspondiente en derecho interno, teniendo de esta manera una fuerza inexcusable que circunscribe el poder discrecional del Juez en la aplicación de dichas medidas.

En cuanto a la preeminencia del derecho de la ley reguladora de las intervenciones telefónicas en derecho interno, el TEDH se pronuncia en su caso *Liberty y otros contra el Reino Unido*⁴⁰⁵, estableciendo que “cuando se trata de medidas secretas de vigilancia o de interceptación de comunicaciones por 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”.

Por todo, resulta evidente que no es suficiente con la existencia de una regulación en derecho interno sobre intervenciones telefónicas sino que además se precisa, por parte del TEDH, de una cierta calidad de la normativa para evitar cualquier vulneración del art. 8 CEDH. Entendemos que dicha calidad es imprescindible ya que como sucede con nuestro art. 579 LECrim, hallamos la existencia de un precepto relativo a la intervención de las comunicaciones, pero

⁴⁰³ Sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 66.

⁴⁰⁴ Sobre este tema véase los siguientes casos: *Caso Kruslin contra Francia*, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 30; *Caso Huvig contra Francia*, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 29; *Caso Valenzuela Contreras contra España*, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], ap. 60; *Caso Lambert contra Francia*, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 23; *Caso Amman contra Suiza*, sentencia de 16 febrero 2000 [TEDH 2000\87], ap. 56; *Caso Doerga contra Holanda*, sentencia de 27 abril 2004 [TEDH 2004\33], ap. 50; *Caso Vetter contra Francia*, sentencia de 31 de mayo 2005 [TEDH 2005\59], ap. 26; *Caso Abdulkadir Coban contra España*. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51]; *Caso Iordachi y otros contra Moldavia*, sentencia de 10 de febrero 2009 [JUR 2009\56684], ap. 39; y *Caso Kvasnica contra Eslovaquia*, sentencia de 9 de junio 2009 [JUR 2009\265551], ap. 79.

⁴⁰⁵ *Caso Liberty y otros contra Reino Unido*, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45], ap. 62.

sin cumplir el requisito de la calidad de la ley, ya que regula de manera deficiente dicha materia. Por esta razón, el TEDH ha sancionado en reiteradas ocasiones al estado español por quebrantar el art. 8 del Convenio.

c. Claridad y precisión de la ley

Una vez analizadas las exigencias de previsión legal de la medida en derecho interno y la calidad de dicha norma vamos a centrarnos en el de su claridad y precisión, exigida por el TEDH para que la ley encargada de regular la intervención de las comunicaciones. Son varias sus resoluciones que así lo establecen, entre las que podemos destacar el trascendental caso *Malone contra Reino Unido*⁴⁰⁶. En la citada sentencia se señaló expresamente que: “[...] la ley debe emplear términos lo suficientemente claros para que puedan conocer todos en qué circunstancias y mediante qué requisitos permite el Poder público hacer uso de esta medida secreta y posiblemente peligrosa, que afecta al derecho a la vida privada y a la correspondencia”. Es por esta razón que la propia norma tiene el deber de indicar el alcance y las modalidades de ejercicio de dicha facultad con bastante claridad, teniendo en cuenta, como es evidente, la finalidad legítima que persigue, para así facilitar al individuo la adecuada protección contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos.

Al ser las intervenciones telefónicas un ataque al contenido del art. 8 CEDH, su regulación debe fundarse en una ley de singular precisión. Sobre esta cuestión es indispensable que las normas que las regulan sean claras y detalladas, sobretodo en cuanto a los procedimientos técnicos ya que éstos continuamente se van perfeccionando⁴⁰⁷.

4.1.1.2. Tribunal Constitucional

Centrándonos en la doctrina del TC en esta materia, es preciso señalar la importancia de la STC 49/1999, de 5 de abril⁴⁰⁸. En ella se pone de manifiesto

⁴⁰⁶ Sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 67. Sobre la claridad de la norma que regula las intervenciones telefónicas véanse también: Caso *Halford contra Reino Unido*, sentencia 25 de junio 1997 [TEDH 1997/37], ap. 49; Caso *Kopp contra Suiza*, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 64; Caso *Valenzuela Contreras contra España*, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1988/31], ap. 46; Caso *Amman contra Suiza*, sentencia de 16 febrero 2000 [TEDH 2000\87], ap. 56; Caso *Taylor-Sabori contra Reino Unido*, sentencia de 22 de octubre 2002 [JUR 2003\47813], ap. 18; Caso *Vetter contra Francia*, sentencia de 31 de mayo 2005 [TEDH 2005\59], ap. 26; Caso *Copland contra Reino Unido*, sentencia de 3 de abril 2007 [TEDH 2007/23], ap. 46; y Caso *Liberty y otros contra Reino Unido*, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45], ap. 62.

⁴⁰⁷ En esta línea se pronuncian, entre otros, los casos siguientes: Caso *Kruslin contra Francia*, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 33; Caso *Huvig contra Francia*, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 32; y Caso *Kopp contra Suiza*, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 72.

⁴⁰⁸ Ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 4º. Esta resolución ha sido objeto de análisis por una parte de la doctrina, así, cfr. NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., “Intervenciones *telefónicas* [Comentarios a la STC 49/1999 (RTC 1999, 49), de 5 de abril]”, en Repertorio Aranzadi del

que esa reserva de ley desempeña una doble función: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos únicamente al imperio de la Ley y donde no existe, de forma clara, la vinculación al precedente, la reserva de ley constituye el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Siguiendo esta doctrina constitucional, en el ámbito del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, se establece que la doble función de la reserva de ley comporta una doble perspectiva de análisis⁴⁰⁹. En primer lugar, según el TC, desde la exigencia de que una norma legal habilite la injerencia, parece difícil negar que la propia Constitución contenga tal habilitación; y en segundo lugar, desde las exigencias de certeza que han de presidir en un derecho fundamental, es patente que el art. 18.3 CE, al no hacer referencia alguna a los requisitos de la intervención telefónica, resulta insuficiente para determinar si la necesidad de una decisión judicial es o no el resultado previsible de la razonable aplicación de lo decidido por el constituyente. Por ello, se precisa de una ley que establezca todos y cada uno de los presupuestos necesarios para poder adoptar una medida de intervención telefónica sin vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones.

Por esta razón, la reserva de ley, según ha manifestado el TC en diversas ocasiones⁴¹⁰, no es un presupuesto meramente formal, sino que implica exigencias respecto al contenido de la Ley⁴¹¹, las cuales variarán en virtud del ámbito material de las mismas. En el fundamento jurídico quinto de la analizada STC 49/1999, de 5 de abril⁴¹², se hace eco de la jurisprudencia del TEDH⁴¹³, que concreta las exigencias mínimas que debe cumplir el contenido de esta ley, a saber: “la definición de las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a escucha judicial; la naturaleza de las infracciones susceptibles de poder dar lugar a ella; la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida; el procedimiento de transcripción de las conversaciones interceptadas; las

Tribunal Constitucional, Vol. II, Parte Estudio, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1999 [BIB 1999/1261]; MEDRANO MOLINA, J. M., “Intervención y observación de comunicaciones telefónicas”, en *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, ORTELLS RAMOS, M. y TAPIA FERNÁNDEZ, I., (Dir. y Coord.), Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 346-347; DE URBANO CASTRILLO, E., *El derecho al secreto de las...*, ob. cit., p. 159; y SÁNCHEZ GARRIDO, J. A., “Ámbito procesal para la adopción de la medida”, en *Diario La Ley* núm. 7573, [La Ley 1786/2011], 21 de febrero de 2011, p. 10.

⁴⁰⁹ Véanse, por todas, las SSTC 112/2006, de 5 abril, ponente D. Pablo Pérez Tremps f.j. 3º; y 49/1999, de 5 abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 4º.

⁴¹⁰ El TC se ha pronunciado en este sentido, también, en la STC 184/2003, de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 2º; y el ATC 35/2010, de 9 marzo, f.j. 3º.

⁴¹¹ Véase, en este sentido, NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., “Intervenciones telefónicas...”, ob. cit., p. 3º.

⁴¹² Ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 4º.

⁴¹³ Caso Kruslin, núm. 35, y Caso Klass, núm. 50 [TEDH 1978\1].

precauciones a observar, para comunicar, intactas y completas, las grabaciones realizadas a los fines de control eventual por el Juez y por la defensa; las circunstancias en las cuales puede o debe procederse a borrar o destruir las cintas, especialmente en caso de sobreseimiento o puesta en libertad. Se trata, en definitiva, de que la regulación legal ofrezca la protección adecuada contra los posibles abusos”.

En todo caso, el TC ha establecido, en el fundamento jurídico 5º de la citada STC 49/1999, de 5 de abril, que el mero hecho de la insuficiencia de la ley, por sí misma, no determina la vulneración por parte de los órganos jurisdiccionales del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones siempre y cuando dichos órganos al autorizar la medida hayan procedido con las garantías necesarias y respeten del principio de proporcionalidad. A pesar de esto, esta misma resolución del TC, acoge un voto particular de Don Cruz Villalón, quien considera que una vez denunciada la vulneración del derecho fundamental por la insuficiencia de la ley, la vulneración no puede ser subsanada por el juez, ya que como establece literalmente “las carencias de previsibilidad no son susceptibles de una subsanación *ex post facto*”⁴¹⁴.

En nuestra opinión, siguiendo con este voto particular, entendemos que no pueden los jueces, sin la existencia de una norma, matizar los requisitos que realmente debería contemplar una ley. Es por ello, que en la esfera de las comunicaciones telefónicas, el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica, estableciendo las bases para determinar la licitud de las intervenciones telefónicas. Por el momento no es así, de manera que está en manos del legislador español, a partir de la labor realizada por la jurisprudencia, mejorar la legislación vigente en esta materia.

4.1.1.3. Tribunal Supremo

Por último, el TS también insiste en la necesidad de previsión legal de la diligencia de investigación de intervención telefónica, reconociendo en todo momento la gravedad de la ingerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones de las personas que se ven afectadas por una medida de estas características. En concreto, su jurisprudencia viene exigiendo desde hace tiempo que se mejore la precariedad normativa con la que nuestro legislador ha abordado esta materia, aunque sin éxito⁴¹⁵.

⁴¹⁴ STC 49/1999, de 5 de abril, Voto Particular D. Pedro Cruz Villalón (Presidente), ap. 3º. En esta línea encontramos, entre otros autores, MEDRANO MOLINA, J. M., “Intervención y observación...”, ob. cit., p. 347.

⁴¹⁵ SSTS 668/2012 de 23 julio [JUR 2012\262625], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 5º; y 942/2000 de 2 junio [RJ 2000\6099], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 1º.

Como bien indica la reciente STS 393/2012, de 29 de mayo⁴¹⁶, ante la notoria insuficiencia del art. 579 LECrim, la jurisprudencia del TS ha tenido que configurar los contornos que marcan las líneas infranqueables que garantizan la constitucionalidad de una medida que incide gravemente sobre derechos tan sustanciales como la intimidad personal y el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas. Ante esta situación, son los jueces y tribunales los que deben velar por el respeto de las garantías esenciales de la persona investigada, procurando que la invasión a la esfera privada esté orientada única y exclusivamente a la investigación de delitos que por su gravedad y naturaleza precisen de la medida de investigación telefónica.

4.1.2. Jurisdicción y competencia: exclusividad jurisdiccional y procedimiento legalmente establecido

La medida de intervención telefónica necesariamente debe acordarse por una autoridad judicial, tal y como establece el propio art. 18.3 CE. Este precepto debe relacionarse con el art. 117.3 del mismo texto constitucional, relativo al poder judicial, según el cual en cualquier procedimiento el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por ley⁴¹⁷.

Además como ya hemos visto, esta medida debe adoptarse en el seno de un proceso penal⁴¹⁸, por lo que sólo podrá decretarse en el orden jurisdiccional penal. Respecto a la competencia, la objetiva corresponde a los Juzgados de Instrucción o los Juzgados Centrales de Instrucción, y la funcional, al concreto Juzgado que esté conociendo la causa⁴¹⁹.

⁴¹⁶ STS 393/2012, 29 de mayo [JUR 2012\201892], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º.

⁴¹⁷ Véase, en este sentido, MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., pp. 91-92: “Lo verdaderamente trascendente de esa exclusividad se descubre cuando la resolución judicial, a la que se refiere el art. 18.3, se pone en relación con el art. 117.3, los dos de la CE, pues del juego combinado de estos dos artículos se desprende que la limitación por resolución judicial no opera como autorización, sino que sólo puede actuar en un proceso penal abierto y del que ya está conociendo el juez competente”.

⁴¹⁸ En esta línea, destacamos que, como señala RIFÁ SOLER, J. M. “sólo pueden considerarse actos de instrucción penal aquellos que se realizan por el juez en la fase de instrucción y que tienen por objeto el esclarecimiento de hechos de relevancia penal [...]. Los actos de investigación judicial se acordarán en el marco procesal de unas diligencias de instrucción acordadas al amparo de cualquiera de los procedimientos previstos en la ley”, en “Actos de investigación, actos de instrucción y actos de prueba”, en *Estudios sobre Prueba Penal. Vol. I. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites* (Dir. Xavier Abel Lluch y Manuel Richard González), Madrid, 2010, La Ley, pp. 133.

⁴¹⁹ Véase los arts. 8 y ss LECrim. En la misma línea se pronuncian, entre otros, CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., p. 957; y MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 113.

En este sentido se ha pronunciado el TC en varias de sus resoluciones. Su sentencia 49/1999, de 5 de abril⁴²⁰, indica sobre esta materia lo siguiente: en primer lugar, que debido a la configuración de nuestro ordenamiento, el Juez que ha de otorgar la autorización para la práctica de la intervención de las comunicaciones telefónicas, en el ámbito de la investigación criminal, es el Juez de Instrucción al que diversos preceptos de la LECrim configuran como titular de la investigación; y, en segundo lugar, que la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con su concurrencia formal sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial⁴²¹. Así pues, entendemos que las intervenciones telefónicas deben practicarse dentro del proceso penal, por orden del Juzgado de Instrucción que conozca la causa.

Con referencia a la competencia territorial, deben correlacionarse los artículos 14 y 579 LECrim para determinar que será competente el Juez Instructor del partido judicial del lugar donde se haya cometido el delito perseguido⁴²².

En nuestro ordenamiento jurídico la principal garantía para la validez constitucional de una intervención telefónica es, por disposición expresa de la CE, la exclusividad jurisdiccional de su autorización, lo que acentúa el papel del Juez Instructor como Juez de garantías de los derechos fundamentales⁴²³. Del mismo modo que apuntábamos con anterioridad, se pronuncia el TS, estableciendo que sólo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho al secreto de las comunicaciones⁴²⁴. Por un lado, en su sentencia 584/2012 de 10 de julio⁴²⁵, establece textualmente en relación con una

⁴²⁰ Ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 4º.

⁴²¹ En esta línea se han pronunciado, entre las más importantes, las SSTC 5/2010 de 7 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 2º; 197/2009, de 28 septiembre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 7º; 136/2006, de 8 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 5º; 165/2005, de 20 junio, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 7º; y 126/2000, de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 5º.

⁴²² Con la excepción de que por razones de urgencia pudiera justificarse la actuación de un juzgado de guardia (STS 1984/1994, de 4 noviembre [RJ 1994/8395], ponente Excmo. Sr. Joaquín Delgado García, f.j. 5º).

Véase en este sentido a RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., pp. 50 y ss.

⁴²³ STS 855/2013, de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 5º.

⁴²⁴ SSTS 823/2013 de 5 noviembre [JUR 2013\353892], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 4º; 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º; 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; y 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 2º.

⁴²⁵ [JUR 2012\255472], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 2º del recurso de Ofelia. En la misma línea, véase las SSTS 165/2013, de 26 marzo [JUR 2013\123682], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; y 105/2011, de 23 de febrero [RJ 2011/1975], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.

medida de intervención telefónica que: “La adopción de la injerencia está afectada por el principio de exclusividad de la jurisdicción. En su virtud, sólo puede ser establecida por el órgano jurisdiccional competente”. Y por el otro, al igual que lo exige el TC, el TS también hace referencia a la necesidad de que la medida de intervención de las comunicaciones telefónicas sea adoptada dentro de los cauces del proceso penal. Para concretarlo, ponemos como ejemplo la STS 431/2013, de 15 de mayo⁴²⁶, que de forma escueta y clara establece que: “la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional [...], sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial”.

Así, la decisión sobre la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones está en manos exclusivamente del poder judicial, en concreto del juez de instrucción, a quien corresponde la ponderación de los intereses en juego⁴²⁷.

Llegados a este punto, y una vez determinado que es preciso un procedimiento penal para llevar a cabo una intervención telefónica, debemos perfilar en qué momentos procesales será susceptible de ser acordada. Pues bien, la lógica nos hace afirmar que normalmente se decretará en el sumario⁴²⁸, si estamos en un procedimiento ordinario, o en las diligencias previas⁴²⁹, en el seno de un procedimiento abreviado⁴³⁰. La duda se plantea con las denominadas “diligencias indeterminadas”, es decir, en aquéllas que se inician cuando las fuerzas policiales solicitan medidas de investigación no previstas por ley al juez, antes de la apertura de la instrucción penal. Respecto de la validez de tales medidas, hay posiciones muy diversas en el sentido de aceptarlas o no como vía procesal válida para adoptar las intervenciones telefónicas.

La jurisprudencia inicialmente no se mostró en contra de esta práctica, aunque se reconocía que las diligencias indeterminadas se hallasen fuera de un verdadero proceso penal⁴³¹. En este sentido, se pronunció la STS 1239/1998, de

⁴²⁶ [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º. En este sentido se pronuncia también, entre otras, la STS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 29º.

⁴²⁷ STS 740/2012, de 10 octubre [JUR 2012\329882], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º. Del mismo modo se pronuncian las SSTS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 5º; 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º; y 646/2012 de 13 julio [JUR 2012\262611], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

⁴²⁸ Vid. Arts. 306 y ss LECrim.

⁴²⁹ Vid. Arts. 774 y ss LECrim.

⁴³⁰ Sin olvidarnos del procedimiento ante el Tribunal del Jurado en su fase inicial de investigación, como apunta RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 65.

⁴³¹ En este sentido, véanse, como ejemplo, las SSTS 1239/1998, de 23 octubre [RJ 1998\8718], ponente Excmo. Sr. Roberto García-Calvo y Montiel, f.j. 5º; 273/1997, de 24 febrero [RJ

23 de octubre⁴³², que apuntaba que “si bien hubiera resultado más correcto y ortodoxo haber dictado el auto cuestionado en diligencias previas, al no estar previstas específicamente en nuestra legislación las indeterminadas, ello no supone en modo alguno defecto invalidante ya que cualquier infracción procesal no implica «per se» la vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, porque el requisito habilitante, según el referido Texto Fundamental se encuentra, no en el procedimiento donde se dicta, sino en la resolución judicial que restringe un derecho fundamental. Basta por ello con el auto del Juez con la fe del Secretario, sin que tenga que ver el que en tal etapa procesal y el específico procedimiento se califique de previas o indeterminadas”. De ello se deduce que el simple hecho que las intervenciones telefónicas estén autorizadas en diligencias indeterminadas no significa que sean nulas, ya que lo verdaderamente importante es que sean autorizadas mediante resolución judicial motivada⁴³³.

Sin embargo, en la actualidad tanto el TS como el TC, reconocen que se trata de una práctica poco recomendable. Cada vez más el TS se muestra más reticente a la práctica de tales diligencias por estar fuera de un auténtico proceso penal. En este sentido, la reciente STS 328/2013, de 17 de abril⁴³⁴, expone que

1997\1372], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 3º; y 20/1996, de 28 marzo [RJ 1996\2464], ponente Excmo. Sr. Luis Román Puerta Luis, f.j. 1º.

⁴³² [RJ 1998\8718], ponente Excmo. Sr. Roberto García-Calvo y Montiel, f.j. 5º.

⁴³³ De igual modo, la STC 49/1999, de 5 de abril (Ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 6º), el tribunal recuerda que en la práctica, las intervenciones telefónicas se realizan sin el conocimiento del afectado, lo que hace necesario que las mismas tengan lugar dentro de un proceso penal, pues así la falta de conocimiento queda suplido por el control del Ministerio Fiscal. Concretamente, el TC destaca que “la naturaleza de la intervención telefónica, su finalidad y la misma lógica de la investigación exigen que la autorización y desarrollo de la misma se lleve a cabo, inicialmente, sin conocimiento del interesado, que tampoco participa en su control. Sin embargo, al desarrollarse la actuación judicial en el curso de un proceso, esta ausencia ha de suplirse por el control que en él ejerce el Ministerio Fiscal, garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos «ex» art. 124.1 CE, y posteriormente, cuando la medida se alza, el propio interesado ha de tener la posibilidad [...] de conocer e impugnar la medida”. Pese a ello, el tribunal establece que el hecho de que la autorización judicial de intervención tenga lugar en las denominadas diligencias indeterminadas no implica, por esta sola razón, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, si una vez adoptada la medida en diligencias indeterminadas éstas son unidas a un proceso penal propiamente dicho, ya que en ese momento quedan suplidas las exigencias de control judicial.

⁴³⁴ [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º. Véase en la misma línea, las SSTS 717/2013 de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 17º; 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 165/2013, de 26 marzo [JUR 2013\123682], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º; 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 726/2012 de 2 octubre [RJ 2012\11350], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 639/2012, de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo.

“la intervención debe efectuarse en el marco de un proceso penal abierto, rechazándose la técnica de las Diligencias Indeterminadas, si bien el alcance del quebrantamiento de esta prevención no tiene alcance invalidante para la intervención al tratarse de una cuestión meramente procedimental”. Sin embargo, el tratarse de un aspecto procedimental no evita que si no se cumplen con las garantías constitucionales se proceda a la nulidad de la medida. En este sentido se pronuncia la STS 301/2013, de 18 de abril⁴³⁵, señalando de forma expresa que: “La ejecución, desarrollo y cese de la intervención en diligencias indeterminadas, con absoluto secreto incluso para el Fiscal, determina en todo caso la nulidad de la prueba”. Igualmente el TC, en su sentencia 72/2010, de 18 de octubre⁴³⁶, reconoce que las intervenciones telefónicas deberían practicarse dentro de un auténtico proceso penal, pero al mismo tiempo no denuncia el hecho que se lleven a cabo en diligencias indeterminadas, siempre y cuando exista un control judicial suficiente. En concreto, en esta resolución mantiene que “en referencia a supuestos en los que los autos de intervención y prórroga se dictan en el seno de unas «diligencias indeterminadas» no constituyen en rigor un proceso legalmente existente”, sin embargo señala que si se llevan a cabo las medidas de control necesarias, estas serán válidas. De igual forma se pronuncia la STC 197/2009, de 28 de septiembre⁴³⁷, estableciendo que en los casos en que las intervenciones telefónicas hayan sido ordenadas en “diligencias indeterminadas” éstas son válidas si se unen al verdadero proceso judicial.

La doctrina procesal, por su parte, se muestra dividida en cuanto al análisis de esta cuestión: a) en las posiciones a favor de adoptar las

Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º; 621/2012 de 26 junio [RJ 2013\2296], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º; 1057/2010, de 29 octubre [RJ 2010\8841], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 1º; 895/2010, de 14 octubre [RJ 2010\8150], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º; y 30/2005, de 19 enero [RJ 2005\1504], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.

⁴³⁵ [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 18º.

⁴³⁶ Ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 5º.

⁴³⁷ Ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 7º. En idéntico sentido, véase, la SSTC 72/2010, de 18 octubre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 5º; 197/2009, de 28 septiembre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 7º; 219/2009, de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 6º; 136/2006, de 8 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 5º; 165/2005, de 20 junio, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 7º; 126/2000, de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 5º; y 49/1999, de 5 de abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 6º. Estas resoluciones constitucionales, establecen específicamente que “el Juez que ha de otorgar la autorización para la práctica de la intervención de las comunicaciones telefónicas, en el ámbito de la investigación criminal, es el Juez de Instrucción al que diversos preceptos de la Ley de enjuiciamiento criminal configuran como titular de la investigación oficial, y que la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con su concurrencia formal –autorización procedente de un órgano jurisdiccional– sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. Y aun cuando admitimos la posibilidad de que la medida se pudiera adoptar en «diligencias indeterminadas», la condicionamos, en garantía del interesado, a su unión «sin solución de continuidad, al proceso judicial incoado en averiguación del delito, satisfaciendo así las exigencias de control del cese de la medida que, en otro supuesto, se mantendría en un permanente, y por ello constitucionalmente inaceptable, secreto»”.

intervenciones telefónicas en “diligencias indeterminadas” encontramos, entre otros, a ARAGÓN REYES⁴³⁸. Según esta posición doctrinal, no existe vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones por el mero hecho de que la autorización judicial de intervención de las comunicaciones telefónicas no se decreta dentro de alguno de los procedimientos legalmente establecidos, sino en las denominadas diligencias indeterminadas, pues lo relevante a estos efectos es la posibilidad de control del Juez y del Ministerio Fiscal; b) sin embargo, hay otros autores, entre los que nos incluimos, que se muestran totalmente contrarios a esta práctica⁴³⁹. Así, cuando la Policía judicial o el Ministerio Fiscal solicitan la intervención de las comunicaciones telefónicas al Juez de Instrucción deben tener los indicios suficientes de que una determinada persona ha cometido un delito, ya que sólo esto justifica la limitación de un derecho fundamental, y por ello es necesaria la apertura de un proceso penal. Por ello, “no tiene sentido que un Juez, atendidas las razones expuestas por el Fiscal o la policía, decreta la limitación de un derecho fundamental y, al mismo tiempo, que no abra un proceso penal, reduciéndose a incoar unas diligencias penales indeterminadas, carentes de razón legal en cuanto existe noticia de un delito”⁴⁴⁰. Así, la imposibilidad de establecer una intervención telefónica en diligencias indeterminadas se desprende directamente del texto constitucional, y está íntimamente ligado en la exclusividad jurisdiccional que se deduce de la lectura conjunta de los art. 18.3 y 117.3 CE, anteriormente analizados.

Por todo lo expuesto, nos mostramos contrarios a la jurisprudencia del TS y TC en relación con las diligencias indeterminadas. En nuestra opinión, es imprescindible que la autorización de una medida de intervención telefónica sea dictada dentro de un proceso penal, dado que no puede olvidarse que estamos limitando el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Por ello, rechazamos la práctica de las intervenciones telefónicas en diligencias indeterminadas.

4.1.3. Resolución judicial

La necesidad de la resolución judicial para adoptar una medida de intervención telefónica no sólo se desprende de la exclusividad jurisdiccional analizada en el punto anterior, sino que resulta del tenor literal del art. 18.3 CE, que reconoce el derecho al secreto de las comunicaciones “salvo resolución judicial”⁴⁴¹. De manera que nuestro texto constitucional sólo permite limitar el derecho al secreto de las comunicaciones al poder judicial⁴⁴².

⁴³⁸ ARAGÓN REYES, M., “Intervenciones telefónicas...”, ob. cit., pp. 484-485. De igual modo, se pronuncia DE URBANO CASTRILLO, E., *El derecho al secreto de las...*, ob. cit., p. 184.

⁴³⁹ En esta posición, encontramos entre otros, a LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., p. 83; MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 105; y GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 480.

⁴⁴⁰ MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 105.

⁴⁴¹ Además del propio texto constitucional lo recuerda la jurisprudencia. Véase como ejemplo las recientes resoluciones: STS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente

Antes de centrarnos en este requisito, debemos señalar que nuestra LECrim prevé una “particularidad” a tal obligación en el apartado 4º de su art. 579, según el cual en los casos de urgencia, siempre y cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas y si se precisa de intervención telefónica, podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en defecto de éste, el Director de la Seguridad del Estado; eso sí, comunicándoselo de forma inmediata y mediante escrito motivado al juez competente. Ante tal solicitud, dicho juez deberá revocar o confirmar la resolución motivadamente en un plazo máximo de 72 horas desde que fue ordenada la intervención de las comunicaciones.

La regla general, sin embargo, es que siempre que se precise de una intervención telefónica sea absolutamente necesaria una resolución judicial. Por ello, el TC ha declarado que la intervención de las comunicaciones sin la pertinente resolución judicial vulnera directamente el derecho al secreto de las comunicaciones. Así, establece que “el derecho al secreto de las comunicaciones sólo puede ser limitado mediante una resolución judicial suficientemente motivada”⁴⁴³. Y argumenta que la existencia de este mandamiento judicial constituye una exigencia constitucionalmente inexcusable que afecta al núcleo esencial del derecho al secreto de las comunicaciones, de tal modo que su ausencia o la falta de motivación determinan, irremediabilmente, la lesión del derecho fundamental. Conforme a esta doctrina constitucional, llegamos a la

Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º; y la STC 142/2012, de 2 julio, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 2º

⁴⁴² En este sentido, véase como ejemplo de la exclusividad jurisdiccional de la medida, por un lado, la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, relativa al Control Judicial Previo del Centro Nacional de Inteligencia, complementaria de la Ley 11/2002, de 7 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, que en su artículo único apartado primero establece que “el Secretario de Estado Director del Centro Nacional de Inteligencia deberá solicitar al Magistrado del Tribunal Supremo competente, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, autorización para la adopción de medidas que afecten a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones [...]”. BOE núm. 109, de 7 de mayo de 2002, páginas 16439 a 16440 [BOE-A-2002-8627]. Y por otro lado, véase también la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de Conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y redes públicas de comunicaciones, que en su art. 6.1. establece que para la cesión de los datos conservados por lo dispuesto a esta ley será necesaria una autorización judicial. BOE núm. 251, de 19 de octubre de 2007, páginas 42517 a 42523 [BOE-A-2007-18243].

⁴⁴³ STC 86/1995, de 6 de junio, ponente Don Vicente Gimeno Sendra, f.j. 3º. Véase en la misma línea las SSTC 142/2012, de 2 julio, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 2º; 25/2011, de 14 marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 2º; 72/2010, de 18 octubre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º y 3º; 26/2010, de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º; 5/2010, de 7 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 2º. Por el TS, véase SSTS 165/2013 de 26 marzo [JUR 2013\123682], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 862/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366978], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; 730/2012 de 26 septiembre [JUR 2012\329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 701/2012, de 20 septiembre [RJ 2012\9075], ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 3º; y 643/2012, de 19 julio [RJ 2012\8402], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.

conclusión de la necesidad de contar siempre con una resolución judicial motivada para realizar válidamente una intervención telefónica.

En la misma línea se pronuncia la más reciente doctrina del TS, señalando que la medida de intervención telefónica debe tener lugar por resolución judicial fundada en un doble sentido. Para ello, destacamos la reciente STS 823/2013, de 5 de noviembre⁴⁴⁴, que establece que la resolución judicial que autoriza una medida de intervención telefónica debe adoptar, por un lado, la forma de auto y, por el otro, tener suficiente motivación. Así pues, a continuación, pasaremos a examinar cada uno de estos requerimientos.

4.1.3.1. Forma de la resolución judicial

La necesaria resolución judicial que adopte la medida de intervención telefónica debe estar suficientemente motivada en virtud de lo establecido en los apartados 2 y 3 del art. 579 LECrim. Por esta razón, y aunque la ley no lo regule expresamente, se llega a la conclusión que la forma de dicha resolución debe ser la de un auto judicial⁴⁴⁵.

Entendemos que es aplicable la forma de auto y no la de providencia por que entre ambos tipos de resoluciones judiciales existe la diferencia básica de la motivación, pues en la providencia el art. 208.1 LEC sólo pide una sucinta motivación cuando se considere conveniente por ley o por quien la dicte, y en cambio, el apartado segundo del mismo artículo pone de manifiesto que si se trata de un auto la motivación debe hacerse de forma obligatoria. Así, en el caso de incoar unas diligencias de investigación de intervención telefónica, el juez deberá resolver mediante auto debidamente motivado. En este sentido, de forma uniforme, se pronuncia la jurisprudencia del TC y TS.

⁴⁴⁴ STS 823/2013, de 5 de noviembre [JUR 2013\353892], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 4º. Véase, en el mismo sentido, las SSTS 440/2013 de 20 mayo [JUR 2013\196725], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 5º; 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; 328/2013, de 17 abril, [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 165/2013 de 26 marzo [JUR 2013\123682], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 675/2012 de 24 julio [JUR 2012\311015], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º; y 646/2012 de 13 julio [JUR 2012\262611], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

⁴⁴⁵ Los autos judiciales serán de aplicación en los casos que establecen los art. 248.2 LOPJ y art. 206.1.2 LEC, y la forma que deben adoptar es la regulada por los art. 245.1.b y 248.2 LOPJ y art. 208 LEC. En este sentido, véase, RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., pp. 81 y ss; y MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 121.

Aquí debemos señalar que en las Constituciones españolas de 1869 (art. 7), 1876 (art. 7) y 1931 (art. 32), a diferencia de la vigente, se reconoce expresamente que la forma de resolución judicial para limitar el derecho al secreto de las comunicaciones es la de auto.

En este punto es trascendente destacar un supuesto en que la diligencia de investigación de intervención telefónica fue acordada mediante providencia. El caso llegó al TS, siendo resuelto con la sentencia de 16 de enero de 1992⁴⁴⁶. En ella se defendía que con la providencia no se había producido vulneración del derecho fundamental porque al tiempo de solicitarse y otorgarse la autorización no se había modificado el art. 579 LECrim por la LO 4/1988, de 25 de mayo, y que por lo tanto no había más regulación positiva que la que se desprendía del tenor literal del art. 18.3 CE. Por esta razón, el TS llegó a la conclusión que la providencia que autorizaba las escuchas telefónicas era válida. Frente a dicha sentencia se presentó recurso de amparo ante el TC por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Ante lo afirmado por el TS, el TC en su sentencia 85/1994, de 14 de marzo⁴⁴⁷, estableció que “No puede considerarse ajustada a la Constitución la argumentación transcrita. Se omite en ella toda referencia a la carencia de motivación de la providencia que otorgó la autorización limitativa o excluyente, diríamos mejor, del derecho fundamental consagrado en el art. 18.3 CE”. Así pues, desde sus primeras resoluciones el TC ha declarado que “cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó. De este modo, la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos”⁴⁴⁸. El TC llega a la conclusión que la intervención telefónica practicada sin la debida motivación judicial debe considerarse como una injerencia ilegítima del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas⁴⁴⁹.

Por su parte, el TS reconoce igualmente en su jurisprudencia que la resolución judicial de autorización de una medida como es la intervención de las comunicaciones telefónicas debe adoptar la forma de auto, como expresa claramente en su reciente sentencia 88/2013, de 17 de enero⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ [RJ 1994\10265], ponente Excmo. Sr. Joaquín Delgado García, f.j. 3º.

⁴⁴⁷ Ponente D. Fernando García-Mon y González Regueral, f.j. 3º.

⁴⁴⁸ Véase como ejemplo la STC 26/1981, de 17 julio, ponente Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 14º.

⁴⁴⁹ No obstante, de entre la amplia doctrina constitucional en la materia, hemos encontrado alguna resolución en la que el propio TC admitía que una providencia cumplía con los requisitos de motivación necesarios para no infringir el derecho al secreto de las comunicaciones. Éste es el caso, por ejemplo, de su sentencia 123/2002, de 20 de mayo (Ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 7º), en la que se adopta una diligencia de intervención telefónica mediante providencia integrada en la solicitud policial de la medida; sin embargo, a pesar de que la resolución tenía la forma de providencia reunía todos los requisitos de motivación necesarios para este tipo de medidas. Ahora bien, como hemos destacado, la regla general seguida por la práctica judicial es que se autorice mediante auto, ya que es la forma más adecuada para no vulnerar el art. 18.3 CE.

⁴⁵⁰ [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º: “Al ser medida de exclusiva concesión judicial, esta debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y tener suficiente motivación o justificación de la medida, ello exige de la Policía

Por último, debemos destacar que en el Borrador de Código Procesal Penal se regula de forma expresa, en su art. 298, que la autorización de intervención telefónica deberá hacerse mediante auto judicial.

4.1.3.2. Necesidad de motivación

a. Motivación de la resolución judicial

Una vez señalado que se precisa resolución judicial para limitar el ejercicio del derecho fundamental objeto de análisis, y que esta resolución debe tener forma de auto, pasamos al estudio de la necesidad de la motivación. Así, encontramos que el propio art. 18.3 CE no menciona el término “motivación” en su redactado, a diferencia de otros preceptos constitucionales⁴⁵¹. Sin embargo, la necesidad de motivación judicial para acordar la intervención telefónica sí se recoge en los apartados 2 y 3 del art. 579 LECrim. Además, el TC ha reiterado la necesidad de que las resoluciones judiciales que limiten el derecho al secreto de las comunicaciones deben ser motivadas, y señala que forman parte del contenido esencial del art. 18.3 CE las exigencias de justificación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención o su prórroga⁴⁵². Así, por

solicitante la expresión de la noticia racional del hecho delictivo a comprobar y la probabilidad de su existencia, así como de la implicación posible de la persona cuyo teléfono es el objeto de la intervención”. Véase también las SSTS 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º; 701/2012 de 20 septiembre [JUR 2012\329910], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 675/2012 de 24 julio [JUR 2012\311015], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 639/2012 de 13 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º y 646/2012 de 13 julio [JUR 2012\262611], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

⁴⁵¹ Véase, como ejemplo, el derecho de asociación regulado en el art. 22 CE, que en su apartado cuarto señala que las actividades de las asociaciones solo podrán ser disueltas o suspendidas si existe “resolución judicial motivada”. En cambio, existen otros derechos fundamentales en que no consta la motivación, en este caso podemos destacar el art. 18.2 CE relativo a la inviolabilidad del domicilio y el art. 20.5 CE relativo al secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información. En este sentido, se pronuncian, MARTÍN MORALES, R., *El régimen constitucional...*, ob. cit., p. 108; y MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 121.

⁴⁵² Desde las primeras resoluciones el TC, como es el caso de su sentencia 26/1981, de 17 de julio, apunta que “cuando se coarta, como en este caso, el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o el conjunto de hechos que los justifican deben explicitarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó. De este modo, la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos” (Ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 14º. En la misma línea, encontramos la STC 123/1997, de 1 de julio, ponente D. Ruiz Vadillo). De ahí podemos extraer, como ya es sabido, que la motivación es mucho más que un requisito formal, para convertirse en un elemento esencial para la limitación de un derecho fundamental. De forma muy semejante se pronunció la posterior STC 62/1982, de 15 de octubre (Ponente D. Rafael Gómez-Ferrer Morant, f.j. 2º. Igualmente, se pronuncia, la STC 181/1995, de 11 diciembre, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 5º), que en relación con la motivación manifestó que “toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho

ejemplo, en la STC 25/2011, de 14 de marzo⁴⁵³, el tribunal reitera que la motivación judicial forma parte del contenido esencial del derecho protegido por el art. 18.3 CE⁴⁵⁴. Desgraciadamente el TC sigue pronunciándose sobre esta materia debido a que en la práctica judicial todavía se acuerdan intervenciones telefónicas sin la suficiente motivación⁴⁵⁵.

fundamental ha de estar motivada, de forma tal que la razón determinante de la decisión pueda ser conocida por el afectado. De otro modo se infringe el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos (artículo 24.1 de la Constitución), ya que se afectaría al ejercicio del derecho a un proceso público por una resolución no fundada en derecho, dificultando con ello gravemente las posibilidades de defensa en la vía ordinaria, en su caso, y en último extremo por la vía del recurso de amparo”. En esta resolución, se pone de manifiesto que el hecho de limitar un derecho fundamental debe ser conocido por el afectado ya que sino se pone en peligro la integridad del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE pues de lo contrario se limitan las posibilidades de éste para defenderse. Con relación a esto, se pronuncia la STC 54/1996, de 26 de marzo (Ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 7º), que concretamente señala que “la necesidad de motivación resulta necesaria porque sólo a través de ella se preserva el derecho de defensa y se puede hacer el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece. Pues corresponde al Juez llevar a cabo la ponderación preventiva de los intereses en juego y determinar si a la vista de las circunstancias concurrentes debe prevalecer el derecho constitucionalmente protegido [...] ya que la motivación es la única vía de comprobación de que se ha llevado a cabo la ponderación judicial que constituye la esencial garantía de la excepción a la inviolabilidad de las comunicaciones”.

Del análisis de la más moderna doctrina constitucional, también se desprende que la motivación es un elemento clave para evitar la inconstitucionalidad de la medida acordada. Así, como bien señala el ATC 5/2007, de 15 de enero “al ser la intervención de las comunicaciones telefónicas una limitación del derecho fundamental al secreto de las mismas, exigida por un interés constitucionalmente legítimo, es inexcusable una adecuada motivación de las resoluciones judiciales por las que se acuerda, que tiene que ver con la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención y la de hacer posible su control posterior en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, habida cuenta de que, por la propia finalidad de ésta, dicha defensa no puede tener lugar en el momento de la adopción de la medida” (F.j. 2º). En esta afirmación el TC quiere resaltar, una vez más, la importancia de que las resoluciones judiciales que autorizan una medida de intervención telefónica justifiquen cada uno de los detalles que han llevado al juez disponer de tal diligencia, ya que se le está limitando al afectado un derecho fundamental sin que él tenga constancia de eso hasta en un momento posterior. En el mismo sentido, véase las SSTC 253/2006, de 11 de septiembre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º; y 167/2002, de 18 de septiembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º. Igualmente se pronuncia el TS, de sus sentencias destacamos entre las más recientes la STS 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.

⁴⁵³ Ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 2º.

⁴⁵⁴ Véase, entre otras, las SSTC 26/2010 de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º; 197/2009, de 28 de setiembre, D. Javier Delgado Barrio, f.j. 4º; 167/2002 de 18 septiembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º; y 49/1999, de 5 abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 7º.

⁴⁵⁵ Sobre este aspecto se han pronunciado varios autores, entre los cuales destacamos a LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., pp. 79- 81; MARTÍN MORALES, R., *El régimen constitucional...*, ob. cit., pp. 106-111; MONTERO AROCA, J., *Las intervenciones de las comunicaciones...*, ob. cit., pp.131-135; MEDRANO MOLINA, J. M., “Intervención y observación...”, ob. cit., pp. 353-355; GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pp. 482-484; ARAGÓN REYES, M., “Intervenciones telefónicas y

Del mismo modo el TS destaca la importancia de adoptar la medida de intervención telefónica con la suficiente motivación para no vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones. Así, la más reciente jurisprudencia del TS, como es el caso de su reciente sentencia 773/2013, de 22 de octubre⁴⁵⁶, reafirma que las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención telefónica o su prórroga forman parte del contenido esencial del art. 18.3 CE; e indica igualmente que, las resoluciones judiciales adoptando una diligencia de intervención de comunicaciones deben explicitar, en el momento de la adopción de la medida, todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, con la finalidad de garantizar el respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, pues, por el propio fin de ésta, la defensa no puede tener lugar en el momento de su adopción. Del mismo modo, nos parece apropiado destacar la STS 544/2013, de 20 de junio⁴⁵⁷, que en nuestra opinión, acertadamente recuerda, que “las resoluciones judiciales no son meras expresiones de voluntad sino aplicación razonable y razonada de las normas jurídicas, por lo que requieren una motivación que, aun cuando sea sucinta, proporcione una respuesta adecuada en Derecho a la cuestión planteada y resuelta. Y que si bien no existe, desde luego, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, sí a que el razonamiento que contenga, constituya

postales...”, ob. cit., pp. 481-484; y SÁNCHEZ GARRIDO, J. A., “Motivación de la resolución...”, ob. cit., pp. 11-13.

⁴⁵⁶ [JUR 2013\331197], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º. En la misma línea se pronuncian, entre otras, las SSTS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º; 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 503/2013, de 19 de junio [JUR 2013\214044] ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 510/2013 de 14 junio [JUR 2013\213982], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j.1º; 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 567/2013 de 8 mayo [RJ 2013\7318], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º; 385/2013 de 18 abril [JUR 2013\193171], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º; 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º; 165/2013 de 26 marzo [JUR 2013\123682], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º; 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 83/2013 de 13 febrero [JUR 2013\58755], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º; 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 5/2013 de 24 enero [JUR 2013\31220], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 40/2013 de 22 enero [RJ 2013\972], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 4º; 730/2012, de 26 septiembre [JUR 2012\329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 643/2012, de 19 julio [RJ 2012\8402], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º; 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º; 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º; 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º; 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; y 446/2012, de 5 junio [JUR 2012\201960], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.

⁴⁵⁷ [RJ 2013\7085], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

lógica y jurídicamente, suficiente explicación en cada caso concreto que permita conocer los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión”⁴⁵⁸. La misma resolución también se pronuncia sobre la importancia de la extensión de la motivación en una resolución judicial de intervención telefónica. Concretamente, establece que “no se impone la necesidad de una determinada extensión, estilo o profundidad en la fundamentación o la precisión de razonar de concreta manera, siendo suficiente, en general, con que puedan conocerse los motivos de la decisión, de modo que se permita comprender las razones del sacrificio del derecho fundamental, y, en su caso, controlar la corrección de la decisión judicial por vía de recurso. Es por ello que una motivación escueta o añadida a un auto que en modelo formulario se cumplimente con extremos esenciales, puede ser suficiente si permite el cumplimiento de estos fines”⁴⁵⁹. De ello, podemos subrayar que lo que realmente importa es la calidad de la motivación y no tanto la extensión de ésta. Y efectivamente así de claro lo dice la doctrina del TS, estableciendo que “[m]otivación suficiente no es sinónimo de motivación extensa”, como señala su sentencia 694/2013, de 10 de julio⁴⁶⁰.

Por último, queremos destacar el hecho que en el nuevo Borrador de Código Procesal Penal, en cuanto a la regulación de las intervenciones telefónicas, no aparece en la totalidad de su redactado la palabra “motivación”. Es cierto, sin embargo, que establece expresamente que la resolución judicial de intervención telefónica adoptará la forma de auto, y nosotros mismos hemos señalado que dicho tipo de resolución judicial lleva aparejada la motivación. Sin embargo, entendemos que sería deseable que en la futura redacción de la diligencia de investigación objeto de análisis figurase la necesidad de motivación, y así lo haremos en nuestra propia propuesta de reforma⁴⁶¹.

b. Contenido de la motivación

A pesar de que los apartados 2 y 3 del art. 579 LECrim no indican cual debe ser el contenido de la motivación, como apunta LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ⁴⁶², no es difícil determinar su contenido mínimo, ya que la motivación se dirige a cumplir con dos requisitos esenciales, como son, por un lado, garantizar al afectado el conocimiento de las razones que llevaron al juez a adoptar la medida, y por otro, a efectuar un control de la misma.

De nuevo vuelve a ser la jurisprudencia la que viene a integrar el citado vacío normativo. Así, por un lado, el TC en su sentencia 26/2010, de 27 de

⁴⁵⁸ Véase en la misma línea la STC 8/2001 de 15 enero, ponente Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 3º; y la STS 97/2002 de 29 enero [RJ 2002\3248], ponente Excmo. Sr. José Aparicio Calvo-Rubio, f.j. único.

⁴⁵⁹ Cfr. STS 544/2013, de 20 de junio [RJ 2013\7085], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

⁴⁶⁰ [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º.

⁴⁶¹ Véase el Capítulo IV de este trabajo de investigación.

⁴⁶² LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., p. 79.

abril⁴⁶³, entre otras, reitera que se debe justificar la existencia de los presupuestos materiales habilitantes de la intervención, esto es, los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y de la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Igualmente, junto con estos datos objetivos, debe determinarse con precisión el número o números de teléfono que deben ser intervenidos, el tiempo de duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo, y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez de sus resultados a los efectos de que éste controle su ejecución⁴⁶⁴.

Por su lado, de la doctrina del TS puede deducirse que la resolución judicial de autorización de una intervención telefónica debe contener, tomando como ejemplo la STS 855/2013, de 11 de noviembre⁴⁶⁵, lo siguiente:

1. Con carácter genérico los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad.
2. Los datos objetivos que pueden considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave.
3. Los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados.
4. Los datos concretos de la actuación delictiva que permitan descartar que se trata de una investigación meramente prospectiva.

⁴⁶³ Ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º. En la misma línea las SSTC 25/2011, de 14 marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 2º; 259/2005 de 24 octubre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º y 4º; 192/2002 de 28 octubre, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 5º; 14/2001 de 29 enero, ponente Julio Diego González Campo, f.j. 5º; y 236/1999 de 20 diciembre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 2º.

⁴⁶⁴ En este sentido también se pronuncia el TS, véase como ejemplo las SSTS 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; y 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.

⁴⁶⁵ [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 14º. En esta línea véase las más recientes las SSTS 773/2013 de 22 octubre [JUR 2013\331197], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 4/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º; 625/2013 de 9 julio [RJ 2013\7087], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 3º; 558/2013 de 1 julio [RJ 2013\6734], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 7º; 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 328/2013 de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º; 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º; 730/2012, de 27 septiembre [JUR 2012\329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 675/2012, de 24 julio [JUR 2012\311015], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 644/2012, de 18 de julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 20º; 635/2012, de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 7º; 646/2012, de 13 julio [JUR 2012\262611], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; y 584/2012 de 10 julio [RJ 2012\8396], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 2º.

5. La fuente de conocimiento del presunto delito, siendo insuficiente la mera afirmación de que la propia policía solicitante ha realizado una investigación previa, sin especificar mínimamente cuál ha sido su contenido, ni cuál ha sido su resultado.

6. El número o números de teléfono que deben ser intervenidos, el tiempo de duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo y los períodos en que ha de darse cuenta al juez de sus resultados a los efectos de que éste controle su ejecución.

Insisten tanto el TC como el TS que, si el conocimiento de la existencia del delito deriva de investigaciones policiales previas, resulta exigible que se detalle en la solicitud policial en qué han consistido esas investigaciones y sus resultados, por muy provisionales que puedan ser en ese momento⁴⁶⁶. Dicha información será necesaria, a efectos de motivación, para que el Juez instructor competente pueda dictar su autorización judicial.

Con todo ello, se cumple con el contenido mínimo de la exigencia de motivación, digna de una resolución judicial limitativa de un derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

c. Motivación por remisión

Una de las cuestiones que debe tenerse en cuenta en el tema de la motivación es el de la validez de la motivación judicial por remisión a las solicitudes policiales o del Ministerio Fiscal de adopción de la medida. Es cierto, que la motivación por remisión no es una técnica jurisdiccional modélica, pues la autorización judicial debería ser autosuficiente⁴⁶⁷, sin embargo, tanto el TC como el TS, como seguidamente analizaremos, han reconocido la admisión a esta técnica de motivación.

⁴⁶⁶ Véase, como ejemplo, las SSTS 385/2013 de 18 abril [JUR 2013\193171], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º; 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º; 740/2012 de 10 octubre [JUR 2012\329882], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º; 730/2012 de 26 septiembre [JUR 2012\329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 701/2012 de 20 septiembre [JUR 2012\329910], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º; y 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º. Del TC véase como ejemplo la STC 197/2009 de 28 septiembre, ponente Don Javier Delgado Barrio, f.j. 5º.

⁴⁶⁷ Véase las SSTS 74/2014, de 8 enero [Id Cendoj: 28079120012014100005], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º; 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º; y 636/2012 de 13 julio [RJ 2012\9064], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

En virtud de una consolidada doctrina del TC⁴⁶⁸, se admite la autorización por remisión si, según su sentencia 25/2011, de 14 de marzo⁴⁶⁹, la petición policial “contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva”. Un ejemplo de la admisión por remisión, lo encontramos en el ATC 234/2003, de 10 de julio⁴⁷⁰, donde el auto de autorización de las escuchas telefónicas viene precedido de la correspondiente solicitud policial, en la que se indica la existencia de una investigación respecto de un matrimonio condenado en su día por tráfico de drogas, de la que resultan fundadas sospechas de que están preparando una operación relacionada con la entrega de un kilo de cocaína, aproximadamente, y que, sometida a vigilancia su vivienda, se ha visto que a ella llegan personas relacionadas con el tráfico de drogas. En este caso, en la solicitud policial se indican los números de teléfono, cuya intervención se solicita y las personas, cuyas conversaciones han de ser intervenidas, así como la referencia de quiénes llevaran a cabo la intervención y su duración. Por ello, el TC señala que “mediante la integración de la solicitud con el Auto judicial se obtienen todos los datos que, de conformidad con nuestra jurisprudencia [...], resultan exigibles: el delito investigado; la investigación previa y los datos obtenidos a través de ella sobre las actividades de los sospechosos; los datos de los números de teléfonos y sus titulares; el tiempo de la duración de la medida y las personas encargadas de llevar a cabo la intervención”. Como podemos comprobar, en esta resolución queda suficientemente claro que, a pesar de remitirse a la solicitud policial, la autorización judicial de la medida de intervención telefónica cumple con todos los requisitos de contenido que hemos apuntado con anterioridad.

Sin embargo, este modelo de motivación no resulta aconsejable, y en todo caso no es válido si en la petición policial no constan todos y cada uno de los contenidos mínimos exigibles a toda autorización judicial. Así, por ejemplo, la STC 146/2006, de 8 de mayo⁴⁷¹, establece que aunque la técnica de la

⁴⁶⁸ Véase, las SSTC 25/2011, de 14 marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 2º; 26/2010 de 27 abril, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º; 197/2009, de 28 septiembre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 4º; 146/2006 de 8 mayo, ponente Don Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 3º; 261/2005, de 24 octubre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2; 184/2003, de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 9º y 11º; 167/2002, de 18 septiembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º; y 14/2001 de 29 enero, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 5º. Igualmente lo recuerda el TS. Véase como ejemplo su sentencia 160/2013 de 26 febrero [RJ 2013\3276], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º.

⁴⁶⁹ Ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 2º.

⁴⁷⁰ [JUR 2003\198739], Magistrados Excmos. Srs. García Manzano, Casas Baamonde y Rodríguez-Zapata Pérez, f.j. 3º.

⁴⁷¹ Ponente Don Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 3º. En la misma línea véase la STC 299/2000, de 11 de diciembre (ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 5º), que establece que “la solicitud referida se limita a afirmar el conocimiento de la existencia del delito a investigar y de la participación en él de las personas indicadas como sospechosas; pero no se expresan, ni en la solicitud policial, ni en la resolución judicial datos objetivos que

motivación por remisión ha sido considerada como constitucionalmente aceptable en diversas ocasiones, en este caso concreto faltan en la solicitud policial “los datos objetivos indiciarios de que se podía haber cometido un delito y de que por ello quedaba justificada una investigación que comportara la limitación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. La información que el oficio policial ofrece relativa al tráfico de drogas no deja de ser, en su abstracción, una descripción del delito que se pretendía investigar, pero no una fuente de conocimiento de una actividad delictiva concreta”. La misma resolución recuerda que “el informe se limitaba a referir que los investigados traficaban con cocaína en Andújar y en Jaén. Y si bien es cierto que se cita una sala de fiestas como «uno de los centros de distribución», también lo es que esta mención, en su genericidad, sigue siendo más una alusión a la actividad perseguida que la consignación de una concreta investigación policial que pudiera servir de fuente de prueba de la comisión de un concreto delito”. Así pues, como ha sucedido en otros supuestos sometidos a juicio de amparo constitucional, “no se constata en el Auto impugnado, siquiera por remisión al oficio policial, en qué han consistido las investigaciones policiales y cuáles son sus resultados concretos, por muy provisionales que puedan ser”, por lo que ampara al recurrente en su derecho al secreto de las comunicaciones⁴⁷².

puedan considerarse indicios de la existencia del delito ni de la conexión con el mismo de las personas relacionadas sobre las que pueda sustentarse el referido conocimiento”. De esta forma el TC subraya que si se contara con todos los requisitos necesarios la remisión sería válida, si bien se constató que al no haber suficientes datos objetivos en la petición policial no fue válida la intervención telefónica judicialmente acordada. Igualmente insiste la STS 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.

⁴⁷² En la misma línea, la STC 138/2001, de 18 de junio (Ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 4º), considera insuficiente la remisión al oficio policial, haciendo constar de forma literal que “el hecho de que en el Auto se concreten con precisión el delito que se investiga, las personas a investigar, los teléfonos a intervenir y el plazo de la intervención no basta para suplir la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios que pudieran servir de soporte a la investigación, y la falta de esos indispensables datos no puede ser justificada *a posteriori* por el éxito de la investigación misma”.

De igual modo el TC admite, aunque no lo recomienda, la fórmula del impreso, considerándola motivada si reúne todos los requisitos necesarios que ya han sido analizados (STC 126/2000, de 16 de mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 7º; y el ATC 313/2001, de 19 de diciembre, f.j. 2º). Así, el ATC 313/2001, de 19 diciembre, en su fundamento jurídico 2º establece que: “la utilización de «modelos impresos o formularios estereotipados», aunque obviamente sea desaconsejable «por ser potencialmente contraria al derecho a la tutela judicial efectiva», no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación”. Y en esta misma línea, encontramos también la STC 261/2005 de 24 octubre (Ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º), donde pone de manifiesto que de acuerdo con la doctrina constitucional, “aun utilizando la no recomendable forma del impreso, una resolución puede entenderse motivada si, integrada incluso con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios a efectos de considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva”. Véanse también las SSTC 184/2003 de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 9º y 11º; y 126/2000, de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 7º.

Por su lado, la doctrina del TS, entre las cuales destacamos su reciente sentencia 694/2013, de 10 de julio⁴⁷³, señala que, aunque lo deseable es que la resolución judicial contenga en sí misma todos los datos que justifiquen la intervención, puede considerarse igual suficientemente motivada si, integrada dentro de la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad. En concreto, se establece que la motivación en cuanto a los hechos que justifican la adopción de la medida de intervención, debe contemplar la individualidad de cada supuesto en particular y puede hacerlo remitiéndose a los aspectos fácticos contenidos en el oficio policial. A pesar de ello, y no obstante se realiza más frecuentemente de lo que sería habitual, no se trata de una práctica recomendable. En consecuencia, lo que la Constitución exige al atribuir y confiar al Juez de Instrucción la competencia exclusiva para adoptar estas resoluciones a que la depuración y análisis crítico de los indicios aportados por la policía judicial bajo su dependencia se realice por el Instructor exclusivamente desde la perspectiva de su razonabilidad y subsiguiente proporcionalidad adecuada al caso⁴⁷⁴.

⁴⁷³ [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º. En la misma línea véase la STS 446/2012 de 5 junio [JUR 2012\201960], f.j. 4º que señala expresamente que: “Como señalan las SSTs de 26 de junio de 2000, 11 de mayo de 2000, 27 de octubre de 2002, 248/2012, de 27 de marzo y 291/2012, de 26 de abril entre otras muchas, los autos de autorización de intervenciones telefónicas pueden ser integrados con el contenido de los respectivos oficios policiales en los que se solicitan las intervenciones, de forma que, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, es lícita la motivación por referencia, ya que el órgano jurisdiccional carece de la información pertinente por sí mismo y no sería lógico que abriese una investigación paralela al objeto de comprobar los datos suministrados por la Policía Judicial (SSTC. 197/2009 de 28 de septiembre, 5/2010 de 7 de abril y 72/2010 de 18 de octubre)”.

⁴⁷⁴ STS 730/2012 de 26 septiembre [JUR 2012\329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º. En similares términos se pronuncian las SSTs 74/2014 de 8 enero [Id Cendoj: 28079120012014100005], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º; 1035/2013, de 9 enero [JUR 2014\39719], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 931/2013 de 14 noviembre [JUR 2013\383060], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 853/2013 de 31 octubre [JUR 2013\367205], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 809/2013 de 29 octubre [RJ 2013\7336], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 773/2013 de 22 octubre [JUR 2013\331197], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 752/2013, de 16 octubre [JUR 2013\331222], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 762/2013 de 14 octubre [JUR 2013\338277], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 694/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º; 588/2013 de 24 junio [RJ 2013\7274], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 503/2013, de 19 de junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 510/2013 de 14 junio [JUR 2013\213982], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j.1º; 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 567/2013 de 8 mayo [RJ 2013\7318], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º; 385/2013 de 18 abril [JUR 2013\193171], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º; 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º; 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j.

Por último, debemos destacar que tanto la doctrina del TC como del TS han considerado suficiente que la motivación fáctica de las resoluciones judiciales que autorizan una intervención telefónica se fundamente en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones o se empleen modelos impresos o formularios estereotipados siempre que el juez exteriorice los elementos mínimos que deben integrar la motivación judicial⁴⁷⁵. Es más, la propia jurisprudencia reconoce, como es el caso de la STS 503/2013, de 19 de junio⁴⁷⁶, los cánones de suficiencia razonadora en autos con motivación “lacónica” e incluso cuando se extiende el auto sobre impresos estereotipados, mínimamente adecuados a las circunstancias del caso particular, siempre que permitan reconocer unos mínimos razonadores que den satisfacción a la exigencia constitucional, sosteniendo que esta exigencia de motivación no es

1º; 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 85/2013 de 4 febrero [RJ 2013\3170], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º; 55/2013 de 22 enero [RJ 2013\4337], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 2º del recurso interpuesto por el acusado Abel; 40/2013 de 22 enero [RJ 2013\972], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 3º; 10/2013 de 18 enero [RJ 2013\3164], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. recurso de Carlos Ramón; 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º; 1021/2012 de 18 diciembre [RJ 2013\466], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º del recurso interpuesto por el acusado Luis Francisco; 1064/2012 de 12 noviembre [RJ 2013\1638], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 1º; 832/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366921], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º; 870/2012 de 30 de octubre [RJ 2013\1444], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 675/2012 de 24 julio [JUR 2012\311015], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º; 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º; 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º; 636/2012 de 13 julio [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; 646/2012 de 13 julio [JUR 2012\262611], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 600/2012 de 12 julio [JUR 2012\260465], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º; 530/2012 de 26 junio [JUR 2012\246770], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 521/2012, de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 492/2012 de 14 junio [JUR 2012\211006], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º; 446/2012, de 5 junio [JUR 2012\201960], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º; 433/2012, de 1 junio [JUR 2012\202790], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º; 248/2012, de 12 abril [JUR 2012\146211], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º; 278/2012 de 3 abril [JUR 2012\165025], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 230/2012 de 23 marzo [JUR 2012\130366], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 2º; y 223/2012 de 20 marzo [RJ 2012\4072], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

⁴⁷⁵ STS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 9º.

⁴⁷⁶ STS 503/2013, de 19 de junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º. En esta línea también se pronuncian las SSTS 773/2013 de 22 octubre [JUR 2013\331197], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; y 5/2013 de 24 enero [JUR 2013\31220], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.

incompatible con una economía de razonamientos ni con una justificación concisa, escueta y sucinta, porque la suficiencia del razonamiento no conlleva necesariamente una determinada extensión, ni elegancia retórica. Además, la recentísima STS 74/2014, de 8 de enero⁴⁷⁷, recuerda que resulta “redundante que el Juzgado se dedique a copiar y reproducir literalmente la totalidad de lo narrado extensamente en el oficio o dictamen policial que obra unido a las mismas actuaciones, siendo más coherente que extraiga del mismo los indicios especialmente relevantes”.

Con todo ello, podemos concluir que si el razonamiento judicial por el cual debe practicarse una intervención telefónica está suficientemente motivado, independientemente del formato y de la extensión, se cumplirán con las exigencias constitucionales de motivación.

d. Motivación de las prórrogas

La exigencia de motivación analizada hasta ahora se extiende, también, a las posteriores prórrogas⁴⁷⁸. Como ya indicó la trascendente STC 49/1999, de 5 de abril⁴⁷⁹ “la justificación exigida para limitar el derecho al secreto de las comunicaciones ha de ser observada también «en todas aquellas resoluciones en las que se acuerde la continuación o modificación de la limitación del ejercicio del derecho, expresándose en todo momento las razones que llevan al órgano judicial a estimar procedente lo acordado», ya que «la motivación ha de atender a las circunstancias concretas concurrentes en cada momento que legitiman la restricción del derecho, aun cuando sólo sea para poner de manifiesto la persistencia de las mismas razones que, en su día, determinaron la decisión, pues sólo así pueden ser conocidas y supervisadas», sin que sea suficiente una remisión tácita o presunta integración de la motivación de la prórroga por aquella que se ofreció en el momento inicial. La necesidad de control judicial de la limitación del derecho fundamental exige aquí, cuando menos, que el Juez conozca los resultados de la intervención acordada para, a su vista, ratificar o alzar el medio de investigación utilizado”. Como se puede observar, cada una de las resoluciones que acuerden la intervención o la continuación de ésta, deben estar motivadas de forma individual y según las circunstancias de cada

⁴⁷⁷ [Id Cendoj: 28079120012014100005], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º. Igualmente encontramos en este sentido las SSTS 855/2013, de 11 de noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 9º; y 722/2012 de 2 octubre [RJ 2013\1432], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.

⁴⁷⁸ En la doctrina constitucional en materia de intervenciones telefónicas encontramos una serie de resoluciones que tratan este tema, entre las cuales destacamos, al margen de lo indicado en el texto, las SSTC 26/2010 de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º; 261/2005, de 24 de octubre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º; 202/2001, de 15 de octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 6º; y 181/1995, de 11 diciembre, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 6º. Véase también LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., pp. 79-80.

⁴⁷⁹ Ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 8º.

momento, sin ser posible la simple remisión, pues cada una de ellas se da en un tiempo distinto y con unas circunstancias diferentes.

En la misma línea de lo que acabamos de señalar, sobresalen entre la más reciente doctrina constitucional las SSTC 26/2010, de 27 de abril⁴⁸⁰ y 25/2011, de 14 de marzo⁴⁸¹, según las cuales la exigencia de motivación en la intervención deben ser igualmente observada en las prórrogas y las nuevas intervenciones acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, aunque sea para poner de relieve que persisten las razones anteriores. De manera que las prórrogas deberán cumplir con todos los requisitos de motivación para ser válidas.

En la medida en que la primera intervención y las posteriores prórrogas van íntimamente ligadas, la STC 26/2010, de 27 de abril, destaca que “la ilegitimidad inconstitucional de la primera intervención afectará a las prórrogas y a las posteriores intervenciones ordenadas sobre la base de los datos obtenidos en la primera; esto es, el resultado de la intervención precedente puede proporcionar datos objetivos indiciarios de la existencia de un delito grave, pero la ilegitimidad constitucional de la primera intervención contaminará irremediabilmente las ulteriores de ella derivadas”⁴⁸². Con ello, el TC quiere subrayar la importancia de cumplir con las exigencias de motivación ya desde la primera resolución judicial, pues de lo contrario, se afecta a las posteriores prórrogas por muy motivadas que estén.

De igual modo, se posiciona el TS, estableciendo que es necesario el cumplimiento del requisito de motivación de la prórroga de una intervención telefónica⁴⁸³. Como indica su sentencia 636/2012, de 13 de julio⁴⁸⁴, “la propia

⁴⁸⁰ Ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º.

⁴⁸¹ Ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 2º.

⁴⁸² En la misma línea, encontramos las SSTC 197/2009, de 28 septiembre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 4º; 253/2006, de 11 septiembre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 5º; 165/2005, de 20 junio, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 6º; y 184/2003, de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 11º.

⁴⁸³ Véase entre las más recientes las SSTS 694/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º; 544/2013 de 20 junio [RJ 2013\7085], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 328/2013, de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º; 40/2013, de 22 enero [RJ 2013\972], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 4º; 866/2012 de 5 noviembre [JUR 2012\369003], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6; 862/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366978], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º; 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 22º; 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º; 636/2012 de 13 julio [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; y 67/2012 de 9 febrero [RJ 2012\2356], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º.

significación gramatical del término prorrogar, evoca la idea de continuar, extender algo por un tiempo determinado. De ahí que la exigencia de una renovada motivación fáctica en todas y cada una de las resoluciones que acuerdan la prórroga, supone desconocer esta idea. En efecto, se prorroga aquello que ya ha sido objeto de decisión previa. Es esa primera resolución la que exige, siempre y en todo caso, la concurrencia de razones y sospechas debidamente razonadas. En las sucesivas resoluciones la legitimidad constitucional de la medida exigirá que el control judicial siga siendo efectivo, pero no que se expresen renovados presupuestos fácticos que, por definición, pueden ser los mismos que los que motivaron la inicial autorización de la injerencia”. Siguiendo con esta línea, creemos oportuno destacar la reciente STS 74/2014, de 8 de enero⁴⁸⁵, en la que se reafirma que la ampliación temporal o instrumental de una intervención –esto es la prórroga– que inicialmente ya ha sido autorizada de forma motivada por concurrir motivos justificados, o su extensión a un nuevo teléfono del mismo titular, ya tiene una justificación material en la resolución inicial, por lo que “la motivación que se exige en estos casos no necesita extenderse de forma redundante a lo que ya se justificó, ponderó y valoró en el Auto originario habilitante, sino que puede limitarse a ponderar la vigencia en el tiempo de la misma necesidad o la información proporcionada por la policía judicial acerca de la utilización por el sospechoso de otros terminales telefónicos”.

Igualmente sucede con la ampliación subjetiva de las escuchas telefónicas –esto es, cuando se requieran intervenir líneas telefónicas de nuevas personas no investigadas en la primera intervención–. Sobre ello, el TS indica que en estos casos “sólo es necesario ponderar los indicios objetivos de la conexión de los nuevos sujetos con dicho delito, partiendo de la base de que la necesidad y proporcionalidad de la utilización de la medida para la investigación de los hechos delictivos de que se trate ya está fundamentada en la resolución inicial”⁴⁸⁶.

Ello no elude de la necesidad de autorizar de forma motivada la prórroga de una intervención telefónica. Destacamos la reciente STS 752/2013, de 16 de octubre⁴⁸⁷, que recuerda que “[e]l principio de fundamentación de la medida,

⁴⁸⁴ [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

⁴⁸⁵ [Id Cendoj: 28079120012014100005], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º. Igualmente véanse las SSTS 635/2012 de 17 julio [RJ 2013\2305], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 12º; y 446/2012 de 5 junio [RJ 2012\9841], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.

⁴⁸⁶ Véase de nuevo la reciente STS 74/2014, de 8 de enero [Id Cendoj: 28079120012014100005], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º, que indica que “no es necesario en estas ampliaciones subjetivas que se justifique nuevamente la concurrencia de indicios de que se está realizando una actividad delictiva, y de la proporcionalidad y necesidad de la medida, que ya está acordada en el procedimiento, sino exclusivamente de la conexión del titular de la nueva línea cuya intervención se solicita, con el delito que ya se está investigando”.

⁴⁸⁷ STS 752/2013, de 16 de octubre [JUR 2013\331222], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º. Igualmente se pronuncian las SSTS 717/2013 de 1 de octubre [RJ

abarca no sólo al acto inicial de la intervención, sino también a las sucesivas prórrogas, estando permitida en estos casos la fundamentación por remisión al oficio policial que solicita la prórroga”. Pero, en este último sentido debe irse con cautela ya que “una prórroga acordada de forma automática, sin un efectivo control jurisdiccional, puede menoscabar el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones recogido en el art. 18.3 de la CE”⁴⁸⁸.

Para prorrogar una medida de intervención telefónica basta con que el juez instructor haya podido valorar, a partir del examen del informe policial, los resultados de las escuchas hasta ese momento practicadas⁴⁸⁹, sin ser necesaria la entrega de las cintas, CD’s o DVD’s con las correspondientes grabaciones y sus transcripciones, ni la audición de su contenido por el Juez de Instrucción⁴⁹⁰.

En definitiva, de la jurisprudencia de los altos tribunales podemos concluir que es imprescindible el cumplimiento de la motivación de las prórrogas para cumplir con el examen de constitucionalidad en la práctica de una medida de intervención telefónica.

2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 328/2013, de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º; 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; y 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.

⁴⁸⁸ STS 636/2012 de 13 julio [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

⁴⁸⁹ Véanse en este sentido las SSTS 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 694/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º; 866/2012 de 5 noviembre [JUR 2012\369003], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º; 862/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366978], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; y 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 22º

⁴⁹⁰ SSTS 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 694/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º; 573/2013 de 18 junio [RJ 2013\7273], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 8º; 592/2013 de 11 junio [RJ 2013\7084], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 300/2013 de 12 abril [JUR 2013\148655], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º; y 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º.

4.1.4. Estricta observancia al principio de proporcionalidad y subprincipios que lo integran

4.1.4.1. Principio de proporcionalidad en sentido estricto

El principio de proporcionalidad⁴⁹¹, aunque no aparece de forma expresa en nuestro texto constitucional, en numerosas ocasiones es utilizado por el TC para verificar la correcta limitación de un derecho fundamental y analizar si resulta adecuado, necesario o racional con algún fin perseguido con la CE⁴⁹². Debe tratarse como un principio general que se deduce del texto constitucional, y que se perfila como un límite a toda injerencia en los derechos fundamentales⁴⁹³.

Concretamente, el principio de proporcionalidad en sentido estricto exige que debe haber una racionalidad entre la restricción del derecho fundamental y la finalidad perseguida, de manera que haya una relación que implique que cuanto más intensa sea la restricción en el derecho fundamental más protección haya del bien jurídico protegido⁴⁹⁴.

Por ello, este principio es de aplicación al derecho al secreto de las comunicaciones, y en consecuencia a las intervenciones telefónicas, las cuales serán legítimas si se incoan bajo el control de los límites de la proporcionalidad. En este punto, es de importancia señalar que la doctrina constitucional⁴⁹⁵, junto

⁴⁹¹ Sobre el principio de proporcionalidad se han pronunciado numerosos autores, entre los cuales destacamos a GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales*, Edit. Colex, Madrid, 1990; PEDRAZ PENALVA, E. (con ORTEGA BENITO, V.), “El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas”, en P.J., núm. 17, marzo, 1990, pp. 19 y ss; y GAVARA DE CARA, J. C., “El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los Derechos fundamentales”, Thomson Aranzadi [BIB 2003\1386], www.westlaw.es, 2003, p. 1.

⁴⁹² Véase GAVARA DE CARA, J. C., “El principio de proporcionalidad...”, ob. cit., p. 1.

⁴⁹³ Véase la STC 11/2006, de 16 enero, ponente D. Manuel Aragón Reyes, f.j. 6º, que señala que: “[...] para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es preciso constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es adecuada para conseguir el objetivo perseguido (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de no existir otra medida igualmente idónea para la consecución del propósito pretendido que sea menos gravosa que la impugnada (juicio de necesidad); y por último, si se trata de una medida que resulta ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”. En la misma línea, MEDRANO MOLINA, J. M., “Intervención y observación...”, ob. cit., p. 348.

⁴⁹⁴ En este sentido, se pronuncia GAVARA DE CARA, J. C., “El principio de proporcionalidad...”, ob. cit., p. 19.

⁴⁹⁵ SSTC 14/2001, de 29 de enero, ponente Julio Diego González Campos, f.j. 2º y 3º; 126/2000, de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 6º; 236/1999, de 20 de diciembre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 3º; 49/1999, de 5 de abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 7º y 8º; y 81/1998, de 2 de abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 5º.

con la doctrina del TEDH⁴⁹⁶, mantienen que “una medida restrictiva del derecho al secreto de las comunicaciones sólo puede entenderse constitucionalmente legítima, desde la perspectiva de este derecho fundamental, si se realiza con estricta observancia del principio de proporcionalidad”, como ya apuntó la famosa STC 49/1999, de 5 de abril⁴⁹⁷. Por otro lado, la STC 154/2002, de 18 de julio⁴⁹⁸, señala que “todo acto o resolución que limite derechos fundamentales [...] ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone”. Por todo ello, el juicio de proporcionalidad es imprescindible en cualquier acto o medida que se limite o restrinja un derecho fundamental, por lo que, la medida de intervención telefónica, para no entrar en el ámbito de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, debe ser adoptada sólo cuando sea necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, y cuando sea idónea e imprescindible para la investigación de los hechos en cuestión⁴⁹⁹.

Además, el TC considera que el examen de la proporcionalidad debe realizarse *ex ante*, esto es, colocándose en la situación y con los conocimientos que se tenían al tiempo de adoptar la medida; de manera que no procede un examen *ex post*, una vez que se conoce el resultado de la investigación. En este sentido encontramos, entre otras, las SSTC 126/2000, de 16 de mayo⁵⁰⁰ y 239/2006, de 17 de julio⁵⁰¹, que exponen que la proporcionalidad o no de la medida debe analizarse según las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción. La primera de las citadas sentencias⁵⁰², establece que “la perspectiva desde la que se cuestiona con más énfasis por el demandante de amparo la proporcionalidad de la medida es la de la gravedad de la infracción. Según el demandante, el hecho de tratarse de una investigación de un delito de

⁴⁹⁶ El TEDH hace referencia al principio de proporcionalidad en varias de sus resoluciones, en el ámbito de las intervenciones telefónicas, entre las cuales, destacan los siguientes: casos Klass, Sentencia de 6 septiembre de 1978 [TEDH 1978, 1]; Malone, Sentencia de 2 de agosto de 1984 [TEDH 1984, 1]; Kruslin [TEDH 1990, 1] y Huvig [TEDH 1990, 2], Sentencias de 24 de abril de 1990; Halford, Sentencia de 25 de junio de 1997 [TEDH 1997, 37]; Kopp, Sentencia de 25 de marzo de 1998 [TEDH 1998, 9]; y Valenzuela Contreras, Sentencia de 30 de julio de 1998 [TEDH 1998, 31]. La jurisprudencia europea en este ámbito será objeto de estudio en un trabajo posterior.

⁴⁹⁷ Ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 7º.

⁴⁹⁸ Ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 8º.

⁴⁹⁹ Así, lo señala el ATC 344/1990, de 1 de octubre. En la misma línea, encontramos las SSTC 104/2006, de 3 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 3º; 14/2001, de 29 de enero, ponente Julio Diego González Campos, f.j. 2º y 3º; 166/1999, de 27 septiembre, ponente D. Pablo García Manzano, f.j. 8º; 49/1999, de 5 de abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 8º; y 123/1997, de 1 julio, ponente D. Enrique Ruiz Vadillo.

⁵⁰⁰ Ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 8º.

⁵⁰¹ Ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 2º y 6º. En el mismo sentido, se pronuncian las SSTC 14/2001, de 29 de enero, ponente Julio Diego González Campos, f.j. 2º y 3º; 299/2000, de 11 diciembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º; y 126/2000, de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 8º. Véase del TS sus sentencias 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; y 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.

⁵⁰² STC 126/2000, de 16 de mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 8º.

hurto no justifica, desde la idea de la proporcionalidad en sentido estricto, el sacrificio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. El demandante [...] fue condenado por un delito de hurto, [...] lo que, a su juicio, [...] no justificaba la injerencia en el derecho fundamental. Pero la comprobación de la proporcionalidad de la medida ha de construirse, como dijimos, analizando las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción”. Según la propia sentencia, “desde ese punto de vista no se aprecia que la medida acordada por el Juez fuera desproporcionada. En primer lugar, porque como reconoce el demandante se trató de una investigación de un delito de hurto, en cantidad de especial y cualificada gravedad [...] y continuado [...]. Se aprecia por tanto que, en el momento en que los órganos judiciales adoptaron la medida, la infracción podía no ser calificada como leve”. En función de todo ello, el TC consideró que la limitación del secreto de las comunicaciones fue motivada y proporcionada, y por tanto, totalmente constitucional.

En nuestra opinión, es lógico pensar que el juicio de proporcionalidad debe realizarse según las circunstancias existentes en el momento de adoptar la medida de intervención telefónica, ya que de lo contrario, en las ocasiones que al final del proceso se cambie la tipificación del delito a favor de uno más leve, dichas medidas se declararían inconstitucionales y vulneradoras del derecho fundamental, y en consecuencia no tendrían valor probatorio alguno. Sin embargo, existen posiciones doctrinales contrarias, de los cuales destacamos a LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, que establece que el examen *ex ante* no es el correcto, puesto que éste sólo nos proporciona la racionalidad; pero, si queremos saber si el derecho fundamental ha sido afectado se debe adoptar una postura *ex post*, pues lo que importa no es lo se pensaba sino si realmente la afectación del derecho fundamental guarda la proporcionalidad debida⁵⁰³.

Por su parte, la jurisprudencia del TS también se ha pronunciado sobre la necesidad de cumplir con el principio de proporcionalidad en una diligencia de intervención telefónica. El principio de proporcionalidad se traduce, según la jurisprudencia, en el requisito imprescindible para resolver adecuadamente la ponderación entre el derecho afectado y el fin procurado⁵⁰⁴. Así, destacamos su reciente sentencia 556/2013, de 25 de junio⁵⁰⁵, en la que reconoce que la apreciación de la legitimidad de la adopción de una medida como la de intervención telefónica, impone un primer juicio acerca de su proporcionalidad dirigido a comprobar si con ella se persiguió un propósito constitucionalmente lícito y capaz de justificar la medida de intervención. Por ello, la intervención debe ser acordada judicialmente en una resolución que explicita los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su

⁵⁰³ LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J., *Tratado de derecho procesal...*, ob. cit., p. 1584.

⁵⁰⁴ Véase como ejemplo la STS 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.

⁵⁰⁵ [RJ 2013\5565], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. único. Véase también las SSTS 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; y 71/2013 de 7 febrero [RJ 2013\3713], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.

control posterior, con el objetivo de respetar el derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, ya que, por su propia finalidad, la defensa no puede tener lugar en el momento de su adopción⁵⁰⁶. En efecto, la STS 40/2013, de 22 de enero⁵⁰⁷, recuerda que los presupuestos del juicio de proporcionalidad vienen constituidos por los hechos o datos objetivos que puedan considerarse indicios sobre: 1.- la existencia de un delito; 2.- que éste sea grave y 3.- sobre la conexión de los sujetos que puedan verse afectados por la medida con los hechos investigados.

La relevancia de este requisito se evidencia en el Borrador de Código Procesal Penal en el que se introduce, en el apartado relativo a las intervenciones telefónicas, un artículo relativo al principio de proporcionalidad y sus subprincipios⁵⁰⁸.

4.1.4.2. Subprincipios que integran el juicio de proporcionalidad

Atendiendo a una consolidada doctrina constitucional, el principio de proporcionalidad en materia de intervenciones telefónicas se proyecta en cinco direcciones: en primer lugar, deben dirigirse a un fin constitucionalmente legítimo; en segundo lugar, deben haber indicios suficientes que permitan sostener el necesario juicio de proporcionalidad; en tercer lugar, deben afectar a unos hechos y persona o personas determinados⁵⁰⁹; en cuarto lugar, se deben ser imprescindibles; y, por último, deben adecuarse a la finalidad perseguida. Vamos seguidamente a analizar cada uno de estos elementos.

a. Finalidad constitucionalmente legítima

En virtud de este elemento del principio de proporcionalidad la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones requiere de la existencia de un delito grave, ya que se está limitando el ejercicio de un derecho fundamental. En

⁵⁰⁶ En este sentido se pronuncian las recientes SSTS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 15º; y 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º.

⁵⁰⁷ [RJ 2013\972], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 4º. Igualmente se pronuncian las SSTS 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 625/2013 de 9 julio [RJ 2013\7087], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 3º; 597/2013 de 25 junio [RJ 2013\6727], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; 510/2013 de 14 junio [JUR 2013\213982], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º; 592/2013 de 11 junio [RJ 2013\7084], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 4º; 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º; y 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.

⁵⁰⁸ Art. 294 BCPP.

⁵⁰⁹ STC 49/1999, de 5 de abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 7º. En esta línea encontramos, de manera similar a MEDRANO MOLINA, J. M., "Intervención y observación...", ob. cit., p. 348.

este sentido, ILLUMINATI⁵¹⁰ indica que es irracional e inadecuado desde el punto de vista de la debida garantía constitucional, que un medio de investigación tan gravemente limitativo de los derechos individuales pueda ser dispuesto por cualquier delito, independientemente de su naturaleza y relevancia social.

De igual modo así lo destaca la jurisprudencia para la que es necesaria “la existencia de una investigación en curso por un hecho constitutivo de infracción punible grave, en atención al bien jurídico protegido y la relevancia social del mismo”⁵¹¹. Y la STC 122/2000, de 16 de mayo⁵¹², insiste en que “el principio de proporcionalidad exige una relativa gravedad de la infracción perseguida o relevancia social del bien jurídico protegido, pero también la ponderación de los intereses en juego para determinar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, debe prevalecer el derecho constitucionalmente protegido”⁵¹³.

El problema lo encontramos, sin embargo, en determinar qué tipo de delitos se consideran lo suficientemente graves para limitar el ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones, puesto que, una vez más, en el desarrollo legal de dicho derecho fundamental, esto es el art. 579 LECrim, nada se dice acerca de los delitos que son idóneos para llevar a cabo una intervención telefónica⁵¹⁴. A nuestro entender, hablaremos de delitos graves cuando las

⁵¹⁰ ILLUMINATI, G., *La disciplina processuale...*, ob. cit., p. 74. Igualmente se pronuncia LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J., *Tratado de derecho procesal...*, ob. cit., p. 1578.

⁵¹¹ STS 871/2013 de 22 noviembre [JUR 2013\367182], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º. Véase igualmente las SSTS 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; y 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º. Asimismo las SSTC 167/2002 de 18 septiembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 4º; y 166/1999 de 27 septiembre, ponente Don Pablo García Manzano, f.j. 3º.

⁵¹² Ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 3º.

⁵¹³ En la misma línea, la reciente STS 823/2013, de 5 de noviembre ([JUR 2013\353892], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 4º), pone de relieve que para la práctica de este medio de investigación se requiere “una gravedad acorde y proporcionada a los delitos a investigar. Ciertamente que el interés del Estado y de la Sociedad en la persecución y descubrimiento de los hechos delictivos es directamente proporcional a la gravedad de estos, por ello, solo en relación con la investigación de delitos graves, que son los que mayor interés despiertan su persecución y castigo, será adecuado el sacrificio de la vulneración de derechos fundamentales para facilitar su descubrimiento, pues en otro caso, el juicio de ponderación de los intereses en conflicto desaparecería si por delitos menores, incluso faltas se generalizase este medio excepcional de investigación, que desembocaría en el generalizado quebranto de derechos fundamentales de la persona sin justificación posible”. También insisten sobre la gravedad del delito en casos de intervenciones telefónicas las SSTS 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 686/2013 de 29 julio [JUR 2013\269104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º; 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; y 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.

⁵¹⁴ En el derecho comparado existen sistemas jurídicos que gozan de un listado de delitos sobre los cuales podrá practicarse una intervención de las comunicaciones. En este sentido

consecuencias de los mismos son penas privativas de libertad o de cualquier otra naturaleza de una cierta duración en el tiempo. Al haber un vacío legal en este aspecto, ha sido el TC el encargado de matizar, en cada caso, qué tipo de delitos son los que permiten ordenar una intervención telefónica. Así, son delitos considerados suficientemente graves los siguientes: el de tráfico de drogas⁵¹⁵; el de contrabando⁵¹⁶; el de cohecho⁵¹⁷; y el de detención ilegal⁵¹⁸. Y, no han sido considerados como tales los delitos de hurto⁵¹⁹ o los referentes a la propiedad intelectual⁵²⁰.

destacamos el ordenamiento jurídico italiano, que en su art. 266.1 CPP establece cuáles son los delitos susceptibles de la medida. Véase el epígrafe 3.2.3 del capítulo III de este trabajo de investigación.

⁵¹⁵ Ponemos, como ejemplo, la STC 239/2006, de 17 de julio, ponente D. Javier Delgado Barrio, F.j. 6º, que establece: “En el presente caso, en el momento en que se autoriza el registro, y según resulta de los datos que constan en el Auto de 15 de octubre y en el oficio policial del día 14 al que el mismo se remite, el delito que se estaba investigando era un delito grave (tráfico de drogas a gran escala y en el marco de banda organizada), habiéndose incautado la misma noche en la que se solicita el registro más de 1.000 kilos de hachís y resultando que todas las personas cuyo domicilio se pretendía registrar, entre las que se encontraba el demandante de amparo, estaban sometidas a investigación desde hacía meses en las diligencias previas abiertas, constando en las mismas múltiples indicios de su implicación en tal delito.” En esta línea, véase, las SSTC 25/2011, de 14 marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera; 5/2010, de 7 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde; 122/2000, de 16 mayo, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende; 166/1999, de 27 septiembre, ponente Pablo García Manzano; y 49/1999, de 5 de abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón.

De igual modo, se pronuncia el TS. Destacamos su sentencia 2093/1994 de 28 de noviembre [RJ 1994\9997], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 7º: “La proporcionalidad de la medida en este caso aparece justificada por afectar a un delito de gran trascendencia social, como es el tráfico de drogas”. Y la recientísima sentencia 74/2014, de 8 de enero [Id Cendoj: 28079120012014100005], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º, que reconoce que “la proporcionalidad de la intervención es innegable en un delito grave y de investigación compleja, como el tráfico de cocaína”.

⁵¹⁶ Véase, por todas, las SSTC 104/2006, de 3 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 3º; 82/2002, de 22 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde; y 14/2001, de 29 enero, ponente D. Julio Diego González Campos; y 299/2000, de 11 diciembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas.

⁵¹⁷ Véase, como ejemplo, la STC 184/2003, de 23 de octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde. Y, del TS, destacamos su sentencia de 25 junio 1993 [RJ 1993\5244], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º, que en relación con un delito de cohecho señala que “El principio de proporcionalidad exige que este medio de investigación se reduzca a casos muy representativos de la preocupación de los ciudadanos por la criminalidad producida en el ámbito de la comunidad. No sólo los delitos castigados con penas graves pueden ser objetos de esta modalidad de investigación, su aplicación puede extenderse a todos aquellos ilícitos penales en los que las circunstancias concurrentes o la trascendencia social de la infracción aconsejen la utilización y aplicación de medidas tan excepcionales”.

⁵¹⁸ Véase como ejemplo la STC 9/2011, de 28 febrero, ponente D. Javier Delgado Barrio.

⁵¹⁹ Como ejemplo, véase, la STC 126/2000, de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas.

⁵²⁰ Puede verse como ejemplo las SSTC 104/2006, de 3 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 3º; y 167/2002 de 18 septiembre, ponente Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 4º.

A pesar de ello, la jurisprudencia reconoce que no siempre dependerá de la pena prevista para el delito en cuestión. Este es el caso de la STC 202/2001, de 15 de octubre⁵²¹, donde se cuestiona la falta de proporcionalidad de la medida de intervención de las comunicaciones telefónicas por la escasa entidad del delito para cuya investigación se acordó la misma. Así que TC estableció que “la gravedad de los hechos no ha de determinarse únicamente por la calificación de la pena legalmente prevista, sino que también han de tenerse en cuenta el bien jurídico protegido y la relevancia social de la actividad”. Igualmente destacamos en este punto la reciente jurisprudencia del TS, en concreto su sentencia 503/2013, de 19 de junio⁵²² que recuerda que “para valorar la gravedad no sólo es preciso atender a la previsión legal de una pena privativa de libertad grave, sino además debe valorarse la trascendencia social del delito que se trata de investigar”.

Para disfrutar de una ley que cumpla con todas las exigencias requeridas por el CEDH y la doctrina del TEDH, es necesario que consten de forma clara qué tipo de delitos pueden dar lugar a una diligencia de intervención de las comunicaciones, como se exigió en su momento en los Casos Valenzuela Contreras y Prado Burgallo contra España⁵²³. De forma específica el Tribunal estableció que entre las garantías mínimas necesarias para evitar abusos, y que

⁵²¹ Ponente Don Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 3º. En la misma línea, se pronuncia una reciente SAP Barcelona 9 febrero de 2012, ponente Don. Pablo Llanera Conde, f.j. 1º, en relación con un delito de hurto: “[...] Igual desestimación merece la pretensión de nulidad del seguimiento de las comunicaciones telefónicas, asentada en la ausencia de proporcionalidad de la medida por la escasa entidad del delito de hurto por cuya investigación fueron acordadas, pues la gravedad de los hechos no ha de determinarse únicamente por la calificación de la pena legalmente prevista, sino que también han de tenerse en cuenta el bien jurídico protegido y la relevancia social de la actividad (STC 202/2001, de 15 de octubre (RTC 2001, 202)); lo que justificaba cumplidamente la adopción de la medida en consideración, no sólo a la existencia de unos indicios de permanente reiteración delictiva que justificaban su esclarecimiento y eventual terminación, sino atendiendo también a que se vislumbraba una cierta relación entre esos delitos y la actividad policial del investigado, lo que obligaba a esclarecer los términos de su eventual participación y la depuración de una eventual corrupción que subvertía los instrumentos dispuestos por el Estado para la persecución del delito.

⁵²² [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º. En la misma línea se pronuncia la reciente STS 938/2013 de 10 diciembre [JUR 2014\14279], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º: “[...] ha de ser medida en función de la gravedad de la infracción objeto de la investigación y esta no se mide, exclusivamente, por la gravedad de la pena que a la conducta investigada anuda el Código penal, por más que es un criterio relevante, incluso en muchos casos determinante para medir esa gravedad que autoriza la injerencia en el derecho fundamental”.

⁵²³ Véanse, entre otros, los siguientes casos del TEDH: Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 35; Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 34; Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], ap. 46; Caso Prado Burgallo contra España, sentencia de 18 de febrero 2003 [TEDH 2003/6], ap. 30; Caso Vetter contra Francia, sentencia de 31 de mayo 2005 [TEDH 2005\59], ap. 26; Caso Liberty y otros contra Reino Unido, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45], ap. 62; y Caso Iordachi y otros contra Moldavia, sentencia de 10 de febrero 2009 [JUR 2009\56684], ap. 39.

deben figurar en la ley, se encuentra la naturaleza de las infracciones que pueden motivar a una orden de interceptación.

En este sentido, cabe señalar que sobre esta cuestión se han pronunciado tanto el anteproyecto de LECrim de 2011 como el BCPP de 2013⁵²⁴. Ambos han introducido en sus textos un listado de grupos de delitos que serían susceptibles de practicar una medida de intervención telefónica. Regulación que, en nuestra opinión, es fundamental para cumplir con el principio de proporcionalidad.

b. Existencia de indicios suficientes

El segundo de los elementos que conforma el juicio de proporcionalidad en las intervenciones telefónicas es el de la existencia de indicios suficientes de criminalidad.

Estas intervenciones telefónicas en ningún caso deben servir para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos pues, de ser así, se infringiría el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones⁵²⁵. Es por ello que en el momento de solicitar esta medida deben ponerse de manifiesto ante el juez todas las sospechas fundadas y detalladas hasta dicho momento⁵²⁶. Concretamente se precisa para poder proceder a una intervención telefónica, por un lado, la existencia de indicios suficientes que determinen la existencia de un

⁵²⁴ Art. 275 Anteproyecto de LECrim 2011 y art. 295 BCPP. Véase en este sentido el Capítulo IV de este trabajo de investigación.

⁵²⁵ Véase las SSTs 855/2013, de 11 de noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 13º; 773/2013 de 22 octubre [JUR 2013\331197], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 625/2013 de 9 julio [RJ 2013\7087], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 3º; 503/2013 de 19 de junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 592/2013 de 11 junio [RJ 2013\7084], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 385/2013 de 18 abril [JUR 2013\193171], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º; 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º; 160/2013 de 26 febrero [RJ 2013\3276], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º; 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 5/2013 de 24 enero [JUR 2013\31220], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; y 40/2013, de 22 enero [RJ 2013\972], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 4º. Y en la misma línea se pronuncia la doctrina constitucional, véase como ejemplo las SSTC 261/2005, de 24 octubre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º; 184/2003 de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 11º; y 49/1999, de 5 abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 8º: “no se trata de satisfacer los intereses de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional”.

⁵²⁶ Véase, como ejemplo la STS 440/2013 de 20 mayo [JUR 2013\196725], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 5º.

delito grave y, por el otro, que haya una conexión con una o varias de las personas objeto de la investigación⁵²⁷.

En cuanto a la exigencia de indicios suficientes en una medida de intervención de las comunicaciones telefónicas hace referencia el propio apartado 2º del art. 579 LECrim serán necesarios “indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa”. Igualmente hace referencia el apartado 3º de dicho artículo, del cual se desprende la necesidad de la existencia de indicios de responsabilidad criminal sobre las personas contra quien se practican las intervenciones telefónicas.

En la determinación de lo que debe entenderse por indicio, la jurisprudencia ha señalado que “la sospecha acerca de la comisión del delito o de la participación del sospechoso no puede ser considerada un indicio, por más contundente que sea su expresión, ni tampoco, consecuentemente, puede serlo la afirmación de la existencia del delito y de la participación; o de su posibilidad o probabilidad”⁵²⁸. Por ello, es necesario que la policía encargada de la investigación aporte al juez instructor los elementos objetivos que apoyan ese juicio de probabilidad⁵²⁹, esto es, son datos o elementos distintos de la mera convicción subjetiva, que justifiquen la sospecha, como desarrollaremos a continuación. Así, como indicia la trascendente STC 49/1999, de 5 de abril⁵³⁰, con cita de varias resoluciones del TEDH⁵³¹, se requiere que “existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está

⁵²⁷ Al margen de las sentencias anteriormente apuntadas, vid. la STC 26/2010, de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º; y las STS 588/2013 de 24 junio [RJ 2013\7274], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; y 730/2012, de 27 septiembre [JUR 2012\329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.

⁵²⁸ Cfr. STS 720/2013 de 8 octubre [RJ 2013\7101], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.

⁵²⁹ Cfr. STS 567/2013 de 8 mayo [RJ 2013\7318], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º.

⁵³⁰ Ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 8º. Véase en la misma línea las SSTC 26/2010, de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º; 167/2002, de 18 septiembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º; y 299/2000, de 11 diciembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 4º. Y del TS sus recientes sentencias 7/2014 de 22 enero [JUR 2014\45232], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; 1035/2013 de 9 enero [JUR 2014\39719], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 762/2013 de 14 octubre [JUR 2013\338277], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 588/2013 de 24 junio [RJ 2013\7274], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º; 160/2013 de 26 febrero [RJ 2013\3276], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º; 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 85/2013 de 4 febrero [RJ 2013\3170], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; y 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.

⁵³¹ SSTEDH de 15 junio 1992, caso Lüdi contra Suiza [TEDH 1992\51], ap. 39.; y de 6 de septiembre 1978, caso Klass y otros contra Alemania, [TEDH 1978/1], ap. 51.

cometiendo o ha cometido una infracción grave o donde existan buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse, o en otros términos, algo más que meras sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen por el art. 384 LECrim para el procesamiento”. Igualmente se pronuncia la reciente jurisprudencia del TS⁵³²; así, podemos destacar la STS 10/2013, de 18 de enero⁵³³, que establece que no es necesario que se alcance el nivel de los indicios racionales de criminalidad propios de la adopción del procesamiento. Precisamente en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, justamente, para profundizar en una investigación en curso aún no acabada, por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios, como recuerda la recentísima STS 74/2014, de 8 de enero⁵³⁴. Pero,

⁵³² SSTS 492/2014, de 11 febrero [Id Cendoj: 28079120012014100082], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; 1035/2013, de 9 enero [JUR 2014\39719], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 931/2013 de 14 noviembre [JUR 2013\383060], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 853/2013 de 31 octubre [JUR 2013\367205], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 809/2013 de 29 octubre [RJ 2013\7336], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 774/2013 de 24 octubre [JUR 2013\346484], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 3º; 744/2013 de 14 octubre [JUR 2013\332755], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 3º; 719/2013 de 9 octubre [JUR 2013\326894], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 10º; 738/2013 de 4 octubre [JUR 2013\336633], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 588/2013 de 24 junio [RJ 2013\7274], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 503/2013, de 19 junio, ponente Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 510/2013 de 14 junio [JUR 2013\213982], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j.1º; 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 440/2013 de 20 mayo [JUR 2013\196725], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 5º; 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; 359/2013 de 22 abril [RJ 2013\3299], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 2º; 385/2013 de 18 abril [JUR 2013\193171], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 5º, 6º y 7º; 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 9º; 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º; 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 974/2012 de 5 diciembre [RJ 2013\217], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º y 3º; 862/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366978], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º; 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º; y 600/2012 de 12 julio [JUR 2012\260465], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º.

⁵³³ [RJ 2013\3164], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, recurso de Carlos Ramón. En la misma línea se pronuncia la STS 510/2013 de 14 junio [JUR 2013\213982], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º, que insiste en que “No es razonable confundir estos indicios, necesarios para incidir en el secreto de las comunicaciones, con los que pueden servir de base a un auto de procesamiento o a una inculpación formal. Los que legitiman la autorización judicial de intervención telefónica han de representar algo más que simples conjeturas o suposiciones más o menos aventuradas. Pero no puede exigirse de ellos la solidez de una provisional cuasi certeza”.

⁵³⁴ [Id Cendoj: 28079120012014100005], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º. Véase también, entre otras, las SSTS 773/2013 de 22 octubre [JUR

sin necesidad de exigir los indicios racionales de criminalidad típicos del auto de procesamiento, deben superarse las meras hipótesis subjetivas o la simple plasmación de la suposición de la existencia de un delito o de la intervención en él de una determinada persona. Por esta razón, es necesaria la exigencia de indicios referentes a datos susceptibles de verificación posterior, que permitan concebir sospechas que puedan considerarse razonablemente fundadas acerca de la existencia mínima del hecho que se pretende investigar y de la relación que tiene con el mismo la persona que va a resultar directamente afectada por la medida, como recuerda la reciente STS 719/2013, de 9 de octubre⁵³⁵.

Cabe destacar en este punto que la doctrina jurisprudencial del TS “excluye la utilización de informaciones procedentes de fuentes anónimas como indicio directo y único para adoptar medidas restrictivas de derechos fundamentales”⁵³⁶. Para que las informaciones anónimas puedan servir de base para una medida de intervención telefónica no es necesario que se exteriorice la identidad de la fuente o fuentes, sino que será bastante con facilitar un mínimo de elementos que permitan apreciar su fiabilidad y verosimilitud, proporcionando al Juez competente datos objetivos que le permitan discriminar entre rumores y vagas sospechas, insuficientes para una injerencia en el secreto de las comunicaciones⁵³⁷. Es más, es preciso que trasladen al juez competente de la investigación las razones de tal afirmación, o el contenido completo de la investigación, identificando las diligencias practicadas y los datos objetivos relevantes alcanzados como su resultado, pues precisamente esos elementos son los que deben ser valorados por el Juez para decidir acerca de la consistencia de

2013\331197], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 558/2013 de 1 julio [RJ 2013\6734], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 7º; 510/2013 de 14 junio [JUR 2013\213982], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º; 5/2013 de 24 enero [JUR 2013\31220], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 248/2012 de 12 abril [RJ 2012\8195], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º; 1060/2003 de 21 julio [RJ 2003\6349], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 5º; 1748/2002 de 25 octubre de 2002 [RJ 2002, 9713], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 9º; 1018/1999 de 30 septiembre [RJ 1999\7593], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 24º; y 1240/1998 de 27 noviembre [RJ 1998\8990], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 1º.

⁵³⁵ [JUR 2013\326894], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 10º. Igualmente se pronuncian la recientes SSTS 301/2013, de 18 de abril [RJ 2013\5014] ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 7º; y 10/2013 de 18 enero [RJ 2013\3164], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. recurso de Carlos Ramón.

⁵³⁶ STS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 17º.

⁵³⁷ En este sentido, véase las SSTS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 17º; 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 567/2013 de 8 mayo [RJ 2013\7318], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 5º; 210/2012 de 15 marzo [RJ 2012\9835], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 8º; y 121/2010 de 12 febrero [RJ 2010\3925], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

los indicios y, en consecuencia, de la necesidad y proporcionalidad de la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones⁵³⁸. Por ello, el juez, en el cumplimiento de su función de protección del derecho fundamental, no puede operar únicamente sobre la confianza que le proporcione sólo la sospecha policial, sino sobre los datos objetivos que se le aportan, valorados como indicios, obtenidos por la policía en el intento inicial de verificación de la consistencia de sus sospechas, como se desprende de la STS 720/2013, de 8 de octubre⁵³⁹.

Por esta razón, la relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas fundadas en datos objetivos, en un doble sentido. En primer lugar, deben ser accesibles a terceros –esto es, que estos datos estén al alcance de cualquier persona, sin lo que no serían susceptibles de control; y en segundo lugar, han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones subjetivas acerca de la persona. Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera adoptarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la CE lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido⁵⁴⁰. Así, es necesario tener una base real y

⁵³⁸ STS 720/2013 de 8 octubre [RJ 2013\7101], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.

⁵³⁹ [RJ 2013\7101], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.

⁵⁴⁰ SSTS 7/2014 de 22 enero [JUR 2014\45232], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j.10º; 809/2013 de 29 octubre [RJ 2013\7336], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 773/2013 de 22 octubre [JUR 2013\331197], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 19/2013 de 9 octubre [JUR 2013\326894], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 10º; 717/2013 de 1 octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 503/2013, de 19 junio, ponente Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 592/2013 de 11 junio [RJ 2013\7084], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 440/2013 de 20 mayo [JUR 2013\196725], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 5º; 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; 567/2013 de 8 mayo [RJ 2013\7318], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º; 385/2013 de 18 abril [JUR 2013\193171], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º; 328/2013, de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º; 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º; 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 85/2013 de 4 febrero [RJ 2013\3170], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º; 40/2013 de 22 enero [RJ 2013\972], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 4º; 10/2013 de 18 enero [RJ 2013\3164], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. recurso de Carlos

concreta a la hora de pedir una medida como la intervención telefónica, y la sospecha razonable de que existe una persona, a la cual se le quiere intervenir el teléfono que ha cometido, o que va a cometer, un delito. De lo contrario, en aquellos casos en que no exista una referencia a los indicios, se estará infringiendo el derecho al secreto de las comunicaciones por falta de uno de los elementos esenciales de motivación de la autorización judicial que permite la intervención telefónica⁵⁴¹.

En relación con la identificación de los interlocutores que serán objeto de la intervención de sus comunicaciones es frecuente encontrar resoluciones que destacan la necesidad de concretar la identidad de los sujetos usuarios de los teléfonos objeto de intervención⁵⁴². Así, por ejemplo, la STC 150/2006, de 22 de mayo⁵⁴³, indica que “lo esencial es que se aporten los elementos objetivos indiciarios en que se apoya la investigación y que permiten establecer un enlace entre las personas a las que afectará la medida y el delito investigado”. No obstante, alguna resolución del TC ha establecido que no se les puede dar relevancia constitucional a un error en la identidad de los titulares de las líneas objeto de intervención⁵⁴⁴.

Ramón; 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º; 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º; y 600/2012 de 12 julio [JUR 2012\260465], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º.

En el mismo sentido, las SSTC 220/2006, de 3 julio, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 3º; 261/2005, de 24 octubre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º; 184/2003 de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 11º; 167/2002 de 18 septiembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º; 14/2001 de 29 enero, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 5º; 49/1999, de 5 abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 8º; y el ATC 5/2007, de 15 enero, f.j. 2º.

⁵⁴¹ Véase como ejemplo, sobre la necesidad de que la autorización contenga los indicios suficientes la STC 26/2006, de 30 enero, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 6º. De igual modo, la STC 253/2006, de 11 de septiembre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 4º, indica que existe una lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones cuando el auto que autoriza la intervención telefónica “no contiene una motivación suficiente para poder afirmar la legitimidad constitucional de la medida, pues no incorporó [...] ningún dato objetivo que pueda considerarse indicio de la existencia del delito y de la conexión de la persona cuyas comunicaciones se intervienen con el mismo, por lo que hay que concluir que el órgano judicial no ha valorado, en los términos constitucionalmente exigibles, la concurrencia del presupuesto legal habilitante para la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones [...] y en consecuencia, ha declararse la lesión de este derecho fundamental”.

⁵⁴² SSTC 184/2003, de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 10º; y 138/2001, de 18 junio, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 6º.

⁵⁴³ Ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º.

⁵⁴⁴ ATC 245/2007, de 22 mayo, f.j. 2º: “En el supuesto que aquí se examina, como se indica en la Sentencia de instancia y se reitera por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, hubo una inicial indefinición, no acerca de la persona afectada por la medida, sino sobre sus concretos datos identificadores, apareciendo sin embargo determinados con precisión los hechos investigados y especificado el usuario del teléfono intervenido. Por consiguiente ningún reproche constitucional cabe hacer a la medida así autorizada, puesto que no existió equivocación alguna acerca de la persona sobre la que se centraban las investigaciones, sino

Por último cabe destacar, como señala de forma reiterada el TS⁵⁴⁵, que “la idea de dato objetivo indiciario tiene que ver con la fuente de conocimiento del presunto delito, cuya existencia puede ser conocida a través de ella. De ahí que el hecho en que el presunto delito puede consistir no pueda servir como fuente de conocimiento de su existencia”. De manera que la fuente del conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa⁵⁴⁶. Debe tenerse en cuenta además que la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios y la ausencia de los datos indispensables no podrá ser justificada *a posteriori* por el éxito de la misma investigación⁵⁴⁷.

c. Principio de especialidad

El sacrificio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones debe responder a la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un concreto delito grave y a la detención de los responsables, rechazándose las intervenciones predelictuales o de prospección. Como señala la STS 71/2013, de 7 de febrero⁵⁴⁸, “la autorización judicial ha de ser específica, es decir, debe atender a circunstancias concretas, y tiene que ser también razonada”⁵⁴⁹. Así

exclusivamente sobre su nombre, y concurrió por tanto la necesaria conexión entre el delito investigado y el destinatario de la medida”.

⁵⁴⁵ Véanse por todas las SSTS 1035/2013, de 9 enero [JUR 2014\39719], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 931/2013 de 14 noviembre [JUR 2013\383060], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 762/2013 de 14 octubre [JUR 2013\338277], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 738/2013 de 4 octubre [JUR 2013\336633], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 588/2013 de 24 junio [RJ 2013\7274], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 567/2013 de 8 mayo [RJ 2013\7318], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º; 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º; 643/2012, de 19 julio [RJ 2012\8402], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 1º; y 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º.

⁵⁴⁶ SSTC 197/2009 de 28 septiembre, ponente Don Javier Delgado Barrio, f.j. 3º; 167/2002 de 18 septiembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 3º; y 299/2000 de 11 diciembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 5º.

⁵⁴⁷ Véase la STS 385/2013 de 18 abril [JUR 2013\193171], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º; y las SSTC 253/2006 de 11 septiembre, ponente Don Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 4º; 165/2005 de 20 junio, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 5º; 167/2002 de 18 septiembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 3º; 138/2001 de 18 junio, ponente Don Julio Diego González Campos, f.j. 4º; y 299/2000 de 11 diciembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 5º.

⁵⁴⁸ STS 71/2013, de 7 de febrero [RJ 2013\3713], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º. Asimismo véase las SSTS 51/2013 de 30 enero [RJ 2013\2697], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 3º, recurso de Benedicto; 594/2012, de 4 julio [RJ 2012\8211], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 2º; y la STC 181/1995 de 11 diciembre, ponente Don Pedro Cruz Villalón, f.j. 5º.

⁵⁴⁹ De igual modo, la STC En el mismo sentido, encontramos la STC 136/2006, de 8 de mayo (Ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 4º), que establece que “el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en los encargados de la investigación,

pues, conforme la doctrina uniforme del TS, esta materia se rige por el principio de especialidad en la investigación⁵⁵⁰.

El principio de especialidad se encuentra entre las exigencias del más amplio de proporcionalidad. En este sentido, la doctrina constitucional advierte que “la obligación de apreciar razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que se verán afectados por la medida y el delito investigado, esto es, el presupuesto habilitante de la intervención telefónica, constituye un *prius* lógico del juicio de proporcionalidad”⁵⁵¹.

ya que de otro modo se desvanecería la garantía formalmente consagrada en el art. 18.3 CE”. Siguiéndose la misma línea jurisprudencial, véase, las SSTC 171/1999, de 27 septiembre, ponente D. Carles Viver Pi-Sunyer, f.j. 8º; 166/1999, de 27 septiembre, ponente D. Pablo García Manzano, f.j. 8º; y 49/1999, de 5 de abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 8º. Igualmente se pronuncia el TS en su reciente jurisprudencia, véase de nuevo las SSTS 7/2014 de 22 enero [JUR 2014\45232], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; 855/2013, de 11 de noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 13º; 773/2013 de 22 octubre [JUR 2013\331197], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 625/2013 de 9 julio [RJ 2013\7087], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 3º; 503/2013 de 19 de junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 592/2013 de 11 junio [RJ 2013\7084], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 385/2013 de 18 abril [JUR 2013\193171], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º; 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º; 160/2013 de 26 febrero [RJ 2013\3276], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º; 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; y 40/2013, de 22 enero [RJ 2013\972], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 4º.

⁵⁵⁰ En este sentido, véase las recientes SSTS 823/2013 de 5 noviembre [JUR 2013\353892], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 4º; 717/2013 de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 440/2013 de 20 mayo [JUR 2013\196725], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 5º; 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; 328/2013, de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 85/2013 de 4 febrero [RJ 2013\3170], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; y 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.

⁵⁵¹ SSTC 253/2006 de 11 septiembre, ponente Don Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º; 202/2001 de 15 octubre, ponente Don Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 4º; 138/2001 de 18 junio, ponente Don Julio Diego González Campos, f.j. 3º; 14/2001 de 29 enero, ponente Don Julio Diego González Campos, f.j. 5º; 126/2000 de 16 mayo, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 7º; 171/1999 de 27 septiembre, ponente Don Carles Viver Pi-Sunyer, f.j. 8º; 166/1999 de 27 septiembre, ponente Don Pablo García Manzano, f.j. 8º; 49/1999 de 5 abril, ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 8º. Lo entiende de igual manera el TS, véase como ejemplo las recientes SSTS 931/2013 de 14 noviembre [JUR 2013\383060], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 853/2013 de 31 octubre [JUR 2013\367205], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 762/2013 de 14 octubre [JUR 2013\338277], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 738/2013 de 4 octubre [JUR 2013\336633], ponente Excmo.

Igualmente, el juicio de proporcionalidad requiere que la decisión judicial autorizante de intervención telefónica quede bien detallado el contenido mínimo del objeto de la intervención para evitar cualquier abuso o arbitrariedad judicial. Este contenido, en virtud de la doctrina constitucional⁵⁵², es el siguiente:

- 1º. Razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención, esto es el hecho delictivo a investigar.
- 2º. Número o números de teléfono.
- 3º. Personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, que en principio deben ser las personas sobre las que recaiga el hecho delictivo que se investiga.
- 4º. Tiempo de duración de la intervención telefónica.
- 5º. Quién y cómo las llevaran a cabo.
- 6º. Períodos en que debe darse cuenta al juez para proceder al pertinente control judicial.

Así, por ejemplo, la 253/2006, de 11 de septiembre⁵⁵³, subraya, que “la legitimidad de la medida de intervención telefónica se condiciona, en suma, a la consideración por el Juez autorizante de su necesidad para la investigación de unos hechos determinados y con una específica tipificación penal, la resolución en que se acuerde debe mencionar expresamente las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención, esto es, manifestar cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona y, en función de esos indicios, proceder a su encaje en alguno de los tipos delictivos justificantes de la medida”, y añade, como elementos obligatorios que deben constar en la resolución judicial, los siguientes aspectos: “[...] número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, que en principio deberán serlo las personas sobre las que recaigan los indicios referidos, el tiempo de duración de la intervención, quiénes hayan de llevarlas a cabo y cómo, y los períodos en que haya de darse cuenta al Juez para controlar su ejecución”.

Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; y 588/2013 de 24 junio [RJ 2013\7274], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

⁵⁵² SSTC 253/2006, de 11 septiembre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º; 14/2001, de 29 enero, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 5º; 236/1999, de 20 diciembre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 3º; y 49/1996, de 26 marzo, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 3º. En la misma línea, se pronuncia el TS, véanse como ejemplo las recientes SSTS 931/2013 de 14 noviembre [JUR 2013\383060], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 762/2013 de 14 octubre [JUR 2013\338277], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 738/2013 de 4 octubre [JUR 2013\336633], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; y 503/2013, de 19 de junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.

⁵⁵³ Ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º. En la misma línea se pronuncia el TS, véase como ejemplo las recientes SSTS 853/2013 de 31 octubre [JUR 2013\367205], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; y 588/2013 de 24 junio [RJ 2013\7274], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

El incumplimiento de estos requisitos, en principio debería comportar la nulidad de la intervención telefónica⁵⁵⁴. Sin embargo, dependiendo de qué requisito falta, la jurisprudencia ha entendido que no es suficiente para quebrantar el art. 18.3 CE. En este sentido, destacamos el referente a la acreditación del titular o usuario de las líneas telefónicas a intervenir pues, día a día, se ha ido flexibilizando su cumplimiento. Así, por ejemplo, la reciente STS 48/2013, de 23 de enero⁵⁵⁵, admite la validez de la medida en casos de falta de identificación, no sólo del titular, sino incluso del usuario del terminal que se debe intervenir⁵⁵⁶. El razonamiento es que a la vista de los avances tecnológicos en el ámbito de la telefonía, como son los teléfonos móviles o las tarjetas prepago, que dificultan la identificación de los titulares y usuarios, facilitando el intercambio de los teléfonos, esas exigencias pueden ser desproporcionadas por innecesarias para la plena garantía del derecho y gravemente perturbadoras para la investigación de delitos graves, especialmente cuando éstos se cometen en el seno de estructuras delictivas organizadas.

Por último, debemos tener en cuenta el nuevo Borrador de Código Procesal Penal de 2013, pues dedica un artículo a delimitar los diferentes principios que rigen la diligencia de investigación de intervención de las comunicaciones telefónicas. En concreto, el apartado 2º del artículo 294 BCPP define el principio de especialidad como aquél que “exige que la intervención esté relacionada con la investigación de un delito concreto”. Y añade que las intervenciones prospectivas sobre la conducta de una persona o grupo están prohibidas. Compartimos en este sentido la necesidad de incluir en una futura normativa reguladora de las intervenciones telefónicas en qué consiste el principio de especialidad, pues entendemos que se trata de uno de los principios básicos para conseguir una práctica legal de esta medida de investigación penal.

⁵⁵⁴ Así, por ejemplo, vid. la STC 54/1996, de 26 de marzo (Ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 8º), que tras establecer que en la autorización judicial de la medida de intervención telefónica “no se recogen ni las personas afectadas con la intervención [...] ni se determina el hecho punible investigado, ni tampoco se explicitan las razones que determinaron la adopción de tal medida, ni tampoco cuál era la finalidad perseguida con mandamiento judicial”, indica que “tal motivación, genérica y lacónica del auto analizado no cumple el canon de proporcionalidad constitucionalmente exigible”, por lo que “la constatación de la falta de determinación del alcance subjetivo y objetivo de la intervención, esto es, de las personas afectadas y del delito investigado, así como la ausencia de una motivación específica y adecuada en el auto analizado, junto al carácter esencial de la misma para la adopción de tal resolución judicial habilitante de la intromisión en las comunicaciones, determina la infracción del art. 18.3 CE y, por tanto, la prohibición constitucional de valoración de tal prueba y de cuantas se deriven directa o indirectamente de ella, en cuanto obtenidas con vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones”.

⁵⁵⁵ [RJ 2013\3711], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

⁵⁵⁶ Véase las SSTs 712/2012 de 26 septiembre [RJ 2012\9085], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; 493/2011 de 26 mayo [RJ 2011\4049], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; y 309/2010 de 31 marzo [RJ 2010\5547], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 13º. Y las SSTC 150/2006 de 22 mayo, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 4º; y 104/2006 de 3 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.

d. Principio de idoneidad

El principio de idoneidad viene a fijar si una determinada medida es la adecuada para alcanzar la finalidad perseguida⁵⁵⁷. Así, una diligencia de intervención telefónica es considerada idónea porque de ella cabe esperar resultados útiles para aquella finalidad⁵⁵⁸. Según el diccionario de la Real Academia Española, se entiende por idóneo lo “adecuado y adecuado para algo”. Por tanto, la intervención telefónica será inadecuada e inidónea cuando haya otros medios más adecuados para descubrir el delito investigado.

Tanto el TC como el TS han manifestado la relevancia de este principio en el ámbito de los derechos fundamentales, y en concreto, por lo que aquí nos interesa en el contexto de las intervenciones telefónicas⁵⁵⁹. Así, destacamos la ya mencionada STC 49/1999, de 5 de abril⁵⁶⁰, donde el TC apuntaba que “la expresión del presupuesto habilitante de la intervención telefónica constituye una exigencia del juicio de proporcionalidad. Pues, de una parte, mal puede estimarse realizado ese juicio, en el momento de adopción de la medida, si no se manifiesta, al menos, que concurre efectivamente el presupuesto que la legitima. Y, de otra, sólo a través de esa expresión, podrá comprobarse ulteriormente la idoneidad y necesidad de la medida limitativa del derecho fundamental”. Del mismo modo lo establece el TS: así, por ejemplo, su reciente sentencia 431/2013, de 15 de mayo⁵⁶¹, exige que para adoptar una diligencia de intervención telefónica debe mostrarse necesaria y funcionalmente idónea⁵⁶².

⁵⁵⁷ Véase, por todos, a GAVARA DE CARA, J. C., “El principio de proporcionalidad...”, ob. cit., p. 12.

⁵⁵⁸ Véase en este sentido, entre las más recientes, las SSTS 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º; 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; y 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.

⁵⁵⁹ De las resoluciones sobre intervenciones telefónicas, véase entre las más recientes las siguientes que hacen referencia a la idoneidad: SSTS 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 10º; 379/2013 de 12 abril [RJ 2013\5541], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 1º; y 332/2013 de 9 abril [RJ 2013\3720], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 2º. Igualmente del TC véase las SSTC 14/2001, de 29 enero, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 2º; y 253/2006, de 11 septiembre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º.

⁵⁶⁰ Ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 7º.

⁵⁶¹ [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º. Igualmente se pronuncian las SSTS 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º; 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; y 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.

⁵⁶² Igualmente se pronuncia la doctrina: cfr. CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., p. 978; o GÓMEZ COLOMER, J. L., ESPARZA LEIBAR, I., y PÉREZ CEBADERA, M. A., “Actos de injerencia en derechos fundamentales”, en *Introducción al proceso...*, ob. cit., p. 308.

e. Principio de necesidad

La necesidad de la medida constituye un requisito de su constitucionalidad⁵⁶³. El principio de necesidad se deriva de lo previsto en el art. 8.2 CEDH⁵⁶⁴, según el cual, en caso de injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones la medida debe ser necesaria y justificada. Según el diccionario de la Real Academia Española, se entiende por necesario lo que “forzosa o inevitablemente ha de ser o suceder”. Así pues, lo que trata de establecer este principio es la imprescindibilidad de la intervención, de manera que para su aplicación es inexcusable determinar el sacrificio, amenaza o lesión del bien jurídico protegido, que en este caso es el secreto de las comunicaciones, y verificar que el menoscabo que se ocasiona en el derecho fundamental es el menor posible. Así, la medida de intervención telefónica será necesaria cuando sea ineludible para conseguir el fin perseguido, y si existen un conjunto de opciones para llegar a esa finalidad, debe ser, de todas ellas, la menos gravosa para el derecho fundamental⁵⁶⁵. Dicha necesidad debe apreciarse por el juez antes de la adopción de la medida, en función del conjunto de circunstancias concurrentes y de la finalidad de la investigación⁵⁶⁶.

En este aspecto cobra relevancia la doctrina del TEDH, según la cual la necesidad de una medida de intervención telefónica se encuentra íntimamente

⁵⁶³ Cfr. STS 679/2013 de 25 septiembre [RJ 2013\7324], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º.

⁵⁶⁴ Este artículo establece literalmente que “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 del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

⁵⁶⁵ Véase las SSTs 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º; 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; y 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º. Destacamos entre todas la STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 22º, que indica de forma expresa que “La necesidad de la medida significa que solo debe acordarse cuando, desde una perspectiva razonable, no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado e igualmente útiles para la investigación”.

Igualmente véase de la doctrina científica a GAVARA DE CARA, J. C., “El principio de proporcionalidad...”, ob. cit., p. 12; y MONTÓN REDONDO, A., “Las interceptaciones telefónicas constitucionalmente correctas”, en *La Ley. Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Vol. 4, 1995, p. 1044. Y, a CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., p. 978, quien establece que: “El juicio de necesidad, proyectado sobre una intervención telefónica, significa determinar si este medio de investigación es imprescindible para descubrir el delito perseguido, por no existir otro medio de investigación menos traumático para con los derechos de la persona imputada, y que sea igualmente eficaz para el logro del objetivo de descubrir y perseguir un concreto delito”.

⁵⁶⁶ Cfr. STS 679/2013 de 25 septiembre [RJ 2013\7324], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º.

ligada con la existencia de garantías limitativas y suficientes contra los abusos. En concreto, en cada uno de los casos, deberá examinarse si la injerencia es o no necesaria en una sociedad democrática para alcanzar los objetivos que se pretenden con tal intervención de las comunicaciones. Por regla general una injerencia de tal magnitud en la vida privada de una persona debe ir encaminada a permitir el esclarecimiento de la verdad en el marco de un procedimiento criminal y, por lo tanto, a la defensa del orden⁵⁶⁷.

Asimismo, sobre el principio de necesidad, se ha pronunciado también el TC en varias de sus resoluciones, de las cuales podemos destacar su sentencia 154/2002, de 18 de julio⁵⁶⁸, que señala de forma contundente que “todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido”. De igual modo, la STC 49/1999, de 5 de abril, también se refiere en dos de sus fundamentos jurídicos a la importancia del principio de necesidad para conseguir un auténtico juicio de proporcionalidad⁵⁶⁹.

Finalmente, debemos indicar que el principio de necesidad se define en el Borrador de Código Procesal Penal. Concretamente su art. 294.4 establece que “por los principios de excepcionalidad y necesidad, sólo podrá acordarse la interceptación cuando no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del encausado e igualmente útiles para el esclarecimiento del hecho”.

f. Principio de excepcionalidad

Por último, y relacionado con el principio de necesidad, encontramos el de excepcionalidad. Según el diccionario de la Real Academia Española, se entiende por excepcional algo “que constituye excepción de la regla común”, o también algo que “se aparta de lo ordinario, o que ocurre rara vez”. Así, la excepcionalidad de la medida de intervención telefónica determina que no se trata de un medio habitual de investigación ya que supone el sacrificio de un derecho fundamental de la persona que está sometida a la diligencia, de manera que su uso debe efectuarse con carácter limitado⁵⁷⁰. En este sentido se ha

⁵⁶⁷ En este sentido véase entre otros: Caso Klass y otros contra Alemania, sentencia de 6 de septiembre de 1978 [TEDH 1978\1], ap. 50, 54 y 55. Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 29, 30 y 31; y Caso Matheron contra Francia, sentencia de 29 de marzo 2005 [JUR 2005/102244], ap. 35.

⁵⁶⁸ Ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 8º. Igualmente se pronuncia la STC 13/1985, de 31 enero, ponente Don Francisco Tomás y Valiente, f.j. 2º;

⁵⁶⁹ Ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 7º y 8º.

⁵⁷⁰ Véanse entre las más recientes las SSTS 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º; 717/2013 de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389],

pronunciado de forma reiterada el TS⁵⁷¹. Como recuerda su reciente sentencia 823/2013, de 5 de noviembre⁵⁷², el hecho de realizar una intervención telefónica en el seno de una investigación penal no debe suponer que “ni es tolerable la petición sistemática en sede judicial de tal autorización, ni menos se debe conceder de forma rutinaria”.

Por esta razón, cuando se decida finalmente llevar a cabo esta diligencia de investigación, debe en todo caso acreditarse una previa investigación policial que, para prosperar, necesita, por las dificultades del caso, de la intervención telefónica. Por ello, esta nota de subsidiariedad debe completarse con las de idoneidad y necesidad formando un todo inseparable, que actúa como barrera ante el riesgo de expansión que suele tener todo lo excepcional.

En función de lo que acabamos de indicar, en la futura regulación de las intervenciones telefónicas entendemos que también debería figurar este principio de excepcionalidad⁵⁷³.

4.1.4.3. Especial referencia a la duración limitada de la medida de intervención telefónica

Dentro del requisito constitucional de la proporcionalidad debe incluirse el análisis de la duración de la medida de intervención telefónica y, en concreto, si dicha medida debe tener una duración determinada en la resolución judicial de autorización, y si la duración es adecuada a la finalidad perseguida⁵⁷⁴. La intervención telefónica tiene una limitación temporal, pues la medida no puede prorrogarse de manera indefinida o no puede ser excesivamente larga porque ello la convertiría en desproporcionada⁵⁷⁵.

Si bien el art. 18.3 CE no establece de forma expresa el plazo de duración del límite al derecho al secreto de las comunicaciones, el desarrollo legislativo de este derecho fundamental, en concreto el apartado tercero del art. 579

ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; y 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.

⁵⁷¹ Véase las SSTs 544/2013 de 20 junio [JUR 2013\269052], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º; 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; y 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.

⁵⁷² [JUR 2013\353892], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 4º.

⁵⁷³ Téngase en cuenta que en el art. 294.4 BCPP se definen conjuntamente los principios de necesidad y excepcionalidad, por estar íntimamente relacionados. De todos modos entendemos que es más idóneo separarlos para expresar claramente en qué consiste cada uno de ellos y evitar así cualquier tipo de confusión.

⁵⁷⁴ En este sentido, se pronuncia MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 200.

⁵⁷⁵ Cfr. STS 956/1994 de 9 mayo. RJ 1994\3627], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

LECrím, establece un plazo de tres meses que, en la práctica, suele prorrogarse, como recuerda la reciente STS 735/2013, de 10 de octubre⁵⁷⁶.

En este punto se plantea la polémica doctrinal entorno a si el citado plazo es aplicable o no a los diferentes apartados del art. 579 LECrím: así, por un lado, se afirma que existe una clara diferenciación entre el apartado segundo del art. 579 LECrím, referente a la intervención de las comunicaciones, y el apartado tercero del mismo precepto, relativo a la observación de las comunicaciones. En esta posición destacamos a LÓPEZ BARJA DE QUIROJA⁵⁷⁷, quien defiende la diferencia clara entre ambos apartados y establece que el apartado segundo, al no contener plazo limitativo alguno, debería ser inconstitucional por vulnerar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y ser contrario al art. 8 CEDH, a pesar de no entender el porqué de la amplitud normativa, por lo que asegura que posiblemente fue un descuido del legislador.

En opinión contraria, donde nos incluimos, encontramos a LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ⁵⁷⁸, GIMENO SENDRA⁵⁷⁹ y MONTERO AROCA⁵⁸⁰, quienes entienden que los apartados segundo y tercero del art. 579 LECrím hacen referencia a una única medida, a pesar de que dentro de ella puedan existir diferentes grados, que serían la observación y la intervención. En consecuencia, el plazo de tres meses es aplicable a todos los grados de limitación del derecho al secreto de las comunicaciones.

Por otro lado, el plazo de tres meses debe entenderse como límite máximo de duración de la medida, ya que el mismo precepto establece de forma literal que la duración será “hasta tres meses”. Además de este límite temporal, la medida queda condicionada a la necesidad y proporcionalidad de la misma con la finalidad perseguida, de manera que en el auto de autorización debe precisarse

⁵⁷⁶ [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º. Igualmente véase las SSTs 717/2013 de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 544/2013, de 20 junio [JUR 2013\269052], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; 328/2013, de 17 abril, [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; y 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º. En la misma línea se ha pronunciado sobre la temporalidad de la medida el TC, véase por ejemplo su sentencia 184/2003 de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. único.

Destacamos aquí, que en derecho inglés (la Sección 9 RIPA y el inciso 2.11 Código de práctica) el período de intervención inicial es de tres meses al igual que en nuestro ordenamiento jurídico. En cambio, en derecho italiano (art. 267 CPP) el período inicial por el cual pueden intervenir las comunicaciones es de 15 días, que en todo caso serán prorrogables.

⁵⁷⁷ LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J., *Tratado de derecho procesal...*, ob. cit., p. 1585.

⁵⁷⁸ LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., pp. 75-76.

⁵⁷⁹ GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pp. 489-491.

⁵⁸⁰ MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 201.

una duración determinada⁵⁸¹. Y además, en todo caso, el tiempo de duración de la medida debe estar suficientemente motivado y cumplir con los requisitos de proporcionalidad anteriormente analizados.

a. El problema de la duración del secreto de sumario

El plazo de tres meses se ve irremediamente condicionado con el plazo de un mes de duración del secreto de sumario, dado que no tiene ningún sentido iniciar una diligencia de intervención telefónica sin, al mismo tiempo, ordenar el secreto de sumario⁵⁸². En este sentido, insiste categóricamente el TS, así por ejemplo su sentencia 88/2013, de 17 de enero⁵⁸³ afirma que “la declaración de secreto de las diligencias en casos de intervención telefónica es consustancial a tal medida que carecería de toda eficacia en caso contrario”. No es concebible una intervención seguida de notificación al afectado. Así, por definición, cuando el Juez de Instrucción decide efectuar una intervención telefónica está decidiendo también el secreto frente al afectado⁵⁸⁴.

Concretamente, el secreto sumarial, se encuentra previsto en el art. 302 LECrim y tiene por objeto impedir que el conocimiento e intervención del acusado en las actuaciones judiciales pueda dar ocasión a interferencias o manipulaciones dirigidas a obstaculizar la investigación de los hechos⁵⁸⁵.

A fin de evitar la frustración de una diligencia de investigación como la intervención telefónica, el Juez de Instrucción se ve obligado a dictar de forma simultánea a dicha medida la declaración mediante otro auto del secreto instructorio, total o parcial para todas las partes personadas⁵⁸⁶. Sin embargo, el apartado segundo del mismo artículo establece que el tiempo del secreto no puede ser superior a un mes, y cumplido este plazo debe permitirse que las partes

⁵⁸¹ MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 201.

⁵⁸² Véase CASANOVA MARTÍ, R., “La problemática en la duración de una intervención telefónica”, *Justicia*, núm. 1, 2012, pp. 459-472.

⁵⁸³ [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º. En este sentido se pronuncia también ESTRELLA RUIZ, M., Entrada y registro, interceptación de intervenciones postales, telefónicas, etc., en “Medidas restrictivas de derechos fundamentales”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 380; y MONTÓN REDONDO, A., “Las interceptaciones telefónicas...”, ob. cit., p. 1050.

⁵⁸⁴ SSTs 694/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º; y 1948/1994 de 4 noviembre [RJ 1994\8395], ponente Excmo. Sr. Joaquín Delgado García, f.j. 4º.

⁵⁸⁵ Se pronuncia en esta línea la STC 176/1988 de 4 octubre, ponente Eugenio Díaz Eimil, f.j. 1º y 3º. Véase, en el mismo sentido, una más reciente, en la jurisprudencia del TS, por ejemplo, la STS 1590/2003 de 22 abril [RJ 2005\1415], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Turón, f.j. 58º.

⁵⁸⁶ Véase a RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., pp. 72 y ss; GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 490; y MORENO CATENA, V. (Dir.) y AAVV, “Medidas limitativas del derecho al secreto...”, ob. cit., p. 1427.

tengan conocimiento de todas las actuaciones practicadas⁵⁸⁷. En consecuencia, se hace necesario en estos casos decretar de forma simultánea ambos autos: el que autoriza la intervención telefónica y el que decreta el secreto de sumario. Así, “el modo correcto de actuar, en base a los art. 118 y 302 LECrim, consiste en que el Juez de Instrucción, al recibir la solicitud de la policía o del Ministerio Fiscal de intervención de un teléfono, debe incoar el proceso penal correspondiente y, ya dentro del mismo, decretar la medida solicitada, acordando al mismo tiempo el secreto de las actuaciones”⁵⁸⁸. De esa forma la medida de intervención telefónica puede decretarse sin necesidad alguna de notificar las resoluciones al imputado por el simple hecho de estar dentro del secreto del sumario. Ello no afecta al derecho de defensa, pues como indica MONTÓN REDONDO, éste podrá “ejercitarse con total plenitud en el momento en que [el secreto] sea levantado, pudiendo la parte afectada intervenir y controlar los resultados de la interceptación obtenidos durante el tiempo en que se mantuvieron secretas las actuaciones”⁵⁸⁹.

La omisión de declaración del secreto de sumario en un supuesto de intervenciones telefónicas donde existe una autorización judicial de la medida –suficientemente motivada y con el cumplimiento de los requisitos constitucionales pertinentes– supone un vicio de procedimiento sin relevancia constitucional pues, no se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones porque existe la autorización judicial que exige la norma; y además, una vez finalizada la diligencia de investigación, los imputados tienen conocimiento de lo realizado durante el tiempo de duración de la misma, quedando a salvo también la indefensión material del art. 24.1 CE⁵⁹⁰.

En la práctica existe el problema de compaginar ambos plazos –los tres meses de la intervención telefónica con el mes del secreto de sumario–. Sobre esta cuestión también encontramos opiniones doctrinales contradictorias: por un lado, según GIMENO SENDRA⁵⁹¹, en la práctica no tiene sentido que la medida de intervención telefónica tenga una duración superior a un mes, aunque el propio art. 579.3 LECrim reconozca que el plazo pueda ser de hasta tres meses

⁵⁸⁷ Debemos señalar que en el novedoso BCPP, en concreto en su art. 138, se prevé que la duración del secreto de sumario sea de 3 meses. Textualmente establece que: “El secreto, que sólo podrá mantenerse durante el tiempo imprescindible para alcanzar sus fines, se acordará por el plazo máximo de tres meses, sin perjuicio de su posible prórroga por idénticos plazos hasta un total de seis meses, o de doce cuando la investigación se dirija contra organizaciones criminales o grupos organizados”.

⁵⁸⁸ MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., pp. 203-204.

⁵⁸⁹ MONTÓN REDONDO, A., “Las interceptaciones telefónicas...”, ob. cit., p. 1050.

⁵⁹⁰ En esta línea se pronuncian las SSTS 1123/1998 de 28 septiembre [RJ 1998\7368], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 5º; y 610/1997, de 5 mayo [RJ 1997\3625], ponente Excmo. Sr. Joaquín Delgado García, f.j. 3º.

⁵⁹¹ GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 490. Este autor considera que a la práctica la medida de intervención telefónica queda reducida al plazo de un mes, sin que tenga sentido alguno solicitar prórrogas, aun cuando, según el tenor literal del art. 579.3 LECrim, podrían ser ilimitadas. En la misma línea, se pronuncia LÓPEZ-BARJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 121.

prorrogables por iguales períodos de forma ilimitada, dado que el secreto de sumario tiene una duración de un mes. Esta opinión tiene un gran inconveniente: ofrece un plazo –un mes– demasiado corto en la práctica para obtener resultados satisfactorios de la medida acordada. En opinión contraria, para MONTERO AROCA⁵⁹², no existe dificultad para compaginar los dos plazos y ofrece un par de soluciones al problema; en primer lugar, es posible que el Juez decrete la intervención y el secreto por un mes, y que luego, prorrogue uno y otro por meses sucesivos; y, en segundo lugar, el Juez puede decretar la intervención por tres meses y el secreto de sumario por un mes, y, después prorrogar el plazo del secreto. Ello nos conduce a la necesidad de examinar el tema de las prórrogas de ambos plazos y cuestionar si éstas son o no legales.

b. Las prórrogas

En materia de prórrogas debe diferenciarse entre los dos tipos de medidas, y como se ponen en relación de forma teórica y práctica. La primera de ellas, la intervención telefónica, no tiene en principio problema por cuanto el art. 579.3 LECrim literalmente establece que la prórroga podrá ser de iguales períodos, esto es, de hasta tres meses cada una⁵⁹³. Sin embargo, de la lectura del transcrito precepto legal resulta la insuficiencia de su regulación sobre el plazo máximo de duración de las intervenciones, puesto que no existe un límite máximo de prórrogas⁵⁹⁴. En cuanto a ello, se ha entendido por parte de la doctrina científica que del mismo precepto se deduce que las prórrogas podrían ser ilimitadas⁵⁹⁵. No

⁵⁹² MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., pp. 203 y ss.

⁵⁹³ En cuanto al momento en que deben ser pedidas las prórrogas, subrayamos las consecuencias de que la misma sea autorizada fuera del plazo para el que se había habilitado la intervención de las comunicaciones en el auto inicial, que sería la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Para ello, tomamos como ejemplo la STC 148/2009, de 15 de junio (Ponente D. Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º), en la que el recurrente de amparo alega la vulneración del art. 18.3 CE por autorizarse la prórroga fuera del plazo acordado en el auto inicial; sin embargo, el TC desestima el amparo por no ser cierta la alegación del recurrente, indicando que: “[...] este concreto motivo de amparo debe desestimarse, como ya se hizo en las resoluciones impugnadas, con la mera constatación, por un lado, de que el propio Auto de autorización de la medida fijó como momento para comenzar el cómputo del plazo de un mes la fecha en que técnicamente se produjera la intervención y, por otro, que en la demanda de amparo no se rebate el hecho de que el Auto de prórroga se dictó, efectivamente, dentro del plazo de un mes desde que se produjo el inicio de la intervención”.

⁵⁹⁴ Véase en este sentido la STS 487/2007 de 29 mayo [RJ 2007\3597], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 1º.

⁵⁹⁵ En esta opinión véase a GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 490. Igualmente se pronuncia MONTERO AROCA, quien a pesar de entender que se permiten las prórrogas ilimitadas matiza lo siguiente: “La posibilidad de prorrogar, con todo, no puede conducir a que la duración de la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones sea de hecho ilimitada o que esa duración sea excesiva por desproporcionada” (*La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 211). Del mismo modo se pronuncia LÓPEZ FRAGOSO ALVAREZ, T., quien ve como un problema “la posibilidad indefinida de prorrogar la ejecución de la medida” e indica que la “indeterminación del límite máximo de duración de la medida es injustificable y contraviene cualquier consideración que, desde la perspectiva de su legitimidad constitucional, ha de realizarse según el principio de proporcionalidad” (*Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., p. 76).

obstante, en todo caso, dichas prórrogas deben estar lo suficientemente motivadas para no vulnerar el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, como ya hemos apuntado en el apartado correspondiente a la motivación de las prórrogas.

En segundo lugar, las prórrogas del secreto del sumario sin embargo sí plantean un problema interpretativo, dado que la LECrim no dice nada al respecto⁵⁹⁶. En principio, y siguiendo el redactado de su art. 302.2, es más lógico pensar que no se permiten prórrogas, porque establece literalmente que se podrá declarar el secreto “por tiempo no superior a un mes”. En esta línea encontramos la STC 176/1988, de 4 de octubre⁵⁹⁷, que establece que “la interpretación estricta que merece toda norma legal limitativa de derechos fundamentales impone entender que el art. 302 de la LECrim, en el cual se somete el secreto sumarial a un plazo máximo de un mes y no se contempla expresamente la posibilidad de prórroga, no consiente otra interpretación que la de estimar causa de indefensión toda decisión judicial que prorrogue dicho plazo”. En virtud de esta resolución, el TC estableció que por regla general el secreto de sumario es improrrogable, por causar indefensión a las partes, esto es por vulnerar de forma directa el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 CE⁵⁹⁸. A pesar de ello, en la práctica no se ha podido evitar hacer posible la prórroga en el secreto de sumario, dado que en un mes es muy difícil obtener resultados válidos o eficaces para el descubrimiento de los delitos investigados. Por esta razón, el TC también estableció en la misma sentencia que “en modo alguno es de admitir, desde la perspectiva del derecho de defensa, que el Juez, por no venir prevista prórroga en ese precepto legal, quede impedido para proteger el valor constitucional que justifica el secreto del sumario, si el plazo ha resultado insuficiente para hacer efectiva plenamente esa protección, pues, en último término, una vez conseguida tal efectividad, el levantamiento del secreto permite a la parte el ejercicio de su derecho de defensa sin restricción de clase alguna, lo cual elimina que la prórroga haya producido un resultado real de indefensión, si las razones justificadoras del secreto han persistido durante el tiempo de la prórroga”⁵⁹⁹.

⁵⁹⁶ De nuevo, destacamos el art. 138 BCPP donde se prevé expresamente la posibilidad de prórroga en el secreto de sumario.

⁵⁹⁷ Ponente Eugenio Díaz Eimil, f.j. 4º.

⁵⁹⁸ Así, la STC 176/1988 de 4 octubre, ponente Eugenio Díaz Eimil, f.j. 1º, establece de forma literal: “En el escrito de demanda se sostiene que la inicial declaración de secreto sumarial, dictada en aplicación del art. 302 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respeta los preceptos que rigen el ordenamiento procesal penal, pero no ocurre lo mismo con la prórroga del secreto, en cuanto que el respeto que merece el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin indefensión, garantizado por el art. 24.1 de la Constitución, impone interpretar estrictamente aquel precepto legal en el sentido de que el plazo de un mes establecido en el mismo es improrrogable de tal forma que su prórroga constituye vulneración del referido derecho constitucional”.

⁵⁹⁹ STC 176/1988 de 4 octubre, ponente Eugenio Díaz Eimil, f.j. 4º *in fine*. En esta línea, véanse, por todas, SSTC 100/2002, de 6 mayo, ponente Don Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 4º; y 174/2001, de 26 julio, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º.

Así, se posiciona también, la STS 618/2008, de 7 de octubre⁶⁰⁰, que apunta que “a la vista de lo que se desprende de estas actuaciones y otras de igual naturaleza, estimamos que la redacción originaria del artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal 1882, que establecía un plazo máximo de un mes para mantener el secreto de las actuaciones con prórrogas limitadas por necesidades del derecho de defensa, ha quedado desbordada por la necesidad de afrontar modalidades de delincuencia organizada que por su peligrosidad y por la opacidad de su entramado organizativo aconsejarían extender el período mínimo más allá del mes que se contempla actualmente”. Ahora bien, la misma resolución pone un límite claro a dichas prórrogas, esto es, que en ningún caso deben admitirse períodos de duración que afecten a derechos tan fundamentales como el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de armas en el proceso. Además, el TC ha sido rotundo a la hora de afirmar que las prórrogas deben estar suficientemente motivadas (así, por ejemplo la STC 174/2001, de 26 de julio⁶⁰¹, que acepta las prórrogas en el secreto de sumario siempre y cuando estas sean necesarias para el fin de la investigación y pone de manifiesto la necesidad de que sean motivadas en el momento de su adopción).

Una vez examinada toda la problemática que versa sobre esta cuestión, debemos analizar la solución adoptada por el Borrador de Código Procesal Penal de 2013. Así, su art. 304 indica que “las intervenciones de comunicaciones se practicarán en secreto, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa”. Con ello, entendemos que desaparecería el problema de la concordancia temporal de la intervención telefónica y el secreto de sumario, pues el mismo auto de intervención telefónica incorporaría como elemento inherente a su propia naturaleza el secreto de la diligencia de investigación⁶⁰².

Es cierto que la introducción de este precepto plantea alguna situación confusa. Así, como ya hemos señalado, durante la fase instructora la regla general es que las partes puedan tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias de investigación que se lleven a cabo y, sólo de forma excepcional, puede decretarse el secreto de sumario. En este último

⁶⁰⁰ STS 618/2008 de 7 octubre [RJ 2008\5708], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 19º.

⁶⁰¹ Ponente Doña María Emilia Casas Baamonde. Voto Particular: D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, “Resulta por ello inconstitucional que el secreto del sumario se prorrogue en el Auto que inicialmente lo acuerda, sin esperar el resultado de las investigaciones efectuadas en el plazo de un mes (contemplado en el art. 302 LECrim)”, y se “precisó correcta y claramente lo que debía ser la prolongación del secreto sumarial. Allí se exigió al Juez una diligencia máxima, que no se aprecia en el asunto que enjuiciamos, fijando unas exigencias a la prórroga que en el caso presente no se cumplieron. Se acordó, por el contrario, una «prórroga a ciegas»”.

⁶⁰² Hemos encontrado alguna resolución del TS que entiende que debería ser así. Cfr. STS 1123/1998 de 28 septiembre [RJ 1998\7368], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 5º: “[...] la propia naturaleza y finalidad de la medida exige el desconocimiento de la misma por el afectado, puesto que, de lo contrario dicha medida resultaría irrazonable por inútil. De hecho, el secreto de esta clase de resoluciones judiciales es inherente a las mismas y se encuentra ínsito en ellas hasta su conclusión y no pierden ese carácter por el hecho de no haberse formalizado externamente”.

caso, la ley permite que el secreto sea total o parcial, de manera que no es, en ningún caso, obligatorio que el secreto cubra toda la instrucción, siendo legalmente posible que se decrete sólo para una determinada actuación⁶⁰³, respecto de la cual las partes no tendrán conocimiento de su realización. Es en este último aspecto en el cual apoyamos nuestro argumento para sostener que las intervenciones telefónicas deben ser siempre secretas por la propia naturaleza de la diligencia de investigación, de lo contrario no tiene sentido su practica por carecer de eficacia a efectos probatorios. Así, con la autorización de intervención telefónica quedaría decretado el secreto, solamente, de dicha diligencia, sin perjuicio que el juez de instrucción competente entienda que debe dictarse secreto de sumario para toda la instrucción. Asimismo debemos insistir que en el mismo auto de intervención telefónica podrá señalarse que el secreto de la diligencia dura el tiempo que tarde en practicarse la misma, siempre con el límite legalmente establecido.

c. Cómputo del plazo

Igualmente es necesario hacer mención al cómputo del plazo de una diligencia de intervención telefónica⁶⁰⁴. Como apunta LÓPEZ-BARJAS PEREA⁶⁰⁵, existen dos posibilidades respecto del *dies a quo* o del inicio del plazo: la primera, es que se inicie desde cuando se produce de forma efectiva la intervención telefónica; y, la segunda que empiece a computar el día en que se dicta la autorización judicial de la medida.

Previamente al análisis de cual de las dos opciones es la adoptada por los tribunales, entendemos necesario señalar que el TC ha afirmado, en reiteradas ocasiones, que cuando la interpretación y aplicación de un precepto pueda afectar a un derecho fundamental, será preciso aplicar el principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales⁶⁰⁶.

En consecuencia, la segunda de las lecturas es la que debe prevalecer: así se pronuncia la STC 26/2006, de 30 de enero⁶⁰⁷, según la cual “el plazo de intervención posible en el derecho fundamental comienza a correr desde el momento en el que ha sido autorizada”. La misma sentencia añade que la razón por la cual debe ser éste el inicio del cómputo del plazo es para evitar comprometer la seguridad jurídica de no saber cuál es el momento que ha

⁶⁰³ Cfr. Art. 302 LECrim.

⁶⁰⁴ Sobre los días *a quo* y días *ad quem* para la validez de una medida de intervención telefónica, véase LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., pp. 75- 79.

⁶⁰⁵ LÓPEZ-BARJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 170.

⁶⁰⁶ En este sentido, véanse, por todas SSTC 219/2001, de 31 octubre, ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 10º; y 5/2002, de 14 enero, ponente D. Pablo García Manzano, f.j. 4º.

⁶⁰⁷ Ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 9º. De igual forma, se pronuncia la STC 205/2005, de 18 julio, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 5º. En doctrina, vid. PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales...*, ob. cit., pp. 38-39.

empezado la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Por esta razón, en la misma sentencia se pone de manifiesto que la Constitución sólo permite “que el secreto de las comunicaciones pueda verse lícitamente restringido mediante una resolución judicial (art. 18.3 CE), sin que la intervención de terceros pueda alterar el *dies a quo* determinado por aquélla”. En el mismo sentido, encontramos la posterior STC 26/2010, de 27 de abril⁶⁰⁸, en la que se destaca que “el cómputo del plazo debe iniciarse desde la fecha en que se dicta la resolución judicial, independientemente de cuándo comience a hacerse efectiva”.

Por su parte el TS también se adhiere a esta solución: así, destacamos su reciente sentencia 717/2013, de 1 de octubre⁶⁰⁹, que de nuevo recuerda que “en relación al *dies a quo* o inicial del plazo a los efectos del cómputo, debe partirse de la fecha en que se dicta la resolución que le autoriza, independientemente de cuando comience la intervención efectivamente”.

En definitiva, en materia de cómputo del plazo de duración de una intervención telefónica, y aplicando el principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, entendemos que el plazo empieza a contar desde la fecha en que se dicta la resolución judicial que aprueba una medida de intervención telefónica. Y así lo mantiene el Borrador de Código Procesal Penal de 2013 en su art. 302, que establece que “se computará desde la fecha de la autorización judicial”.

d. Cese de la medida de intervención telefónica

Por último es pertinente hacer referencia al cese de la medida de intervención telefónica. En cuanto a ello, como sucede en la mayoría de aspectos de esta diligencia de investigación, nada dice el art. 579 LECrim. Ante esta laguna normativa, en nuestra opinión, entendemos que existen tres momentos en que debe darse por finalizada una intervención telefónica: en primer lugar, y como es lógico, el momento habitual de cesar con una diligencia de intervención telefónica será cuando la duración fijada en el auto judicial que la autoriza llegue a su fin; en segundo lugar, una intervención telefónica cesará, igualmente, cuando durante el desarrollo de esta se hayan descubierto los elementos objetivos y subjetivos de los hechos investigados; y, en tercer lugar, cuando hayan desaparecido las circunstancias por las cuales se autorizó la medida de intervención.

⁶⁰⁸ Ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º. Véase, también, por todas, las SSTC 26/2006 de 30 enero, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 9º; y 205/2005, de 18 julio, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 5º.

⁶⁰⁹ [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º. Del mismo modo lo recuerdan las SSTS 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; y 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.

En este punto, debemos destacar la introducción de este concreto aspecto en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013. Así, su artículo 305 lleva como rúbrica “Cese de la medida”, y establece dos momentos en que se entenderá finalizada la diligencia de investigación: a) por la desaparición de las circunstancias que justificaron la adopción de la medida, y b) por el transcurso del plazo para el que hubiera sido autorizada. Y, en el apartado segundo del mismo precepto del borrador se establece que “el Fiscal dispondrá el cese de la interceptación de las comunicaciones, lo podrá en conocimiento del Tribunal de Garantías y le informará del resultado de la medida”.

A estos dos momentos, debe incluirse, como apuntábamos antes, el hecho del descubrimiento de todo aquello que se pretendía con la investigación mediante la intervención telefónica, ya que una vez alcanzados los objetivos por los cuales se autorizó esta medida, no tiene lógica alguna continuar con las escuchas telefónicas. Asimismo destacamos la STS 661/2013, de 15 de julio⁶¹⁰, que haciendo referencia al control judicial de la medida de intervención telefónica señala que el juez “podrá ordenar el cese en el momento en que claudiquen los motivos que la determinaron”. De lo contrario, entendemos que se estaría vulnerando el derecho al secreto de las comunicaciones por extralimitación de la diligencia de investigación.

A todo ello debemos añadir que, bajo nuestro punto de vista, la importancia del cese de la medida de intervención telefónica en el momento adecuado está íntimamente relacionado con un efectivo control judicial en el momento del cese, lo cual será analizado en el epígrafe siguiente.

4.1.5. Control judicial efectivo en el desarrollo y cese de la medida

El control judicial de la intervención telefónica es indispensable para el correcto cumplimiento de los requisitos constitucionales⁶¹¹. Así lo señala reiteradamente la jurisprudencia como, por ejemplo, la STS 717/2013, de 1 de octubre⁶¹², que recuerda que una consecuencia de la exclusividad judicial es la

⁶¹⁰ Ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 7º.

⁶¹¹ Sobre el control judicial de la medida de intervención telefónica se han pronunciado varios autores, entre los cuales destacamos a MARTÍN MORALES, R., *El régimen constitucional del secreto...*, ob. cit., pp. 135-140; MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., pp. 224-226; MEDRANO MOLINA, J. M., “Intervención y observación...”, ob. cit., pp. 356-357; ELVIRA PERALES, A., *Derecho al secreto...*, ob. cit., pp. 31-32; ARAGÓN REYES, M., “Intervenciones telefónicas y postales...”, ob. cit., pp. 485-486; y SÁNCHEZ GARRIDO, J. A., “Control judicial en las intervenciones durante la instrucción”, en *Diario La Ley*, núm. 7573, de 21 de febrero de 2011 (LA LEY 1816/2011), pp. 13-14.

⁶¹² [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º. Véase también las SSTs 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 544/2013 de 20 junio [JUR 2013\269052], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; 300/2013 de 12 abril [JUR 2013\148655], ponente Excmo. Sr. Miguel

exigencia de control judicial en el desarrollo, prórroga y cese de la medida. Es más, el TS considera que dicho control implica que el Juez debe conocer y controlar el desarrollo de la ejecución, lo que supone que al acordar su práctica deba establecer las condiciones precisas para que tal información sea real⁶¹³. Concretamente, como señala en su sentencia 661/2013, de 15 de julio⁶¹⁴, el efectivo control judicial implica que, una vez autorizada la injerencia, la Autoridad judicial no se desentienda de su marcha. De ello se entiende que debe supervisar los resultados obtenidos de la práctica de la intervención telefónica y, más en concreto, las posibles prórrogas o nuevas intervenciones. De esa forma podrá ordenar el cese en el momento en que claudiquen los motivos que la determinaron y podrá efectuar con conocimiento la necesaria labor de ponderación cada vez que se solicita una prolongación. Ese control se verifica requiriendo a quienes se encargan materialmente de las escuchas para que informen periódicamente y a través de esos informes que se van elevando al órgano judicial, también cuando surgen incidencias de relevancia. De esa forma el Juez vigila el desarrollo de la medida. Mientras no cese la intervención, las deficiencias en el control o en la incorporación de las escuchas pueden vulnerar, como ya hemos señalado, el derecho al secreto de las comunicaciones⁶¹⁵.

De igual modo, la jurisprudencia del TC: así, en su sentencia 9/2011, de 28 de febrero⁶¹⁶, destaca que el control judicial de la medida de intervención telefónica se encuentra dentro del contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones⁶¹⁷.

Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º; y 676/2012 de julio [RJ 2012\9445], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º.

⁶¹³ Véase las SSTs 717/2013 de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º; 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 821/2012 de 31 octubre [RJ 2012\11359], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 4º; 594/2012, de 4 julio [RJ 2012\8211], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 8º; 629/2011 de 23 junio [RJ 2012\10535], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 8º; 362/2011 de 6 mayo [RJ 2012\10140], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 12º; 924/2009 de 7 octubre [RJ 2009\5990], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 56/2009 de 3 febrero [RJ 2009\3433], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; entre otras.

⁶¹⁴ [RJ 2013\6758], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 7º.

⁶¹⁵ Cfr. STS 661/2013 de 15 julio [RJ 2013\6758], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 7º.

⁶¹⁶ Ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 3º. Igualmente se pronuncia la STC 50/2000, de 28 febrero, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 4º.

⁶¹⁷ Asimismo, véase las SSTC 14/2001, de 29 enero, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 4º; 50/2000 de 28 febrero, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 4º; 49/1999, de 5 abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 5º, 6º y 7º; 49/1996, de 26 de marzo, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 3º; 86/1995, de 6 junio, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 3º; y 85/1994, de 14 marzo, ponente D. Fernando García-Mon y González Regueral, f.j. 3º.

Finalmente, el TEDH también ha indicado que lo deseable es que el control sea confiado a un juez, dado que la intervención de las comunicaciones es un campo donde los abusos son potencialmente propiciados en casos individuales y podrían entrañar consecuencias perjudiciales para la sociedad democrática en su conjunto⁶¹⁸. Una vez concretada la necesidad de control judicial de la medida de intervención telefónica es preciso matizar en qué debe consistir dicho control. Según la doctrina de este Alto Tribunal⁶¹⁹, podemos distinguir tres momentos de control judicial: cuando se ordena la medida, mientras se lleva a cabo y cuando ha cesado. Así, las dos primeras, por su naturaleza, se deben realizar sin conocimiento del interesado, como ya hemos tenido ocasión de mencionar, y deben preservarse en todo momento las garantías del procedimiento y los derechos del individuo ya que tienen lugar durante la ejecución de la medida; mientras que, el control judicial posterior es aquel que se lleva a cabo durante la incorporación de sus resultados al proceso⁶²⁰.

4.1.5.1. Control judicial cuando se ordena la medida

Este primer momento del debido control judicial lo hemos estudiado al hilo de la motivación del auto que acuerda la intervención telefónica, por lo que para evitar reiteraciones, nos remitimos a dicho apartado⁶²¹.

4.1.5.2. Control judicial durante la ejecución de la medida

Este control forma parte del núcleo esencial del derecho al secreto de las comunicaciones⁶²². Su incumplimiento se dará cuando haya actuaciones

⁶¹⁸ Caso Klass y otros contra Alemania, sentencia de 6 de septiembre de 1978 [TEDH 1978\1], ap. 56. En relación con la necesidad de disfrutar de un control eficaz, véase la siguiente jurisprudencia del TEDH: Caso Klass y otros contra Alemania, sentencia de 6 de septiembre de 1978 [TEDH 1978\1], ap. 55-59; Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 35; Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 34; Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 31; Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 64; Caso Prado Burgallo contra España, sentencia de 18 de febrero 2003 [TEDH 2003/6], ap. 30; Caso Matheron contra Francia, sentencia de 29 de marzo 2005 [JUR 2005\102244], ap. 35; Caso Vetter contra Francia, sentencia de 31 de mayo 2005 [TEDH 2005\59], ap. 28; Caso Abdulkadir Coban contra España. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51]; Caso Kvasnica contra Eslovaquia, sentencia de 9 junio 2009 [JUR 2009\265551], ap. 86; Caso Fernández Saavedra contra España. Decisión de 7 septiembre 2010 [TEDH 2010\92], ap. 44.

⁶¹⁹ Sentencia del caso Klass y otros contra Alemania de 6 de septiembre de 1978 [TEDH 1978\1], ap. 55.

⁶²⁰ Véase SÁNCHEZ GARRIDO, J. A., “Control judicial en las intervenciones...”, ob. cit., pp. 13-14. Este autor diferencia solamente entre control judicial durante la ejecución de la medida y control judicial *a posteriori*.

⁶²¹ Véase el apartado 4.1.3.2. de este trabajo de investigación.

⁶²² Véanse, por todas, las SSTC 9/2011, de 28 de febrero, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 3º; 220/2009, de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º; 165/2005, de 20 de junio, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 8º; 50/2000, de 28 febrero, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 4º; y 49/1999, de 5 de abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 11º.

deficientes por parte de la policía, cuando no se fijen en los autos de autorización y prórroga los períodos temporales en que debe darse cuenta al juez de los resultados de la intervención, o cuando no haya un seguimiento efectivo por parte del Juez.

En esta línea, encontramos la STC 9/2011, de 28 de febrero⁶²³ que señala que “si bien el control judicial de la ejecución de la medida de intervención de las comunicaciones se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones, para considerar cumplido el requisito de que las intervenciones se ejecuten bajo control y supervisión judicial es suficiente con [verificar] que los Autos de autorización y prórroga fijaban términos y requerían de la fuerza policial ejecutante dar cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, así como que el órgano judicial efectuó un seguimiento de las mismas”. Por tanto, esta sentencia matiza cuales son los límites del control judicial y deja claros los requisitos mínimos que se exigen para no vulnerar el art. 18.3 CE.

En virtud de lo expuesto, añade la misma sentencia, que el control judicial de la ejecución de la medida se da cuando el órgano judicial efectúe un seguimiento de las intervenciones telefónicas y conozca los resultados de la investigación a través de las transcripciones remitidas y de los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo, sin que resulte necesario, ni siquiera la audición directa por el Juez de las cintas originales⁶²⁴. Y en la misma línea, la STC 72/2010, de 18 de octubre⁶²⁵, manifiesta que “para que exista dicho control judicial, no es necesario que la policía remita las transcripciones íntegras y las cintas originales, cuya omisión aprecia ahora el recurrente, así como que el Juez proceda a la audición de las mismas antes de acordar nuevas intervenciones, sino que resulta suficiente el conocimiento por parte de éste de los resultados

⁶²³ Ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 3º, con cita expresa a la STC 165/2005, de 20 de junio, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 8º. Del mismo modo lo reconoce el TS, véase como ejemplo las recientes SSTS 877/2013 de 26 noviembre [JUR 2013\375381], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca, f.j. 1º; 625/2013 de 9 julio [RJ 2013\7087], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 3º; y 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.

⁶²⁴ STC 9/2011, de 28 de febrero, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 3º, con cita a la STC 26/2006, de 30 de enero, f.j. 8º. En la misma línea encontramos también una reciente resolución constitucional, la STC 25/2011, de 14 marzo [JUR 2011\103117], ponente Doña Elisa Pérez Vera, que establece que “para considerar cumplido este requisito es suficiente con que los Autos de autorización y prórroga fijen períodos para que la fuerza actuante dé cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, y que el órgano judicial efectúe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación, que debe tener en cuenta para autorizar las prórrogas, conocimiento que puede obtenerse a través de las transcripciones remitidas y los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo (SSTC 49/1999, de 5 de abril [RTC 1999, 49], f.j. 5º; 184/2003, de 23 de octubre [RTC 2003, 184], f.j. 12º; 165/2005, de 20 de junio [RTC 2005, 165], f.j. 8º; 239/2006, de 17 de julio [RTC 2006, 239], f.j. 4º; y 219/2009, de 21 de diciembre [RTC 2009, 219], f.j. 5º)”. Asimismo se pronuncia el TS, véase a modo de ejemplo su sentencia 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.

⁶²⁵ Ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º.

obtenidos a través de las transcripciones de las conversaciones más relevantes y de los informes policiales”⁶²⁶. Por consiguiente, el control judicial de las intervenciones telefónicas no exige la audición directa de las cintas grabadas por el Juez conecedor de la causa, sino que es posible que se lleve a cabo mediante la lectura y valoración de los informes de los agentes de policía que llevan a cabo las escuchas⁶²⁷.

Igualmente se pronuncia el TS: así, por ejemplo, en su reciente sentencia 849/2013, de 12 de noviembre⁶²⁸, subraya que “el Juez debe conocer y controlar el desarrollo de la ejecución lo que supone que al acordar su práctica debe establecer las condiciones precisas para que tal afirmación sea real”. De manera que para considerar cumplido el requisito de control judicial es suficiente con que el auto de autorización y el de prórroga fijen los períodos para que la policía judicial dé cuenta al Juez del resultado de las intervenciones, y que éste efectúe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación, que debe tener en cuenta para autorizar las prórrogas, conocimiento que, como ya hemos señalado, es suficiente que se obtenga a través de las transcripciones remitidas y los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo⁶²⁹.

Llegados a este punto, creemos necesario apuntar qué control debe llevarse a cabo en la aprobación de las prórrogas de una medida de intervención telefónica. De igual modo que en la primera autorización, las prórrogas también están sometidas a un control judicial simultáneo, esto es, durante el tiempo que las escuchas se efectúan, y además, ha de existir un control judicial posterior, una vez que las escuchas han terminado⁶³⁰. En este punto, el TC ha afirmado en numerosas ocasiones que sólo puede autorizarse la prórroga en aquellos casos en que se hayan examinado previamente los resultados de la medida y sea

⁶²⁶ Véase, por todas, las SSTC 26/2010, de 27 de abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º; 197/2009, de 28 de septiembre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 6º; 239/2006, de 17 de julio, ponente Don Javier Delgado Barrio, f.j. 4º; 26/2006, de 30 de enero, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 8º; 205/2005, de 23 de julio, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 4º; 184/2003, de 23 de octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 12º; y 82/2002, de 22 de abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º. Igualmente lo entiende el TS, véase como ejemplo sus sentencias 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º; 554/2012 de 4 julio [RJ 2012\8208], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º; y 578/2012 de 26 junio [JUR 2012\305446], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 6º.

⁶²⁷ Cuestión que será objeto de análisis en la parte final de este trabajo.

⁶²⁸ [JUR 2013\365902], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 16º. Véase también las SSTS 877/2013 de 26 noviembre [JUR 2013\375381], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca, f.j. 1º; 661/2013 de 15 julio [RJ 2013\6758], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 7º; 573/2013 de 18 junio [RJ 2013\7273], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 8º; y 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.

⁶²⁹ Cfr. STS 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.

⁶³⁰ Véase, en este sentido, a CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., p. 1024.

indispensable para continuar con la investigación ampliar la duración de la intervención telefónica. A pesar de ello, la STC 205/2005, de 18 de julio⁶³¹, señala que si bien es cierto que hemos declarado que la autorización de prórroga de la medida debe tener en cuenta los resultados obtenidos previamente, a tal fin no resulta necesario que se entreguen las cintas en ese momento por la autoridad que lleve a cabo la medida, pues el Juez puede tener puntual información de los resultados de la intervención telefónica a través de los informes de quien la lleva a cabo.

4.1.5.3. Control judicial *a posteriori*

El resultado de la intervención telefónica, una vez ya ha finalizado, debe introducirse en el proceso. En este caso, a diferencia de lo analizado hasta el momento, las irregularidades cometidas no constituyen, como apunta la STC 202/2001, de 15 de octubre⁶³², “una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, pues no tienen lugar durante la ejecución del acto limitativo de derechos, sino en la incorporación de su resultado a las actuaciones sumariales”. Por tanto, como añade la misma resolución, todo lo relativo a “la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido, no forma parte de las garantías derivadas del art. 18.3 CE”. En consecuencia, cualquier irregularidad en alguno de estos trámites carece de relevancia a la hora de cuestionar la validez de las escuchas telefónicas.

Así pues, como apunta la STC 184/2003, de 23 de octubre⁶³³, “las eventuales irregularidades en la incorporación al proceso de los soportes en los que se plasma el resultado de las intervenciones telefónicas no afectan al derecho al secreto de las comunicaciones, sino al derecho al proceso con todas las garantías contemplado en el art. 24.2 CE”. Y en la misma línea, la STC 82/2002,

⁶³¹ Ponente D. Elisa Pérez Vera, f.j. 4. En este sentido, véase, también, la STC 82/2002, de 22 de abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º; y los AATC 3/2007, de 15 enero, f.j. 5º; y 225/2004, de 4 de junio [JUR 2004, 187230], f.j. 2º. Igualmente se pronuncia el TS en su reciente jurisprudencia, véase la STS 853/2013 de 31 octubre [JUR 2013\367205], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

⁶³² Ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 7º. En el mismo sentido encontramos las SSTC 14/2001, de 29 enero, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 4º; 122/2000, de 16 mayo, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 3º; y 126/2000, de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 9º. Se pronuncia también el TS en este sentido, véase como ejemplo sus recientes sentencias 7/2014 de 22 enero [JUR 2014\45232], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; y 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.

⁶³³ Ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 12º. En la misma línea, encontramos las SSTC 201/2001, de 15 octubre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 7º; y 49/1999, de 5 abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 12º y 13º. Sobre la misma sentencia se pronuncia SÁNCHEZ GARRIDO, J. A., “Control judicial en las intervenciones...”, ob. cit., p. 14.

de 22 de abril⁶³⁴, que establece de forma literal que “todo lo relativo a la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido no forma parte de las garantías derivadas del art. 18.3 CE, sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios, pues es posible que su defectuosa incorporación a las actuaciones no reúna las garantías de control judicial y contradicción suficientes como para convertir las grabaciones o su transcripción en prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia”. Así, como apunta MORENO VERDEJO⁶³⁵, una incorrecta selección del material grabado no vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones y sí, en cambio, puede ser objeto de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

En este orden de ideas se sitúa también la jurisprudencia del TS: así, por ejemplo, en su reciente sentencia 849/2013, de 12 de noviembre⁶³⁶, reconoce que al “margen de que los aspectos relativos a la incorporación del resultado de las diligencias a las actuaciones se refieren tan sólo a las exigencias de la eficacia probatoria de sus propios contenidos pero, sin que en ningún caso, ello pueda suponer la nulidad del material derivado de las mismas, el aludido “control” de la práctica de las intervenciones por la autoridad judicial no exige la necesaria audición personal de las cintas que, no lo olvidemos, se encuentran a su disposición, sino que, basta con que, antes de las decisiones ulteriores a propósito de la evolución de la injerencia, el Juez cuente con la imprescindible información acerca de los resultados previamente obtenidos, lo que, en este caso, sin duda, se produjo mediante la aportación de transcripciones e informes en apoyo de las nuevas solicitudes de autorización”.

4.1.5.4. Especial referencia a la notificación al Ministerio Fiscal de la adopción de la medida

Relacionado con el control judicial en una medida de intervención telefónica es preciso hacer referencia a la necesidad de notificación de la diligencia al Ministerio Fiscal, y analizar si la falta de tal notificación lleva aparejada la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Como hemos apuntado anteriormente⁶³⁷, el papel del Ministerio Fiscal durante la ejecución de una diligencia de investigación de intervención telefónica es totalmente imprescindible para velar por los derechos fundamentales del afectado por la medida⁶³⁸. Al respecto, debemos recordar que,

⁶³⁴ STC 82/2002, de 22 de abril Ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 6º. Véase, también, las SSTC 201/2001, de 15 octubre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 7º; y 49/1999, de 5 abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 12º y 13º.

⁶³⁵ MORENO VERDEJO, J., “Afectación de otros derechos fundamentales...”, ob. cit., p. 22.

⁶³⁶ [JUR 2013\365902], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 16º.

⁶³⁷ En el epígrafe relativo al procedimiento legalmente establecido.

⁶³⁸ Cfr. Art. 124.1 CE. La presencia del Ministerio Fiscal en el proceso es institucional, por más que adopte la condición de parte formal (como indica la recentísima STS 492/2014, de 11

señala el art. 306 LECrim, los sumarios se formarán por los Jueces de instrucción bajo la inspección directa del Fiscal. Por esta razón, de forma inmediata, cuando el Juez de instrucción tenga conocimiento de la perpetración de un delito, el Secretario judicial⁶³⁹ tiene el deber legal de notificar al Fiscal jefe de la Audiencia que corresponda, la incoación de las diligencias de investigación, como indica el art 308 LECrim, para que tenga conocimiento del proceso penal iniciado⁶⁴⁰. De manera que desde el principio del inicio de un procedimiento el Ministerio Fiscal tiene constancia del mismo⁶⁴¹.

Con referencia a la ausencia de notificación, tanto el TS como el TC han sido claros en sus respuestas, entendiendo que no afecta al contenido esencial del art. 18.3 CE.

Así, el TC en su sentencia 26/2010, de 27 de abril⁶⁴², mantiene que “la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional, sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. Al desarrollarse la actuación judicial en el curso de un proceso es posible el control inicial por parte del Ministerio Fiscal –como garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos–, en el período en que se desarrolla la misma, sin conocimiento del interesado y, posteriormente, cuando la medida se alza, por el propio interesado, que ha de poder conocer e impugnar la medida”. Y añade que “las intervenciones telefónicas se acuerdan en el seno de unas diligencias previas, que sí constituyen, indudablemente, un auténtico proceso judicial, y de cuya existencia tuvo conocimiento el Ministerio Fiscal desde el primer momento. Siendo así, y aunque no existe constancia en las actuaciones de la notificación al Fiscal de los Autos que autorizan y prorrogan las intervenciones telefónicas, la ausencia de dicho acto formal de notificación no constituye un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no ha impedido el control inicial de su desarrollo y cese y no

febrero [Id Cendoj: 28079120012014100082], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 8º).

⁶³⁹ Antes de la aprobación de la Ley 13/2009, 13 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, era competencia del juez instructor.

⁶⁴⁰ Del mismo modo respecto del procedimiento abreviado, vid. los artículos 772, 773 y 777 LECrim.

⁶⁴¹ En relación con una diligencia de intervención telefónica debe recordarse que el Ministerio Fiscal en ningún caso podrá iniciarla sin previa autorización judicial, ya que en virtud del art. 5.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981, de 30 de diciembre), no podrá ordenar diligencias limitativas de derechos. Sobre esta cuestión se pronuncia la reciente la Fiscalía General del Estado en su reciente Circular 4/2013, sobre las diligencias de investigación, pp. 26 y 27. Igualmente se pronuncia la Fiscalía General del Estado en su Consulta 1/1999, 22 de enero de 1999, sobre tratamiento automatizado de datos personales en el ámbito de las telecomunicaciones.

⁶⁴² Ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 5º. Véase, también, las SSTC 25/2011, de 14 marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 4º; 87/2010, de 4 noviembre, ponente D. Ramón Rodríguez Arribas, f.j. 4º; y 197/2009, de 28 septiembre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 7º.

consagra, por tanto, un secreto constitucionalmente inaceptable”⁶⁴³. Lo que la doctrina constitucional ha considerado contrario a las exigencias del art. 18.3 CE, como apunta la STC 25/2011, de 14 de marzo⁶⁴⁴, “no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica –tanto del Auto que inicialmente la autoriza como de sus prórrogas–, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese”.

Y el TS insiste en que “la notificación al Ministerio Fiscal no es un requisito constitucional para la validez de la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas”, como indica contundentemente la reciente STS 24/2013, de 22 de enero⁶⁴⁵. Estamos ante un mero defecto de carácter procesal que no puede vulnerar el derecho del art. 18.3 CE pues el Fiscal se encuentra permanentemente personado en las actuaciones, con posibilidad de conocimiento continuado y completo de las mismas⁶⁴⁶. La notificación al Ministerio Fiscal puede ser un “plus” de garantía procesal pero no tiene en sí rango de exigencia constitucional⁶⁴⁷.

Cuestión distinta son las denominadas “diligencias indeterminadas”⁶⁴⁸, que tienen lugar fuera de un auténtico proceso penal. Aquí, como indica la STC

⁶⁴³ STC 26/2010, de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j.5º. En la misma línea se pronuncia la STC 197/2009 de 28 septiembre, ponente Don Javier Delgado Barrio, f.j. 7º.

⁶⁴⁴ Ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 4º. Igualmente véase las SSTC 220/2009 de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j.6º; 197/2009 de 28 septiembre, ponente Don Javier Delgado Barrio, f.j. 7º. En la misma línea se pronuncian las SSTS 694/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º; y 385/2011 de 5 mayo [RJ 2011\4274], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 6º

⁶⁴⁵ [RJ 2013\2317], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 10º. En la misma línea se pronuncian, entre otras, las SSTS 694/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º; 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 826/2012 de 30 octubre [RJ 2012\9870], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. único; 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 29º 668/2012 de 23 julio [JUR 2012\262625], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 5º; 636/2012 de 13 julio [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; 694/2011 de 24 junio [RJ 2012\5296], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 13º; 385/2011 de 5 mayo [RJ 2011\4274], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 6º; 1013/2007 de 26 noviembre [RJ 2008\261], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 2º; 793/2007, de 4 octubre [RJ 2007\6819], ponente Excmo. Sr. Joaquín Delgado García, f.j. 2º; 138/2006, de 31 enero [RJ 2006\1787], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j.4º; y 1246/2005, de 31 octubre [RJ 2005\7266], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 4º.

⁶⁴⁶ Véase en este sentido las SSTS 668/2012 de 23 julio [JUR 2012\262625], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 5º; y 483/2007 de 4 junio [RJ 2007\4743], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 13º.

⁶⁴⁷ STS 1013/2007 de 26 noviembre [RJ 2008\261], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 2º.

⁶⁴⁸ Véase el punto 4.1.2.: “Jurisdicción y competencia: exclusividad jurisdiccional y procedimiento legalmente establecido”, donde se analizan las diligencias indeterminadas.

165/2005, de 20 de junio⁶⁴⁹, la falta de notificación al Ministerio Fiscal puede llegar a impedir un auténtico control de medida, aunque las diligencias indeterminadas sean incorporadas posteriormente en un proceso legalmente establecido, cuando el auto de incoación de las diligencias previas tampoco fuera notificado al Fiscal. Por ello, el TC deja claro que en aquellos casos en que los autos de intervención y prórroga se dictan en el seno de unas diligencias indeterminadas, sí se considerará contrario a las exigencias del control judicial de la intervención de comunicaciones la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los autos cuando no exista constancia de que efectivamente se produjera tal conocimiento, en la medida en que tal ausencia impidiera un control inicial del desarrollo y cese de la medida, en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciudadanos⁶⁵⁰. Igualmente lo entiende el TS, estableciendo que “lo que proscribire es la defectuosa práctica de adoptar este tipo de decisiones en diligencias indeterminadas, pues en tal caso no sólo se adoptan en secreto respecto del afectado sino también privando de su conocimiento y garantía al Ministerio Público, ya que éste tipo irregular de diligencias se incoan, tramitan y archivan sin intervención del Ministerio Fiscal”⁶⁵¹. Así, la STS 88/2013, de 17 de enero⁶⁵², establece que tal notificación sólo sería exigible cuando una medida de intervención telefónica no se adopte en el seno de unas diligencias judiciales (esto es, en un auténtico proceso) y, en cambio, se hiciese en unas diligencias indeterminadas, las cuales, como hemos indicado, no tienen el carácter de proceso *strictu sensu*, es más, carecen de regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico y estrictamente no son un proceso legalmente existente.

En estos casos sí que se vulneraría el derecho al secreto de las comunicaciones por impedir un auténtico control de la medida, dado que no existe notificación alguna de la existencia del procedimiento en sí, por tratarse de diligencias indeterminadas y estar fuera de un verdadero proceso.

⁶⁴⁹ Ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 8º.

⁶⁵⁰ STC 26/2010, de 27 de abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 5º. En la misma línea, véase, las SSTC 146/2006, de 8 de mayo, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 4º; 259/2005, de 24 de octubre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 5º; 165/2005, de 20 de junio, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 7º; y 205/2002, de 11 de noviembre, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 5º.

⁶⁵¹ STS 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 15º. Véanse también las SSTS 575/2013 de 28 junio [JUR 2013\243094], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 7º; y 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.

⁶⁵² [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 1º.

4.2. Requisitos de legalidad ordinaria

Una vez analizados los requisitos constitucionales debemos pasar al estudio de los de la legalidad ordinaria, esto es, los previstos en la LECrim para que una medida de intervención telefónica pueda introducirse válidamente en el proceso y pueda utilizarse a efectos probatorios.

A continuación estudiaremos cómo debe actuarse con una diligencia de intervención telefónica en las etapas sumarial y de juicio oral. Debe recordarse que ambas etapas son llevadas a cabo por órganos judiciales diferentes, a fin de evitar su prejuzgamiento que, como señala BERZOSA FRANCO, se intenta conseguir con esta distribución de funciones⁶⁵³. Así pues, la instrucción es la fase donde se procede a realizar todas las diligencias de investigación del delito y la autoría del mismo (art. 299 LECrim⁶⁵⁴), y por esta razón es la fase en la que se practicará la intervención telefónica. Finalizada la instrucción y abierta la fase del juicio oral, se procederá a la introducción de sus resultados para que puedan ser valoradas por el juez sentenciador.

4.2.1. Fase de instrucción: procedimiento de intervención telefónica

El procedimiento a seguir en una intervención telefónica, a falta de una norma reguladora que lo contemple, se ha ido perfilando por la jurisprudencia. Así que, una vez ordenada la intervención de un teléfono determinado se llevarán a cabo las escuchas durante el plazo de tiempo fijado y mediante el instrumento técnico correspondiente. La policía judicial encargada deberá, durante ese tiempo, dar cuenta al juez competente de los resultados derivados de las mismas, mediante el escrito que corresponde al que se han de adjuntar las grabaciones obtenidas⁶⁵⁵. De no ser suficiente este tiempo, la policía judicial podrá pedir al juez autorizante una prórroga de la medida, que deberá autorizarse

⁶⁵³ BERZOSA FRANCO, M. V., “Principios...”, ob. cit., p. 583.

⁶⁵⁴ Art. 299 LECrim: “Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”. La fase de instrucción se denomina *sumario* en el procedimiento ordinario, *diligencias previas* en el juicio abreviado (art. 789.2 LECrim.), y *diligencias urgentes* en los juicios rápidos ante el Juzgado de Guardia (art. 797 LECrim.).

⁶⁵⁵ Téngase en cuenta que la ejecución de la medida de intervención telefónica es realizada por la policía judicial, reconociendo la jurisprudencia dicha labor. En esta línea destacamos a GARCIA MUÑOZ, P. L., que en su trabajo “La actividad policial con incidencia probatoria”, en *Estudios sobre Prueba Penal. Vol. I. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites* (Dir. Xavier Abel Lluch y Manuel Richard González), Madrid, 2010, La Ley, pp. 222-225, insiste en que debe recordarse que con la práctica de dicha diligencia están en juego el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y que “es preocupante que se hayan establecido rebajas en la garantía judicial con el consiguiente desplazamiento hacia la investigación a cargo de la policía, no tanto por el hecho atributivo en sí vía jurisprudencial, como porque el resultado es objeto de valoración probatoria”.

de nuevo de forma motivada, previo estudio de lo grabado hasta el momento, como ya hemos analizado. Completada la escucha, deben trasladarse los resultados al Juzgado para que puedan ser oídos por el Juez y transcritos por el Secretario Judicial.

4.2.2. Artificio técnico de captura de la escucha telefónica: especial referencia a SITEL

Durante los últimos años el mecanismo por el cual se intervienen las comunicaciones se ha ido perfeccionando por los avances técnicos que nos ofrecen las nuevas tecnologías. Ante esta situación, no podía ser menos que el tradicional sistema analógico de intervención de comunicaciones, en el cual se escuchaban por parte de la policía las horas y horas de conversaciones intervenidas, volcándolas en cintas magnetofónicas, sea sustituido por un sistema moderno y eficaz de intervención de comunicaciones, que registra de forma automática y en tiempo real las conversaciones objeto de intervención, volcándolas en su caso en formato CD o DVD.

El sistema actual por el cual se procede a realizar las intervenciones telefónicas es el denominado Sistema de Intervención Legal de las Comunicaciones, o más conocido por sus siglas SITEL, que ha merecido especial atención por la doctrina del TS que lo define, desarrolla y valora su validez⁶⁵⁶, que como reconoce su reciente sentencia 659/2013, de 9 de julio⁶⁵⁷, cumple con las garantías exigidas por la norma constitucional.

⁶⁵⁶ De entre las SSTS en materia de intervenciones telefónicas que se pronuncian sobre el sistema SITEL, destacamos, entre otras: SSTS 849/2013 de 12 noviembre [JUR 2013\365902], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 16º; 659/2013 de 9 julio [JUR 2013\271816], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 143/2013 de 28 febrero [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 4º; 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 722/2012 de 2 octubre [RJ 2013\1432], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 9º y 11º; 554/2012 de 4 julio [RJ 2012\8208], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º; 401/2012, de 24 mayo [JUR 2012\222134], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 410/2012 de 17 mayo [JUR 2012\202672], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 6º; 380/2012 de 16 mayo [JUR 2012\202711], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; 207/2012, de 12 marzo [RJ 2012\4889], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º; 109/2012 de 14 febrero [JUR 2012\96966], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. Décimo cuarto; 1212/2011 de 15 noviembre [JUR 2011\434277], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 663/2011, de 7 julio [2001/5979], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Grancero, f.j. Decimoprimer; 629/2011, de 23 junio [JUR 2011/244872], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la torre, f.j. Vigésimo segundo; 565/2011, de 6 junio [RJ 2011/4544], ponente Excmo. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 293/2011, de 14 abril [RJ 2011/3349], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. duodécimo; 316/2011, de 6 abril [RJ 2011/3339], ponente Excmo. Alberto Jorge Barreiro, Voto Particular formulado por el Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez; 105/2011, de 23 febrero [RJ 2011/1975], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 64/2011, de 8 febrero [RJ 2011/1935], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 5º; 753/2010, de 19 julio [RJ 2010/3490], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 5º; 764/2010, de 15 julio [RJ 2010/7356], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º;

SITEL es un sistema informático que sirve para interceptar las comunicaciones realizadas a través de teléfonos fijos y móviles. Su titularidad pertenece al Ministerio de Interior español, y tienen acceso a él las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, con la colaboración de las empresas de telefonía. Su desarrollo responde a la necesidad de articular un mecanismo moderno, automatizado, simplificador y garantista en materia de intervención de las comunicaciones⁶⁵⁸.

El sistema está articulado por tres principios de actuación: centralización, seguridad y automatización, que seguidamente pasamos a examinar⁶⁵⁹:

740/2010, de 6 julio [RJ 2010/7196], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j.1º; 4/2010, de 28 enero [RJ 2010/1272], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín f.j. Motivo previo; 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º; 1078/2009, de 5 noviembre [RJ 2009/5690], Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 8º; 737/2009, de 6 julio [RJ 2009/5977], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; 308/2009, de 23 marzo [RJ 2009/4708], ponente Excmo. Sr. Joaquín Delgado García, f.j. 2º; y 250/2009, de 13 marzo [RJ 2009/2821], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º. Además de la jurisprudencia del TS encontramos varios trabajos doctrinales, entre los cuales destacamos: PULIDO QUECEDO, M., “El programa SITEL y las escuchas de las comunicaciones. Apunte de la STS (2ª), de 5 de noviembre de 2009 (RJ 2009, 5690)”, en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 9/2010 [BIB 2009\1885]; RIVES SEVA, A. P., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 244-247; RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “SITEL y principio de proporcionalidad en la intervención de comunicaciones electrónicas”, en *Diario La Ley* núm. 7689 [LA LEY 13494/2011], 7 de setiembre de 2011, pp. 1-7; ídem, “SITEL: nuevas tendencias, nuevos retos”, en *Diario La Ley* núm. 8082 [LA LEY 2232/2013], 14 mayo 2013; GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pp. 488-489; LÓPEZ-BARJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., pp. 204-228; y CASANOVA MARTÍ, R., “SITEL: una nueva realidad para intervenir las comunicaciones”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 29, septiembre-diciembre 2012, pp. 171-189.

⁶⁵⁷ [JUR 2013\271816], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º. Igualmente se reconoce en la STS 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.

⁶⁵⁸ Véase, entre otras, SSTS 659/2013 de 9 julio [JUR 2013\271816], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 207/2012, de 12 marzo [RJ 2012/4889], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º; 565/2011, de 6 junio [RJ 2011/4544], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 250/2009, de 13 marzo [RJ 2009/2821], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º; 308/2009, de 23 marzo [RJ 2009/4708], ponente Excmo. Sr. Joaquín Delgado García, f.j. 2º; 1078/2009, de 5 noviembre [RJ 2009/5690], Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 8º; y 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

⁶⁵⁹ En este sentido, véase también las SSTS 659/2013, de 9 julio [JUR 2013\271816], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 243/2013, de 28 de febrero [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 4º; 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 250/2009, de 13 marzo [RJ 2009/2821], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º; 1078/2009, de 5 noviembre [RJ 2009/5690], Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 8º; y 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º. Sobre los principios también se pronuncia PULIDO QUECEDO, M., “El programa SITEL y las escuchas...”, ob. cit. pp. 2-3.

Se habla de principio de centralización porque el servidor y administrador del sistema se encuentra en la sede central de la Dirección General de la Guardia Civil, distribuyendo la información aportada por las operadoras de comunicaciones a los distintos usuarios implicados.

El principio de seguridad se manifiesta en dos ámbitos, uno central y el otro periférico. A nivel central, existe un ordenador del sistema para cada sede señalada, dotado del máximo nivel de seguridad, con unos operarios de mantenimiento específicos, donde se dirige la información a los puntos de acceso periféricos. La misión de este ámbito central es almacenar y distribuir la información obtenida de las escuchas telefónicas. Además el sistema cuenta con ordenadores únicos para esta función en los grupos periféricos de enlace en las Unidades policiales encargadas de la investigación y responsables de la intervención de las comunicaciones, dotados de un sistema de conexión con la sede central propio y seguro. Para ello, se establece una codificación de acceso para cada usuario autorizado y una clave personal, garantizando así que accede solamente al contenido de la información el que está debidamente autorizado, siendo necesario que forme parte de la Unidad responsable de la investigación. De lo contrario, no le resultará posible su intromisión en el sistema.

Por último, SITEL pretende almacenar el máximo de información con el mínimo coste posible utilizando para ello los mecanismos más modernos de almacenamiento.

Llegados a este punto, es preciso señalar que el Borrador de Código Procesal Penal de 2013 introduce un precepto relativo al sistema de intervención de las comunicaciones telefónicas. Concretamente, su art. 309 exige que “la integridad y seguridad del sistema de interceptación de las comunicaciones serán supervisadas por la Agencia de Protección de Datos, que habrá de aprobar las características técnicas y reglas de funcionamiento de dichos sistemas”. Con ello se quiere garantizar la integridad y seguridad del sistema por el cual se intervienen las comunicaciones, y asegurar que cumplirán con precisión la necesaria protección de datos de las personas afectadas por la diligencia de intervención. En la futura regulación sobre intervenciones telefónicas no aparece el nombre del sistema de intervención dado que el mundo de las nuevas tecnologías avanza tan rápido que no tardaría en quedarse la norma obsoleta. Por esta razón, creemos acertada la opción de establecer los requisitos imprescindibles que debe cumplir dicho sistema sin mencionar de forma exacta su terminología⁶⁶⁰.

⁶⁶⁰ Véase sobre esta cuestión nuestra propuesta de reforma, epígrafe 3.3. del Capítulo IV.

4.2.2.1. Regulación de SITEL

El punto de partida de SITEL es la Resolución COM 96/C 329/1 del Consejo de la Unión Europea, de 17 de enero de 1995⁶⁶¹, según la cual la interceptación, legalmente autorizada, de las telecomunicaciones es un instrumento importante para proteger la seguridad nacional e investigar los delitos graves, insistiendo, sin embargo, en la necesidad de utilizar instrumentos técnicos adecuados.

La Resolución incluye un Anexo que contiene un glosario en el que se propugna que las autoridades competentes pueden vigilar, de forma permanente, la interceptación de las comunicaciones en tiempo real⁶⁶². Y añade que los requisitos que señala para la intervención legal de las telecomunicaciones se entenderán sin perjuicio de lo que se establezca en el derecho interno y deberán interpretarse de acuerdo con las disposiciones nacionales aplicables. Los datos de la comunicación a los cuales las autoridades competentes pueden tener acceso son⁶⁶³:

- la señal de entrada de la llamada;
- el número del abonado al que va dirigida la llamada de salida, incluso si no llega a establecerse la conexión;
- el número del abonado que realiza la llamada de entrada, incluso si no llega a establecerse la conexión;
- todas las señales producidas por la instalación interceptada, incluidas aquellas producidas tras el establecimiento de la conexión con las que se activan funciones como el establecimiento de teleconferencias y el desvío de llamadas;
- inicio, final y duración de la conexión; y
- el número final llamado y números intermedios, en caso de desvío de llamada.

Por otro lado, la Resolución de la Unión Europea incluye que para los casos de telefonía móvil, las autoridades pueden requerir informaciones, lo más exactas posibles, sobre la situación geográfica del aparato interceptado dentro de la red⁶⁶⁴.

Siguiendo estas directrices, España, a través del Ministerio del Interior, adoptó SITEL para mejorar el sistema de intervención de comunicaciones y poder intervenir las comunicaciones realizadas a través de los teléfonos fijos y móviles, pues los antiguos sistemas de captación de comunicaciones no tenían

⁶⁶¹ Véase: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1996:329:FULL:ES:PDF> (fecha de consulta 30.01.2014).

⁶⁶² Anexo de la Resolución COM 96/C 329/1 del Consejo de la Unión Europea, de fecha de 17 de enero de 1995, punto 2.

⁶⁶³ Anexo de la Resolución COM 96/C 329/1 del Consejo de la Unión Europea, de fecha de 17 de enero de 1995, punto 1.4.

⁶⁶⁴ Anexo de la Resolución COM 96/C 329/1 del Consejo de la Unión Europea, de fecha de 17 de enero de 1995, punto 1.5.

capacidad técnica para realizar eficazmente escuchas en el sistema de telefonía móvil⁶⁶⁵.

Existen diferentes normativas en las que se ampara SITEL: en primer lugar, debemos hacer referencia al art. 33 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, General Telecomunicaciones⁶⁶⁶ y a los preceptos reglamentarios que la desarrollan, entre otros, el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril⁶⁶⁷, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios. Hablar de ellos pasa por entrar a valorar el sistema SITEL⁶⁶⁸.

El rango de su regulación normativa llegó a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 5 de febrero de 2008⁶⁶⁹, en la que se llega a la conclusión que la cobertura legal del SITEL es suficiente. Así, considera indiscutible que la regulación de cuándo y bajo qué condiciones es legítima la interceptación de las comunicaciones, y por tanto la ruptura de su secreto, están suficientemente cubiertas por las disposiciones de la LECrim y la Ley de Control del Centro Nacional de Inteligencia⁶⁷⁰, ambas de carácter orgánica, no debiéndose exigir la reserva de ley orgánica para todas y cada una de las cuestiones accesorias o instrumentales relacionadas con dichas interceptaciones, entre las que figuran los protocolos de actuación de los operadores de telecomunicaciones obligados a realizar físicamente las medidas amparadas en una resolución judicial de interceptación⁶⁷¹.

La misma sentencia afirma que el art. 579 LECrim, que tiene carácter de Ley orgánica por el imperativo del art. 81 CE, se limita a regular, de forma escueta, la decisión judicial, debidamente motivada, que puede autorizar la

⁶⁶⁵ Véase la ya citada STS 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

⁶⁶⁶ BOE núm. 264, martes 4 de noviembre de 2003, páginas 38890 a 38924, marginal 20253.

⁶⁶⁷ BOE núm. 102, viernes 29 de abril de 2005, páginas 14545 a 14588, marginal 6970.

⁶⁶⁸ Véase STS 410/2012 de 17 mayo JUR 2012\202672], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 6º. Sobre esta cuestión se pronuncia también RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., "SITEL y principio de proporcionalidad...", ob. cit., p. 5.

⁶⁶⁹ [RJ 2008/591], ponente Excmo. Sr. Manuel Campos Sánchez-Bordona, f.j. 6º, en virtud de una demanda interpuesta por una asociación de internautas, contra el Capítulo II Título V del Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, que se acaba de citar. En dicha demanda solicitaban que la regulación del sistema SITEL fuera regulada por Ley Orgánica, debido a que afecta a un derecho fundamental.

Véase también el Informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), de 17 de Octubre de 2002, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se establecen los procedimientos y medidas técnicas para la interceptación legal de las telecomunicaciones, exigibles a los operadores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público y a las redes públicas de telecomunicaciones.

⁶⁷⁰ BOE núm. 109 de 7 de mayo de 2002, páginas 16439 a 16440, marginal 8627.

⁶⁷¹ F.j. 6º. En la misma línea se pronuncian las SSTS 209/2013, de 6 marzo [RJ 2013\3959], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; y 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

intercepción y escucha, por un plazo de hasta tres meses prorrogables por iguales períodos.

4.2.2.2. Funcionamiento del sistema SITEL

a. Funcionamiento y sistema de trabajo

SITEL fue diseñado sobre la base de enlaces punto a punto con las operadoras de telefonía, que transmiten la información solicitada que es almacenada en el Sistema Central del Cuerpo Nacional de Policía. Así, los enlaces punto a punto establecidos, permiten únicamente la entrada de información procedente de la operadora, la cual, de forma automática, es almacenada por el sistema Central, antes mencionado, en el formato recibido, con características de sólo lectura. Durante la entrada de información no intervienen ni los agentes facultados, y el contenido queda guardado con carácter permanente en el sistema Central de almacenamiento a disposición de la autoridad judicial quedando guardadas las grabaciones en el sistema central de SITEL hasta que la autoridad judicial no ordene su destrucción; pudiéndose efectuar los cotejos que se consideren necesarios con los CD o DVD que se remitan, a requerimiento de dicha autoridad⁶⁷².

Para garantizar el contenido de la información, los ficheros son firmados digitalmente, utilizando el formato de firma electrónica denominada PKCS7 *Detached*, utilizando un certificado *Camerfirma*⁶⁷³, el cual es emitido para el Cuerpo Nacional de Policía y que se asocia a los ordenadores de SITEL para que pueda firmar los ficheros que contienen la información asociada de la interceptación⁶⁷⁴. Una vez que en el sistema central se realiza el proceso de firma, se genera un nuevo fichero que contendrá la firma electrónica, y que verificará el contenido de la comunicación y, también, los datos asociados a la

⁶⁷² Informe del Área de Telecomunicación de la División de Coordinación Económica y Técnica de la Dirección General de la Policía y Guardia Civil de fecha 6 de mayo de 2009, mencionado en la STS 629/2011, de 23 junio, [JUR 2011/244872], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 22°. En este informe se hizo referencia expresa a la operativa de SITEL en una interceptación telefónica. Su funcionamiento ha sido reproducido en la jurisprudencia del TS, entre la que destacamos las siguientes sentencias: 143/2013 de 28 febrero [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 4°; 722/2012 de 2 octubre [RJ 2013\1432], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 11°; 554/2012 de 4 julio [RJ 2012\8208], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1°; 410/2012 de 17 mayo [JUR 2012\202672], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 6°; 629/2011 de 23 junio [JUR 2011/244872], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. Vigésimo Segundo; 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1°; 1078/2009, de 5 noviembre [RJ 2009/5690], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. Octavo; y 250/2009 de 13 marzo [RJ 2009/2821], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1°.

⁶⁷³ Como entidad certificadora autorizada.

⁶⁷⁴ SSTS 722/2012 de 2 octubre [RJ 2013\1432], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 11°; y 554/2012 de 4 julio [RJ 2012\8208], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1°.

misma. De manera que el sistema de firma electrónica nunca puede alterar el contenido del archivo original que se está firmando.

Así pues, con este nuevo mecanismo instaurado por SITEL, los usuarios del sistema, esto es los grupos operativos encargados de la investigación, no acceden en ningún momento al sistema central de almacenamiento, recogiendo sólo un volcado de dicha información con la correspondiente firma electrónica digital asociada, transfiriéndolo a un CD o DVD para su entrega a la autoridad judicial garantizando, de esta manera la autenticidad e integridad de la información almacenada en el sistema central. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que SITEL, por definición, carece de soporte original, en la medida en que las conversaciones se registran en un ordenador central del que se extraen las sucesivas copias, como recuerda la reciente STS 575/2013, de 28 de junio⁶⁷⁵.

Una vez explicado el funcionamiento del SITEL pasaremos a analizar el sistema de trabajo que se sigue. Así, solicitada la intervención de una comunicación y autorizada esta con el empleo del programa SITEL por la autoridad judicial, la operadora afectada inicia el envío de la información al Servidor Central, donde se almacena a disposición de la Unidad encargada y solicitante de la investigación de los hechos, esto es, el responsable de la intervención de la comunicación⁶⁷⁶.

Como ya hemos apuntado, el acceso por parte del personal de esta Unidad se realiza mediante código identificador de usuario y clave personal. Una vez realizada la supervisión del contenido, se actúa igual que en el modo tradicional, realizando los informes correspondientes para dar traslado a la autoridad judicial. La evidencia de la legalidad y autenticidad del contenido de la intervención es aportada por el Servidor Central, responsable del volcado de todos los datos a formato DVD para entrega a la autoridad judicial pertinente, constituyéndose como la única versión original. Así, el espacio de almacenamiento se reduce de manera considerable, facilitando su entrega por la Unidad de investigación a la autoridad judicial competente, verificándose que a la sede central no queda rastro de la información.

⁶⁷⁵ [JUR 2013\243094], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 19º. En igual sentido se pronuncian las SSTS 636/2012 de 13 julio [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; y 554/2012 de 4 julio [RJ 2012\8208], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º.

⁶⁷⁶ Cfr. SSTS 659/2013 de 9 julio [JUR 2013\271816], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; 207/2012, de 12 marzo [RJ 2012/4889], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º; 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º; 1078/2009, de 5 noviembre [RJ 2009/5690], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. Octavo; y 250/2009 de 13 marzo [RJ 2009/2821], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

b. Información aportada por el sistema SITEL

SITEL aporta la siguiente información relativa a la intervención telefónica:

1. Fecha, hora y duración de las llamadas.
2. Identificador de IMEI⁶⁷⁷ y número de móvil afectado por la intervención.
3. Distribución de llamadas por día.
4. Tipo de información contenida (SMS, carpeta de audio, etc.).

Cabe decir que en los casos en que se interviene un teléfono fijo la información que se obtiene con SITEL son los contratos telefónicos de los titulares intervinientes en la comunicación y sus direcciones.

Por otro lado, con referencia al contenido de la intervención de la comunicación, y ámbito de la información aportada por el sistema, se comprueban los siguientes puntos:

1. Repetidor activado y mapa de situación del mismo.
2. Número de teléfono que efectúa y emite la llamada o contenido de la información.
3. Contenido de las carpetas de audio (llamadas) y los mensajes de texto (SMS).

La grabación es automática y junto con las conversaciones se pueden obtener otros datos, como el lugar aproximado desde el que se efectúa la llamada a través del sistema celular y de repetición del sistema.

4.2.2.3. Cumplimiento de las garantías legales y constitucionales por SITEL

El programa SITEL, como sistema de intervención de las comunicaciones, debe garantizar el cumplimiento de las garantías legalmente establecidas y los requisitos constitucionales para evitar la vulneración, con su uso, del derecho al secreto de las comunicaciones.

⁶⁷⁷ El identificador IMEI o IMSI es la “identidad internacional del equipo móvil”: cfr. art. 5.1.e.2.iii) de la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones, por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE. En concreto, el código IMEI es un número único que permite identificar individualmente cualquier teléfono móvil que esté incorporado a una red del sistema de las comunicaciones móviles.

La doctrina del TS⁶⁷⁸ relativa a la aplicación del sistema SITEL en el marco de una intervención telefónica ha declarado que las exigencias del sistema de interceptación, según el amparo legislativo que regula su funcionamiento, son suficientes para asegurar el cumplimiento del art. 230 LOPJ. Son suficientes porque existe una distinción entre los órganos administrativos que intervienen en la interceptación y la escucha, y los que realizan la investigación del hecho delictivo, de manera que el órgano policial de investigación recibe lo que otro órgano –autorizado expresamente para ello– ha grabado de acuerdo al sistema de interceptación. Esta distinción entre órganos de investigación e interceptación evita riesgos de alteración de sus contenidos que pudieran plantearse dado el desconocimiento por el órgano de escucha del objeto de la investigación. También la propia digitalización de la interceptación, con fijación horaria, permite asegurar que cualquier hipotética manipulación dejará rastro de su realización. Por ello, las garantías del sistema garantizan las exigencias del art. 230 LOPJ, que seguidamente pasamos a exponer.

a. Motivación, proporcionalidad y necesarias cautelas

La propia configuración de SITEL supone una importante invasión del poder público en el derecho al secreto de las comunicaciones y a la intimidad⁶⁷⁹. Por ello, la legitimidad del sistema no excluye la necesidad de que se refuerce la motivación de las resoluciones judiciales que la autorizan y que se adopten por los tribunales, además, las medidas dirigidas a la destrucción de las grabaciones una vez que ya no sean necesarias para ser utilizadas como prueba en la causa⁶⁸⁰.

Así, los autos que autoricen una intervención telefónica mediante SITEL deberán reforzar su motivación, pues con este nuevo sistema de intervención de las comunicaciones puede accederse a muchos más datos de la comunicación que con el anterior sistema. En este sentido, destacamos la STS 293/2011, de 14 de abril⁶⁸¹, que indica que no sólo es relevante que el Juez tenga en cuenta cuando autoriza la intervención de las comunicaciones que su decisión afecta de forma necesaria a los derechos de la intimidad y secreto de las comunicaciones,

⁶⁷⁸ Véase las SSTS 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 410/2012 de 17 mayo [JUR 2012\202672], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 6º; ; 207/2012, de 12 marzo [RJ 2012/4889], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º; 753/2010, de 19 julio [RJ 2010/3490], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 5º; 764/2010, de 15 julio [RJ 2010/7356], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º; y 740/2010, de 6 julio [RJ 2010/7196], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j.1º.

⁶⁷⁹ Véase, por todas, las SSTS 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 293/2011, de 14 abril [RJ 2011/3349], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. Duodécimo; 565/2011, de 6 junio [RJ 2011/4544], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; y 207/2012, de 12 marzo [RJ 2012/4889], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º.

⁶⁸⁰ STS 207/2012, de 12 marzo [RJ 2012/4889], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º.

⁶⁸¹ [RJ 2011/3349], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. Duodécimo.

sino que además la motivación de su resolución debe referirse expresamente a la proporcionalidad de la medida en relación con el fin perseguido. Pues, como se ha apuntado infinitas veces, no siempre la investigación de un delito podrá justificar una restricción tan exhaustiva de derechos fundamentales del sujeto, con el alcance de la limitación que se produce en la actualidad mediante el uso del referido sistema de interceptación de las comunicaciones. De manera que, los jueces tienen la obligación, en estos casos, de extender la motivación de los autos de intervención a estos extremos.

Juntamente con la motivación, es preciso hacer referencia a la necesidad de cumplir con el principio de proporcionalidad como ya hemos tenido ocasión de examinar. En concreto, con la utilización de SITEL el juicio de proporcionalidad entre la intervención telefónica y el fin que se pretende conseguir deberá hacerse con más cautela⁶⁸². En palabras de RODRÍGUEZ LAINZ, en uno de sus recientes trabajos doctrinales sobre SITEL y el principio de proporcionalidad, recuerda que “el principio de proporcionalidad, aplicado a cualquier restricción de derechos fundamentales, obedece a la necesidad que siempre ha de imperar en los poderes públicos de ponderar el justo equilibrio entre el fin público que se pretende tutelar y el sacrificio que se impone a la persona afectada por la medida”⁶⁸³. Así pues, la restricción individual de derechos fundamentales sólo será válida si una finalidad pública es superior y prevalece al interés particular del sujeto intervenido.

Por otro lado, dadas las características del sistema, sino se adoptan las necesarias cautelas, podría resultar posible el almacenamiento de una cantidad desmesurada de datos relativos a la actividad de numerosas personas, implicadas o no en los hechos delictivos, que quedarían fuera del control directo y exclusivo de la autoridad judicial⁶⁸⁴. Concretamente, el acceso a tales datos se ha producido sólo sobre la base de una autorización judicial que fue emitida con la finalidad de proceder a la investigación de unos hechos concretos de manera que todo el material obtenido queda íntegramente a la exclusiva disposición judicial.

Por ello, los Tribunales, de oficio, en los casos en que se haya procedido a la realización de intervenciones telefónicas, deberán acordar, en sus sentencias, la destrucción de las grabaciones originales que existan en la unidad central del sistema SITEL y de todas las copias que se hubieran realizado durante el proceso, conservando de forma segura sólo las copias que fueron entregadas a la

⁶⁸² Véase, en este sentido, las SSTS 293/2011, de 14 abril [RJ 2011/3349], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. Duodécimo; 565/2011, de 6 junio [RJ 2011/4544], ponente Excmo. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; y 207/2012, de 12 marzo [RJ 2012/4889], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º.

⁶⁸³ RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “SITEL y principio de proporcionalidad...”, ob. cit., p. 4.

⁶⁸⁴ STS 207/2012, de 12 marzo [RJ 2012/4889], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º.

autoridad judicial. Además, en la ejecución de la sentencia, una vez ésta sea firme, se deberá verificar que tal destrucción se ha producido⁶⁸⁵.

b. Control judicial

Una de las ventajas que brinda el programa SITEL, a diferencia del sistema tradicional, es que no exige la presencia permanente de una persona escuchando en tiempo real las conversaciones intervenidas⁶⁸⁶. Como hemos apuntado en el punto relativo a su funcionamiento, la tecnología permite sustituir esa presencia personal por un sistema de grabación de alta seguridad y de más complicada manipulación, ya que es casi imposible que la persona que la realiza no sea detectada por su clave y personalmente identificada con mayor seguridad que en un sistema tradicional de cintas analógicas⁶⁸⁷. Es cierto, sin embargo, que existe igualmente el riesgo de que el contenido de los CD o DVD aportados por los funcionarios policiales no coincida con el que figura en el servidor central y que, por tanto, no haya sido volcada correctamente en los soportes digitales o que estos hayan sido alterados antes de su aportación al órgano judicial⁶⁸⁸.

La jurisprudencia del TS ha considerado el modo de proceder de SITEL como sistema técnicamente fiable, por encima del sistema tradicional de grabación de comunicaciones⁶⁸⁹; y así, por ejemplo, en su sentencia 722/2012, de 2 de octubre⁶⁹⁰, indica que “la posibilidad de manipulación o alteración es prácticamente imposible y en todo caso dejaría rastro informático de la misma”.

Así pues, si en alguna ocasión las partes estiman que los discos depositados de la grabación no se corresponden con la realidad tendrán la carga de explicar en qué motivos basan su sospecha, ya que con esta inculpación estarían acusando de manipulación a los agentes autorizados para realizar las intervenciones. En el caso de presentar sospechas fundadas y con un mínimo de objetividad, debería realizarse, por pare del juzgado de instrucción competente de

⁶⁸⁵ Véase, entre otras, las SSTS 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 380/2012, de 16 mayo [JUR 2012\202711], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; 109/2012, de 14 febrero [JUR 2012\96966], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. Décimo cuarto; y 293/2011, de 14 abril [RJ 2011\3349], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. Duodécimo.

⁶⁸⁶ Véase, por todas, la STS 401/2012, de 24 mayo [JUR 2012\222134], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.

⁶⁸⁷ STS 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010\435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

⁶⁸⁸ STS 207/2012, de 12 marzo [RJ 2012\4889], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º.

⁶⁸⁹ Véanse en este sentido las SSTS 722/2012 de 2 octubre [RJ 2013\1432], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 11º; 573/2012 de 28 junio [RJ 2012\8205], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 2º; 401/2012 de 24 mayo [JUR 2012\222134], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; y 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010\435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

⁶⁹⁰ F.j. 11º. Igualmente se pronuncia la STS 410/2012, de 17 mayo [JUR 2012\202672], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 6º.

la investigación, una compulsa con el servidor central de SITEL para verificar la integridad y autenticidad de las grabaciones aportadas a la causa⁶⁹¹.

En este punto, es imprescindible hacer referencia al Reglamento que desarrolla la Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, de Protección de Datos⁶⁹², publicado por Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre⁶⁹³, que dedica especial atención a las medidas de seguridad de los sistemas que pueden almacenar datos. Por lo que nos interesa, el art. 101 RD 1720/2007, que se encuadra dentro de la Sección 3ª, referente a las medidas de seguridad de nivel alto, establece que la identificación de los soportes se deberá realizar utilizando sistemas de etiquetado comprensibles y con significado que permita, a los usuarios con acceso autorizado a los citados soportes y documentos, identificar su contenido y que dificulten la identificación para el resto de las personas. Dicho artículo, en su apartado segundo, no exige, sin embargo, el cifrado de los datos, ya que permite utilizar otro mecanismo que garantice que dicha información no sea accesible o manipulada durante su transporte.

En todo caso, como señala la STS 401/2012, de 24 de mayo⁶⁹⁴, “no es absolutamente descartable una posible manipulación pero su demostración tiene que nacer de datos objetivables e irrefusables”. Esto es, que las objeciones deben hacerse a partir del momento en que se alza el secreto de las grabaciones y las partes tienen la posibilidad de solicitar su audición. Por ello, los discos que contienen las conversaciones intervenidas en el sistema SITEL, dadas las características de la tecnología digital, sólo podrían ser alterados mediante sofisticadas operaciones de laboratorio, lo que hace más complicada su modificación. A pesar de ello, en el actual sistema el manipulador deja huella identificadora, ya que cuando accede al disco duro debe facilitar su clave de identificación.

En el caso improbable de que se demostrara, *a posteriori*, una alteración del contenido de las conversaciones telefónicas que han sido objeto de intervención, de confirmarse su existencia podría dar lugar a una revisión de la sentencia⁶⁹⁵. Como consecuencia de ello, podemos afirmar que el sistema SITEL goza de garantía de autenticidad salvo prueba en contrario.

⁶⁹¹ En este sentido se pronuncia la STS 410/2012 de 17 mayo [RJ 2012\10146], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 6º.

⁶⁹² BOE núm. 298, martes 14 diciembre 2009, marginal 23750, pp. 43088 – 43099. Véase, también, sobre esta cuestión la STS 401/2012, de 24 mayo [JUR 2012\222134], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.

⁶⁹³ BOE núm. 17, sábado 19 enero 2008, marginal 979, pp. 4103 – 4136.

⁶⁹⁴ [JUR 2012\222134], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º. En el mismo sentido, se pronuncia la STS 410/2012, de 17 mayo [JUR 2012\202672], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 6º; y 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

⁶⁹⁵ En este sentido se pronuncia la STS 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

c. Validez como prueba

Hablar de intervención de las comunicaciones y de sistema SITEL pasa necesariamente por entrar a valorar el tipo de prueba que se desprende de esta diligencia de investigación. Como ocurría con el anterior sistema de grabación, los CD o DVD con el contenido de las conversaciones intervenidas deben tener validez probatoria en el acto del juicio oral.

Previamente al análisis de la validez de la prueba es preciso detallar en qué consiste el disco duro que guarda la información registrada. Al respecto, como señalaba la STS 1215/2009, de 30 de diciembre⁶⁹⁶, el disco duro centralizado en el sistema SITEL se integra en el mobiliario o estructura que constituye la base material del centro de escuchas. Dicha base equivale a los chasis y motores en los que se insertaban las bobinas sobre las que giran las cintas en el anterior sistema de funcionamiento de las intervenciones telefónicas. Como posible elemento probatorio se ha exigido siempre el soporte que contiene y hacen audibles y comprensibles las grabaciones pero, sin embargo, nunca se ha considerado indispensable, por razones operativas, el traslado a la sede judicial del mueble o consola que alberga la bobina de las cintas. Esto último no sería razonable ya que en un sistema como el que nos ocupa obligaría a suspender todas las escuchas en curso durante el tiempo en que el disco duro se encontrara en las instalaciones judiciales.

Respecto a la validez probatoria propiamente dicha, debemos afirmar, como hace el TS en diversas de sus resoluciones, que el contenido de los DVD sobre los que se han volcado las grabaciones impresas en el disco duro, gozan de presunción de autenticidad, salvo prueba en contrario, como recuerda la reciente STS 659/2013, de 9 de julio⁶⁹⁷. Así pues, se trata de documentos cuya fuerza probatoria es indiscutible. Dicha fuerza probatoria se encuentra avalada por la Sala Penal del TS, además de estar acreditada legalmente por la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Este cuerpo legal establece, en el caso de los documentos públicos, en su art. 318⁶⁹⁸, la admisión de los soportes digitalizados, dejando a salvo, lógicamente la posible impugnación de su autenticidad al amparo del art. 267 LEC⁶⁹⁹. No obstante, como regla general el TS establece que

⁶⁹⁶ [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

⁶⁹⁷ [JUR 2013\271816], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º. Igualmente véanse las SSTS 207/2012, de 12 marzo [RJ 2012/4889], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º; y 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º;

⁶⁹⁸ De forma literal, el art. 318 LEC establece que: “Los documentos públicos tendrán la fuerza probatoria establecida en el art. 319 si se aportaren al proceso en original o por copia o certificación fehaciente o si, habiendo sido aportado por copia simple conforme a lo previsto en el art. 267, no se hubiere impugnado su autenticidad”.

⁶⁹⁹ Por su parte el art. 267 LEC señala, respecto a la forma de presentación de los documentos públicos que: “Cuando sean públicos los documentos que hayan de aportarse conforme a lo dispuesto en el art. 265, podrán presentarse por copia simple y si se impugnare su autenticidad, podrá llevarse a los autos original, copia o certificación del documento con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios”.

“el sistema de escuchas telefónicas que se plasma en un documento oficial obtenido con autorización judicial y autenticado su contenido por la fe pública judicial goza de valor probatorio”⁷⁰⁰.

Pese a ello, está abierta, sin ningún tipo de restricción, la posibilidad de negar la autenticidad de los contenidos de los DVD, amparado legalmente por el art. 267 LEC. Así, si se impugna la veracidad por alguna de las partes nos situamos, como señala la jurisprudencia del TS, ante una técnica contradictoria que permite, gracias a los actuales sistemas, realizar una auditoría informática que permite supervisar el funcionamiento del sistema y sus posibles manipulaciones⁷⁰¹.

4.2.2.4. La problemática que suscita SITEL

Una vez analizadas las sentencias del TS que se pronuncian sobre SITEL⁷⁰², utilizado por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado español, se percibe que el alto tribunal, de forma unánime lo avala pues considera que cumple con todas y cada una de las garantías requeridas.

No obstante, existen posiciones en contra de la legitimidad del sistema SITEL, entre los cuales podemos destacar, como más relevante, el voto particular que formula el Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez en la STS 316/2011, de 6 de abril⁷⁰³. Este magistrado se cuestiona su constitucionalidad y legalidad, pues con él no sólo se accede a la concreta información que se investiga, sino a muchísimos más datos; así destaca: “La lectura de esa parte dispositiva pone de manifiesto, sin necesidad de mayores esfuerzos argumentales, que la intromisión del poder público en las comunicaciones de quienes fueron considerados sospechosos de dedicarse al tráfico de drogas, fue

⁷⁰⁰ STS 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

⁷⁰¹ Esta auditoría informática es aplicable a los puertos centrales del sistema SITEL y a todos los sistemas centralizados de cualquier otro organismo oficial, como es el caso del actual sistema del Registro de la Propiedad, los ordenadores centrales de la Agencia Tributaria o de entidades financieras como los grandes bancos o las empresas de suministro de servicios telefónicos, electrónicos o de gas. En este caso, véase como ejemplo las SSTS 1212/2011 de 15 noviembre [JUR 2011\434277], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; y 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

⁷⁰² Véase entre otras, SSTS 250/2009, de 13 marzo [RJ 2009/2821], f.j. 1º; 308/2009, de 23 marzo [RJ 2009/4708], f.j. 2º; 737/2009, de 6 julio [RJ 2009/5977], f.j. 5º; 1078/2009, de 5 noviembre [RJ 2009/5690], f.j. 8º; 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º; 1212/2011, de 15 noviembre [JUR 2011\434277], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; y 410/2012 de 17 mayo [JUR 2012\202672], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 6º.

⁷⁰³ [RJ 2011/3339], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro. Sobre éste voto particular se pronuncia también RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “SITEL y principio de proporcionalidad...”, ob. cit., pp. 1-7.

mucho más allá de la escucha y grabación de los flujos de comunicación verbal entre el ciudadano observado y sus interlocutores. La resolución cuestionada permitió a la policía el acceso sin límites, no ya a la completa identidad de los terceros que contrataban con los sospechosos – tuvieran o no relación con el delito investigado–, sino a todos los mensajes de texto, voz o imagen emitidos desde los terminales intervenidos y, por si fuera poco, a los datos de ubicación geográfica de quienes mantenían una conversación telefónica”. En cualquier caso, lo que se cuestiona en realidad es la falta de motivación, y con ello de necesidad y proporcionalidad de la decisión judicial.

Siguiendo con el mismo caso, el Sr. Marchena no consideró que la intromisión acordada por el auto judicial pudiera encontrar justificación en lo previsto en el art. 33 LGT, el cual establece, como ya hemos apuntado, el deber legal de las operadoras de telefonía de ceder a los agentes facultados, además de los datos que se precisan en la orden judicial de interceptación, los restantes datos electrónicos que allí se mencionan. Sin embargo, en su opinión, que compartimos, la intromisión en el ámbito del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones no puede hacerse valer por un imperativo legal, sino que ha de ser consecuencia de una resolución judicial debidamente motivada, que explique las razones que hacen legítimo el quebranto de este derecho constitucional (art. 18.3 CE). En concreto, señala que “la disponibilidad por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de datos electrónicos que afectan al contenido material del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones no puede ser el resultado de una previsión legal genérica, sino la consecuencia de un ejercicio jurisdiccional de ponderación de los bienes de conflicto”⁷⁰⁴.

Sobre esta cuestión se pronunció la ya comentada STS de 5 de febrero de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo⁷⁰⁵. Precisamente, en dicha resolución el propio Tribunal Supremo señaló que la cesión de datos sólo podía entenderse, no como un imperativo legal, sino como la consecuencia de una resolución judicial habilitada, dictada al amparo del art. 579 LECrim. Además, la misma sentencia apuntó la necesidad de que las autoridades judiciales que ordenen o autoricen la intervención de las comunicaciones deben determinar, en su caso, la procedencia o improcedencia de excluir los referidos datos identificativos en el marco de las actuaciones de que conozcan, de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad.

En el caso que nos ocupa, la STS 316/2011, de 6 de abril⁷⁰⁶, no se hizo mención ni en el oficio judicial ni en el auto habilitante sobre la necesidad de sacrificar, además de la privacidad de las conversaciones telefónicas, aquellos otros aspectos relacionados con el contenido esencial del derecho fundamental limitado. Es cierto que no es fácil seleccionar qué datos electrónicos de los que

⁷⁰⁴ Voto Particular que formula el Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez planteado sobre la STS 316/2011, de 6 de abril [RJ 2011/3339], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro.

⁷⁰⁵ [RJ 2008/591], ponente Excmo. Sr. Manuel Campos Sánchez-Bordona, f.j. 7º.

⁷⁰⁶ [RJ 2011/3339], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro.

se enumeran en el oficio policial, cuya cesión es autorizada por el órgano judicial sin motivación alguna, forman parte del núcleo esencial del derecho al secreto de las comunicaciones y cuáles, por el contrario, quedarían fuera de ese concepto. Sin embargo, debe tenerse claro, como apunta el Sr. Marchena, que la cesión de cada uno de los datos requiere un acto jurisdiccional que pondere o balancee las razones que legitiman y justifican el sacrificio de este derecho fundamental.

Así pues, con el fin de evitar la ilegitimidad de la intervención telefónica, se debe tener presente que la investigación penal de un delito no tiene por qué conllevar, en todo caso, la máxima intensidad en el sacrificio de los derechos fundamentales que pueden verse afectados en cualquier comunicación telefónica. El responsable de equilibrar y delimitar el alcance, con arreglo a los principios de proporcionalidad y necesidad, es el juez competente de dictar el auto autorizante de la intervención, que deberá hacerlo de forma motivada. De manera que si los agentes facultados para realizar dicha intervención, además de acceder al contenido de las conversaciones, creen necesario tener conocimiento, por ejemplo, de los mensajes de texto, voz, imagen y sonido que el imputado cursa por SMS, o de los datos de localización geográfica de los interlocutores, tienen el deber de informar al juez qué peculiaridades de la investigación imponen este añadido quebranto en los derechos fundamentales del imputado. Entonces, es cuando el órgano jurisdiccional debe incluir en su fundamentación jurídica una argumentación razonada sobre el área que abarca la injerencia.

4.2.2.5. Conclusiones

Una vez analizada la reciente doctrina del TS en cuanto a la aplicación de SITEL en el marco de la intervención de las comunicaciones, parece evidente que dicho mecanismo cumple con las exigencias de todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales.

Sin embargo, debería darse mucha más importancia a la motivación de todos y cada uno de los aspectos, ya sean constitucionales o legales, que con el nuevo sistema de intervención de las comunicaciones se descubren cuando se lleva a cabo una intervención telefónica. Así pues, siguiendo la línea del voto particular del Sr. Manuel Marchena, resaltamos la necesidad de una motivación individualizada al caso concreto que se está investigando, cumpliendo de forma exhaustiva los principios de necesidad y proporcionalidad de la medida.

Centrándonos en los límites y precauciones que deberían tenerse en consideración a la hora de aplicar SITEL, y después de ser conscientes de la capacidad de recaudar datos e informaciones que con el anterior sistema eran inimaginables, creemos que es obligatorio que la autoridad judicial competente de dictar el auto de intervención aumente la cautela, sobretodo en relación con la motivación de dicha resolución. Así pues, ésta deberá reforzarse cuando el sistema por el cual se intervienen las comunicaciones es SITEL, especificando

de forma exhaustiva en el auto los datos que se pretenden intervenir, para evitar con ello acceder a información innecesaria de los investigados con la que se podrían vulnerar derechos fundamentales, como los protegidos en el art. 18.1 y 18.3 CE. Igualmente, con el actual sistema debe fortalecerse el respeto al principio de proporcionalidad, siendo imprescindible que el hecho que se está investigando sea un delito de especial gravedad, y que no exista otra medida de investigación idónea para la investigación.

4.2.3. Incorporación de los resultados de la intervención al proceso

Terminada la instrucción, los resultados obtenidos durante la investigación mediante la diligencia de intervención telefónica deben ser introducidos en el proceso penal para, en su momento, poder ser utilizados a efectos probatorios. Y al respecto se ha pronunciado especialmente el TS, más que el TC, por cuanto, como analizaremos a continuación, los requisitos de legalidad ordinaria no afectan por sí solo al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones⁷⁰⁷.

Así, como señala la reciente STS 717/2013, de 1 de octubre⁷⁰⁸, una vez superados los requisitos de constitucionalidad, y sólo entonces, deben concurrir otros de estricta legalidad ordinaria, totalmente exigibles para que las intervenciones telefónicas puedan ser valoradas como medio probatorio⁷⁰⁹. En este sentido, para el cumplimiento de la estricta legalidad ordinaria, se han determinado un conjunto de reglas para la incorporación de las grabaciones fruto de una intervención telefónica en el proceso penal a efectos de su valor probatorio⁷¹⁰. Precisamente, serán necesarios los siguientes cinco requisitos: en primer lugar, será inexcusable la aportación de las cintas, CD's o DVD's que contengan las conversaciones en sede judicial; en segundo lugar, y como

⁷⁰⁷ Existe una amplia doctrina jurisprudencial del TS en materia de intervenciones telefónicas fácilmente comprobable si se accede a las bases de datos de jurisprudencia.

⁷⁰⁸ STS 717/2013, de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º. Igualmente véase, entre las más recientes las SSTS 752/2013, de 16 octubre [JUR 2013\331222], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 453/2013, de 29 de mayo [JUR 2013\180988], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 328/2013, de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º; y 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º.

⁷⁰⁹ Véanse también las SSTS 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º; 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; y 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.

⁷¹⁰ SSTS 752/2013, de 16 octubre [JUR 2013\331222], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 328/2013, de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 441/2010, de 13 mayo [RJ 2010\5801], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º; y 265/2007, de 9 abril [RJ 2007\2258], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º.

complemento de lo anterior, se precisa la transcripción mecanográfica de las mismas, bien íntegra o bien de los aspectos relevantes para la investigación, cuando la prueba se realice sobre la base de las transcripciones y no directamente mediante la audición de los soportes originales; en tercer lugar, es necesario el cotejo del secretario judicial para dar fe a las transcripciones de los soportes originales, para el caso en que sean los funcionarios de la policía los encargados de hacer dicha transcripción; en cuarto lugar, las partes deben tener disponibilidad de este material; y, por último, debe procederse a la reproducción en el juicio oral mediante la lectura de la transcripción o la audición de las cintas, al objeto de garantizar el derecho de contradicción⁷¹¹.

Sin quitar importancia al cumplimiento a estas exigencias, debe tenerse en cuenta que el quebrantamiento de alguna de ellas no lleva aparejada la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, sino que tiene como única consecuencia que las grabaciones telefónicas no adquieran la condición de prueba pero, igualmente, seguirán siendo válidas como medio de investigación y, por tanto, de los resultados obtenidos se podrán derivar otras pruebas relacionadas con el delito investigado⁷¹². En este sentido, se pronuncia la STC 9/2011, de 28 de febrero⁷¹³, según la cual “las eventuales irregularidades en la incorporación al proceso de los soportes en los que se plasma el resultado de las intervenciones telefónicas no afectan al derecho al secreto de las comunicaciones, sino al derecho al proceso con todas las garantías contemplado en el art. 24.2 CE [...]. En efecto, puede afectar al derecho a un proceso con todas las garantías la utilización como prueba de cargo de grabaciones o transcripciones de intervenciones telefónicas que, al haberse incorporado defectuosamente a las actuaciones, no reúnan las garantías de control judicial, contradicción y respeto del derecho de defensa necesarias para considerarlas

⁷¹¹ Véase, por todas, las SSTS 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º; 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 441/2010, de 13 mayo [RJ 2010\5801], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º; y 265/2007, de 9 abril [RJ 2007\2258], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º. En este sentido se pronuncia también DE LAS CUEVAS MIAJA, I., “Incorporación al proceso...”, ob. cit., p. 15.

⁷¹² Así, queda claro que las intervenciones telefónicas pueden ser medio de investigación o prueba. En este sentido destacamos la STS 409/2012, de 29 mayo, según la cual existe una “[...] diferencia de legitimidad entre las intervenciones telefónicas como medida de investigación y como prueba de cargo. En el primer caso, se requiere inexcusablemente la observación de exigencias de naturaleza constitucional acuñadas por la Jurisprudencia del TC. y de este mismo Tribunal Supremo: que la medida sea adoptada por el Juez en el seno de un procedimiento judicial de carácter penal, que esté debidamente motivada en indicios a los que ya hemos hecho alusión, y que sea necesaria y proporcionada a la gravedad del delito que se investiga mediante tales intervenciones telefónicas [...]. En cuanto a su validez como prueba de cargo, deben respetarse, además, las exigencias y prescripciones de legalidad ordinaria de carácter procesal [...]”, [JUR 2012\196447], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 3º. Sobre esta cuestión véase también la STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; y 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.

⁷¹³ Ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 3º.

prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia”⁷¹⁴. En la misma línea, el TS indica que todo lo que referente a la entrega y selección de las cintas grabadas, custodia de los originales y transcripción de su contenido, no forma parte de las garantías derivadas del 18.3 CE, y así, por ejemplo, como nos recuerda su reciente sentencia 877/2013, de 26 de noviembre⁷¹⁵, la irregularidad en alguno de los requisitos señalados no lleva a la consecuencia de declarar la prueba ilícita.

Seguidamente, pasamos a examinar los diferentes requisitos de legalidad ordinaria apuntados por la jurisprudencia.

4.2.3.1. Entrega de los resultados de la intervención al Juzgado de Instrucción

Una vez realizadas las escuchas telefónicas, la policía judicial deberá aportar la totalidad de las cintas magnetofónicas, CD’s o DVD’s al Juzgado de instrucción conecedor de la causa. Así, y ya en sede judicial, se debe formalizar el resultado de las escuchas telefónicas para que puedan servir de medio probatorio durante el acto del juicio oral⁷¹⁶.

La información que contienen los soportes originales, esto es, las conversaciones telefónicas, se han de convertir en material probatorio válido para destruir la presunción de inocencia durante el acto del juicio oral⁷¹⁷. Entregadas las cintas al Juzgado de instrucción es el turno de que el Juez conecedor de la causa y el Secretario Judicial autentifiquen la información aportada por la policía judicial. Así pues, deberán oír las cintas grabadas y, al

⁷¹⁴ Véase, en el mismo sentido las SSTC 150/2006, de 22 mayo, ponente D. Pablo Pérez Tremps, f.j. 7º; 184/2003, de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 12º; 202/2001 de 15 octubre, ponente Don Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 7º; 126/2000, de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 9º; y 49/1999, de 5 abril, ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 12º y 13º; las cuales establecen que “no constituyen una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones las irregularidades cometidas en el control judicial «a posteriori» del resultado de la intervención telefónica, pues no tienen lugar durante la ejecución del acto limitativo de derechos, sino en la incorporación de su resultado a las actuaciones sumariales”.

⁷¹⁵ [JUR 2013\375381], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º. En la misma línea véase las SSTS 551/2013 de 18 junio [JUR 2013\255232], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j.1º; 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º; y 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º. Véanse también las SSTC 126/2000, de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 9º; y 49/1999, de 5 de abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 12º y 13º.

⁷¹⁶ En este sentido también se pronuncia CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., p. 1033.

⁷¹⁷ Si las intervenciones telefónicas cumplen todos los requisitos legales y constitucionales, y el material derivado de las mismas es admitido como prueba de cargo en el procedimiento, son suficientes para destruir la presunción de inocencia. En esta línea, se pronuncian la STC 87/2010, de 4 noviembre, ponente D. Ramón Rodríguez Arribas, f.j. 3º; y el ATC 142/2010, de 18 octubre, f.j. 4º.

mismo tiempo, seleccionar las conversaciones que se consideren relevantes para la causa para, con ello, cumplir con el debido control judicial *a posteriori*. Sin embargo, como ha establecido el TS en reiteradas ocasiones⁷¹⁸, ello no quiere decir que el Juez de Instrucción deba tener acceso directo al contenido de las intervenciones mediante la audiencia de las cintas o lectura íntegra de sus transcripciones, ya que a éste no le resultará posible oír las horas y horas de conversaciones grabadas, porque ello supondría abandonar el resto de sus tareas judiciales. Así pues, se trata de que el Juez, asesorado, si lo estima oportuno, de expertos y en presencia del Secretario Judicial, en cuanto representante en exclusiva de la fe pública en el ámbito judicial, seleccione, en la forma que estime oportuna, lo que interesa a la investigación por él ordenada. De manera que no puede pretenderse que el Juez esté en observación continua y permanente de las conversaciones grabadas, lo que, como es obvio, no sería materialmente posible.

Por ello, el efectivo control judicial del contenido de la intervención puede efectuarse, y así se hace en la práctica habitual, bien a través de los propios informes policiales en los que se va dando cuenta de los datos relevantes de la investigación, complementados con las transcripciones más relevantes, con independencia de que, además se envíen los soportes originales íntegros para su introducción, si se solicitase en el acto del juicio oral, por lo que no es preciso la audición directa de las conversaciones por el juez instructor. Es más, según el TS y TC para el cumplimiento de dicho control resulta suficiente el conocimiento de los resultados obtenidos a través de las transcripciones de las conversaciones más relevantes y de los informes policiales, como por ejemplo señala la reciente STS 717/2013, de 1 de octubre⁷¹⁹.

⁷¹⁸ Véase las SSTS 717/2013 de 1 octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 592/2013 de 11 junio [RJ 2013\7084], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º; 895/2010 de 14 octubre [RJ 2010\8150], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º; y 929/2005 de 12 julio [RJ 2005\6773], ponente Excmo. Sr. Luis Román Puerta Luis, f.j. 3º. Téngase en cuenta también el trascendente Caso Naseiro, auto de 18 de abril de 1992 [RJ 1992\6102], ponente Excmo. Sr. Enrique Ruiz Vadillo, f.j. 11º, donde tiene origen dicha doctrina jurisprudencial.

⁷¹⁹ [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º. Igualmente se pronuncian las SSTS 551/2013 de 18 junio [JUR 2013\255232], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º; 592/2013 de 11 junio [RJ 2013\7084], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º; 477/2013 de 3 mayo [RJ 2013\7082], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 5º; 457/2013 de 30 abril [RJ 2013\7316], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º; 339/2013 de 20 marzo [JUR 2013\152591], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 2º; 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º; 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; y 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º. Véanse en el mismo sentido las SSTC 26/2010 de 27 abril, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º; y 197/2009 de 28 septiembre, ponente Don Javier Delgado Barrio, f.j. 6º.

En nuestra opinión, entendemos que es normal que el juez instructor o el secretario judicial no tengan la obligación de escuchar la totalidad de las conversaciones intervenidas, debiendo hacerlo los policías judiciales encargados de la ejecución de la intervención. Sin embargo, como analizaremos en los siguientes apartados entendemos que, a pesar de lo señalado, el juez competente debe tener a su disposición las conversaciones completas mediante el soporte original.

4.2.3.2. Soporte original

Respecto a las cintas, CD's o DVD's, o cualquiera de los soportes utilizados para el almacenaje de las grabaciones de las conversaciones telefónicas fruto de una intervención judicial, debe tenerse en cuenta la importancia de aportarlos de forma íntegra y original⁷²⁰. Así, en primer lugar, la policía judicial ha de proceder a entregar al Juez los soportes en los que se han grabado de forma directa las conversaciones telefónicas y evitar, en todo caso, que se aporten soportes regrabados. En este sentido se pronuncia CLIMENT DURÁN, estableciendo la relevancia de que las “cintas han de ser las originales, no unas simples copias, a fin de que a partir de ellas sea posible su audición, su selección y su posterior transcripción”⁷²¹. En cuanto a ello, y a modo de ejemplo, puede destacarse la citada STC 205/2002, de 11 de noviembre⁷²², en la que se analiza la validez de la actuación de la policía judicial –en el caso concreto la Guardia Civil– que se limitó a entregar al Juzgado de Instrucción competente las cintas magnetofónicas grabadas, a partir de las originales de las conversaciones realizadas durante el tiempo de las escuchas; y además, entregaron la transcripción de las mismas de los pasajes que el instructor policial consideró relevantes para la investigación penal. Lo que significa que no se entregaron en el Juzgado los soportes originales, ni se procedió al cotejo del Secretario judicial de las transcripciones. Esta sentencia es suficientemente ilustrativa de un deficiente control judicial de las grabaciones, donde los procesados nunca tuvieron la oportunidad de conocer el contenido de las grabaciones descartadas, lo que lleva aparejado una situación de desequilibrio procesal, de manera que

⁷²⁰ Véase, por todas, las SSTS 1041/2012 de 27 diciembre [RJ 2013\1650], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º; 740/2012, de 10 octubre [RJ 2012\9473], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º; 676/2012, 26 de julio [RJ 2012\9445], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º; 1092/2010 de 9 diciembre [RJ 2011\280], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 2º; 1009/2010 de 10 noviembre [RJ 2010\8848], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 2º; 531/2006 de 11 mayo [RJ 2006\3150], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 1º; 92/2005 de 31 enero [RJ 2005\4372], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 1º. Y del TC sus sentencias 184/2003 de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 12º. Entre la doctrina procesal han resaltado la importancia de aportar las cintas originales, CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., p. 1033; MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 226; y DE LAS CUEVAS MIAJA, I., “Incorporación al proceso...”, ob. cit., p. 15

⁷²¹ CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., p. 1036.

⁷²² F.j. 7º. En el mismo sentido, encontramos la STC 184/2003, de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 8º.

resultaron afectadas las exigencias del derecho de defensa y contradicción. Como consecuencia de todo ello, el TC otorgó el amparo a los afectados por este insuficiente control judicial.

La finalidad principal de la exigencia de aportar los originales es descartar las dudas sobre la autenticidad e integridad del soporte en el que se aportan las conversaciones grabadas. Sin embargo, debemos matizar como señala el TS, que actualmente el registro se hace mediante SITEL, y éste por definición carece de soporte original, dado que las conversaciones se registran en un ordenador central del que se extraen las sucesivas copias. Como señala la reciente STS 575/2013, de 28 de junio⁷²³, el contenido de los DVD sobre los que se han volcado las grabaciones impresas en el disco duro goza de presunción de autenticidad, salvo prueba en contrario. En algunas ocasiones el TS⁷²⁴ incluso ha hablado de un reforzamiento de esas garantías mediante la incorporación de alguna forma de sellado digital que garantice la integridad de lo entregado. Lo que realmente importa es la existencia de mecanismos de seguridad que acrediten de antemano, y fuera de toda duda, que lo volcado en el soporte que se entrega a la autoridad judicial no ha podido, y no puede, ser alterado en forma alguna. Lo decisivo, por tanto, no son las características técnicas del disco sobre el que se vuelcan los datos, sino las garantías del sellado que acompaña a los soportes que son ofrecidos a la autoridad judicial. Por tanto, lo esencial no es que el soporte se acomode a uno u otro formato, sino que no existan dudas sobre la autenticidad de lo grabado⁷²⁵.

Además, como la autorización judicial que acuerda la escucha ordena a la policía judicial encargada que grabe todas las conversaciones que se produzcan por el teléfono objeto de intervención, ésta debe entregarle los soportes donde consten las conversaciones de forma íntegra. Si bien es cierto que en virtud de la jurisprudencia⁷²⁶, no se entiende necesario que la policía judicial entregue

⁷²³ [JUR 2013\243094], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 19º. Igualmente véase las SSTs 143/2013 de 28 febrero [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 4º; 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; 1078/2009 de 5 noviembre [RJ 2009\5690], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 8º; 250/2009 de 13 marzo [RJ 2009\2821], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

⁷²⁴ SSTs 575/2013 de 28 junio [JUR 2013\243094], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 19º; y 544/2011 de 7 junio [RJ 2011\5852], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca, f.j. 16º.

⁷²⁵ SSTs 659/2013, de 9 de julio [JUR 2013\271816], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º; y 751/2012, de 28 de septiembre [RJ 2012\10547], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 7º.

⁷²⁶ Véanse de nuevo las SSTs 717/2013, de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 551/2013 de 18 junio [JUR 2013\255232], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º; 477/2013 de 3 mayo [RJ 2013\7082], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 5º; 457/2013 de 30 abril [RJ 2013\7316], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º; 339/2013 de 20 marzo [JUR 2013\152591], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 2º. En el mismo sentido las SSTC 26/2010 de 27 abril,

íntegramente las conversaciones registradas al juez instructor competente, siendo suficiente que le entreguen las conversaciones trascendentes para la causa, entendemos que, no debería ser así, ya que es el juez, por mandato constitucional y legal⁷²⁷, es quien tiene la competencia para limitar el derecho al secreto de las comunicaciones y para practicar una diligencia de intervención telefónica. Por esta razón, entendemos que, aunque realmente no tenga tiempo material para la escucha entera de las grabaciones efectuadas durante la ejecución de la medida, debe tener a su disposición la totalidad de las conversaciones, para comprobar, si es necesario, en cualquier momento el contenido de éstas.

4.2.3.3. Selección de las conversaciones trascendentes para la causa

Una vez aportados los soportes originales al Juzgado, la audición de los mismos permitirá conocer al Juez Instructor qué conversaciones telefónicas tienen relevancia a efectos probatorios para la causa penal. Así, se sobreentiende de la STC 205/2002, de 11 de noviembre⁷²⁸, que es función del propio Juez realizar la selección de las conversaciones telefónicas y, en consecuencia, la realizada por la policía no tiene valor probatorio (pero la selección policial deviene irrelevante si se han conservado las cintas originales)⁷²⁹. En sentido contrario, se pronuncia la jurisprudencia del TS, entre la cual destacamos su reciente sentencia 165/2013, de 26 de marzo⁷³⁰, que entiende que no es necesario que la selección de las conversaciones sea realizada por el juez sino que, igualmente, podrá hacerlo la policía judicial encargada de la ejecución de la medida por delegación de aquél, y de hecho, la jurisprudencia considera que no supondrá una vulneración al necesario control judicial el hecho de que sea la policía judicial la que realiza la selección de las conversaciones. Como reflejo de ello, la STS 639/2012, de 18 de julio⁷³¹, señala que “el hecho de que se delegue en ella la selección de las conversaciones de interés para la causa no supone falta de control judicial ni causa indefensión a las partes”, siempre y cuando se disponga de los soportes originales, de modo que las partes puedan disponer de la audición o la transcripción de las conversaciones no seleccionadas por la policía o el propio Juez. Estamos a favor de esta doctrina jurisprudencial, ya que entendemos que, de una parte, es evidente que el juez no tiene tiempo para escuchar todo lo grabado y seleccionar lo relevante para la causa, y por la otra, es lógico, para evitar la vulneración de garantías constitucionales del

ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º; y 197/2009 de 28 septiembre, ponente Don Javier Delgado Barrio, f.j. 6º.

⁷²⁷ Cfr. art. 18.3 CE y art. 579 LECrim.

⁷²⁸ Ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6º, la cual estipula de forma literal que “la determinación de lo que es útil al proceso ha de hacerse por el Juez”.

⁷²⁹ En la línea de lo expuesto, véase CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., p. 1040; y LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J., *Tratado de derecho procesal...*, ob. cit., p. 1593.

⁷³⁰ [RJ 2013\6412], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.

⁷³¹ [RJ 2012\9442], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º. Véase igualmente el ATS 1476/2009 de 4 junio [JUR 2009\317806], ponente Excmo. Sr. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, f.j. 2º; y la STS 1474/2004 de 3 diciembre [RJ 2005\468], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

investigado, que en el juzgado de instrucción competente deban estar los soportes originales por si el juez, o las partes, las quieren consultar y comprobar el contenido de las mismas.

Además, deben identificarse las personas que intervienen en las mismas. En determinadas ocasiones, como ha reconocido el TS, puede ser preciso efectuar una identificación de las voces al existir dudas en la identidad de alguno de los interlocutores⁷³². En estos casos, será conveniente realizar una prueba pericial que compare la voz real con la grabada⁷³³ (cuestión que será analizada en posterioridad⁷³⁴).

Una vez identificadas las voces, se procede a la selección de las conversaciones, de las que deberán excluirse las conversaciones entre personas no imputadas; y respecto de las investigadas deberán eliminarse las conversaciones intrascendentes para el objeto de la investigación en curso⁷³⁵.

4.2.3.4. Transcripciones

Realizada la selección de las conversaciones telefónicas, lo más habitual en la práctica es transcribirlas. Esa transcripción proporciona, de un lado, que las partes puedan disponer del material incriminatorio y, del otro, facilita su lectura en el acto del juicio oral, sin perjuicio de que en ese momento se requiera oír las conversaciones⁷³⁶. Sin embargo, el art. 579 LECrim, una vez más, no dice nada acerca de la necesidad o no de transcribir las conversaciones derivadas de las escuchas.

Las transcripciones consisten en la reproducción por escrito de las conversaciones íntegras o de las seleccionadas como relevantes para el proceso penal. Normalmente, ello se encarga a la policía o al personal del Juzgado bajo la supervisión del Secretario judicial, que es el fedatario público judicial, ya que, como hemos avanzado, sólo así se verá acreditada su autenticidad. Pese a ello, la transcripción no consagra en sí misma material probatorio alguno, dado que la prueba está constituida por las propias conversaciones grabadas⁷³⁷ que se encuentran en los soportes originales. En este sentido se pronuncia el TS, cuando establece que las transcripciones no son requisito legal predeterminante de la

⁷³² Véase las recientes STS 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 3º; 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º; y 600/2012 de 12 julio [JUR 2012\260465], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º;

⁷³³ MORENO VERDEJO, J., “Afectación de otros derechos fundamentales...”, ob. cit., p. 23, rechaza que la prueba fotométrica vulnere el derecho fundamental a la integridad física protegido en el art. 15 CE.

⁷³⁴ Véase epígrafe 4.2.4.4. Prueba pericial de reconocimiento de voces.

⁷³⁵ De igual modo se pronuncia MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 238.

⁷³⁶ CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., p. 1042.

⁷³⁷ DE LAS CUEVAS MIAJA, I., “Incorporación al proceso...”, ob. cit., p. 16.

validez de los soportes donde constan las conversaciones registradas, sino sólo un medio que facilita su utilización. Por ello, la jurisprudencia recuerda que las transcripciones, ya sean totales o fragmentarias, estén o no efectuadas por la policía y se hayan o no cotejado con las grabaciones originales por el Secretario judicial, no son requisito de legalidad ordinaria, porque la prueba está constituida por las propias conversaciones grabadas, y su transcripción, como recuerda la reciente STS 752/2013, de 16 de octubre⁷³⁸, que destaca que estamos ante un simple medio auxiliar contingente –esto es, prescindible–, por lo que los errores que se hayan cometido carecen de relevancia legal⁷³⁹. Y en la misma línea ya la STS 265/2007, de 9 de abril⁷⁴⁰, estableció que “[...] el material probatorio son en realidad las cintas grabadas y no su transcripción, que sólo tiene como misión permitir su más fácil manejo de su contenido”; y la STS 628/2010 de 1 de julio⁷⁴¹, ratifica que “[l]a transcripción de las conversaciones y la verificación de su contenido con el original o cotejo no dejan de ser funciones instrumentales, ordenadas a un mejor "comfort" y economía procesal”.

En consecuencia, el TS entiende que “habiendo sido entregadas al juez de instrucción las grabaciones originales, y estando estos soportes a disposición de las partes, los posibles defectos de transcripción [...] carecen de relevancia como irregularidad procesal cuando todos los personados en el procedimiento han tenido opción –no ejercitada– de solicitar la audición de las cintas y poder de este modo verificar la concordancia de su contenido con las transcripciones o reclamar la valoración de los pasajes que no hubieran sido transcritos”⁷⁴², puesto que, como hemos señalado con anterioridad, la prueba de las intervenciones telefónicas se encuentra en las cintas, CD’s o DVD’s originales, no en el soporte papel en donde se hallan las transcripciones. Es más, como recuerda la reciente STS 592/2013, de 11 de junio⁷⁴³, “las transcripciones escritas no constituyen un requisito legal”.

⁷³⁸ [JUR 2013\331222], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

⁷³⁹ Véase sobre esta cuestión las SSTS 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 328/2013 de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 621/2012, de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º; 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 538/2001 de 30 marzo [RJ 2001\2111], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; y 1954/2000, de 1 marzo [RJ 2001\1914], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.

⁷⁴⁰ [RJ 2007\2258], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º.

⁷⁴¹ [RJ 2010\7186], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 5º. Igualmente se pronuncia la STS 515/2006, de 4 de abril [RJ 2006\4791], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 3º.

⁷⁴² STS 676/2012 de 26 julio [RJ 2012\9445], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º.

⁷⁴³ [RJ 2013\7084], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º. Del mismo modo se pronuncian las SSTS 328/2013 de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín

Sin embargo, las transcripciones son lo que en la práctica utilizan las partes cuando los soportes originales están a disposición del Juzgado y el Secretario Judicial ha efectuado el cotejo entre las conversaciones y su transcripción escrita. Y de hecho, el TC otorga importancia a las transcripciones, estableciéndolas como válidas para ser prueba documental en el acto del juicio oral; si bien cuando los soportes originales estén a disposición de las partes a los fines antes dichos, de manera que puedan contradecir las afirmaciones y argumentaciones que sobre su contenido se presenten como pruebas de cargo⁷⁴⁴.

En este sentido se han pronunciado tanto el TS como el TC: del TC destacamos su sentencia 26/2010, de 27 de abril⁷⁴⁵ que establece que las transcripciones cotejadas por el Secretario Judicial tienen condición de documento y, concretamente, de documento público, a efectos de prueba, en virtud de lo establecido en el art. 317.1 LEC⁷⁴⁶; y, del TS su sentencia 265/2007, de 9 de abril⁷⁴⁷, según la cual: “[s]ólo si se prescinde de la audición de las cintas originales en la vista oral y se sustituye por el contenido escrito de las transcripciones, debe preconstituirse la prueba con absoluta regularidad procesal, con intervención del Secretario y de las partes, aunque la contradicción siempre puede salvarse en el plenario, siendo una cuestión atinente a las normas que rigen la práctica de la prueba”. Así, la introducción regular en el plenario de las escuchas lo será primordialmente mediante la audición directa del contenido de las cintas por el Tribunal, fuente original de la prueba. Ahora bien, también es admisible mediante la lectura en el juicio de las transcripciones, diligencia sumarial documentada, previamente cotejadas por el Secretario con sus originales⁷⁴⁸.

Giménez García, f.j. 3º; y 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.

⁷⁴⁴ SSTS 265/2007, de 9 abril [RJ 2007\2258], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º; y 515/2006 de 4 abril [RJ 2006\4791], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 3º.

⁷⁴⁵ Ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6º.

⁷⁴⁶ El art. 317 LEC, relativo a las clases de documentos públicos, incluye en su apartado 1º que “Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que las mismas expidan los Secretarios Judiciales”.

⁷⁴⁷ [RJ 2007\2258], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º.

⁷⁴⁸ STS 1112/2002 de 17 junio [RJ 2002\7596], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 3º. Las transcripciones, según la exigencia de la doctrina jurisprudencial, sólo se dotan de autenticidad por el pertinente cotejo del Secretario Judicial.

Como señala la reciente STS 752/2013, de 16 de octubre⁷⁴⁹, pese no existir ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni de los pasajes más relevantes, y pese a la no necesidad de utilizarlas, si igualmente se utilizan las transcripciones, sólo serán auténticas si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario Judicial. En nuestra opinión, y para facilitar la agilización de los procedimientos judiciales, la transcripción del contenido de los soportes originales, o al menos los pasajes seleccionados por el Juez de instrucción, facilitan el trabajo judicial e incluso el manejo del material probatorio por las partes⁷⁵⁰.

4.2.3.5. Disponibilidad de las grabaciones por las partes

Las partes deben tener disponibilidad de acceso a las grabaciones en todo momento, para denunciar, si lo consideran oportuno, alguna irregularidad en su obtención o contenido. Y en este sentido la STS 143/2013, de 28 de febrero⁷⁵¹, señala que el material probatorio son las grabaciones originales, las cuales a parte de ser aportadas en sede judicial, deben estar a disposición de las partes para que puedan solicitar, previo conocimiento de su contenido, su audición total o parcial. Igualmente lo exige con las transcripciones, ya que éstas –como hemos destacado– siempre que estén debidamente cotejadas bajo la fe pública del Secretario Judicial, una vez incorporadas al acervo probatorio como prueba documental, pueden ser utilizadas y valoradas como prueba de cargo⁷⁵². Esta disponibilidad se deriva del derecho que tiene el investigado cuando cese el secreto de esta diligencia de investigación, de comunicársele de inmediato que sus comunicaciones han sido intervenidas al objeto de que disponga de un

⁷⁴⁹ [JUR 2013\331222], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º. En la misma línea véase las SSTS 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 514/2013, de 12 de junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º; 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 143/2013, de 28 febrero [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 4º; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º; 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º; 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 538/2001 de 30 marzo [RJ 2001\2111], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; y 650/2000 de 14 de septiembre [RJ 2000\3708], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º. Y del TC destacamos su sentencia STC 202/2001, de 15 de octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 7º.

⁷⁵⁰ En sentido contrario, véase, MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 230, autor que dedica un punto a “la inutilidad procesal de las transcripciones mecanográficas”.

⁷⁵¹ [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º. Asimismo véase la STS 338/2007, de 25 de abril [RJ 2007\3327], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 15º. En la misma línea se pronuncia DE LAS CUEVAS MIAJA, I., “Incorporación al proceso...”, ob. cit., p. 16.

⁷⁵² STS 864/2005, de 22 junio [RJ 2005\5516], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.

recurso efectivo donde pueda discutir la legitimidad de la intervención, sin perjuicio de su posible impugnación en el juicio oral.

Sin embargo, debe recordarse, como hemos señalado con anterioridad, que la falta de aportación de la totalidad de los soportes grabados no supone vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, sino que sólo impediría valorar el material grabado y aportado. Así lo declara el TC en su doctrina jurisprudencial, entendiendo que “todo lo referente a la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido, no forma parte de las garantías derivadas del art. 18.3 CE, sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios, pues es posible que la defectuosa incorporación a las actuaciones del resultado de una intervención telefónica legítimamente autorizada no reúna la garantía de control judicial y contradicción suficientes como para convertir la grabación de las escuchas en prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia”⁷⁵³. Del mismo modo se pronuncia el TS, que reconoce que ello no afecta al citado derecho fundamental pero que “las irregularidades que se observan en la aportación de las cintas originales al proceso impiden que pueda tenerse en cuenta como medio de prueba el contenido de las conversaciones interceptadas”⁷⁵⁴.

La importancia de esta cuestión llega a qué el novedoso Borrador de Código Procesal Penal incluya en su redactado un precepto relativo al acceso de las partes al material grabado. En concreto, el art. 306.1 BCPP establece que “[...] expirada la vigencia de la medida de intervención, se entregará a las partes copia de las grabaciones y de las transcripciones realizadas”.

Por todo lo expuesto, entendemos que para el cumplimiento del derecho de defensa es imprescindible que las partes tengan acceso al material grabado de sus comunicaciones telefónicas, ya que durante todo el tiempo en que se ha llevado a cabo la medida han visto limitado su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, y deben poder tener a su disposición todos los mecanismos para preparar su debida defensa.

4.2.3.6. Sobrante y destrucción del material grabado

Finalizado el proceso penal, de manera firme, es imprescindible que se proceda a la destrucción del material grabado⁷⁵⁵. Sobre esta cuestión, de nuevo, el art. 579 LECrim no prevé nada sobre qué hacer con el sobrante y quién es el

⁷⁵³ SSTC 167/2002 de 18 septiembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 5º; 202/2001 de 15 octubre, ponente Don Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 7º; 14/2001 de 29 enero, ponente Don Julio Diego González Campos, f.j. 4º; y 126/2000 de 16 mayo, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 9º.

⁷⁵⁴ Véase, como ejemplo, la STS 1191/2004 de 21 octubre [RJ 2004\7166], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 2º.

⁷⁵⁵ Véase en este sentido a RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “Sobre el destino de las conversaciones objeto de una intervención legal de las comunicaciones, una vez finalizado el proceso en que se acordaron”, en *Diario La Ley Semanal* 16, de 17 a 23 de diciembre de 2012, pp. 1-7.

encargado de destruir el material derivado de una intervención telefónica que no ha servido para la investigación. A nuestro entender, resulta obvio que todas estas conversaciones deban ser eliminadas o, al menos, devueltas a su titular ya que, de lo contrario, se podría vulnerar, entre otros, su derecho a la intimidad protegido en el art. 18.1 CE⁷⁵⁶.

Así, una vez terminado el procedimiento, las autoridades judiciales son las encargadas de especificar cual es el destino final de las cintas grabadas y del material probatorio en general. Esta acción de devolver o destruir dicho material forma parte del control judicial *a posteriori*, anteriormente analizado⁷⁵⁷. Nuevamente, debe recordarse, que un deficiente control judicial en este punto no afecta al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, como reafirma la STC 9/2011, de 28 de febrero⁷⁵⁸, sino que puede infringir el derecho a la intimidad, e incluso el derecho a un proceso con todas las garantías⁷⁵⁹.

El Juez o la policía judicial por delegación de éste, es el único competente para seleccionar los pasajes de las conversaciones que considere relevantes para el caso⁷⁶⁰; así como también lo es para acordar la destrucción del material grabado. En este sentido se pronuncia la reciente STS 143/2013, de 28 de febrero⁷⁶¹, en la que se señala que son los Tribunales los que deberán acordar en sus sentencias, de oficio, la destrucción de las grabaciones originales que existan en la unidad central de SITEL y de todas las copias, debiendo verificar en ejecución de sentencia, una vez firme, que tal destrucción se ha producido. Por ello resulta acertada la STS 794/2012 de 11 de octubre⁷⁶², en la que en su propio fallo se acuerda la destrucción de los datos derivados de la intervención telefónica, con estos términos: “[s]e acuerda la destrucción de los datos almacenados en la unidad central del sistema SITEL obtenidos como

⁷⁵⁶ Cfr. MORENO VERDEJO, J., “Afectación de otros derechos fundamentales...”, ob. cit., p. 23.

⁷⁵⁷ Sobre esta cuestión se pronuncia la STS 972/2006 de 28 septiembre [RJ 2009\3297], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 3º.

⁷⁵⁸ Ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 3º; 184/2003, de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 12º; y 202/2001, de 15 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 7º.

⁷⁵⁹ En el mismo sentido, se pronuncia LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, quién establece que “el derecho a la intimidad abarca el derecho de toda persona a que el resultado de la interceptación de sus comunicaciones, que ha resultado irrelevante a efectos del objeto del proceso penal, sea destruido”, en Tratado de derecho procesal..., ob. cit., p. 1593. Igualmente, destacamos a MORENO VERDEJO, que por su parte indica que el material grabado que no tenga interés para el objeto del procedimiento será excluido de éste. Pues, en caso contrario, y “en función del carácter de tales datos podrán verse vulnerados otra serie de derechos: libertad ideológica, carácter secreto del derecho al voto, intimidad...”. Así que solo la presencia de un adecuado control judicial permitirá separar del proceso aquellas grabaciones que, por no tener relevancia procesal, no deben ser preservadas, en “Afectación de otros derechos fundamentales...”, ob. cit., p. 23.

⁷⁶⁰ “la determinación de lo que es útil al proceso ha de hacerse por el Juez”, en virtud de la STC 205/2002, de 11 noviembre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6º.

⁷⁶¹ [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 5º.

⁷⁶² [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, fallo.

consecuencia de las autorizaciones judiciales para intervenciones telefónicas acordadas en el presente causa, incluyendo todos los originales y cualesquiera copias, salvo la entregada a la autoridad judicial, que deberá ser conservada en poder del Tribunal. Este supervisará debidamente la destrucción en la fase de ejecución de sentencia”.

Así, entendemos que en la fase de ejecución será la policía judicial la encargada de proceder a la destrucción del material interceptado siempre bajo orden expresa del juez competente, que lo supervisará en todo momento. De lo contrario, la policía judicial no dispone de legitimación para destruir dicho material.

La relevancia práctica de esta cuestión ha hecho que el Borrador de Código Procesal Penal haga referencia a ello, y concretamente en su art. 308 se prevé la “destrucción de las grabaciones”⁷⁶³, indicando que una vez se ponga fin al procedimiento mediante resolución firme se ordenará el borrado y eliminación de las grabaciones originales que puedan constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la interceptación, de las que solamente se conservará una copia bajo custodia del Fiscal o del Tribunal. Y sólo cuando hayan transcurrido cinco años desde que la pena se haya ejecutado o el delito o la pena hayan prescrito se acordará la destrucción de las copias conservadas. Este último inciso de dejar transcurrir un determinado período de tiempo entendemos que es por si las grabaciones pudieran ser necesarias para un procedimiento posterior, siendo la policía judicial la encargada de practicar dicha destrucción bajo las órdenes del tribunal⁷⁶⁴.

4.2.3.7. Utilización de las intervenciones telefónicas en un proceso distinto

Otro de los puntos que deben ser analizados por falta, una vez más, de regulación en nuestro ordenamiento jurídico es la posibilidad de utilizar los resultados de una intervención telefónica en un proceso penal distinto al cual ha sido practicada. En principio, y como regla general, los resultados de una intervención telefónica sólo podrán ser utilizados en el procedimiento en el cual han sido efectuadas las escuchas. El hecho de usar como fuente de prueba o prueba las intervenciones telefónicas en un proceso posterior es contemplado en otros sistemas jurídicos⁷⁶⁵. Este vacío legal ha sido suplido la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

⁷⁶³ Igualmente se hizo referencia a la destrucción de las grabaciones en el Anteproyecto de LECrim de 2011, en concreto la norma que regula el destino de las grabaciones una vez finalizado el proceso es el art. 289 ALECrím. En él se establece que serán destruidos todos los soportes en los que se incorporen los datos relativos a las comunicaciones objeto de intervención, una vez que los mismos hayan perdido su utilidad.

⁷⁶⁴ Art. 308.3 BCPP.

⁷⁶⁵ En este sentido destacamos el sistema jurídico italiano, que en el art. 270 *Codice di Procedura Penale* permite la posibilidad de utilizar los resultados de las intervenciones telefónicas en un procedimiento distinto en las que éstas han sido practicadas en casos

Para que sean válidos los resultados obtenidos de unas escuchas telefónicas en un procedimiento posterior, dicha intervención telefónica debió cumplir en el primer proceso los requisitos constitucionales y legales oportunos, esto es, que deben ser completamente lícitas. Y así la STS 44/2013, de 24 de enero⁷⁶⁶, establece que “la restricción de un derecho fundamental, como es el secreto de las comunicaciones, exige una justificación previa explícita y fundada para que no exista duda acerca de la licitud de la misma, justificación que ha de estar documentada en la causa, pues la ausencia de esta justificación hace imposible el control jurisdiccional y su fiscalización por los afectados”. Y de igual modo, destacamos la reciente STS 892/2013, de 27 de noviembre⁷⁶⁷, en la que se exige que “es preciso traer al enjuiciamiento los presupuestos de actuación que habilitan las intervenciones acordadas en el otro proceso, para que no exista duda acerca de la licitud de las mismas, y para hacer posible el control jurisdiccional y su fiscalización por los afectados”.

Sobre ello, insiste el TS que la solución jurisprudencial a los problemas planteados en estos supuestos debe ser uniforme, para garantizar la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, la seguridad jurídica y el derecho de todos los ciudadanos a la igualdad en la aplicación de la ley. Por ello, para esta unificación de criterios se aprobó el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 26 de mayo de 2009⁷⁶⁸, en el cual se debatió sobre la “habilitación de escuchas telefónicas procedentes de diligencias distintas a las que corresponden al juicio”⁷⁶⁹, aprobándose que: “En los procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones es nulo, porque no hay constancia legítima de las resoluciones antecedentes, no debe implicar sin más la nulidad”. De manera que, como señala el TS, la simple alegación por cualquier recurrente de la falta de documentos

excepcionales. Véase el Capítulo III, epígrafe 3.5. (Utilización de los resultados de las intervenciones en otros procedimientos).

⁷⁶⁶ [RJ 2013\1470], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º. De igual forma se pronuncia la STS 558/2013 de 1 julio [RJ 2013\6734], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º.

⁷⁶⁷ [JUR 2013\382203], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º. Igualmente se pronuncian las SSTS 558/2013 de 1 julio [RJ 2013\6734], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º; 477/2013 de 3 mayo [RJ 2013\7082], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º; 44/2013 de 24 enero [RJ 2013\1470], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º; 817/2012 de 23 octubre [RJ 2012\10558], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º; 694/2011 de 24 junio [RJ 2012\5296], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; y 503/2008 de 17 julio [RJ 2008\5159], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar.

⁷⁶⁸ Consúltese: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/jurisprudencia/Acuerdos_de_Sala (fecha de consulta 30.12.2013) y acuerdos del pleno sala segunda tribunal supremo años 2000 – 2012, en concreto Acuerdo del Tribunal Supremo núm. 1/2005 de 26 mayo [JUR 2009\288293].

⁷⁶⁹ Sobre la posibilidad que tienen los magistrados de las diversas secciones de una misma Sala de unificar criterios y coordinar prácticas procesales véanse los artículos 197 y 264 LOPJ.

referidos a la legitimidad de las escuchas telefónicas adoptadas en un proceso penal precedente, no obliga, de forma necesaria, al acogimiento de esa impugnación.

El citado acuerdo de la Sala Segunda prosigue indicando que: “en tales casos, cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada. Pero, si, conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento, no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de aquella prueba”.

La lectura de este acuerdo, como ha señalado el TS en posterioridad, conlleva: “a) que no existen nulidades presuntas; b) que la prueba de la legitimidad de los medios de prueba con los que pretenda avalarse la pretensión de condena incumbe a la parte acusadora; y c) que pese a ello, la ley no ampara el silencio estratégico de la parte imputada, de suerte que si en la instancia no se promueve el debate sobre la legalidad de una determinada prueba, esa impugnación no podrá hacerse valer en ulteriores instancias”⁷⁷⁰.

Por todo lo expuesto, como recuerda la STS 798/2013, de 5 de noviembre⁷⁷¹, debe partirse de que salvo prueba en contrario hay que suponer que los jueces, policías, autoridades y, en general, funcionarios públicos, han adecuado su actuación a lo dispuesto en las leyes y en la Constitución, ya que sería absurdo entender que como no constan las actuaciones iniciales de las intervenciones telefónicas en una causa distinta hay que pensar que no hubo autorización judicial de las escuchas o la misma no fue motivada y justificada.

Por último, debemos subrayar que dicha cuestión ha sido abordada tanto en el anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011 como en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013, lo cual denota la profunda necesidad de que sea regulada en una futura reforma relativa a la diligencia de investigación de intervención telefónica. En ellos se ha contemplado la posibilidad de regular que los resultados de las escuchas puedan ser utilizados en otro procedimiento del que se ha practicado la medida de investigación⁷⁷². Según ambas propuestas de

⁷⁷⁰ Véase por todas las más recientes SSTS 892/2013, de 27 de noviembre, [JUR 2013\382203], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º; y 798/2013 de 5 noviembre [JUR 2013\346448], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 10º.

⁷⁷¹ [JUR 2013\346448], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 10º. Véase en la misma línea las SSTS 503/2013 de 19 junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º; 5/2013 de 24 enero [JUR 2013\31220], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 272/2011 de 12 abril [RJ 2011\5726], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; y 187/2009 de 3 marzo [RJ 2009\1780], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º.

⁷⁷² Art. 307 BCPP 2013 y art. 288 Anteproyecto LECrim 2011.

reforma, para ello será necesario que se esté investigando un delito respecto del cual podría haberse acordado la medida de intervención de las comunicaciones, aportando todos los documentos y antecedentes indispensables para probar la legitimidad de la injerencia⁷⁷³. En todo caso, si se precisa de la continuación de la intervención de las comunicaciones será necesaria, como es lógico, una nueva autorización judicial.

Por nuestra parte, nos mostramos conforme con la jurisprudencia del TS y las propuestas de reforma, en relación con la posibilidad de utilizar los resultados de una intervención telefónica en un proceso distinto. Sólo con las cautelas que acabamos de indicar podemos verificar el cumplimiento estricto del principio de proporcionalidad.

4.2.4. Validez probatoria de las intervenciones telefónicas en el juicio oral

El acto del juicio oral, regulado en el Libro III de la LECrim⁷⁷⁴, es la parte esencial del proceso penal, pues en ella se realiza la actividad probatoria bajo los principios de publicidad, concentración e intermediación propios del enjuiciamiento oral⁷⁷⁵, y se determinará la condena o absolución del acusado. En esta fase del procedimiento, la fuente de prueba, en nuestro caso, el material grabado mediante las intervenciones telefónicas legalmente autorizadas, debe introducirse al procedimiento como prueba⁷⁷⁶. Los soportes donde constan las conversaciones de las intervenciones telefónicas, pueden ser, como ya hemos analizado, las cintas, CD's o DVD's originales o las transcripciones supervisadas bajo la fe del Secretario Judicial, por lo que seguidamente vamos a analizar a través de qué medio de prueba podrán introducirse los resultados de las escuchas en el juicio oral.

4.2.4.1. Concepto de documento

En primer lugar, hemos considerado oportuno analizar el concepto de documento para examinar si en él pueden tener cabida las cintas magnetofónicas, CD's o DVD's y las transcripciones de éstos. En nuestro sistema jurídico no es

⁷⁷³ Esto es, el listado de delitos susceptibles de poderse intervenir las comunicaciones: delitos dolosos, delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal y delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquiera otra tecnología de la información o la telecomunicación.

⁷⁷⁴ Este libro regula el juicio oral del procedimiento ordinario. Véase, también, los art. 785 y siguientes en relación con el juicio abreviado.

⁷⁷⁵ Como ejemplo destacamos la STC 87/2010, de 4 de noviembre, que pone de manifiesto estos principios: “la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, contradicción e intermediación”, ponente D. Ramón Rodríguez Arribas, f.j. 6º.

⁷⁷⁶ Véase, ABEL LLUCH, X., “Nuevas tecnologías y acceso al proceso”, en *La prueba judicial*, Desafíos de las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso-administrativo (Dir. ABEL LLUCH, X., PICÓ I JUNOY J., RICHARD GONZÁLEZ, M.), Edit. La Ley 2011, p. 351, donde establece la distinción entre fuente y medio de prueba: “en la prueba documental, la fuente es el documento y el medio es su aportación al proceso”.

fácil definir el término documento, ya que se encuentra regulado de forma separada en varias normas jurídicas.

En virtud de lo establecido por la doctrina científica, existen, en el ámbito procesal, tres nociones de documento⁷⁷⁷:

1) En primer lugar, encontramos una concepción amplia, en el que documento es cualquier objeto físico mueble susceptible de ser llevado a presencia judicial. Así, en ésta línea, no es necesario que el documento sea un papel escrito sino que se valora su movilidad para su aportación en el proceso.

2) En segundo lugar, y en sentido contrario a la línea precedente, desde una concepción estricta se entiende por documento todo objeto escrito, con independencia del soporte material y del lenguaje gráfico expresado. En este caso, el concepto de documento siempre lleva aparejada la escritura. Así, por ejemplo, GÓMEZ COLOMER⁷⁷⁸, define al documento como “un objeto, por tanto, algo material, de naturaleza real, en el que consta por escrito una declaración de voluntad de una persona o varias, o bien la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia”. Para este autor, las formas de representación de la imagen y el sonido tienen cabida en los art. 382 a 384 LEC, y no en la prueba documental.

3) Y, en último lugar, existe una tercera concepción intermedia y mayoritaria⁷⁷⁹, que considera como documento todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso. De manera que, por representación se entiende tanto la escritura como los demás medios de reproducción de imagen y sonido, como son, la fotografía, fonografía, cinematografía, entre otros.

Sobre la base de estas aportaciones doctrinales, es preciso analizar qué concepciones prevalecen en las normas que regulan el concepto documento o la prueba documental. Así pues, el Código Penal, en su art. 26, entiende por documento “todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria”, definición que puede ser encuadrada en la concepción amplia de documento. Sin embargo, la LEC opta por el término estricto de documento, ya que resalta la importancia del soporte papel y de la escritura⁷⁸⁰. Asimismo, en la ley procesal, cuando se describen los medios de prueba, se diferencia entre prueba documental (incluida en el art. 299.1 LEC) y

⁷⁷⁷ Sobre las tres concepciones de documento, destacamos a MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 266; y ABEL LLUCH, X., “La prueba documental”, en *La prueba documental*, (Dir. ABEL LLUCH, X. y PICÓ I JUNOY J.), Edit. J.M. Bosch, Barcelona, 2010, p. 31.

⁷⁷⁸ GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derecho Jurisdiccional II*, Proceso Civil, (con AAVV), 15ª Ed., Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 294.

⁷⁷⁹ En este sentido, se posiciona, entre otros, CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., pp. 335-336; y ABEL LLUCH, X., “La prueba...”, ob. cit., p. 38.

⁷⁸⁰ ABEL LLUCH, X., “La prueba...”, ob. cit., p. 34.

los medios de reproducción de la imagen y el sonido y los soportes informáticos (art. 299.2 LEC).

Dada la diversidad de opiniones en relación con este tema, nos encontramos con el problema de matizar si las cintas magnetofónicas, CD's o DVD's, resultado de una intervención telefónica pueden entrar en el proceso mediante prueba documental, medio de reproducción de la imagen y sonido o a través de las piezas de convicción.

4.2.4.2. Prueba documental

Como hemos indicado, el Secretario Judicial es el encargado de transcribir las conversaciones telefónicas que consten en los soportes digitales entregados, o bien, de cotejar la transcripción aportada por la policía judicial, con la finalidad de que éstas tengan la condición de autenticidad por la fe pública judicial. Por ello, dado que el Secretario Judicial es el fedatario público en sede judicial, entendemos que las transcripciones de las conversaciones tendrán la validez de documento público en virtud de lo establecido en el art. 317.1 LEC⁷⁸¹. Por ello, en nuestra opinión, los resultados de una medida de intervención telefónica deben ser introducidos en el proceso penal mediante prueba documental.

Sobre este aspecto existe, como ya hemos avanzado en el apartado anterior, una gran diversidad doctrinal. Por un lado, LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ⁷⁸², apunta que aunque el TS señale que son documentos las grabaciones de las conversaciones resultado de una intervención telefónica, no implica que el medio que se utilice para introducirlas al procedimiento sea la prueba documental, pudiendo escogerse otro instrumento probatorio que, para este autor, el más adecuado es el de la prueba de inspección ocular⁷⁸³. Por el otro, encontramos a MONTERO AROCA⁷⁸⁴, quien entiende que las grabaciones no tienen cabida dentro del concepto de documento, y apunta que, en las formas de representación no escritas, el medio de prueba que se debe utilizar es el de reconocimiento judicial, por lo cual, en consecuencia, las cintas deben ser reproducidas, necesariamente, en el juicio oral.

⁷⁸¹ Que establece literalmente que “A efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos: 1.Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales”. En este sentido, destacamos la definición de documento público aportada por TARUFFO, M., según el cual “es un documento escrito que ha sido redactado por un funcionario (principalmente, por un notario público) o por alguna otra persona a quien se ha conferido la función oficial de elaborar escrituras. El documento debe ser redactado en el cumplimiento apropiado de esa función y de acuerdo con los procedimientos específicos regulados por el derecho”, en *La prueba*, ob. cit., pp. 76-77.

⁷⁸² LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas...*, ob. cit., pp. 109 y 112.

⁷⁸³ La prueba de inspección ocular se encuentra regulada en el art. 727 LECrim.

⁷⁸⁴ MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 287. Véase, el art. 727 LECrim, relativo a la prueba de inspección ocular.

Sin embargo, del estudio de la jurisprudencia del TS y del TC se desprende la plena validez de la introducción de los resultados de las intervenciones telefónicas en el proceso penal mediante la prueba documental⁷⁸⁵. Así, por ejemplo, del TC destaca su sentencia 26/2010, de 27 de abril⁷⁸⁶, en la que se señala que en la práctica este problema se resuelve, mayoritariamente, a través de la prueba documental; y del TS su reciente sentencia 506/2013, de 22 de mayo⁷⁸⁷, que afirma que “las grabaciones telefónicas tienen la consideración de prueba documental (documento fonográfico) por lo que pueden incorporarse al proceso como prueba documental, aunque la utilización de tal medio probatorio en el juicio puede hacerse, claro está, de maneras distintas”. Con más razón aún, sucede con las transcripciones mecanográficas, las cuales claramente serán introducidas en el acto del juicio oral vía documental, como reconoce la reciente STS 456/2013, de 9 de junio⁷⁸⁸, esto si, siempre que las cintas originales estén a disposición de las partes. En efecto, entendemos que no existen dudas en relación con el hecho de otorgar valor de documento público a las transcripciones mecanográficas cotejadas, válidamente, por el Secretario Judicial. Esta afirmación no conlleva que las cintas magnetofónicas, CD’s o DVD’s, no sean aportadas al proceso, sino al contrario. De igual forma, creemos que las cintas, CD’s y DVD’s tienen cabida dentro de la concepción intermedia de documento anteriormente descrita, ya que es indispensable que éstas sean aportadas en el procedimiento, por ser fuente original probatoria⁷⁸⁹.

Concretamente, la prueba documental, como medio de prueba reconocido en el art. 299 LEC, se encuentra regulado en los artículos 317 y siguientes del mismo texto legal, y por su parte, en el art. 726 LECrim. Particularmente, la

⁷⁸⁵ Debe recordarse que tanto los soportes originales como sus correspondientes transcripciones, pueden ser utilizados y valorados como prueba de cargo, con el único requisito de que, si se quieren hacer valer solamente las transcripciones, las cintas originales deben estar en disposición del tribunal y de las partes. Véase, sobre esta cuestión, la STS 265/2007, de 9 abril [RJ 2007\2258], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7°.

⁷⁸⁶ ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6°. Igualmente véase la STC 128/1988, de 27 de junio, ponente D. Francisco Tomás y Valiente, f.j. 4°; y el ATC 335/1997, de 13 de octubre, f.j. 2°. Véase también en la misma línea a CÁMARA RUIZ, J., “Mínima actividad probatoria y medios o instrumentos que pueden ser utilizados por el tribunal para formar su convicción”, en *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, ORTELLS RAMOS, M. Y TAPIA FERNÁNDEZ, I. (Dir. y Coord.), Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 677-678.

⁷⁸⁷ [JUR 2013\213980], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 8°. Igualmente véase las SSTS 457/2013 de 30 abril [JUR 2013\267110], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 5°; 676/2012, de 26 de julio [RJ 2012\9445], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8°; 362/2011 de 6 mayo [RJ 2012\10140], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3°; 312/2011 de 29 abril [RJ 2011\4272], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 23°; y 628/2010 de 1 julio [RJ 2010\7186], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 5°.

⁷⁸⁸ [JUR 2013\193087], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 4°.

⁷⁸⁹ En este sentido, véase, por todas, las SSTC 128/1988, de 27 de junio, ponente D. Francisco Tomás y Valiente, f.j. 4°; y 26/2010, de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6°.

prueba documental no tiene una regulación detallada en la LECrim, por lo que, de forma supletoria, se aplicarán las disposiciones establecidas en el LEC⁷⁹⁰.

En cuanto al régimen jurídico sobre la aportación de documentos durante el juicio oral es diferente según nos encontremos en un procedimiento ordinario o en un abreviado: en el primer caso, las disposiciones relativas a la celebración del juicio oral las encontramos reguladas en los artículos 680 y siguientes LECrim; y, en el segundo, en los artículos 785 y siguientes del mismo texto normativo.

Con referencia a la aportación de los documentos, en el procedimiento ordinario, deben aportarse en los escritos de calificación provisional, conforme al art. 656 LECrim; y, en el procedimiento abreviado, en los escritos de acusación y defensa, en virtud de los artículos 781 y 784 LECrim, si bien se permite que se presenten hasta el mismo acto del juicio oral (art. 785.1 LECrim)⁷⁹¹.

Una vez propuestos los documentos, el órgano judicial competente debe dar traslado a las otras partes, según establecen los artículos 651, 652, 656 y 659 LECrim, para el procedimiento ordinario, y conforme los artículos 790 y 791 de la misma ley procesal, en relación con el procedimiento abreviado. Es entonces, cuando éstas pueden pronunciarse sobre si se considera oportuno admitir o no, siendo después cuando el juez, mediante auto⁷⁹², efectúe su juicio de admisibilidad (art. 659.3 LECrim).

Resulta esencial subrayar las posiciones que pueden tomar las partes en relación con los documentos propuestos como prueba. Así, centrándonos en las cintas magnetofónicas, CD's o DVD's y en las transcripciones de las mismas, cabe apuntar que pueden admitirlas, impugnarlas o no decir nada al respecto. En el primero y tercer caso, se entiende que los documentos propuestos son aceptados como prueba⁷⁹³.

En el acto del juicio oral cobran relevancia las transcripciones de las conversaciones telefónicas, siendo oportuna la lectura de las partes de las conversaciones que sean relevantes para la resolución del fondo del asunto. Sin embargo, el TC ha declarado que esta lectura de los documentos no es requisito imprescindible, siendo admisible que se dé por reproducida siempre que dicha prueba se haya conformado con las debidas garantías y que no se vulneren ni el

⁷⁹⁰ La LEC es aplicable, en carácter supletorio, en los casos en que la LECrim no lo regule, conforme el art. 4 LEC.

⁷⁹¹ Sobre ello, véase más ampliamente, a CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., p. 348; y TORRES MORATO, M. A., *La prueba ilícita...*, ob. cit., p. 334.

⁷⁹² En el procedimiento ordinario, no cabe recurso alguno contra el auto de admisión de pruebas.

⁷⁹³ CLIMENT DURÁN, C., *La prueba...*, ob. cit., p. 357.

principio de contradicción ni el derecho de defensa⁷⁹⁴. Igualmente lo reconoce el TS, como es el caso de su sentencia 457/2013, de 30 de abril⁷⁹⁵ que, tras reconocer que las grabaciones tienen valor de prueba documental, añade que: “el hecho de que las grabaciones puedan reproducirse en el acto del juicio oral y someterse a contradicciones por las partes [...] no significa, [...] que la prueba documental fonográfica carezca de valor probatorio en los supuestos en los que haya sido incorporada como prueba documental y haya sido dada por reproducida sin que nadie pidiera la audición de las cintas o la lectura de su transcripción en la vista oral”.

En definitiva, en el juicio oral los resultados de la medida de intervención telefónica tendrán la consideración de prueba documental, sin que sea imprescindible la audición ni la lectura en este acto que, en determinadas situaciones, pueden alargarlo de forma innecesaria, por lo que pueden darse por reproducidas. Sin embargo, cuando el juez o alguna de las partes lo consideren necesario, debe procederse a la audición o lectura de la parte pertinente como, por ejemplo debería, suceder cuando se impugna la veracidad o manipulación así como su carácter de incompleta.

4.2.4.3. Prueba testifical

Pese a la consideración de documento que pueden adoptar los resultados derivados de una intervención telefónica, la jurisprudencia ha entendido que éstos también pueden ser introducidos en el juicio oral, en determinadas ocasiones, a través de la prueba testifical⁷⁹⁶. Este medio probatorio reconocido en el art. 299 LEC, se encuentra regulado en los artículos 360 y siguientes del mismo texto legal; y por su parte, en los artículos 701 y siguientes de la LECrim.

El TC ha reconocido que los resultados de las conversaciones telefónicas intervenidas pueden introducirse al proceso a través de las declaraciones testificales de los funcionarios policiales que escucharon las conversaciones intervenidas⁷⁹⁷. Así, por ejemplo, en su sentencia 121/1998, de 15 de junio⁷⁹⁸, indica que: “lo conocido gracias a las escuchas puede ser introducido en el juicio oral como elemento de convicción a través de otros medios de prueba que acrediten su contenido, por ejemplo mediante las declaraciones testificales de los funcionarios policiales que escucharon las conversaciones intervenidas”.

⁷⁹⁴ Véase, por todas, sobre este aspecto, las SSTC 128/1988, de 27 de junio, ponente D. Francisco Tomás y Valiente, f.j. 3º; y 26/2010, de 27 de abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6º.

⁷⁹⁵ [JUR 2013\267110], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 5º.

⁷⁹⁶ Destacamos aquí la definición de testigo aportada por TARUFFO, M.: “persona de quien se supone que sabe algo relevante de los hechos del caso y a quien se interroga bajo juramento con el fin de saber lo que ella conoce sobre tales hechos”, en *La prueba*, ob. cit., p. 62.

⁷⁹⁷ STC 166/1999 de 27 de septiembre, ponente Don Pablo García Manzano, f.j. 4º; y 190/1992 de 16 de noviembre, ponente Don Pedro Cruz Villalón, f.j. 3º.

⁷⁹⁸ Ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 5º.

De igual modo lo admite el TS, justificando que los agentes de la policía que hayan intervenido en las escuchas, relatan ante el Tribunal hechos de conocimiento propio, y ello es apreciable por este último según las reglas del criterio racional, en virtud del art. 717 LECrim⁷⁹⁹. Así, destacamos su sentencia 265/2007, de 9 de abril⁸⁰⁰, que expresamente reconoce que “[o]tra vía de introducción de la prueba en el plenario es la testifical prestada en el mismo por los funcionarios que hayan percibido directamente el objeto de la prueba ([esto es] las conversaciones)”.

4.2.4.4. Prueba pericial de reconocimiento de voces

En ocasiones puede que se ponga en duda la autenticidad de las voces registradas en las conversaciones telefónicas denunciándose que la voz grabada no corresponde con la del acusado. Para TORRES MORATO, la autenticidad de las voces no se presume, sino que “es necesario demostrar la identidad de las personas cuyas voces han sido registradas”⁸⁰¹. En estos casos es cuando entra en juego la prueba pericial fonométrica de identificación de las voces.

Previamente, conviene tener presente que la validez de las escuchas telefónicas no exige como presupuesto constitutivo el aval de un informe pericial que dictamine acerca de la coincidencia entre la voz registrada y la de aquella persona a la que esa voz se atribuye por la investigación⁸⁰². La similitud fonética de las voces puede ser apreciada directamente por el Tribunal o ser deducida de la valoración del testimonio de quien ha percibido la voz del sospechoso y la identifica ante la autoridad judicial, y así la STS 940/2011, de 27 de septiembre⁸⁰³, reconoce que no debe olvidarse que “la identificación de la voz de los acusados puede ser apreciada por el Tribunal en virtud de su propia y personal percepción y por la evaluación ponderada de las circunstancias concurrentes”; y la STS 751/2012, de 28 de septiembre⁸⁰⁴, indica que a pesar de

⁷⁹⁹ “Las declaraciones de las Autoridades y funcionarios de la policía judicial tendrán el valor de declaraciones testificales [...]”. En este sentido véase la STS 92/2005 de 31 enero [RJ 2005\4372], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 1º.

⁸⁰⁰ [RJ 2007\2258], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º. Véase también la STS 515/2006 de 4 abril [RJ 2006\4791], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 3º.

⁸⁰¹ Por ello, una de las medidas que debe adoptarse una vez finalizada la diligencia de intervención telefónica –y levantado el secreto de sumario– es preguntar al investigado si reconoce su intervención en las comunicaciones telefónicas intervenidas y, de ser negativa la respuesta, proceder al pertinente dictamen pericial, como indica TORRES MORATO, M. A. y DE URBANO CASTRILLO, E., *La prueba ilícita penal...*, ob. cit., pp. 272-273. En la misma línea, se pronuncia RIVES SEVA, A. P., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 230.

⁸⁰² Cfr. STS 492/2014, de 11 de febrero [Id Cendoj: 28079120012014100082] ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

⁸⁰³ [RJ 2012\9830], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 10º.

⁸⁰⁴ [RJ 2012\10547], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 7º. En la misma línea se pronuncian SSTS 492/2014, de 11 de febrero [Id Cendoj: 28079120012014100082] ponente

que es cierto que el órgano de enjuiciamiento no puede albergar duda alguna respecto de la autenticidad y la atribuibilidad de las voces, su convicción no tiene por qué obtenerse necesariamente mediante el formato de una pericial o una comparecencia previa de audición.

La identificación de una voz no pasa necesaria y exclusivamente por la prueba pericial técnica realizada en los laboratorios especializados, ya que nuestro sistema admite que se puedan utilizar otros instrumentos probatorios, como es mediante la declaración testifical de la policía judicial que llevó a cabo las vigilancias y seguimientos derivados del contenido de las conversaciones intervenidas⁸⁰⁵. Y, en este sentido, la reciente STS 453/2013, de 29 de mayo⁸⁰⁶, recuerda que el Tribunal puede solventar la cuestión de la identificación de las voces mediante la prueba corroboradora o periférica, esto es mediante la comprobación por otros medios probatorios de la realidad del contenido de las conversaciones.

Esta prueba, como señala el TS, no vulnera el derecho a la integridad física pues no hay ningún tipo de agresividad corporal. Sin embargo, el afectado puede negarse a someterse a ella en función de su derecho a no declarar o no confesarse culpable⁸⁰⁷. La negativa del interesado a practicar la prueba científica

Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; y 537/2008 de 12 septiembre [RJ 2008\6954], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 1º.

⁸⁰⁵ Véanse como ejemplo las SSTS 453/2007 de 23 mayo [RJ 2007\5099], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º; 751/2006 de 7 julio [RJ 2006\4490], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 3º; y la 986/2004, de 13 septiembre [RJ 2004\6241], ponente Excmo. Sr. Luis Román Puerta Luis, f.j. 2º, que declara que: “para la identificación de las voces grabadas, no es menester –ante la negativa de los interesados– practicar siempre una prueba pericial fonométrica, pues el Tribunal ha oído a todos los acusados y testigos, al igual que las grabaciones, y la identificación de los interlocutores ha podido hacerse también mediante el testimonio de los funcionarios policiales que efectuaron las vigilancias y seguimientos derivados del contenido de las conversaciones intervenidas”.

⁸⁰⁶ [JUR 2013\180988], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º. En la misma línea, véase el ATS 1203/2013 de 20 junio [JUR 2013\227940], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º; y SSTS 328/2013 de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 143/2013 de 28 febrero [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 770/2012 de 9 octubre [RJ 2012\10154], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 163/2003 de 7 febrero [RJ 2003\2062], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 5º; y 1112/2002 de 17 junio [RJ 2002\7596], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 3º.

⁸⁰⁷ Véase la STS 1332/1997 de 3 noviembre [RJ 1997\7903], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º; y el ATS 1203/2013 de 20 junio [JUR 2013\227940], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.

Sin embargo, esta negativa no sería justificada pues el TS establece que, al igual que sucede con las pruebas de alcoholemia, prestarse a facilitar la voz para que sea grabada y sometida a contraste no puede considerarse igual que obligar al acusado a emitir una declaración reconociendo su culpabilidad por lo que ello no comporta vulneración de su presunción de inocencia (STS 1332/1997 de 3 noviembre [RJ 1997\7903], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.).

no supone, por sí misma, una confesión ficticia, pero ello no impide, como ahora veremos, que el Tribunal pueda utilizar o valerse de otros elementos probatorios que le lleven a la convicción de que la voz corresponde al acusado. Éste dispone de la posibilidad de enervar los efectos incriminatorios derivados de una conversación grabada y si no lo hace deberá someterse a las consecuencias que se deriven de la existencia de otras posibilidades probatorias disponibles en la causa⁸⁰⁸.

En todo caso, para practicarse la pericial fonética de las voces, siempre es necesario que exista solicitud de parte, ya que, de lo contrario, no podría plantearse la falta de coincidencia de las voces, y así lo declara, por ejemplo, la citada STS 940/2011, de 27 de septiembre⁸⁰⁹, señalando que “[c]on referencia a la objeción de no haberse realizado prueba fonométrica de análisis de voz con el fin de someter a contradicción tal prueba, la doctrina de esta Sala en orden a tal falta tiene declarado que cuando el material de las grabaciones está a disposición de las partes que bien pudieron en momento procesal oportuno solicitar dicha prueba y no lo hicieron, reconocieron implícitamente su autenticidad”.

4.2.4.5. Audición de las conversaciones o lectura de las transcripciones en el juicio oral

Sobre la necesidad o no de audición de las conversaciones o la lectura de las transcripciones de éstas el día del juicio oral tampoco se pronuncia el actual art. 579 LECrim. Por ello, de nuevo, ha sido la jurisprudencia la encargada de dar solución a otro de los aspectos que se plantean a la hora de incorporar los resultados de una intervención telefónica en el juicio oral. En cuanto a ello, la respuesta de la jurisprudencia ha sido mayoritariamente uniforme: así, el TC y el TS entienden que la audición de las conversaciones o la lectura de las transcripciones el día del juicio oral no son necesarias para la validez de las intervenciones telefónicas como prueba siempre que dicha prueba se haya conformado con las debidas garantías.

Así, por ejemplo, la STC 26/2010, de 27 de abril⁸¹⁰, establece que “la audición de las cintas no es requisito imprescindible para su validez como prueba, sino que el contenido de las conversaciones puede ser incorporado al

⁸⁰⁸ STS 1332/1997 de 3 noviembre [RJ 1997\7903], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.

⁸⁰⁹ [RJ 2012\9830], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 10º. Véase en la misma línea, las SSTS 406/2010 de 11 mayo [RJ 2010\8839], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, 11º; 924/2009 de 7 octubre [RJ 2009\5990], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 5º; y 705/2005 de 6 junio [RJ 2005\8196], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º.

⁸¹⁰ Ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6º. Igualmente véase las SSTS 51/2013 de 30 enero [RJ 2013\2697], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 3º, recurso de Benedicto; 866/2012, de 5 de noviembre [JUR 2012/369003], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º; y 676/2012, de 26 de julio [RJ 2012\9445], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º.

proceso bien a través de las declaraciones testificales de los funcionarios policiales que escucharon las conversaciones intervenidas, bien a través de su transcripción mecanográfica -como documentación de un acto sumarial previo-". Y en el mismo sentido se pronuncia la reciente STS 456/2013, de 9 de junio⁸¹¹, que reconoce que "la no audición de las cintas en el juicio, así como que el Secretario no leyera la transcripción de las mismas, no supone, sin más, que las grabaciones no puedan ser valoradas por el Tribunal sentenciador". Así que la reproducción en el acto de juicio oral de la integridad de las grabaciones no es obligada⁸¹².

En consecuencia, y compartiendo esta doctrina jurisprudencial, entendemos que no es necesaria la audición de las grabaciones y la lectura de las transcripciones en el acto del juicio oral para la validez de la prueba.

⁸¹¹ [JUR 2013\213980], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 8º. Del mismo modo se pronuncia la STS 328/2013, de 17 de abril ([RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 2º)⁸¹¹, en la que el tribunal admite que no es necesaria la audición de las conversaciones o la lectura de las transcripciones en el juicio oral para la validez de las escuchas telefónicas. Así reconoce que "las conversaciones originales y transcritas han accedido al plenario como prueba documental que las partes no han impugnado dando por reproducidas, pudiéndose, en consecuencia, ser valoradas por la Sala".

⁸¹² Entre la jurisprudencia destacamos la STC 26/2010, de 27 de abril (ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6º); y las SSTS 457/2013, de 30 de abril, ponente [JUR 2013\267110], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 5º; y 866/2012, de 5 de noviembre ([JUR 2012/369003], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º), que establece que "para la incorporación por vía documental no es requisito imprescindible la lectura de las transcripciones en el acto del juicio, siendo admisible que se dé por reproducida". En este sentido, se pronuncia LÓPEZ-BARJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 244.

5. CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN DEL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

5.1. Ineficacia probatoria de las escuchas telefónicas ilícitas

La respuesta jurídica a la vulneración de un derecho fundamental debe ser el rechazo más absoluto a cualquier resultado alcanzado con el acto infractor. En nuestro caso, ello supone la ineficacia jurídica de la prueba ilícita, prevista en los artículos 11.1 LOPJ y 247 LEC. Somos conscientes que el tema de la ilicitud de la prueba ha merecido el estudio monográfico de parte de la doctrina procesal, por lo que en este epígrafe sólo haremos un breve apunte a esta problemática en relación con las escuchas telefónicas ilícitas.

5.1.1. La prueba ilícita

5.1.1.1. Concepto y regulación

El derecho fundamental a la prueba, como nos recuerda reiteradamente el TC, no es absoluto, siendo uno de sus límites el respeto al resto de derechos fundamentales. Así, la licitud de la prueba es, como apunta PICÓ I JUNOY⁸¹³, un límite al derecho a la prueba. Frente a la diversidad terminológica para identificar a este tipo de pruebas encontramos indistintamente expresiones como prueba prohibida, prueba ilegalmente obtenida, prueba irregular, prueba ilegal, prueba ilícita, prueba viciada, prueba nula, etc.⁸¹⁴. Nosotros optamos por el término prueba ilícita por ser el mayoritariamente utilizado por la jurisprudencia.

El TC ha reiterado constantemente, ya desde sus inicios en la sentencia 31/1981, de 28 de julio⁸¹⁵, que para desvirtuar la presunción de inocencia se precisa una mínima actividad probatoria producida con el cumplimiento de las garantías procesales. Y como destaca la famosa STC 114/1984, de 29 de noviembre⁸¹⁶, la garantía no es lo más importante, sino que es el debido respeto a

⁸¹³ Véase PICÓ I JUNOY J., “El derecho a la prueba en el proceso penal. Luces y sombras”, en *Estudios sobre Prueba Penal. Vol. I. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites* (Dir. XAVIER ABEL LLUCH Y MANUEL RICHARD GONZÁLEZ), Madrid, 2010, La Ley, p. 57; ídem, *Las garantías constitucionales...*, ob. cit., p. 147; ídem, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Edit. J.M. Bosch, Barcelona, 1996, p. 61.

⁸¹⁴ Cuestión terminológica destacada por PICÓ I JUNOY J., *El derecho a la prueba...*, ob. cit., pp. 288-310; MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, Edit. J.M. Bosch, Barcelona, 1999, p. 15-16; PLANCHAT TERUEL, J.M.: “Prueba ilícita. Fundamento y tratamiento”, en *Estudios sobre prueba penal, Volumen I: Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia objeto y límites*, Edit. La Ley, Madrid, 2010, pp. 87-115; RIVES SEVA, A. P., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 341; o LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J., “La prueba ilegalmente obtenida: fundamento y extensión”, en *Tratado de derecho procesal...*, ob. cit., p. 1175.

⁸¹⁵ Ponente Doña Gloria Begué Cantón, f.j. 3º.

⁸¹⁶ Ponente Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 2º: “la imposibilidad de estimación procesal puede existir en algunos casos, pero no en virtud de un derecho fundamental que pueda considerarse originalmente afectado, sino como expresión de una garantía objetiva e

los derechos fundamentales, por lo que de vulnerarse éstos la prueba debe ser ineficaz. Merced a esta sentencia el redactado final del art. 11.1 LOPJ establece que “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”⁸¹⁷. Vamos seguidamente a analizar el contenido y alcance del art. 11.1 LOPJ. En primer lugar, y con el fin de establecer su interpretación literal, según el Diccionario de la Real Academia Española, “efecto” es “aquello que sigue por virtud de una causa”, esto es todo lo que resulta de las pruebas⁸¹⁸.

Mayor complejidad plantean los términos “directa e indirectamente”. Para PICÓ I JUNOY con ello el legislador pretendió recoger, de manera poco afortunada, la doctrina sentada por el TC en su sentencia 114/1984, de 29 de noviembre, destacando la ineficacia procesal de todo elemento probatorio para cuya obtención se haya infringido directamente un derecho fundamental, así como también la ineficacia del medio de prueba a través del cual se da entrada en el proceso a dicho elemento probatorio, ya que ello supone indirectamente conculcar otros derechos fundamentales, en concreto los referidos al proceso con todas las garantías y a la igualdad de partes⁸¹⁹.

Sin embargo la doctrina mayoritaria, doctrinal y jurisprudencial, entiende que con dicha expresión la ley acoge la doctrina de los frutos del árbol prohibido. Así, tomando como ejemplo la reciente STS 364/2013, de 25 de abril⁸²⁰, por “efecto directo” se entiende que no podrán ser valoradas aquellas pruebas cuyo contenido derive directamente de la violación constitucional (por ejemplo, en el caso de declararse la infracción del derecho al secreto de las comunicaciones, de forma directa no puede valorarse el contenido de la intervención telefónica); y por “efecto indirecto” se entiende la imposibilidad

implícita en el sistema de los derechos fundamentales, cuya vigencia y posición preferente en el ordenamiento puede requerir desestimar toda prueba obtenida con lesión de los mismos”.

⁸¹⁷ Cfr. en relación con éste, el art. 7.1 LOPJ.

⁸¹⁸ Véanse las SSTS 912/2013 de 4 diciembre [JUR 2013\381888], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, voto particular que formula el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 2º; y 654/2012, de 20 julio [RJ 2012\8403], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, voto particular que formula el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 2º.

⁸¹⁹ PICÓ I JUNOY J., *El derecho a la prueba...*, ob. cit., p. 334; ídem, “Nuevas perspectivas sobre el alcance anulatorio de las pruebas ilícitas”, en *La Ley* 1997, Tomo 1, p. 1782; ídem, “El artículo 11.1 LOPJ”, en *Revista La Ley*, núm. 4213, de 22 de enero de 1997, p. 8 y ss. Sobre esta cuestión destacamos también a MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Actos de investigación e ilicitud de la prueba*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 37, según la cual el art. 11.1 LOPJ tiene una doble función: por un lado, como norma reguladora de una de las garantías integrantes del derecho de rango fundamental al proceso celebrado con todas las garantías; y por el otro, a su vez, como instrumento creado por el legislador como garantía o protección de los derechos fundamentales.

⁸²⁰ [JUR 2013\168457], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º. Igualmente se pronuncian las SSTS 927/2012, de 27 de noviembre, [JUR 2012/383438], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; y 811/2012 de 30 octubre [RJ 2012\11067], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º. Sobre los efectos directo e indirecto del art. 11.1 LOPJ se pronuncia más ampliamente MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Actos de investigación...*, ob. cit., pp. 53-58.

también de valorar todo el resultado probatorio válidamente obtenido pero que tenga un origen ilícito, esto es, que tenga una conexión de antijuridicidad.

Las consecuencias de valorar una prueba ilícita pueden conllevar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia: así como señala la STC 253/2006, de 11 de septiembre⁸²¹, “al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales u otras que sean consecuencia de dicha vulneración, puede resultar lesionado, no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia”.

5.1.1.2. Teoría de los frutos del árbol envenenado y teoría de la conexión de antijuridicidad

La principal consecuencia de la ilicitud de las pruebas es la prohibición de valoración de sus resultados. La exclusión del acervo probatorio de las pruebas ilícitas fue señalada por el TC, ya en su trascendente sentencia 114/1984, de 29 de noviembre, que destacó que “deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables – art. 10.1 de la Constitución– la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental o una libertad fundamental”. Como establece la doctrina, la ilicitud en el material probatorio o en la obtención de éste comporta la nulidad radical del acto y, en consecuencia, la imposibilidad de ser admitidas como prueba⁸²².

A partir de esta sentencia y la recepción de su doctrina en el art. 11.1 LOPJ, la jurisprudencia ha declarado en numerosas ocasiones la imposibilidad de valorar las pruebas derivadas de una vulneración de derechos fundamentales⁸²³. En efecto, como señala el TC, la prohibición de valoración de la prueba nula y de la de ella derivada es una regla de exclusión probatoria, orientada a garantizar un proceso justo, que tiene una dimensión exclusivamente

⁸²¹ Ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 7º. En la misma línea se pronuncian las SSTC 202/2001 de 15 octubre, ponente Don Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 8º; 149/2001 de 27 junio, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 7º; y 49/1999 de 5 abril, ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 15º.

⁸²² De igual modo, cfr. ALCAIDE GONZÁLEZ, J. M., *La prueba ilícita penal: decadencia y extinción. Jurisprudencia práctica comparada con EEUU*, Edit. Ley 57, Málaga, 2013, pp. 11 y ss; PICÓ I JUNOY J., *El derecho a la prueba...*, ob. cit., p. 334; ídem, “Nuevas perspectivas sobre el alcance anulatorio de las pruebas ilícitas”, en *La Ley* 1997, Tomo 1, p. 1782.

⁸²³ La expresión utilizada por la jurisprudencia es “prohibición de valoración”. Sin embargo, existen autores, como ASECIO MELLADO, que entienden que “cuando se infringe un derecho fundamental material y se produce un supuesto de prueba ilícita, el art. 11.1 LOPJ sanciona que “no surtirán efectos”, es decir, que se establece una carencia de todo efecto legal, no solo una simple prohibición de valoración. Y carecer de efectos, de todo efecto, significa no producir ninguno, ni directos, ni indirectos, y pronunciarse inmediatamente que es conocida para, precisamente, evitar que los produzca”, en “La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción como expresión de garantía de los derechos fundamentales”, en *Diario La Ley* núm. 8009, 25 de enero de 2013, p. 6.

procesal⁸²⁴. Por su parte el TS, del cual tomamos como ejemplo la STS 654/2012, de 20 de julio⁸²⁵, reconoce que “el art. 11.1 LOPJ, según está doctrinalmente aceptado, consagra, en el plano de la legalidad ordinaria, una garantía que es implicación necesaria del contenido del art. 24.2 CE y se deriva del valor supremo que la Constitución reconoce a los derechos fundamentales”. En concreto, en éste se protege la presunción de inocencia, esto es al presunto inocente a no ser condenado sino es en virtud de una prueba válidamente obtenida. El motivo de la existencia de esta regla, es lógicamente entendible, ya que en un ordenamiento jurídico de democracia constitucional no se conciben actuaciones por parte del Estado limitativas de derechos fundamentales. Así pues, “el Estado sólo puede intervenir legítimamente de aquel modo si, y sólo si, respeta las normas que él mismo ha dado en la materia. Por eso, cualquier actuación del *ius puniendi* llevada a cabo al margen de esta exigencia es rigurosamente ilegítima”⁸²⁶.

La vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas no determina directamente la nulidad de todo el proceso, sino la prohibición de valoración de las pruebas obtenidas directa o indirectamente con dicha vulneración⁸²⁷. Así pues, la prohibición de valorar la prueba ilegalmente obtenida pretende, por un lado, otorgar la máxima protección a los derechos fundamentales garantizados por la Constitución y, por el otro, ejercer un efecto disuasorio de conductas anticonstitucionales en los responsables de la investigación criminal, como se desprende de la reciente STS 301/2013, de 18 de abril⁸²⁸.

Una de las características que deben destacarse de este tipo de pruebas es que todas las derivadas de ella serán igualmente nulas, en virtud de la doctrina jurisprudencial de los frutos del árbol envenenado acogida por nuestros tribunales. Esta teoría fue nombrada por primera vez por la *Suprem Court* de EEUU en el *Caso Nardon v. United States*⁸²⁹, en la cual se prohibió a la policía el uso directo de los métodos de investigación ilícitos e, igualmente, su uso

⁸²⁴ STC 28/2002 de 11 febrero, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 3º.

⁸²⁵ [RJ 2012\8403], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez. Voto particular que formula el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 3º.

⁸²⁶ STS 654/2012, de 20 julio [RJ 2012\8403], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez. Voto particular que formula el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 3º.

⁸²⁷ STS 774/2013 de 24 octubre [JUR 2013\346484], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca, f.j. 3º.

⁸²⁸ [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 21º. En la misma línea se pronuncian las SSTS 44/2013 de 24 enero [RJ 2013\1470], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 11º; 43/2013 de 22 enero [RJ 2013\1288], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º; y 811/2012 de 30 octubre [RJ 2012\11067], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 5º.

⁸²⁹ Decided Dec. 11, 1939, 60 S. Ct. 266. No obstante debe señalarse que dicha doctrina surgió en el surgió por primera vez en la Supreme Court de EEUU en el *Caso Silverthorne Lumber co., v. United States*, Decided Jan. 26, 1920, 40 S. Ct. 182, aunque no fue acuñada como tal hasta 1939 en el caso apuntado con anterioridad.

indirecto, ya que también son incompatibles con los estándares éticos de la sociedad y perjudiciales para la libertad personal⁸³⁰.

Así, en aplicación de la citada teoría, la prohibición de valoración alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se ha vulnerado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido de forma lícita, se basan, apoyan y derivan de la ilícita, pues sólo de este modo se asegura que esta prueba no produzca efecto alguno en el proceso. La razón esencial de la mencionada doctrina se halla en que no tiene ningún sentido prohibir el uso directo de los medios probatorios ilícitos y, al mismo tiempo, permitir su aprovechamiento indirecto a través de las pruebas derivadas de la viciada de nulidad. Ello vaciaría de contenido efectivo la norma del art. 11.1 LOPJ, dado que el uso de pruebas inconstitucionales acaba indirectamente teniendo efecto⁸³¹. Como afirma, por ejemplo, la STS 544/2013, de 20 de junio⁸³², la teoría de los frutos del árbol envenenado supone la extensión de los efectos de prueba indirecta o refleja en relación con la prueba nula, en virtud de la cual, cualquier prueba que de forma directa o indirecta y por cualquier nexo se le pudiera relacionar con la prueba nula, debería ser igualmente declarada nula⁸³³.

Todo ello es de aplicación en el campo de las intervenciones telefónicas por ser un medio de investigación para la obtención de pruebas en un proceso penal. Así, en aquellos procedimientos donde la escucha sea realizada quebrantando derechos fundamentales, en nuestro caso el derecho al secreto de las comunicaciones, no podrá valorarse el resultado de la intervención en el procedimiento. En efecto, todo elemento probatorio que pretenda deducirse a partir de un hecho vulnerador del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas se halla incurso en la prohibición de valoración⁸³⁴. Es más, como hemos explicado para la regla general, la ilicitud no afecta sólo a la prueba conseguida de esa forma, sino que la ilegitimidad constitucional de la

⁸³⁰ Sobre esta cuestión cfr. PICÓ I JUNOY J., *El principio de la buena fe procesal*, Segunda Ed., Edit. J.M. Bosch, pp. 225-226. Igualmente véase a ETXEBARRÍA GURIDI, J. F., *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*, Edit. Trivium, Madrid, 1999, pp. 582-583.

⁸³¹ Cfr. STS 43/2013, de 22 enero [RJ 2013/1288], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º. En esta línea encontramos también a ETXEBARRÍA GURIDI, J. F., *Las intervenciones corporales...*, ob. cit., p. 584, quien concretamente indica que: “De no existir la posibilidad de acoger la doctrina de los efectos reflejos o del fruto del árbol envenenado, quedarían absolutamente fuera de contenido las prohibiciones o exclusiones probatorias basadas en la vulneración del derecho fundamental, pues podrían éstas eludirse acudiendo a otras fuentes de prueba que traen causa de la ilícita”.

⁸³² [JUR 2013\269052], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.

⁸³³ En la misma línea se pronuncian, entre otras, las SSTS 35/2013, de 18 enero [RJ 2013/1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 4º; 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; y 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.

⁸³⁴ STC 81/1998, de 2 abril, ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 4º.

primera intervención contamina las posteriores derivadas de ella, como señala la STS 446/2012, de 5 de junio⁸³⁵.

En este sentido, ponemos como ejemplo la STC 253/2006, de 11 de septiembre⁸³⁶ que, concretamente, en un supuesto de intervenciones telefónicas declara la nulidad de éstas por vulneración del derecho reconocido en el art. 18.3 CE señalando que: “la estimación de la denunciada vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones [...] determina la prohibición, derivada de la Constitución, de tomar en consideración las pruebas obtenidas con las intervenciones telefónicas así viciadas, puesto que desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, hemos sostenido que, aunque la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional, tal valoración implica una ignorancia de las garantías propias del proceso (art. 24.2 CE) y una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, y en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de proceso justo, debe considerarse prohibida por la Constitución”. Como se desprende del tenor literal de esta resolución, la llamada “nulidad en cadena” de las pruebas derivadas de otra que ha vulnerado un derecho fundamental es un característica de la prueba ilícita, ya que sino se infringiría el derecho a un proceso con todas las garantías, a pesar de que esta consecuencia no se establece expresamente en el texto constitucional. En definitiva, la ineficacia probatoria genera la exclusión material de la prueba ilícita, esto es la expulsión del proceso de ésta, y también de las pruebas que deriven de la misma⁸³⁷.

No obstante, para que exista dicha “nulidad en cadena” ha de haber una conexión entre la lícita y la ilícitamente obtenida, es decir, un nexo causal que establezca su conexión, ya que de lo contrario, si se pueden considerar independientes la lícitamente lograda podrá ser valorada. Es por esta razón que debe delimitarse la exacta extensión de la nulidad de valoración⁸³⁸. Por ello, la jurisprudencia del TC matizó la aplicación del art. 11.1 LOPJ en la STC 81/1998, de 2 de abril⁸³⁹, desarrollando la famosa doctrina de la conexión de antijuridicidad. Concretamente, ésta consiste en “el establecimiento de un enlace jurídico entre una prueba y otra, de tal manera que, declarada la nulidad de la primera, se produce en la segunda una conexión que impide que pueda ser tenida

⁸³⁵ [JUR 2012/201960], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.

⁸³⁶ Ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 6º.

⁸³⁷ En este sentido se pronuncia ASENCIO MELLADO, J.M., “La exclusión de la prueba ilícita...”, ob. cit., p. 7.

⁸³⁸ Véase, en este sentido, LÓPEZ-BARJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 257.

⁸³⁹ Ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 4º. Sobre esta sentencia destacamos la obra: MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal (a la luz de la STC 81/1998, de 2 abril)*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

en consideración por el Tribunal sentenciador a los efectos de enervar la presunción de inocencia del acusado”⁸⁴⁰.

En este sentido, se pronuncia la STC 197/2009, de 28 de septiembre⁸⁴¹, que literalmente señala que “unas pruebas que, en sí mismas, no adolecen de ninguna ilicitud constitucional, por lo que para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas habrá que determinar si entre ellas y las anuladas por vulneración del art. 18.3 CE existe tanto una conexión natural o causal (que constituye el presupuesto para poder hablar de prueba derivada de otra ilícitamente obtenida) como lo que hemos denominado conexión de antijuridicidad, esto es, la existencia de un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas. De lo contrario, si esas pruebas pueden considerarse jurídicamente independientes, aunque se encuentren conectadas desde una perspectiva natural con el hecho vulnerador del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo, no existe una prohibición de valoración de las mismas derivada de la Constitución”⁸⁴².

Igualmente se pronuncia el TS. Como señala en su sentencia 811/2012, de 30 de octubre⁸⁴³, el efecto expansivo que prevé el art. 11.1 LOPJ permite únicamente la valoración de pruebas independientes, es decir que no tengan conexión causal con la ilícitamente practicada, por lo que se debe poner especial atención en no confundir “prueba diferente” –que no es derivada–, con “prueba independiente” –esto es la que no tiene conexión causal–.

Ahora bien, esta conexión de antijuridicidad admite excepciones, que en la práctica se traducen en limitaciones de la prohibición absoluta de valoración de las pruebas derivadas indirectamente de una vulneración constitucional. Con

⁸⁴⁰ Véase entre las más recientes a las SSTS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 43/2013, de 22 enero [RJ 2013/1288], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde- Pumpido Tourón, f.j. 4º; 35/2013, de 18 enero [RJ 2013/1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 4º; 927/2012, de 27 noviembre [JUR 2012/383438], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 811/2012 de 30 octubre [RJ 2012\11067], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º; 988/2011 de 30 septiembre [RJ 2011\6849], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 12º. Y del TC las sentencias 66/2009 de 9 marzo, ponente Don Ramón Rodríguez Arribas, f.j. 4º; 184/2003 de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 2º; 167/2002, de 18 de septiembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 6º; y 81/1998, de 2 abril, ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 4º.

⁸⁴¹ Ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 10º.

⁸⁴² En la misma línea, encontramos las SSTC 220/2006, de 3 julio, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 7º; 259/2005, de 24 de octubre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 7º; 167/2002, de 18 de septiembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 6º; 28/2002, de 11 de febrero, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º; 149/2001 de 27 junio, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 6º; 87/2001 de 2 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º; 136/2000, de 29 de mayo, ponente Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 6º; 171/1999, de 27 de septiembre, ponente Carles Viver Pi-Sunyer, f.j. 4º; y 49/1999, de 5 de abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 7º.

⁸⁴³ [RJ 2012\11067], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 5º.

el fin de evitar extender eternamente el efecto prohibitivo derivado del art. 11.1 LOPJ, se admiten de forma excepcional factores de corrección, como indica la STS 301/2013, de 18 de abril⁸⁴⁴. Por esta razón, la prohibición de valoración referida a las pruebas obtenidas indirectamente mediante la utilización de fuentes de información procedentes de pruebas ilícitas tiene que constituir la regla general, que sólo cabe exceptuar cuando estemos ante un supuesto específico de desconexión, que debe constatarse en cada caso, identificando con claridad el supuesto aplicado y especificando las razones que justifican su utilización⁸⁴⁵. La jurisprudencia recuerda, como es el caso de la STS 43/2013, de 22 de enero⁸⁴⁶, que no debe generalizarse esta excepción, más bien al contrario debe enfatizarse que la regla general, en los supuestos de pruebas derivadas de otras ilícitas por infracción constitucional, sigue siendo la prohibición de valoración.

El problema radica en determinar dónde se encuentra el límite entre la conexión y desconexión de antijuridicidad. La jurisprudencia exige un análisis complejo y preciso de cada supuesto, más allá de la simple relación de causalidad natural. Como señala la reciente STS 364/2013, de 25 de abril⁸⁴⁷, “la conexión entre unas y otras pruebas, no es un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertenencia o impertinencia de la prueba cuestionada”⁸⁴⁸. En consecuencia, deberá existir un pronunciamiento judicial sobre la conexión o desconexión entre las pruebas.

⁸⁴⁴ [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 21°. En la misma línea se pronuncian las SSTS 44/2013 de 24 enero [RJ 2013\1470], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 11°; y 43/2013, de 22 enero [RJ 2013/1288], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4°.

⁸⁴⁵ SSTS 301/2013, de 18 de abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 21°; 44/2013 de 24 enero [RJ 2013\1470], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 11°; y 43/2013, de 22 enero [RJ 2013/1288], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4°.

⁸⁴⁶ [RJ 2013/1288], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4°.

⁸⁴⁷ STS 364/2013, de 25 de abril [JUR 2013\168457], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1°. En la misma línea, véase las SSTS 649/2013 de 11 junio [RJ 2013\6710], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3°; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1°; 927/2012, de 27 de noviembre [JUR 2012/383438], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1°; y 811/2012 de 30 octubre [RJ 2012\11067], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3°. E igualmente se pronuncian las SSTC 26/2006 de 30 enero, ponente Don Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 11°; y 28/2002 de 11 febrero, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4°.

⁸⁴⁸ Sobre esta cuestión el TC se pronuncia en su sentencia 26/2006 de 30 enero, ponente Don Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 11°, estableciendo que cuando no haya habido un pronunciamiento previo de los órganos de la jurisdicción ordinaria sobre la posible conexión existente entre las pruebas viciadas por la vulneración del derecho fundamental y el resto de pruebas practicadas, en sí misma no afectada por la ilicitud, el TC, en general, se ha limitado a declarar la vulneración del derecho sustantivo al secreto de las comunicaciones, y a anular la sentencia condenatoria. Así, se exige que se retrotraigan las actuaciones, para que los órganos judiciales resuelvan acerca de la existencia o no de la conexión de antijuridicidad entre las pruebas rechazadas y las restantes y sobre la suficiencia de estas últimas para sustentar la condena, salvo en supuestos en los que la claridad notoria de los datos aportados al proceso de amparo y de los que se desprenden de las resoluciones judiciales le permiten ejercer directamente su control sin necesidad de reenvío.

Así, como exige la jurisprudencia⁸⁴⁹, el juez debe valorar los siguientes elementos para averiguar si existe la denominada conexión de antijuridicidad: 1.- La índole o importancia de la vulneración constitucional que aparece como el fundamento de la ilicitud de la primera prueba. 2.- El resultado conseguido con esa prueba inconstitucional, es decir, la relevancia del dato o datos conocidos a través de esta prueba ilícita en la práctica de la posterior lícita. 3.- Si existían otros elementos, fuera de esa prueba ilícita, a través de los cuales pudiera razonablemente pensarse que habría llegado a conocerse aquello mismo que pudo saberse por la práctica de tal prueba inconstitucional. 4.- Si el derecho fundamental vulnerado necesitaba de una especial tutela, particularmente por la mayor facilidad de tal vulneración de modo que ésta pudiera quedar en la clandestinidad. 5.- Y por último, la actitud anímica de quien o quienes fueran causantes de esa vulneración, concretamente si hubo intención o sólo un mero error en sus autores, habida cuenta de que el efecto disuasorio, uno de los fundamentos de la prohibición de valoración de la prueba inconstitucional, tiene menor significación en estos casos de error.

Para ello se pide una doble perspectiva de análisis⁸⁵⁰: una perspectiva interna, que atiende a la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria, esto es, qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma, así como al resultado inmediato de la infracción, que sería el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente. Y, una perspectiva externa, que atiende a las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige.

La jurisprudencia destaca que cuando la necesidad de tutela del derecho fundamental es especialmente intensa, como sucede por ejemplo en los supuestos de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones sin ningún tipo de autorización judicial, no tiene lógica alguna excepcionar la regla general de exclusión de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento que tiene su origen en la violación de dicho derecho, pues podría incentivar a la comisión

⁸⁴⁹ STC 81/1998, de 2 abril, ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 4º. De igual forma lo recuerda la más reciente STS 649/2013 de 11 junio [RJ 2013\6710], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.

⁸⁵⁰ SSTs 649/2013 de 11 junio [RJ 2013\6710], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º; 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 43/2013, de 22 enero [RJ 2013/1288], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde- Pumpido Tourón, f.j. 4º; 927/2012, de 27 noviembre [JUR 2012/383438], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º; 811/2012 de 30 octubre [RJ 2012\11067], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º; y 988/2011 de 30 septiembre [RJ 2011\6849], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 12º. Y las SSTC 66/2009 de 9 marzo, ponente Don Ramón Rodríguez Arribas, f.j. 4º; 26/2006 de 30 enero, ponente Don Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 11º; 167/2002, de 18 de septiembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 6º; 28/2002 de 11 febrero, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º; 49/1999 de 5 abril, ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 14º; y 81/1998, de 2 abril, ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 4º.

de infracciones y privarles de una garantía primordial para su efectividad⁸⁵¹. Así, en estos casos queda suficientemente acreditada la infracción al derecho fundamental y por tanto no cabe admitir excepción alguna. Caso distinto sería cuando nos encontramos ante una intervención telefónica con autorización judicial, pero con motivación insuficiente del auto de intervención. En este supuesto puede pasarse a determinar si existe o no una conexión de antijuridicidad entre la prueba ilícita y las derivadas de ella. En estos casos la jurisprudencia estima que la necesidad de tutela inherente al derecho fundamental puede quedar satisfecha con la prohibición de valoración de la prueba directamente constitutiva de la lesión, sin que resulte necesario extender ilimitadamente dicha prohibición a las pruebas derivadas⁸⁵². Debe recordarse, sin embargo, que la prohibición de valoración sigue siendo la regla general, debiendo justificar exhaustivamente la excepción a la misma.

El TC, ya en su sentencia 81/1998, de 2 de abril⁸⁵³, estableció que ambas perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo, cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo.

5.1.1.3. Límites a la teoría de los frutos del árbol envenenado

La vigencia de la teoría de los frutos del árbol prohibido, o la doctrina de la conexión de antijuridicidad, encuentra en España –al igual que sucede con la jurisprudencia estadounidense– tres límites. Siguiendo a PICÓ I JUNOY estos límites son: la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y la buena fe⁸⁵⁴, que seguidamente pasamos a analizar.

⁸⁵¹ STS 43/2013, de 22 enero [RJ 2013/1288], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde- Pumpido Tourón, f.j. 4º; 35/2013, de 18 enero [RJ 2013/1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 4º; y 811/2012 de 30 octubre [RJ 2012\11067], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde- Pumpido Tourón, f.j. 4º.

⁸⁵² SSTS 43/2013, de 22 enero [RJ 2013/1288], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde- Pumpido Tourón, f.j. 4º; 35/2013, de 18 enero [RJ 2013/1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 4º; y 811/2012 de 30 octubre [RJ 2012\11067], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde- Pumpido Tourón, f.j. 4º.

⁸⁵³ Ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 4º. Igualmente se pronuncia el TS, véase como ejemplo las SSTS 649/2013 de 11 junio [RJ 2013\6710], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º; 811/2012 de 30 octubre [RJ 2012\11067], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde- Pumpido Tourón, f.j. 4º; y 988/2011 de 30 septiembre [RJ 2011\6849], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 12º.

⁸⁵⁴ PICÓ I JUNOY J., *El principio...*, ob. cit., pp. 226-227. En este punto debemos señalar la clasificación proporcionada por RODRÍGUEZ LAINZ, por la cual el autor entiende como reglas de exclusión: la fuente independiente, el hallazgo inevitable, la excepción de la buena fe y el nexo causal atenuado (“*Exclusionary rules* y garantías procesales en el ordenamiento procesal penal español”, en *Diario La Ley*, núm. 8203 [LA LEY 8879/2013], 2013, pp. 3 y ss); Véase también, en la misma línea, a GARRIDO LORENZO, M. A., “Valoración en el juicio oral de la prueba y conexión de antijuridicidad”, en *Diario La Ley*, núm. 7573 [LA LEY

a. Fuente independiente

No será de aplicación la doctrina de los frutos del árbol envenenado cuando los hechos hayan sido descubiertos a través de una fuente independiente a la prueba ilícita. Dicho en otros términos, el descubrimiento de unos hechos por la prueba ilícita no impide que los mismos puedan ser conocidos por otras vías de investigación no contaminadas por la inicial ilicitud probatoria. De este modo, como establece PICÓ I JUNOY, si la relación entre la prueba derivada y la inicialmente lograda de modo ilícito es indirecta, o el nexo entre ellas sólo pudiese averiguarse de forma rebuscada, la exclusión de la prueba derivada resulta inapropiada ya que no se da la conexión de antijuridicidad entre una y otra. El autor señala, entre otros, como ejemplo ilustrativo de esta excepción el caso *Murray v. United States*, en el que el Tribunal Supremo norteamericano consideró válidos los elementos probatorios logrados a partir de un registro domiciliario ilegal ya que, posteriormente, se obtuvo una autorización judicial de registro basada en informaciones conseguidas al margen, completamente inconexas de los datos adquiridos del registro ilegal⁸⁵⁵.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado también nuestro TS. Destacamos de su jurisprudencia la sentencia 903/2006, de 19 de septiembre⁸⁵⁶, en la que establece que a pesar de que es “cierto que si la fuente de conocimiento de los hechos está viciada en su origen porque se han vulnerado derechos fundamentales, ello debe alcanzar a las pruebas obtenidas a partir de dicha fuente originaria, que por ello estarán contaminadas, no siendo posible su valoración como prueba de cargo. Sin embargo, si a pesar de ello concurren otras fuentes de conocimiento de los hechos, independientes de las obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, la prueba obtenida a partir de este conocimiento independiente no estará contaminada, siendo la medida de dicha independencia la certeza de que el conocimiento de los hechos se habría producido en todo caso sin necesidad de acudir a medios de investigación con vulneración de los derechos fundamentales”.

Un ejemplo claro de desconexión admitido por la doctrina jurisprudencial del TC y TS es el de la declaración de autoincriminación, por gozar de

1829/2011], 2011, p. 18; MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Eficacia de la prueba ilícita...*, ob. cit., pp. 89-95; ídem, *Actos de investigación...*, ob. cit., pp. 57-58; DÍAZ-CABIALE, J. A. y MARTÍN MORALES, R., *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, Edit. Civitas, Madrid, 2001, pp. 82-83; y VELASCO NÚÑEZ, E., “Prueba obtenida ilícitamente. Doctrina del fruto del árbol envenenado: correcciones actuales y tendencias de futuro”, en “Medidas restrictivas de derechos fundamentales”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 431-446.

⁸⁵⁵ PICÓ I JUNOY J., *El principio...*, ob. cit., p. 226, pie de página 486. Véase también ALCAIDE GONZÁLEZ, J. M., *La prueba ilícita penal...*, ob. cit., pp. 45-50; y DÍAZ-CABIALE, J. A. y MARTÍN MORALES, R., *La garantía constitucional...*, ob. cit., p. 84.

⁸⁵⁶ [RJ 2006\7432], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 4º.

independencia jurídica⁸⁵⁷. Es más, ha sido admitida tanto en los casos en que la declaración sea por el acusado en el plenario, como por el imputado durante la instrucción. Así pues, se ha reconocido que la confesión de los hechos por parte del imputado o acusado debe entenderse como la consecuencia de una decisión suficientemente informada y libre. Es posible, por tanto, valorar tal declaración como prueba de cargo válida, desvinculada de la prueba ilícita. Sobre este aspecto el TC, en su sentencia 8/2000, de 17 de enero⁸⁵⁸, ha declarado que la nulidad constitucional de una prueba en el proceso no impide la acreditación de los extremos penalmente relevantes por otros medios probatorios que puedan considerarse jurídicamente independientes de la prueba contaminada, aun cuando estuvieran ligados a ella en el plano de la causalidad material. La libertad de decisión del acusado de declarar sobre los hechos que se le imputan permite romper desde una perspectiva interna cualquier conexión causal con el acto ilícito, y desde una perspectiva externa atenúa las necesidades de tutela del derecho sustantivo lesionado que podrían justificar su exclusión probatoria, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede ser considerada un aprovechamiento de la lesión del derecho fundamental⁸⁵⁹.

La doctrina constitucional es uniforme en este aspecto, como sucede en la STC 136/2006, de 8 de mayo⁸⁶⁰. Concretamente esta resolución ratifica que no forman parte del efecto “dominó” o “cadena” de nulidades las declaraciones voluntarias del acusado, prestadas con todas las garantías⁸⁶¹.

⁸⁵⁷ SSTS 740/2012, de 10 octubre [2012/329882], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 5º; 730/2012, de 26 septiembre [JUR 2012/ 329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º; 701/2012, de 20 septiembre [JUR 2012/329910], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º. Y SSTC 142/2012 de 2 julio, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 4º; 128/2011 de 18 julio, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º; 66/2009 de 9 marzo, ponente Don Ramón Rodríguez Arribas, f.j. 4º; y 86/1995 de 6 junio, ponente Sr. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 4º. En esta última resolución del TC, el alto tribunal declaró que la validez de la confesión “no puede hacerse depender de los motivos internos del confesante, sino de las condiciones externas y objetivas de su obtención”; así la confesión del acusado será considerada como desconexión de las pruebas ilícitas “si se hicieron al detenido las advertencias legales, si fue informado de sus derechos y si en la declaración estuvo presente un Abogado encargado de asistirle”. Sobre la confesión como excepción a la conexión de antijuridicidad véase DUART ALBIOL, J. J., *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el ámbito del proceso penal*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 2013, pp. 339-343; y LOZANO EIROA, M., “Prueba prohibida y confesión: la excepción de la conexión de antijuridicidad”, en *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 28, 2012 [RGDPR 28 (2012), pp. 1-15, Iustel].

⁸⁵⁸ Ponente Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 10º.

⁸⁵⁹ SSTC 8/2000, de 17 enero, ponente Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 10º; 161/1999, de 27 septiembre, ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 4º. En la misma línea véase las SSTS 649/2013 de 11 junio [RJ 2013\6710], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º; y 740/2012, de 10 octubre [JUR 2012/329882], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 5º.

⁸⁶⁰ Ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 7º.

⁸⁶¹ STS 730/2012, de 26 de septiembre [JUR 2012/329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.

Por su parte, el TS también admite que la confesión en el ámbito del plenario rompe la conexión de antijuricidad⁸⁶². Sin embargo, en su sentencia 730/2012, de 26 de septiembre⁸⁶³, exige la concurrencia de tres requisitos para la posible convalidación como prueba de las declaraciones prestadas por los imputados a consecuencia de informaciones obtenidas, previamente, con vulneración de un derecho fundamental. Así, en primer lugar, la declaración confesional deberá prestarse, o en el caso de ser confesión sumarial ratificarse, en el acto del juicio oral, con la asistencia de letrado y sabiendo cual es la trascendencia convalidante de todo lo que declare respecto de las pruebas que, durante el procedimiento han sido tenidas como nulas por vulneración de alguno de sus derechos fundamentales. En segundo lugar, no debe producirse retractación en el juicio oral respecto de la confesión prestada en la fase sumarial, que en todo caso deberá haberse realizado con los requisitos que acabamos de indicar. Y, en tercer lugar, debe tratarse de una confesión plenamente voluntaria, libre y completa, esto es, con admisión de la responsabilidad penal por los hechos confesados o, al menos, con aceptación expresa de todos los hechos necesarios para la calificación de los mismos como delito. Con todos estos requisitos, la jurisprudencia pretende endurecer la admisión de la confesión del acusado como prueba cuando esta deriva de otra vulneradora de derechos fundamentales⁸⁶⁴.

Bajo nuestro punto de vista la autoinculpación del imputado debe ser considerada como prueba independiente, y poder ser así valorada para enervar su presunción de inocencia. Precisamente, en este aspecto ha hecho hincapié el borrador de Código Procesal Penal de 2013, estableciendo en su art. 13.3 que: “La declaración autoincriminatoria del encausado, prestada en el plenario en términos que permitan afirmar su voluntariedad, se entenderá desconectada causalmente de la prueba declarada nula”. De esta manera quedaría fuera de duda la autonomía –y en consecuencia, validez probatoria– de la declaración del imputado.

⁸⁶² Véase en este sentido la reciente STS 649/2013 de 11 junio [RJ 2013\6710], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.

⁸⁶³ [JUR 2012/329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º. Igualmente véase la STS 649/2013 de 11 junio [RJ 2013\6710], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.

⁸⁶⁴ “Incluso las resoluciones más exigentes con este conflicto constitucional (cfr. STS 403/2005, de 23 de marzo [RJ 2005, 3574], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 4º) no pueden por menos de admitir que, en el ámbito del llamado «saneamiento de la prueba», la confesión alcanzaría plena validez valorativa una vez se haya verificado el mencionado asesoramiento que permite considerar que el acusado efectuó la confesión con plena conciencia de la ilegitimidad de la fuente original de prueba y que, a pesar de ello, voluntaria y libremente hizo las manifestaciones autoincriminatorias”, véase la STS 649/2013 de 11 junio [RJ 2013\6710], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.

b. Descubrimiento inevitable

Otro de los límites a la teoría de los frutos del árbol envenenado es el descubrimiento inevitable (*inevitable discovery*). Siguiendo a PICÓ I JUNOY, en virtud de este límite consagrado en 1984 por la sentencia del Caso *Nix v. Williams*, deja de aplicarse la doctrina de los efectos reflejos de la prueba ilícita en los supuestos en que lo obtenido con los actos ilícitos se hubiese descubierto, inevitablemente, por otros medios de investigación legales en curso⁸⁶⁵.

Esta corrección a la doctrina de los frutos del árbol envenenado ha sido aceptada por la jurisprudencia española⁸⁶⁶. Como indica la reciente STS 364/2013, de 25 de abril⁸⁶⁷, “cuando la experiencia indica que las circunstancias hubieran llevado necesariamente al mismo resultado, no es posible vincular casualmente la segunda prueba a la anterior, pues en tales casos faltará la llamada conexión de antijuridicidad”. Por ello, allí donde la prueba se hubiera producido de todos modos, sin necesidad de recurrir a otra anterior, faltará la conexión de antijuridicidad, es decir, la relación casual de la primera con la segunda. Igualmente se pronuncia la STS 468/2012, de 11 de julio⁸⁶⁸, en la cual el TS establece que “cuando la prueba tachada de ilícitamente obtenida hubiera llegado en todo caso a la causa, por que el juez de instrucción de todos modos

⁸⁶⁵ PICÓ I JUNOY J., *El principio...*, ob. cit., p. 227, pie de página 486. Sobre este límite véase también a ALCAIDE GONZÁLEZ, J. M., *La prueba ilícita penal...*, ob. cit., pp. 50-58; a MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Actos de investigación...*, ob. cit., p. 57; y a DÍAZ-CABIALE, J. A., y MARTÍN MORALES, R., *La garantía constitucional...*, ob. cit., pp. 90-91.

⁸⁶⁶ Este límite fue reconocido por primera vez por el TS en su sentencia 974/1997, de 4 de julio [RJ 1997\6008], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º, en un caso precisamente, de intervenciones telefónicas ilícitas, por falta de motivación de la resolución judicial de intervención, donde se produjo la detención de la acusada cuando adquirió la droga de sus proveedores. En principio, al ser una información obtenida a partir de una diligencia de investigación ilícita debería ser declarada como prueba nula en virtud de la doctrina de los frutos del árbol envenenado. Sin embargo, el TS aceptó la prueba razonando lo siguiente: “[...] en el caso actual el efecto expansivo de la prueba ilícita aparece limitado conforme a la doctrina del «descubrimiento inevitable». En efecto consta acreditado, a través de la prueba testifical debidamente practicada en el acto del juicio oral, que la acusada era objeto de un proceso de vigilancia y seguimiento, anterior incluso al inicio de la intervención telefónica, realizado por un conjunto de Agentes de la Policía Autónoma Vasca, como consecuencia de informaciones referentes a su dedicación habitual a la transmisión y venta de heroína a terceros; proceso de vigilancia que habría conducido, en cualquier caso, al descubrimiento de la reunión celebrada en la cafetería Amaya de Bilbao entre la recurrente y sus proveedores de heroína «al por mayor». Es decir que «inevitablemente» y por métodos regulares, ya había cauces en marcha que habrían desembocado de todos modos en el descubrimiento de la entrega del alijo, realizada, como se ha dicho, en un lugar público y sujeto a la vigilancia de los grupos de agentes que procedían al seguimiento de la acusada”.

⁸⁶⁷ [JUR 2013\168457], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º. Igualmente se pronuncian las SSTS 35/2013, de 18 de enero [RJ 2013/1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 4º; 927/2012, de 27 noviembre [JUR 2012/383438], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º; y 885/2002, de 21 mayo [RJ 2002\7411], ponente Excmo.. Sr. Enrique Bacigalupo Zapater, f.j. 2º.

⁸⁶⁸ [JUR 2012/220454], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.

hubiera tenido que decretar la diligencia, surge la doctrina del *inevitable discovery* que es una corrección de la doctrina del *fruit of poisonous tree*".

c. La buena fe

El criterio de la buena fe o *good faith* se configura en Estados Unidos como un límite a la aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado, dando validez a todas las informaciones, datos y elementos probatorios obtenidos de forma lícita, a partir de actuaciones de investigación ilícitas, si en ellas –las posteriores–, se ha actuado de buena fe⁸⁶⁹. Ejemplo de ello son los casos *United States v. Leon* y *Massachusetts v. Sheppard*, en los que se obtuvieron los objetos incriminatorias fruto de registros domiciliarios con mandamiento judicial, sin embargo el primero carecía de una razón suficiente que le motivara, y en el segundo faltaba especificar los objetos a localizar. Pese a ello, el Tribunal Supremo norteamericano les otorgó eficacia probatoria por considerar que los funcionarios policiales actuaron de buena fe, creyendo que estaban legitimados por un mandamiento judicial. Así, la jurisprudencia norteamericana viene a decir que si la policía actúa bajo una autorización judicial, aunque después ésta sea declarada ilícita por falta de motivación, o una norma legal, aunque posteriormente sea declarada inconstitucional, es lógico pensar que no sabían que su actuación era provocadora de una lesión a un derecho fundamental, por lo que la exclusión de la prueba obtenida en nada va a prevenir en el futuro conductas policiales ilícitas, motivo por el cual dicha prueba debe ser válida debido a la *good faith* de los policías⁸⁷⁰.

Por su parte, RODRIGUEZ LAINZ define acertadamente la excepción de la buena fe, entendiéndolo que “la excepción de buena fe del agente responsable de la ilicitud de una prueba o fuente de conocimiento tiene como punto de arranque la constatación de situaciones en que aquél actúa en un auténtico estado de error de prohibición más o menos cercano a la invencibilidad; en la creencia fundada y razonable de estar obrando lícitamente”⁸⁷¹. En este sentido, entendemos que el autor relaciona la excepción de la buena fe con el error invencible regulado en el art. 14 CP⁸⁷².

La doctrina jurisprudencial española también se pronuncia al respecto. El TC recoge la teoría de la buena fe en su sentencia 22/2003, de 10 de febrero⁸⁷³,

⁸⁶⁹ PICÓ I JUNOY J., *El principio...*, ob. cit., p. 226. Igualmente, véase a ALCAIDE GONZÁLEZ, J. M., *La prueba ilícita penal...*, ob. cit., pp. 50-58; y MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Actos de investigación...*, ob. cit., p. 57.

⁸⁷⁰ PICÓ I JUNOY J., *El principio...*, ob. cit., pp. 226-227. Igualmente véase a DÍAZ-CABIALE, J. A., y MARTÍN MORALES, R., *La garantía constitucional...*, ob. cit., p. 78.

⁸⁷¹ Cfr. RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “Exclusionary rules y garantías procesales...”, ob. cit., p. 6.

⁸⁷² En su apartado tercero establece textualmente que: “El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”.

⁸⁷³ Ponente Don Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 11º.

cuyo supuesto era la vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. En ella, el tribunal admite la validez probatoria de una pistola obtenida en un registro domiciliario realizado por la policía con el consentimiento de la esposa del condenado, pues la policía actuó sin dolo o culpa⁸⁷⁴.

Salvo error por nuestra parte no existe en la jurisprudencia del TS una resolución que aplique la excepción de la buena fe a un caso de intervenciones telefónicas ilícitamente practicadas.

5.1.2. Tratamiento procesal de la ilicitud

Otro de los problemas prácticos de especial complejidad que plantea la ilicitud probatoria es el de su tratamiento procesal.

Al margen de la regulación que acabamos de indicar (art. 11.1 LOPJ), la LECrim hace una breve referencia indirecta a la prueba ilícita. Concretamente la encontramos regulada en el art. 786.2, relativo al procedimiento abreviado, que establece la posibilidad de promover determinadas cuestiones previas al juicio oral, donde las partes podrán exponer lo que estimen oportuno acerca de, entre otros, la vulneración de algún derecho fundamental y las causas de nulidad de las actuaciones. A través de estas cuestiones previas se pone de manifiesto la ilicitud de las pruebas aportadas por la parte contraria, y admitidas por el juez o tribunal⁸⁷⁵. Pero, por el contrario, nada se establece para el procedimiento ordinario. Por ello, entendemos que para lo no regulado expresamente en la LECrim, es de aplicación lo dispuesto en la LEC⁸⁷⁶.

⁸⁷⁴ A pesar de tratarse de “jurisprudencia menor” creemos oportuno hacer referencia a la SAP Badajoz (Sección 1^ª) 2/2012, de 25 de enero [JUR 2012\57438], pues, a pesar de ser jurisprudencia menor, relata muy acertadamente en que consiste la limitación de la buena fe en un supuesto de entrada y registro ilícito. En relación con ello, en su fundamento jurídico primero establece que “[e]n casos [...] en que el origen de la vulneración se halla en la insuficiente definición de la interpretación del Ordenamiento, en que se actúa por los órganos investigadores en la creencia sólidamente fundada de estar respetando la Constitución y en que, además, la actuación respetuosa del derecho fundamental hubiera conducido sin lugar a dudas al mismo resultado, la exclusión de la prueba se revela como un remedio impertinente y excesivo que, por lo tanto, es preciso rechazar. Ésta es la denominada doctrina de la buena fe, que tiene su origen también en la jurisprudencia norteamericana. El ejemplo típico es precisamente el del policía que realiza un allanamiento de morada con orden judicial que cree válida, pero que después es declarada nula, admitiéndose la prueba hallada porque el policía ha actuado de buena fe (good faith)”. El mismo fundamento jurídico establece que “[l]a excepción de buena fe neutraliza así la aplicación de la regla de exclusión”.

⁸⁷⁵ En la misma línea, se pronuncia ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *El período intermedio del proceso penal*, Edit. Mc Graw Hill, Madrid, 1997, pp. 129 a 136; y ARMENTA DEU, T., *La prueba ilícita (Un estudio comparado)*, Edit. Marcial Pons, Barcelona, 2009, p. 47. De manera similar, regula esta cuestión el art. 36.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, el cual establece que en las cuestiones previas al juicio, al tiempo de personarse, las partes podrán alegar la vulneración de derechos fundamentales.

⁸⁷⁶ En virtud del art. 4 LEC.

Precisamente, el art. 287 LEC regula la prueba ilícita y sus consecuencias procesales, conviviendo con lo establecido en el art. 11.1 LOPJ. Prevé un trámite para la denuncia de la prueba ilícita, posibilitando que tanto las partes como el juez, de oficio, puedan poner de manifiesto la ilicitud de la prueba admitida. Concretamente, con referencia al momento procesal en el que denunciar la ilicitud, éste artículo introduce dos momentos distintos: el primero de ellos, incide en la parte que alegue la ilicitud, pues dicha norma indica que debe hacerlo de inmediato, esto es, tan pronto como tenga conocimiento de la ilicitud, independientemente del trámite procesal en que se encuentre; y el segundo, referente al órgano judicial, que deberá resolver la cuestión en el acto del juicio o en la vista, pero en todo caso, antes de la práctica de la prueba⁸⁷⁷. Sin embargo, como apunta GARCIMARTIN MORENO, como el art. 287 LEC se refiere a prueba “admitida”, conlleva que no se contemple la posibilidad de la poner de manifiesto la ilicitud de la prueba antes de su admisión, esto es en la audiencia previa o la vista.

Esta indefinición legal plantea el problema de determinar en qué momento del proceso penal pueden las partes alegar una vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones. Así pues, para el tratamiento procesal de la prueba ilícita en el procedimiento penal debemos contemplar las tres fases del procedimiento: la instructora, la intermedia y la del juicio oral, ya que en principio, tratándose de la vulneración de un derecho fundamental debería poder hacerse valer en cualquiera de estas etapas.

Sin embargo, como la LECrim no establece expresamente ningún trámite para denunciar la ilicitud probatoria, debemos plantearnos cual es el mejor momento procesal para ello.

5.1.2.1. Fase de instrucción

La primera posibilidad es la de denunciar la ilicitud en la misma fase que se lleva a cabo la investigación, esto es, donde se practican las intervenciones telefónicas. Gran parte de la doctrina, como veremos a continuación, es partidaria de defender la instrucción como momento procesal oportuno para ello. Como señala, ASECIO MELLADO la prueba ilícita “debe ser decretada en la fase de investigación si ya se conoce y, en su defecto, no ser admitida como prueba; si es admitida, no ser valorada; y, si es valorada, no ser tomada en consideración para fundamentar en ella la conducta”⁸⁷⁸. Por ello, entiende que una vez detectada una prueba ilícita, es absolutamente necesario apreciar de

⁸⁷⁷ GARCIMARTIN MORENO, R., “Artículo 287. Ilícitud de la prueba”, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil (Volumen I)*, (Coord. CORDÓN MORENO, ARMENTA DEU, MUERZA ESPARZA y TÁPIA FERNÁNDEZ), Segunda Ed., Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2011, p. 1337.

⁸⁷⁸ ASECIO MELLADO, J.M., “La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción...”, ob. cit., p. 6.

modo inmediato la ilicitud y ordenar, al mismo tiempo, de forma automática la exclusión de ella del procedimiento⁸⁷⁹.

Igualmente se pronuncia GÓMEZ COLOMER⁸⁸⁰, quien también defiende la teoría de denunciar la ilicitud de la prueba por vulneración de derechos fundamentales en la fase de instrucción. Sin embargo, matiza su opinión al entender que el Juez instructor “sólo puede excluir un acto de investigación que suponga una restricción de un derecho fundamental, el que estamos tratando o cualquier otro [en este caso, el derecho al secreto de las comunicaciones], invalidándolo por tanto como futuro medio de prueba, cuando tenga constancia cierta de que ha sido obtenido de manera evidente o manifiestamente ilegal, pues no estándolo o teniendo dudas, privaría al órgano sentenciador de su competencia material para la cognición, es decir, para su resolución de fondo, lo que haría nula su resolución en virtud del art. 238.1º. LOPJ”. Cabe destacar de esta aportación doctrinal, que la denuncia en la instrucción se dé sólo en los casos en que, el Juez Instructor, tenga muy claro que estamos ante una prueba ilícita de forma innegable e indiscutible, ya que de lo contrario se estaría privando a la parte afectada de su derecho a la prueba, reconocido como fundamental en el art. 24.2 CE. Es por esta razón, que en caso de duda debería dejarse la cuestión para que la resuelva el juez sentenciador.

En la misma línea encontramos a DE URBANO CASTRILLO, que entiende que en sede del procedimiento ordinario el momento procesal para denunciar cuando se ha cometido una presunta ilicitud probatoria es la fase de instrucción, mediante un simple escrito, siendo recurrible la decisión que decreta la ilicitud⁸⁸¹. De manera similar, también se pronuncia MIRANDA ESTRAMPES, que de forma específica apunta que “el control de la ilicitud probatoria durante la fase de instrucción no sólo es procedente sino que resulta absolutamente imprescindible y necesaria”⁸⁸².

De igual modo, se manifiesta alguna resolución –ciertamente antigua– del TS. Así, por ejemplo, la STS 1654/1993, de 24 de junio⁸⁸³, concretamente señala: “No es pacífico el tema de si el propio Juez de instrucción puede/debe declarar la nulidad cuando compruebe la vulneración de un derecho constitucional y tampoco sobre la preclusividad o no del efecto si en dicha fase el problema no se plantea y el Juzgado no lo resuelve de oficio. Como es frecuente en el Derecho, en este caso no parece adecuado establecer las reglas fijas e incommovibles. Todo puede depender de las circunstancias. Si se constata una vulneración grave en la fase de instrucción -una declaración prestada bajo tortura, por ejemplo- el Juez, sin duda, declara su nulidad para separar del

⁸⁷⁹ “La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción...”, ob. cit., p. 8.

⁸⁸⁰ GÓMEZ COLOMER, J. L., “La intervención judicial de las intervenciones telefónicas a la luz de la jurisprudencia”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1, 1998, p. 157.

⁸⁸¹ DE URBANO CASTRILLO, E., *La prueba ilícita...*, ob. cit., p. 60.

⁸⁸² MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita...*, ob. cit., p. 128.

⁸⁸³ [RJ 1993\5364], ponente Excmo. Sr. Enrique Ruiz Vadillo, f.j. 1º.

preproceso esa actividad y, si en la audiencia preliminar nadie acusa la vulneración, el Tribunal la apreciará, si se ha producido, porque los Jueces y Tribunales han de actuar incondicionadamente como garantes de tales derechos fundamentales y libertades públicas”.

En el ámbito de las intervenciones telefónicas, un claro ejemplo de constancia cierta de que se ha vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones, y en consecuencia, el Juez instructor puede excluir el acto de investigación de las intervenciones telefónicas, es el caso en que éstas se procedan sin tener la autorización judicial al respecto. En este caso, es evidente la infracción del citado derecho fundamental, ya que se trata de un requisito constitucional que se desprende del tenor literal del art. 18.3 CE.

Antes de pasar al examen de la siguiente fase del procedimiento, es preciso destacar la importancia que tiene en la parte sumarial la intervención del Ministerio Fiscal, ya que éste debe jugar un papel fundamental en el control de las diligencias de investigación y si éstas se realizan cumpliendo, en todo momento, los derechos fundamentales⁸⁸⁴. Además, la obligación de velar por los derechos fundamentales en el proceso cobra aún más importancia en los supuestos en que se dicte la declaración del secreto de sumario, según el art. 302 LECrim, puesto que, como ya hemos analizado en el punto correspondiente, la persona investigada no tiene conocimiento de las diligencias sumariales, y sólo podrá controlar si se le han respetado sus derechos una vez alzado el secreto.

5.1.2.2. Fase intermedia

Parte de la doctrina defiende también la posibilidad de hacer valer la ilicitud de la prueba en la fase intermedia del procedimiento abreviado⁸⁸⁵. En este sentido, destacamos a ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, para quien el mejor momento para hacer valer dicha vulneración de derechos fundamentales es la fase intermedia, en virtud de lo establecido en el art. 793.2 LECrim⁸⁸⁶. Este artículo es reconocido por la doctrina y la jurisprudencia como la “audiencia saneadora”, esto es, el momento procesal idóneo para resolver las denuncias de las partes acerca de la infracción de derechos fundamentales que se hayan producido durante la investigación judicial, y en consecuencia para discutir y

⁸⁸⁴ MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita...*, ob. cit., p. 129.

⁸⁸⁵ Parece muy discutible que el art. 793.2 LECrim –regulador de la fase intermedia del procedimiento abreviado– sea de aplicación al ordinario por delitos graves. En este sentido, MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 328, establece que “el Tribunal Supremo ha venido sosteniendo que en el proceso ordinario no es aplicable el art. 793.2 LECrim, por lo que aun admitiéndose que las partes susciten la cuestión en el inicio de la vista del juicio oral, la decisión sobre la misma debe efectuarse en la sentencia”. Véase, por esa cuestión, la STS 993/1995, de 6 octubre [RJ 1995\7595], ponente Excmo. Sr. José Augusto de Vega Ruiz, f.j. 8º según la cual: “El trámite previsto en el artículo 793.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere exclusivamente al procedimiento abreviado”.

⁸⁸⁶ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *El período intermedio...*, ob. cit., pp. 129- 136.

resolver la licitud o ilicitud de las pruebas⁸⁸⁷. Precisamente, ORMAZÁBAL SÁNCHEZ establece que “la vulneración de derechos fundamentales puede en la actualidad ser apreciada de oficio por el órgano judicial en la fase intermedia en virtud del cometido revisor que se le asigna”, y añade, que “difícilmente puede llegarse a un pronóstico positivo sobre la probabilidad de una condena si ésta pretende sustentarse en medios de prueba ilícitos. Es cierto, como dijimos, que existen otras oportunidades [...] para apreciar dichas nulidades durante la propia instrucción. Pero tampoco es descartable que hayan pasado inadvertidas en el transcurso de la misma y afloren precisamente en el momento de ponderar si procede abrir el juicio. Y, aunque poco probable, tampoco cabe excluir que se decrete entonces la nulidad de lo que en su momento fue reputado regular e intachable. En la actualidad, pues, el instructor está ya (también en virtud del artículo 240 LOPJ, si es el caso) facultado para apreciar, *ex officio* y en la fase intermedia, la nulidad a la que en su momento no dio lugar o pasó desapercibida hasta dicho instante, declinando la apertura del juicio y dando lugar al sobreseimiento, si así procede”⁸⁸⁸.

Igualmente, es de destacar la opinión de LÓPEZ-BARJAS PEREA, quien señala que a pesar de la diversidad de opiniones en este aspecto, lo que no puede discutirse es “que durante la fase del juicio oral del procedimiento abreviado se puede plantear la nulidad de la intervención, después de la lectura de los escritos de acusación y de defensa, en virtud de lo dispuesto en el art. 786.2 LECrim”⁸⁸⁹.

En este caso, el juez deberá resolver en el mismo acto lo procedente sobre las cuestiones previas planteadas, de forma oral y motivada, conforme a lo expuesto en el art. 247 LOPJ⁸⁹⁰.

Sobre esta cuestión, entendemos que la fase intermedia, al igual que en la fase sumarial, el Juez instructor puede estar privando al juez sentenciador la valoración de una prueba fundamental, por lo que al igual que en el caso anterior, sólo si los indicios de ilicitud son muy evidentes, podrá resolverse esta cuestión en la fase intermedia del proceso penal.

5.1.2.3. Juicio oral

Por último, también existe la posibilidad de alegar la ilicitud probatoria en el acto del juicio oral, tesis acogida por un sector importante de la doctrina⁸⁹¹. Y,

⁸⁸⁷ De igual modo, cfr. MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita...*, ob. cit., p. 131; y DE URBANO CASTRILLO, E., *La prueba ilícita...*, ob. cit., p. 60.

⁸⁸⁸ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *El período intermedio...*, ob. cit., p. 135.

⁸⁸⁹ LÓPEZ-BARJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 267.

⁸⁹⁰ Artículo 247 LOPJ: “Las resoluciones judiciales que se dicten oralmente y deban ser documentadas en acta en los juicios verbales, vistas de los pleitos o causas y demás actos solemnes incluirán la fundamentación que proceda”. En la misma línea, se pronuncia MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 318.

⁸⁹¹ Así, por ejemplo, véase MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones...*, ob. cit., p. 262; y GIMENO SENDRA, V., “La improcedencia de la exclusión de la prueba

de igual modo, la STC 202/2001, de 15 de octubre⁸⁹², destaca que “determinar si, excluidas dichas pruebas [ilícitas], restan o no otras constitucionalmente legítimas capaces de sustentar la declaración de culpabilidad y la condena del recurrente constituye una función que corresponde cumplir al Tribunal juzgador, y, en consecuencia, se han de retrotraer las actuaciones al momento anterior a la formulación de la pretensión acusatoria y de la proposición de prueba para que si, aun excluida la obtenida a raíz de las escuchas inicialmente cubiertas por los Autos anulados, con la restante se mantuviera la acusación, pueda el órgano judicial competente adoptar la resolución que resulte constitucional y legalmente procedente”.

Esta cuestión presenta ventajas e inconvenientes respecto de las anteriores. Así, como ventaja, nos encontramos con la aportación en el acto del juicio de todo el material probatorio, por lo que se respeta el derecho a la prueba de la parte contra la que se pide la ilicitud probatoria. En sentido contrario, topamos con el problema que, en caso de que efectivamente haya una vulneración de algún derecho fundamental, el juez sentenciador se verá inevitablemente contaminado por la prueba ilícita, pudiendo influir ésta, aun inconscientemente, en la resolución final del caso, por el desconocido efecto psicológico de la prueba ilícita⁸⁹³.

El momento adecuado para la denuncia de la ilicitud de la prueba es justo antes de que ésta se practique, tal y como se desprende del tenor literal del art. 287 LEC. En todo caso, de estimarse la ilicitud, el órgano sentenciador no podrá en ningún caso tomar en cuenta el resultado de la misma, conforme a lo establecido en el art. 11.1 LOPJ.

Finalmente, respecto a los recursos, el art. 287.2 LEC contempla la posibilidad de interponer el de reposición contra la declaración de ilicitud de la prueba. En el caso del proceso penal, el correspondiente recurso será el de reforma, o el de súplica si estamos ante un tribunal colegiado como la Audiencia Provincial, que se interpondrá, sustanciará y resolverá en el mismo acto del juicio. En todo caso, las partes podrán reproducir la impugnación de la prueba ilícita en la apelación de la sentencia definitiva.

ilícita en la instrucción (contestación al artículo del Prof. ASECIO)”, en *Diario La Ley* núm. 8021, 12 de febrero de 2013, p. 5.

⁸⁹² Ponente Don Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 8º. Igualmente véase las SSTC 149/2001 de 27 junio, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 7º; y 49/1999 de 5 abril, ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 15º.

⁸⁹³ Sobre este efecto, véase PICÓ I JUNOY J., “El problema del efecto psicológico de la prueba ilícita”, en *IURIS*, núm. 171, 2012, pp. 35-37; ídem, *El derecho a la prueba...*, ob. cit., pp. 346-351; ídem, “La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil”, en *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación*. Estudios en homenaje al Profesor Almagro Nosete, Edit. Iustel, Madrid, 2007, pp. 886-891.

5.1.2.4. Opinión personal

Si bien todas las situaciones anteriormente apuntadas tienen sus ventajas e inconvenientes, en nuestra opinión, la ilicitud probatoria debería poderse denunciar en cualquier momento del procedimiento. Y, precisamente, ésta es la vía adoptada en el borrador de Código Procesal Penal de 2013. En concreto, su art. 13 establece que: “No surtirán efecto en el proceso las informaciones o fuentes de prueba obtenidas, directa o indirectamente, con vulneración de derechos fundamentales o las pruebas en cuya práctica se lesionen los mismos. Tales pruebas serán de valoración prohibida”⁸⁹⁴. En concreto, por lo que nos interesa en el punto del tratamiento procesal de la ilicitud probatoria, se debe hacer referencia al apartado cuarto del mismo precepto, que señala de forma contundente y clara que: “En cualquier momento en que se constate la existencia de la infracción del derecho fundamental afectado las informaciones o fuentes de prueba o resultados de las pruebas han de ser excluidos del proceso, sin perjuicio de que, rechazada la exclusión, las partes puedan reproducir con posterioridad la petición de declaración de nulidad de la prueba”. Con este artículo se facilitarí­a el debate sobre el momento procesal más idóneo para denunciar y resolver la ilicitud probatoria.

5.2. Breve referencia a las consecuencias penales de la infracción

5.2.1. Cuando la ilicitud la comete un particular

La tipificación penal de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones la encontramos regulada en el Capítulo I del Título X del CP, relativo al “descubrimiento y revelación de secretos”, concretamente en los artículos 197 y siguientes del mismo texto legal⁸⁹⁵. El art. 197.1 CP describe, entre otras, una conducta consistente en interceptar, sin consentimiento del titular, sus telecomunicaciones o utilizar artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen. No obstante, la nueva redacción añade, a la conducta del tipo penal, la modalidad de control

⁸⁹⁴ El art. 13 BCPP introduce, en su apartado segundo, como excepción que podrán ser valoradas las pruebas que, sin estar conectadas con un acto de tortura, sean: a) favorables al encausado; b) consecuencia indirecta de la vulneración de un derecho fundamental si, con independencia de la existencia del nexo causal entre la infracción del derecho fundamental y la fuente de prueba, en atención a las concretas circunstancias del caso, se llegue a la certeza de que, conforme al curso ordinario de la investigación, la fuente de prueba hubiera sido descubierta en todo caso; o c) consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental exclusivamente atribuible a un particular que haya actuado sin ánimo de obtener pruebas.

⁸⁹⁵ Esta regulación fue adoptada por primera vez en la LO 7/1984, de 15 de octubre, sobre tipificación penal de la colocación ilegal de escuchas telefónicas, por la cual se introdujo en el Código Penal de 1973 el art. 497 bis, que castigaba a quien “para descubrir los secretos o la intimidad de otros interceptase sus comunicaciones telefónicas o utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido” (BOE núm. 0255, 24 de octubre de 1984).

clandestino “de cualquier otra señal de comunicación”⁸⁹⁶, incorporando así una especial complejidad a este tipo penal. Y en este sentido se ha pronunciado el TS cuando afirma “que el artículo 197 CP ha pretendido colmar las lagunas del antiguo 497 bis CP 1973, reformado por la LO 18/1994, mediante una tipicidad ciertamente complicada donde se suceden diversos tipos básicos y supuestos agravatorios”⁸⁹⁷.

La conducta típica deberá ser ejecutada con dolo, esto es, que sin el consentimiento del titular se quieran descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otra persona. En este caso, descubrir un determinado secreto significa acceder a él de forma ilegal, sea o no divulgado en un momento posterior, de manera que, es suficiente que una persona acceda al secreto para que deje de serlo. En la misma línea, se posiciona MORALES PRATS, quién entiende que se trata de un “delito mutilado o imperfecto de dos actos”, que no requiere para la consumación el efectivo descubrimiento de la intimidad. Basta para llenar la conducta típica con la interceptación de las telecomunicaciones o con el uso de los aparatos de escucha, grabación o reproducción del sonido o de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación. Así pues, la conducta de este tipo delictivo es suficiente con el apoderamiento del contenido, esto es, la posesión física, sin que sea necesario que haya un resultado lesivo concreto –es decir, no hace falta para la existencia del delito que haya una revelación o difusión del secreto–⁸⁹⁸.

Caso distinto sería si hubiese, además, la revelación o difusión del secreto, ya que en este caso se impondría una pena superior. Estos supuestos los encontramos regulados en otros preceptos del mismo título, distinguiendo según quien sea el sujeto activo del hecho delictivo. Así, en primer lugar, si se ejecuta la conducta por un particular, se debe atender a lo previsto en el art. 197.3 CP; si se trata, en cambio, de empleados desleales de una empresa, que por razón de su oficio revelan secretos, debe acudir al art. 199 CP⁸⁹⁹ o en su caso al art. 200

⁸⁹⁶ Debe tenerse en cuenta que el tipo penal alcanza también cualquier otro tipo de comunicación, a causa de la evolución tecnológica de los últimos tiempos, como por ejemplo las comunicaciones vía Internet, y es por este inciso que la nueva regulación da entrada a las innovaciones telefónicas. Véase, por todos, MORALES PRATS, F., “Artículo 197”, en *Comentarios al Código Penal Español* (Dir. QUINTERO OLIVARES, G. y Coord. MORALES PRATS, F.), T. I, Sexta Ed., Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2011, p. 1291; y REBOLLO VARGAS, R. “Artículo 197”, en *Comentarios al Código Penal. Parte especial*. Córdoba Roda, J. y García Aran, M. (Dir.), T. 1, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 454.

⁸⁹⁷ STS 1045/2011, de 14 octubre [RJ 2011\7488], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 9º. Igualmente se pronuncian las SSTS 358/2007 de 30 abril [RJ 2007\3724], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. único; y 1219/2004 de 10 diciembre [RJ 2004\7917], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 8º.

⁸⁹⁸ Véase, MORALES GARCÍA, O., “Art. 197 CP”, en *Código Penal con jurisprudencia*, Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2013, p. 501.

⁸⁹⁹ Véase a REBOLLO VARGAS, R. “Artículo 199”, en *Comentarios...*, ob. cit., pp. 477-484; y MORALES PRATS, F., “Artículo 199”, en *Comentarios...*, ob. cit., pp. 1327-1342.

CP⁹⁰⁰; y, si por último, la conducta es ejecutada por autoridad o funcionario público, sin autorización legal, la pena queda fijada en el art. 198 CP⁹⁰¹.

Como podemos ver, el art. 197 CP recoge varias conductas ilícitas en una compleja redacción. Y así la STS 1328/2009, de 30 de diciembre⁹⁰², establece que dicha norma “sanciona en primer lugar al que se apodere de los papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales de otra persona, al quien interceptare las comunicaciones de otro y al que utilizare artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, en todos los casos sin su consentimiento y con la finalidad de descubrir sus secretos o vulnerar su intimidad”. Todas ellas son diferentes conductas que no obligan que el autor adquiera la finalidad perseguida. En los dos primeros casos se pretende que se alcance un acto de apoderamiento o de interceptación efectivos, mientras que en el supuesto de utilización de artificios es suficiente con la creación del peligro que supone su empleo con las finalidades expresadas para la consumación de la infracción penal.

En el apartado segundo del art. 197 CP, se prosigue sancionando “a quien, sin estar autorizado, se apodere, en perjuicio de tercero, de datos reservados de carácter personal o familiar de otro, que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Así como a quien simplemente acceda a ellos por cualquier medio sin estar autorizado y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero”⁹⁰³.

Aquí el bien jurídico protegido es la intimidad individual⁹⁰⁴. Aunque la idea de secreto puede ser más amplia, en realidad deben estar vinculados precisamente a la intimidad pues esa es la finalidad protectora del tipo. En este sentido, se pronuncia la STS 666/2006, de 19 de junio⁹⁰⁵, según la cual “la idea de secreto en el art. 197.1 CP resulta conceptualmente indisociable de la de intimidad: ese ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás”. Ello se desprende de la ubicación del precepto en el Título dedicado

⁹⁰⁰ Véase sobre este precepto a REBOLLO VARGAS, R. “Artículo 200”, en *Comentarios...*, ob. cit., pp. 485-486; y MORALES PRATS, F., “Artículo 200”, en *Comentarios...*, ob. cit., pp. 1342-1344.

⁹⁰¹ Véase en este sentido a REBOLLO VARGAS, R. “Artículo 198”, en *Comentarios...*, ob. cit., pp. 473-476; y MORALES PRATS, F., “Artículo 198”, en *Comentarios...*, ob. cit., pp. 1325-1327.

⁹⁰² [RJ 2010\437], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6°. Igualmente véase la STS 358/2007 de 30 abril [RJ 2007\3724], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1°.

⁹⁰³ Véase más ampliamente a REBOLLO VARGAS, R. “Artículo 197”, en *Comentarios...*, ob. cit., pp. 465 y ss.

⁹⁰⁴ SSTS 1328/2009, de 30 de diciembre [RJ 2010\437], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6°; y 358/2007 de 30 abril [RJ 2007\3724], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1°.

⁹⁰⁵ [RJ 2006\4929], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 4°.

a los delitos contra la intimidad, y es coherente con su propia redacción, pues en el primer apartado relaciona los papeles, cartas o mensajes de correo electrónico con otros documentos o efectos personales. Y en el segundo apartado se refiere a datos reservados de carácter personal o familiar. En relación con la conducta enjuiciada, interesa resaltar que el tipo objetivo requiere solamente un acto de apoderamiento, sin necesidad de que el autor llegue a descubrir los secretos o vulnerar la intimidad en el primer caso, y en el mero acceso de los datos protegidos en el segundo. El tipo subjetivo exige, sin embargo, aquella finalidad, junto con el dolo en el acto de apoderamiento o de acceso⁹⁰⁶.

Por otro lado, es preciso mencionar de nuevo qué entendemos por secreto, concretamente desde la óptica penal y de la regulación que es objeto de análisis. Como ya ha quedado indicada en el apartado primero de este capítulo, el secreto es algo reservado al conocimiento de unas determinadas personas y oculto para otras. En virtud de lo establecido de forma expresa por el propio art. 197 CP, entendemos que el legislador penal quiso dar más importancia al secreto propiamente dicho, relacionado con la intimidad de la persona, más allá del proceso de comunicación, que es lo que realmente se protege por el art. 18.3 de la CE. Así, por ejemplo, destacamos la STS 574/2001, de 4 de abril⁹⁰⁷, la cual establece: “[p]or secreto ha de entenderse lo concerniente a la esfera de la intimidad, que es sólo conocido por su titular o por quien él determine. Para diferenciar la conducta típica de la mera indiscreción es necesario que lo comunicado afecte a la esfera de la intimidad que el titular quiere defender. Por ello se ha tratado de reducir el contenido del secreto a aquellos extremos afectantes a la intimidad que tengan cierta relevancia jurídica, relevancia que, sin duda, alcanza el hecho comunicado pues lesiona la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de vida humana”. De manera que, en caso que lo que se descubriera no fuere secreto no se estaría cometiendo este ilícito penal, lo que nos parece inaceptable desde el punto de vista constitucional y de la protección del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Sin embargo, el TC ha manifestado en su sentencia 34/1996, de 11 de marzo⁹⁰⁸, que el delito configurado en los art. 192 bis y 497 bis CP de 1973, que actualmente se encuentra regulado en el art. 197 CP, “los antedichos tipos delictivos ponen el énfasis de la conducta ilícita en el verbo «interceptan», consistente en apoderarse del mensaje antes de que llegare a su destino o interrumpir una vía de comunicación”. De ello, se desprende a nuestro entender, que el concepto de secreto del art. 197 CP es igual al del art. 18.3 CE, es decir,

⁹⁰⁶ SSTS 1328/2009, de 30 de diciembre [RJ 2010\437], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º; y 666/2006 de 19 junio [RJ 2006\4929], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 4º.

⁹⁰⁷ [RJ 2001\2016], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º. Igualmente cfr. MORALES GARCÍA, O., “Art. 197 CP”, en *Código Penal*, ob. cit., p. 503.

⁹⁰⁸ Ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 4º.

que lo que se está protegiendo realmente es el proceso de comunicación, independientemente del contenido del mensaje. Además, la misma resolución establece que, como ya apuntaba la fundamental STC 114/1984, de 29 de noviembre⁹⁰⁹, “han de utilizarse «artificios para la escucha, grabación o reproducción» y, en cualquier caso, ha de producir «una injerencia exterior» de un tercero en la comunicación”.

En este sentido, se pronuncia también el TS, en su sentencia 1114/2009, de 12 de noviembre⁹¹⁰, que en relación con el delito de "descubrimiento y revelación de secretos" que estamos analizando establece que, “siendo el bien jurídico tutelado el derecho a la intimidad y la privacidad personal y familiar, la doctrina científica y jurisprudencial son contestes en que se trata de un delito de intención en el que la conducta típica se consuma con el mero apoderamiento, interceptación etc., sin necesidad de que se produzca el efectivo descubrimiento de los secretos o la divulgación de los mismos; es decir, se consuma tan pronto el sujeto activo "accede" a los datos, esto es, tan pronto los conoce y tiene a su disposición”.

Otro aspecto que ha sido objeto de estudio doctrinal⁹¹¹ y jurisprudencial⁹¹² es el de las escuchas o interceptaciones ilícitas a las comunicaciones por telefonía inalámbrica. Éstas quedarían incluidas en el tipo penal, desde el CP de 1995, a través de la cláusula introducida sobre “cualquier otra señal de comunicación”. Sin embargo, y aunque no se desprendía del tenor literal del art. 497 bis del CP 1973, el TC, antes de la entrada en vigor del nuevo CP, estableció en la citada sentencia 34/1996, de 11 de marzo, que la interceptación de los teléfonos inalámbricos tenían cabida en el tipo penal descrito en el art. 497 bis CP por analogía, ya que interpretó que, sin vulnerar el principio de legalidad penal, se debía extender su ámbito más allá de la letra, que sólo contemplaba las comunicaciones telefónicas a través de cable y no las inalámbricas. Así, a efectos de la salvaguarda de las garantías constitucionales, y en virtud de la Exposición de Motivos de la LO 7/1984, de 15 de octubre, que incorporó este tipo delictivo, más el contenido en el art. 192 bis, dada “la necesidad de tipificar penalmente los comportamientos que atenten contra el secreto de las comunicaciones telefónicas, sin distinguir el cauce tecnológico por el que se establecen, al objeto de dar la máxima protección a los derechos constitucionales al honor y a la intimidad personal (art. 18.1 CE), para cuya efectividad el secreto de las comunicaciones es un instrumento constitucionalmente previsto (art. 18.3 CE)”⁹¹³.

⁹⁰⁹ Ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j.7º.

⁹¹⁰ [RJ 2010\424], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 6º.

⁹¹¹ MORALES PRATS, F., “Artículo 197 CP”, en *Comentarios...*, ob. cit., p. 1060.

⁹¹² STC 34/1996, de 11 de marzo, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 5º.

⁹¹³ STC 34/1996, de 11 de marzo, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 5º. De igual modo, se pronuncia ARAGÓN REYES, M., “Intervenciones telefónicas y postales...”, ob. cit., p. 494.

5.2.2. Cuando la ilicitud la comete un funcionario público

Igualmente, en el articulado del vigente Código Penal encontramos el art. 536. Este precepto se encuentra regulado en la Sección II –de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad– del Capítulo V –de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales– del Título XXI –delitos contra la Constitución–, según el cual: “La autoridad, funcionario público o agente de éstos que, mediando causa por delito, interceptare las telecomunicaciones o utilizare artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de las garantías constitucionales o legales, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años”. Y prosigue señalando que “Si divulgare o revelare la información obtenida, se impondrán las penas de inhabilitación especial, en su mitad superior y, además, la de multa de seis a dieciocho meses”⁹¹⁴.

La estructura de este precepto es similar a la que ofrece el art. 197.1 CP. Siguiendo a MORALES PRATS, en primer lugar debe subrayarse que la conducta típica del art. 536 CP ha quedado liberada del injusto con relación a la estructura típica que presenta el delito previsto en el art. 197.1 del mismo texto legal. Así, no se exige un plus añadido al dolo, cifrado en la finalidad específica de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro. En segundo lugar, debe reseñarse que la conducta del tipo básico se perfecciona con la interceptación dolosa de las telecomunicaciones o con la utilización dolosa de los artificios técnicos que describe el tipo. No se exige, como ya hemos adelantado, un plus al dolo, centrado en la especial intencionalidad, pues lo esencial es la verificación de una cercenación de las referidas garantías constitucionales en el seno de una investigación criminal, con independencia de los fines específicos que se persigan que, en principio, no pueden estar desconectados de los de la investigación legal por delito, propios de la causa penal. Debe tenerse en cuenta que el desvalor presente en este delito consiste en un abuso o exceso en la citada investigación, que supone la cercenación dolosa de garantías constitucionales, como es la protegida por el art. 18.3 CE⁹¹⁵.

⁹¹⁴ Debe destacarse la diferencia de este precepto con el art. 198 CP. Se trata de dos tipos delictivos relativos a la intromisión ilegítima a la intimidad en los que el tipo subjetivo son funcionarios públicos, pero el legislador ha entendido que deben regularse por separado. Principalmente la diferencia entre uno y otro es, siguiendo a MORALES PRATS, que, esto es, si la intromisión ilegítima contra la intimidad se produce mediando una investigación judicial por delito, por ejemplo porque se llevan a cabo controles telefónicos no autorizados por el juez de instrucción, de forma ilegal, será de aplicación el art. 536 CP, aplicándose una pena sensiblemente inferior con respecto a las previstas en el art. 198 CP. En cambio, de no mediar causa penal y producirse la injerencia ilícita en la intimidad por funcionario público será de aplicación el art. 198 CP. Cfr. MORALES PRATS, F., “Artículo 198 CP”, en *Comentarios...*, ob. cit., p. 1326; y REBOLLO VARGAS, R. “Artículo 536”, en *Comentarios...*, T. 2, ob. cit., p. 2493.

⁹¹⁵ MORALES PRATS, F., “Artículo 536”, en *Comentarios...*, ob. cit., p. 1589.

El tipo básico del art. 536 CP sólo exige una acción de interceptación de telecomunicaciones o bien una utilización de los artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de garantías constitucionales o legales, midiendo causa por delito. La conducta típica no exige pues, al igual que apuntábamos antes en relación con el art. 197.1 CP, una efectiva toma de conocimiento por parte del funcionario de las conversaciones o mensajes. Eso significa que se está infringiendo la garantía constitucional de libertad de comunicaciones, protegida por el art. 18.3 CE, independientemente que lo comunicado sea o no secreto.

Asimismo se pronuncia el TS cuando en su famosa sentencia 79/2012, de 9 de febrero⁹¹⁶, relativa al caso de inhabilitación del magistrado Baltasar Garzón por escuchas ilegales en un centro penitenciario, señala que: “El tipo objetivo, sólo requiere la mera interceptación o la utilización de los artificios, sin que sea preciso el acceso efectivo ni la obtención de información alguna”. Y la misma resolución añade que “contiene además un elemento normativo, consistente en la violación de las garantías constitucionales o legales”. En la misma línea se pronunció la STS 227/1997, de 19 de febrero⁹¹⁷, que en relación con un presunto delito tipificado por el art. 536 CP por un funcionario público, destacó que: “para la consumación es suficiente con la interceptación o con la intervención de la comunicación por los procedimientos típicos, sin que sea preciso que llegue a ser conocido el secreto o la conversación privada, existiendo así un adelantamiento consumativo al momento de la instalación de aparatos de control auditivo con tal de que sean eficaces, ya que la obtención por el agente de tales datos supone más bien el agotamiento delictivo, que la perfección consumativa en esta modalidad en la que basta con que la audición se capte por el aparato y no por el agente. En definitiva que la consumación tiene lugar en el instante en que se intercepta la conversación, bien directamente, en la primera modalidad delictiva, bien a través de los instrumentos o artificios de escucha”.

Finalmente, respecto al elemento subjetivo, el TS establece que éste “requiere el conocimiento de la interceptación o del empleo de los artificios mencionados. No es preciso un especial elemento subjetivo revelador de una determinada finalidad”⁹¹⁸.

⁹¹⁶ [RJ 2012\199], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 10º.

⁹¹⁷ [RJ 1997\842], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 3º.

⁹¹⁸ STS 79/2012, de 9 de febrero [RJ 2012\199], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 10º.

CAPÍTULO III.
UN APUNTE DE DERECHO COMPARADO:
LOS MODELOS INGLÉS E ITALIANO

1. JUSTIFICACIÓN

La iniciativa de incluir en la tesis doctoral un capítulo relativo al estudio de derecho comparado reside en el fin de estudiar otros ordenamientos jurídicos que nos ayuden al objetivo de proponer una mejor regulación de nuestra normativa. Entendemos que el estudio comparado es una técnica de interpretación del derecho esencial para mejorar un concreto sistema jurídico⁹¹⁹.

Los países elegidos para proceder a la comparativa de la normativa han sido Reino Unido e Italia. El primero de ellos, fue elegido por ser un país europeo de tradición jurídica de *common law*, en el que vimos la posibilidad de analizar un ordenamiento jurídico completamente distinto al español, y en el que existe una ley específica que regula la intervención de las comunicaciones –la *Regulation of Investigatory Powers Act* de 2000 (RIPA)–. Mientras que Italia, al ser un sistema jurídico de *civil law*, lo hemos elegido por su proximidad cultural y jurídica con España, que se manifiesta, por ejemplo, en el hecho de establecer regulación de la intervención de comunicaciones dentro de su *Codice di Procedura Penale* (CPP).

Como veremos, el estudio de ambos sistemas jurídicos nos ofrecerá diversas reflexiones que nos servirán para formular nuestra propuesta de reforma del art. 579 LECrim.

⁹¹⁹ Véase en este sentido a AJANI, G., *Sistemi Giuridici Comparati, lezioni e materiali*, Segunda Ed., Edit. G. Giappichelli Editore, Torino, 2006, pp. 3 y ss.

2. LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INGLÉS⁹²⁰

2.1. Introducción

La facultad de interceptar comunicaciones telefónicas se ha utilizado en Reino Unido desde el establecimiento del teléfono⁹²¹. En un principio, hasta 1937, Correos, que era un Ministerio público, se consideraba que la facultad que tenía el Estado para interceptar las comunicaciones telefónicas correspondía a cualquier empresa de servicios telefónicos si no se oponía a la ley. En consecuencia, el Ministerio del Interior no concedía para ello ninguna orden y las autoridades de la Policía y el Director general de Correos acordaban entre sí las medidas que tenían que tomar en esta materia. En 1937, el Ministro del Interior y el Secretario de Estado, al que correspondía la administración de Correos, volvieron a examinar la situación, ya que según los cuales no era deseable que los empleados de Correos registraran las conversaciones telefónicas y las trasladaran a la Policía sin una orden del Ministro del Interior. Desde entonces, Correos siguió la práctica de interceptar las conversaciones telefónicas sólo si el Ministro lo había ordenado expresamente⁹²². En 1957 se aprobó un informe ante el Parlamento Británico, emitido por un Comité de asesores privados presididos por Lord Birkett. Dicho Comité debía analizar la facultad de interceptar las comunicaciones, y averiguar en virtud de que disposición, en que medida y con que finalidades se utilizaba dicha facultad, y para que servían las informaciones así obtenidas. Igualmente, en el mismo se recomendaban cuales eran las garantías con las que debía ejercitarse dicha facultad. El informe del Comité –llamado el informe Birkett⁹²³– se aprobó en octubre de 1957⁹²⁴.

⁹²⁰ Estudio realizado durante mi estancia de investigación en la *Faculty of Law* de la *Oxford University* (Inglaterra), durante los meses de enero a mayo de 2012, bajo la supervisión del Prof. Stefan Voguenauer. Véase CASANOVA MARTÍ, R., “Las intervenciones telefónicas en Reino Unido, ¿un modelo a seguir?”, en *Justicia*, núm. 2, 2012, pp. 384-385.

⁹²¹ Sobre la evolución de la intervención de las comunicaciones en Reino Unido, véase Caso Malone contra Reino Unido, STEDH 2 agosto 1984 [TEDH 1984/1], Caso Campbell contra Reino Unido, STEDH 25 marzo 1992 [TEDH 1992/42], Caso Halford contra Reino Unido, STEDH 25 julio 1997 [TEDH 1997/37], Caso Liberty y otros contra Reino Unido, STEDH 1 julio 2008 [TEDH 2008/45], entre otros. También se pronuncian sobre la regulación histórica distintas obras, entre las cuales destacamos, a COUSENS, M., *Surveillance Law*, Edit. LexisNexis, London, 2004, pp. 118-128; COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime*, Edit. Oxford University Press, 2009, pp. 52-54; y McKAY S, *Covert Policing, Law and Practice*, Edit. Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 67-75.

⁹²² Caso Malone contra Reino Unido, STEDH 2 agosto 1984 [TEDH 1984/1], párrafo 28.

⁹²³ Report of the Committee of Privy Councillors appointed to inquire into the interception of communications – Presented to Parliament by the Prime Minister by Command of Her Majesty October 1957 (Command Paper, 283) <http://www.fipr.org/rip/Birkett.htm>. (fecha de consulta: 11.02.2014).

⁹²⁴ Véase en este sentido Caso Malone contra Reino Unido, STEDH 2 agosto 1984 [TEDH 1984/1], párrafo 21. Cfr. COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., p.119; y McKAY S, *Covert...*, ob. cit., p. 68.

Posteriormente, en virtud de la Ley de Correos de 1969⁹²⁵, el Servicio de Correos dejó de ser un Ministerio para convertirse en una empresa pública con el nombre de *Post Office* con las atribuciones, obligaciones y funciones definidas por la Ley. Como ya no dependía directamente de un Ministro, fue necesario publicar normas legales expresas sobre la interceptación de las comunicaciones por orden del Ministro. Concretamente, el art. 80 de dicha Ley determinó que, en consecuencia, se podría requerir al *Post Office* para que proporcionase a los altos funcionarios del Estado informaciones sobre las materias y objetos transmitidos o en transmisión por los medios de correos o de telecomunicación cuyo servicio asegura⁹²⁶.

En 1980, el Ministro de Interior de aquel entonces sometió al Parlamento un Libro Blanco titulado “La interceptación de las comunicaciones en Gran Bretaña”,⁹²⁷ que pretendió poner al día el Informe Birkett. Al publicarse este informe, el Ministro del Interior notificó al Parlamento británico que el Gobierno, mientras no presentase ningún proyecto de ley, debía de encargar a un alto magistrado para que comprobase de forma continua e independiente, que la interceptación de las comunicaciones se efectuaba con arreglo a las finalidades y a los procedimientos establecidos. Esta misión se confió a Lord Diplock, el cual emitió dos informes, el primero en 1981 y el segundo en el año siguiente, en 1982. En ambos informes, la conclusión general a la que se llegaba era que el procedimiento de intervención de las comunicaciones se había desarrollado satisfactoriamente cumpliendo los principios formulados en el Libro Blanco⁹²⁸.

Pese a ello, la necesidad de crear una ley que se encargara de regular la intervención de las comunicaciones era inminente, ya que antes de la entrada en vigor de la *Interception of Communications Act 1985* (Ley de Intervención de las Comunicaciones –IOCA–)⁹²⁹, la intervención de las comunicaciones por cualquier medio, oficial o no oficial, hecha pública o privadamente, no se encontraba regulada por Ley. Dadas estas circunstancias el TEDH en el trascendente Caso Malone contra Reino Unido⁹³⁰, estableció que la interceptación del teléfono del Sr. Malone por la policía no estaba regulada por Ley, produciéndose en consecuencia una violación del art. 8 CEDH. En respuesta a dicha resolución, el gobierno de Reino Unido promulgó la IOCA en 1985. Esta legislación no fue sin embargo, un plan integral para regular todo el

⁹²⁵ *Post Office Act 1969*: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/48/pdfs/ukpga_19690048_en.pdf (fecha de consulta: 11.02.2014).

⁹²⁶ Caso Malone contra Reino Unido, STEDH 2 agosto 1984 [TEDH 1984/1], párrafo 29.

⁹²⁷ *Write Paper: The interception of communications in Great Britain 1980* (Command Paper, 7873).

⁹²⁸ Caso Malone contra Reino Unido, STEDH 2 agosto 1984 [TEDH 1984/1], párrafos 55-56.

⁹²⁹ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/56/pdfs/ukpga_19850056_en.pdf (fecha de consulta: 11.02.2014).

⁹³⁰ STEDH 2 agosto 1984 [TEDH 1984/1].

ámbito de la interceptación, sino que se limitaba a regular el tipo de interceptación que el Sr. Malone había desafiado con éxito⁹³¹.

La Sección 1ª de la IOCA convirtió en un delito interceptar, de forma deliberada, una comunicación en el curso de su transmisión, ya sea por correo o por medio de un sistema público de telecomunicaciones, pero no reguló los otros tipos de sistemas de comunicación. El proceso de autorización de las interceptaciones en el marco de la IOCA se basaba en la emisión de órdenes de interceptación por el Secretario de Estado correspondiente. Sin embargo, la actual legislación –*Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (RIPA)*⁹³²–, a la cual dedicaremos el próximo epígrafe, introdujo disposiciones detalladas que regulan el contenido, la duración y el efecto de las órdenes, así como un Comisario y un Tribunal para controlar y resolver las quejas y la forma de la supervisión judicial del proceso de emisión de dichas órdenes de intervención. Con la legislación de 1985, llegaron de nuevo varios casos al Tribunal de Estrasburgo, entre los cuales destacamos el Caso Halford contra Reino Unido⁹³³. En dicho caso, la Sra. Halford, oficial de policía en Merseyside, alegó que sus teléfonos de la oficina habían sido interceptados. Estos teléfonos formaban parte de la red privada de policía, un sistema de telecomunicaciones fuera de la red pública. A la Sra. Halford le habían dado permiso para utilizar uno de estos teléfonos para su uso privado, cuya línea también fue intervenida. Ante esta situación el TEDH consideró que la intervención era una injerencia en su vida privada contraria a lo regulado en el art. 8 CEDH, por lo cual el TEDH puso el requisito de que el gobierno de Reino Unido debía introducir una nueva ley sobre el tema para que quedasen cubiertas todas las formas de intervención de las comunicaciones⁹³⁴.

En consecuencia, se tomó la decisión desde el Gobierno Británico de introducir una nueva legislación, la RIPA, que sustituyó en su totalidad a la IOCA. La RIPA no regula sólo la totalidad del ámbito de interceptación, sino que también hace referencia a otras formas de vigilancia, de acceso a datos de las comunicaciones y al descifrado de material codificado⁹³⁵. Por lo que nos interesa, el Capítulo 1 de la Parte I de la RIPA regula la interceptación de las comunicaciones. Dicha normativa se aplica a los servicios postales y de

⁹³¹ En este sentido, se pronuncia COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., p. 52.

⁹³² http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/pdfs/ukpga_20000023_en.pdf (fecha de consulta: 11.02.2014).

⁹³³ STEDH 25 julio 1997 [TEDH 1997/37]. Véase también en esta línea el Caso Liberty contra Reino Unido, STEDH 1 julio 2008 [TEDH 2008/45], que a pesar de ser más reciente los hechos tuvieron lugar en el tiempo en que estaba en vigor la IOCA 1985.

⁹³⁴ En el mismo sentido se pronuncia COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., p. 52.

⁹³⁵ Véase COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., p. 128; COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., p. 53; y McKAY S., *Covert...*, ob. cit., p. 75.

telecomunicaciones, tanto en los sistemas públicos como en los privados⁹³⁶; también se incluyen tanto las interceptaciones que requieren la emisión de un orden como las que no la requieren; las interceptaciones de las comunicaciones hechas dentro del Reino Unido y las hechas fuera; y por último, regula los recursos civiles posibles así como la responsabilidad penal por la interceptación ilegal de las comunicaciones.

2.2. La intervención de comunicaciones en el ordenamiento jurídico inglés

2.2.1. *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*

2.2.1.1. Entrada en vigor y finalidad de la ley

Desde el 2 de octubre de 2000, la interceptación de las comunicaciones en Reino Unido ha sido regulada por la *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (RIPA). El objetivo principal de la RIPA fue asegurar que las facultades para realizar investigaciones sean ejercitadas con el estricto cumplimiento de los derechos humanos ya que, como hemos apuntado con anterioridad, antes de la entrada en vigor de esta norma Reino Unido fue sancionado por el TEDH por vulnerar las exigencias del art. 8 CEDH⁹³⁷.

El art. 1 RIPA indica que estará cometiendo un delito la persona que dolosamente y sin autorización legal para interceptar, intervenga cualquier comunicación en el curso de su transmisión, en cualquier lugar de Reino Unido. Éste delito cubre tanto una interceptación del sistema público de correos o telecomunicaciones, como los sistemas privados de telecomunicaciones que se encuentran vinculados a una red pública⁹³⁸.

Por lo referente al lugar de la interceptación, la ley establece que la intervención de las comunicaciones se entenderá realizada en Reino Unido si se efectúa en Reino Unido. Sin embargo, debemos diferenciar si el sistema es

⁹³⁶ En virtud de la Sección 2 (1) RIPA define una serie de conceptos que son de interés en la ley y hay unos cuantos que nos interesa destacar. En primer lugar, se entiende por sistema de telecomunicación cualquier sistema que existe (si bien parcialmente, en el Reino Unido o en otras partes) con el fin de facilitar la transmisión de comunicaciones por cualquier medio que implica el uso de energía eléctrica o electro-magnética. En segundo lugar, define por un lado en que consiste el sistema público y por el otro el privado. Así pues, se entiende por sistema público de telecomunicaciones son las partes de un sistema de telecomunicaciones por medio del cual se proporciona cualquier servicio público de telecomunicaciones que se encuentra en el Reino Unido; y sistema privado de comunicación cualquier sistema de telecomunicaciones que, sin ser él mismo un sistema público de telecomunicaciones, es un sistema que cumple con las siguientes condiciones: (a) está unido, directa o indirectamente, a un sistema público de telecomunicaciones, y (b) no está comprendido en el aparato del sistema que se encuentra tanto en el Reino Unido y utilizado (con o sin otros aparatos) para hacer la fijación al sistema público de telecomunicaciones.

⁹³⁷ Caso Halford contra Reino Unido, STEDH 1 julio 2008 [TEDH 2008/45], párrafo 34-35.

⁹³⁸ Sección 1 (1) (a) y (b) RIPA. Véase COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., p. 128; y MCKAY S, *Covert...*, ob. cit., p. 75.

público o privado. En el caso que la interceptación sea de un servicio público de correos o de telecomunicaciones, ni el remitente ni el destinatario de la comunicación necesitan estar dentro de Reino Unido. En cambio, si la comunicación es interceptada en el curso de su transmisión por medio de un sistema privado, el remitente o el destinatario de la comunicación deben estar en Reino Unido, para que se les pueda aplicar la ley⁹³⁹.

2.2.1.2. *Interception of Communications Code of Practice*

Junto con la RIPA, la misma ley, en su Sección 71, prevé la adopción de códigos de práctica por el Secretario de Estado, en relación con el ejercicio y desempeño de sus funciones y atribuciones conforme a la Ley⁹⁴⁰. Estos proyectos de códigos de práctica deben ser presentados ante el Parlamento y tienen la consideración de documentos públicos. De manera que, sólo pueden entrar en vigor de conformidad con una orden del Secretario de Estado, y éste sólo puede hacer una orden, si el proyecto de la orden ha sido presentado ante el Parlamento y aprobado por una resolución efectiva de cada Cámara.

En virtud del artículo 72 (1) RIPA, una persona que ejerce o desempeña cualquier facultad u obligación relativa a la interceptación de las comunicaciones debe tener en cuenta las disposiciones pertinentes de un código de prácticas. En consecuencia, las disposiciones de un código de práctica pueden incluso, en las circunstancias apropiadas, tenerse en cuenta por los tribunales⁹⁴¹. A raíz de esta disposición, el 1 de julio de 2002 entró en vigor el Código de Práctica de la interceptación de las comunicaciones, denominado *Interception of Communications Code of Practice* (Código).

Con estas dos normas se regula la intervención de las comunicaciones en la actualidad. Así pues, a continuación detallaremos en qué consiste el sistema de intervención de las comunicaciones en el sistema jurídico inglés.

2.2.1.3. Análisis de la normativa que regula la intervención de las comunicaciones

a. Casos en que se permite la intervención de las comunicaciones

La interceptación de las comunicaciones en Reino Unido se permite sólo en algunos casos tasados por la ley, concretamente enumerados en la Sección 1 (5) RIPA⁹⁴². Precisamente, sólo se admitirá la intervención:

- Si es autorizada por la sección 3 o 4 de la RIPA⁹⁴³.

⁹³⁹ En esta línea, véase COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., pp. 53-54.

⁹⁴⁰ En este sentido se pronuncia también el Caso Kennedy contra Reino Unido, STEDH 18 mayo 2010, párrafo 26-28.

⁹⁴¹ En virtud del artículo 72 (4) RIPA.

⁹⁴² Véase COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., p. 59.

- Si es autorizada por una orden judicial en virtud de la sección 5.
- Si es en el ejercicio, en relación con cualquiera de las comunicaciones que se almacenan, de cualquier poder legal que se ejerce con el propósito de obtener información o toma de posesión de cualquier documento u otra propiedad.

A continuación, añade el mismo precepto que las conductas que tengan autoridad legal para los propósitos de esta sección en virtud del párrafo (a) o (b) también se tendrán como legales a todos los demás efectos.

⁹⁴³ La sección 3 de la RIPA enumera las siguientes conductas, como idóneas para dictar una orden de intervención: (1) La conducta de toda persona consistente en la interceptación de una comunicación legal está autorizada por esta sección si la comunicación es una intervención que por la cual esa persona tiene motivos razonables para creer, sin una orden dos intercepciones: (a) una comunicación enviada por una persona que ha dado su consentimiento a la interceptación; y (b) una comunicación al destinatario de que ha consentido la intervención. (2) La conducta de toda persona consistente en la interceptación de una comunicación está autorizado por esta sección si: (a) la comunicación es enviada por o destinado a ser uno, una persona que ha dado su consentimiento a la interceptación, y (b) la vigilancia a través de que la interceptación haya sido autorizada en la Parte II. (3) La conducta consistente en la interceptación de una comunicación está autorizada por esta sección si: (a) se realiza por o en nombre de una persona que preste un servicio postal o de un servicio de telecomunicaciones, y (b) se lleva a cabo para fines relacionados con la disposición o la explotación de dicho servicio o con la aplicación, en relación con ese servicio, de cualquier disposición relativa a la utilización de los servicios postales o servicios de telecomunicaciones. (4) La conducta de toda persona consistente en la interceptación de una comunicación en el curso de su transmisión por medio de la telegrafía sin hilos está autorizado por esta sección si se lleva a cabo: (a) con la autoridad de una persona designada en virtud del artículo 5 de la Ley de Telegrafía Inalámbrica 1949 (mensajes engañosos y una intercepción y divulgación de los mensajes de telegrafía sin hilos), y (b) para fines relacionados con todo lo comprendido en la subsección (5). (5) Cada una de las siguientes cae dentro de este apartado: (a) la expedición de certificados bajo la Ley de Telegrafía Inalámbrica de 1949; (b) la prevención o detección de todo lo que constituye una injerencia en la telegrafía sin hilos, y (c) no la aplicación de cualquier disposición contenida en la Ley o de cualquier disposición contenida para que se relacione con dicha interferencia.

La sección 4 RIPA por su lado establece que: (1) La conducta de toda persona ("el interceptor") que consiste en la interceptación de una comunicación en el curso de su transmisión por medio de un sistema de telecomunicaciones está autorizado por esta sección si: (a) la interceptación se lleva a cabo con el fin de obtener información acerca de las comunicaciones de una persona que, o que el interceptor tiene motivos razonables para creer, es en un país o territorio fuera del Reino Unido; (b) la interceptación se refiere al uso de un servicio de telecomunicaciones para las personas en ese país o territorio que sea: (i) un servicio público de telecomunicaciones, o (ii) un servicio de telecomunicaciones que sería un servicio público de telecomunicaciones, si las personas a las que se ofrecen o prestan eran los miembros del público en una parte del Reino Unido; (c) la persona que ofrece ese servicio (si el interceptor o de otra persona) es requerido por la ley de ese país o territorio para llevar a cabo, asegurar o facilitar la interceptación de que se trate; (d) la situación es aquella en la relación con los cuales las demás condiciones que puedan ser prescritos por los reglamentos elaborados por la Secretaría de Estado tienen la obligación de ser satisfechas antes de la conducta puede ser tratado como autorizado en virtud de este inciso, y (e) las condiciones así prescritas se cumplen en relación con esa situación [...].

b. Definición de interceptación

El término interceptación ha sido definido de varias formas y en distintas ocasiones por la doctrina científica y jurisprudencial. El TEDH define este precepto, en el Caso Malone, estableciendo que: “Se entiende por interceptación el hecho de conseguir informaciones sobre el contenido de una comunicación postal o telefónica sin el consentimiento de los interesados”⁹⁴⁴. Otra definición para este término se proporcionó por el *Consultation Paper* que de forma sucinta establece que: “la interceptación de las comunicaciones se produce cuando una comunicación privada entre dos o más partes, enviada a través de un sistema de comunicaciones, está controlada de forma secreta con el fin de comprender su contenido”⁹⁴⁵.

La sección 2 (2) RIPA, por su parte, entiende que se produce una “interceptación” en los casos en que una persona interviene una comunicación en el curso de su transmisión por medio de un sistema de telecomunicaciones, si y sólo si, dicha persona:

- modifica o interfiere con el sistema, o su funcionamiento,
- supervisa las transmisiones hechas por medio del sistema, o
- controla las transmisiones hechas por telegrafía inalámbrica hacia o desde un aparato comprendido en el sistema, como para hacer algunos o todos los contenidos de la comunicación disponibles, mientras que se transmite, a una persona distinta del remitente o destinatario de la comunicación⁹⁴⁶.

Sobre este último inciso, es necesario destacar la importancia de que exista un aparato o artificio técnico a la hora de interceptar una comunicación. De manera que, no se considera interceptación si una persona que se encuentra en la misma habitación que otra, la cual está usando el teléfono, oye por casualidad lo que está diciendo la otra⁹⁴⁷.

c. Persona encargada de emitir la orden de intervención

El Secretario de Estado es la persona encargada de emitir la orden que autorice la intervención de las comunicaciones, conforme a la sección 5 RIPA⁹⁴⁸,

⁹⁴⁴ Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 agosto 1984 [TEDH 1984/1], párrafo 19. Esta definición ha sido adoptada por la doctrina científica en diversas ocasiones, véase a modo de ejemplo: McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 76.

⁹⁴⁵ McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 76.

⁹⁴⁶ En este sentido también se pronuncian COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., p. 115; COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., p. 54; y McKAY S, *Covert...*, ob. cit., p. 76.

⁹⁴⁷ McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 77. Nótese que en derecho español tampoco se considera intervención cuando no se utiliza un aparato técnico para la captación del sonido, como por ejemplo reconoce la STC 123/2002, de 20 mayo, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º. Cfr. epígrafe 2.1.6. del Capítulo II.

⁹⁴⁸ Véase también COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., pp. 62-63 y McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 89.

siempre que la intervención sea necesaria y que la conducta autorizada por la orden sea proporcional a lo que se pretende lograr por esa conducta⁹⁴⁹.

En referencia a la emisión, será el Secretario de Estado el que personalmente emitirá todas las órdenes de intervención, salvo en los casos de urgencia que lo podrá hacer, salvo que lo haga personalmente el Secretario de Estado, otro funcionario acreditado⁹⁵⁰.

Diferente a la emisión es la solicitud de la orden, que puede hacerse por un número determinado de personas. Así, la Sección 6 (2) establece una lista exhaustiva de las personas que pueden solicitar una orden de interceptación, incluidos los jefes de los organismos de inteligencia nacionales, los jefes de las fuerzas policiales y de aduana y los Comisarios del Impuestos Especiales⁹⁵¹.

d. Necesidad y proporcionalidad

En virtud de lo establecido en el Código de práctica, una orden de intervención de las comunicaciones debe ser necesaria y proporcional⁹⁵². En relación con el control de estos requisitos, será el Secretario de Estado el encargado de evaluar si dichas exigencias se cumplen. Especialmente, debe comprobar que se lleven a cabo los requerimientos exigidos por art. 8 CEDH para evitar así vulnerar el derecho fundamental a la vida privada y a la correspondencia, conforme al inciso 2.4 del Código⁹⁵³.

Precisamente, las razones por las cuales una orden es o no necesaria se encuentran reguladas en el inciso 3 de la Sección 5⁹⁵⁴. Así pues, la intervención de las comunicaciones será precisa, si es necesaria⁹⁵⁵:

1. En los intereses de seguridad nacional;
2. Con el propósito de prevenir o detectar delitos graves;
3. Con el fin de salvaguardar el bienestar económico del Reino Unido; y/o
4. Con la finalidad de dar efecto a las disposiciones de cualquier acuerdo de asistencia mutua internacional.

⁹⁴⁹ Sección 5 (2) (a) y (b) RIPA.

⁹⁵⁰ Sección 7 (2) (a) RIPA.

⁹⁵¹ La misma lista de personas que pueden solicitar la emisión de una orden es reproducida por el párrafo 2.1 del Código. Dichas solicitudes deberán ser supervisadas por la oficina de la Corona. Véase el Caso Kennedy contra Reino Unido, STEDH 18 mayo 2010, párrafo 38; y COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., p.135.

⁹⁵² Incisos 2.4 y 2.5 Código. En la misma línea se pronuncia McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 90.

⁹⁵³ En este sentido también se pronuncia en Caso Kennedy contra Reino Unido, párrafo 39.

⁹⁵⁴ En relación con los requisitos para poder proceder a la intervención de las comunicaciones se refiere también el Código en su inciso 2.3. Véase también el Caso Kennedy contra Reino Unido, STEDH 18 mayo 2010, párrafo 32 por un lado, y por el otro McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., pp. 89-90.

⁹⁵⁵ Una simple orden de intervención puede ser justificada por más de uno de los casos tasados por ley.

Una vez señalados los requisitos necesarios para poder emitir una orden de intervención procedemos a desarrollar cada uno de ellos. En primer lugar, se entiende por ‘seguridad nacional’: “[Las actividades] que amenazan la seguridad o el bienestar del Estado, y que tienen la intención de socavar o derrocar a la democracia parlamentaria por medios políticos, industriales o violentos”⁹⁵⁶.

En segundo lugar, se define por ‘delito grave’ el crimen que satisfaga uno de los siguientes criterios: que se trate de un delito constituido por una conducta delictiva realizada por una persona que ha alcanzado la edad de veintiún años y no tiene antecedentes penales, castigado con la pena de prisión por tres años o más; y, que el uso de la violencia en dicha conducta, pueda ser traducido en beneficio económico sustancial, o sea una conducta realizada por un gran número de personas en la búsqueda de un propósito común⁹⁵⁷.

En tercer lugar, en cuanto al bienestar económico del Reino Unido, la Sección 5 (5) establece que una orden no se considera necesaria con el fin de salvaguardar el bienestar económico del Reino Unido a menos que la información se considere necesaria para obtener la información relativa a los actos o intenciones de personas ajenas a las Islas Británicas⁹⁵⁸.

Así pues, en relación con el principio de necesidad, el Secretario de Estado debe comprobar el cumplimiento de los tres requisitos señalados.

Por otro lado, respecto al juicio de proporcionalidad, en el Código se indica que la intervención debe ser proporcional con la finalidad que se pretende conseguir, de manera que ésta no lo será si se excede de las circunstancias del caso o si hay otras medidas menos gravosas para investigar los hechos. Además, en todas las intervenciones se debería conocer el objetivo por el cual se realizan para evitar así órdenes arbitrarias e injustas⁹⁵⁹.

e. Provisión de asistencia por parte de los operadores de telecomunicaciones

Cualquier operador postal o de telecomunicaciones puede ser requerido para proporcionar ayuda o asistencia para llevar a cabo una interceptación⁹⁶⁰. La

⁹⁵⁶ El término “seguridad nacional” no se encuentra definido en la RIPA. No obstante, fue definido por el informe del comisario de la Interceptación de las comunicaciones en 1986, bajo la anterior regulación, Ley de Interceptación de las Comunicaciones 1985. Véase también COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., p. 134.

⁹⁵⁷ Sección 81 (2) (b) RIPA. Véase también COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., p. 134.

En relación con el delito grave, el inciso 5 de la Sección 85, establece que la detección de delitos deberá establecer por quién, para qué, con qué medios y en general en qué circunstancias se cometió el delito; y, la aprehensión (temor) de la persona por la cual se haya cometido el delito.

⁹⁵⁸ Véase también COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., p. 134.

⁹⁵⁹ Párrafos 2.4 y 2.5 del Código. En el mismo sentido, véase el Caso Kennedy contra Reino Unido, STEDH 18 mayo 2010, párrafo 36.

⁹⁶⁰ Sección 11 (4) RIPA y inciso 2.7 Código. Sobre este tema se pronuncia COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., p. 67 y McKAY S., *Covert Policing...*, ob. cit., p. 93.

RIPA impone una obligación a los operadores de que cumplan lo que se establece en la orden. Sin embargo, dicho deber queda limitado, ya que los operadores de comunicaciones sólo están obligados a hacer lo que es razonablemente viable⁹⁶¹.

Cuando la agencia de intervenciones requiera la asistencia del proveedor de servicios de comunicaciones para llevar a cabo una interceptación, le deberá proporcionar la siguiente documentación: una copia de la orden firmada y datada por el Secretario de Estado; la programación relevante para que el proveedor de servicios exponga los números, dirección y otros datos de identificación de las comunicaciones que van a ser interceptadas; y, un documento explicativo de la agencia requiriendo la asistencia del proveedor de servicios de comunicaciones y especificando otros detalles en relación con el modo de intervenir y la entrega de lo intervenido en los casos que sea necesario⁹⁶².

f. Duración de la intervención

Todas las órdenes de intervención de las comunicaciones serán inicialmente válidas por un período de 3 meses⁹⁶³. El Secretario de Estado podrá renovar la orden de intervención antes de su fecha de caducidad⁹⁶⁴, renovación que también podrá ser realizada por un alto funcionario⁹⁶⁵.

La solicitud de renovación debe ser presentada ante el Secretario de Estado y en la misma debe constar una evaluación de la interceptación, donde se debe explicar el porqué se considera que aquella intervención de las comunicaciones sigue siendo necesaria⁹⁶⁶. Así, si el Secretario de Estado considera que dicha orden sigue cumpliendo las exigencias necesarias en virtud de la RIPA y del Código de práctica podrá renovar la orden de intervención⁹⁶⁷.

Las órdenes podrán ser renovadas por diferentes períodos dependiendo de las circunstancias que llevaron a cabo la emisión de la orden: en primer lugar, en

⁹⁶¹ Sección 11 (5) RIPA. Nótese que sobre esta obligación también se refiere el art. 300 BCPP de 2013, como ya hemos tenido ocasión de señalar en el epígrafe 3.2. del Capítulo II.

⁹⁶² Sección 11 (9) RIPA e Inciso 2.8 Código.

⁹⁶³ Véase sobre la duración de las órdenes de intervención la Sección 9 RIPA y el inciso 2.11 Código, COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., p. 140; COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., p. 66; y McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 92. Cabe destacar que con la anterior legislación la duración de las órdenes de intervención eran de dos meses, sección 4 (6) IOCA 1985. Nótese que es el mismo plazo que establece el art. 579.3 LECrim.

⁹⁶⁴ Por lo referente a la renovación, véase la Sección 9 RIPA y el inciso 4.13 Código. En cuanto a la doctrina, destacamos COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., p. 141; COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., p. 66; y McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 92

⁹⁶⁵ Sección 9 (1) (b) RIPA. En estos casos la orden sólo tendrá validez durante 5 días hábiles, a no ser que después la orden sea renovada de la mano del Secretario de Estado. Véase también McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 91.

⁹⁶⁶ Se deben cumplir uno o más de los propósitos establecidos en la Sección 5 (3) RIPA. Véase, COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., p. 141.

⁹⁶⁷ En este sentido se pronuncia la Sección 9 (2) y el inciso 4.13 Código.

los casos de delitos graves, la orden podrá ser renovada por un período de tres meses más; en segundo lugar, cuando se emitan por razones de interés nacional y/o para salvaguardar el bienestar económico del país, podrán ser renovadas por un período de 6 meses; y, por último, en los casos de urgencia, las autorizaciones sólo tendrán validez de 5 días hábiles, salvo que sean renovadas por el Secretario de Estado⁹⁶⁸.

En cuanto a la forma de la renovación debemos señalar que: si no se producen cambios en las circunstancias por las cuales la orden fue emitida, la renovación sigue con la misma orden; pero, si se produce un cambio de las circunstancias, dicha orden deberá cambiar⁹⁶⁹.

De igual modo, se debe tener en cuenta, que si se produce un cambio de circunstancias antes de terminar el período por el cual fue emitida la orden, y la agencia de intervención considera que no es necesario alargar la intervención de las comunicaciones, ésta deberá ser cancelada inmediatamente⁹⁷⁰. El encargado de controlar si las órdenes son aún necesarias o no es el Secretario de Estado⁹⁷¹.

2.2.1.4. Orden de intervención

a. Contenido

Una orden de intervención es aquel instrumento emitido por el Secretario de Estado que permite proceder a una interceptación legal de las comunicaciones⁹⁷². El contenido y requisitos de este tipo de órdenes se encuentran regulados en la Sección 8 RIPA y, al mismo tiempo, en el apartado cuarto del Código de práctica.

En una orden de intervención se requiere que conste una persona como sujeto de la interceptación o un conjunto único de los locales en relación con los cuales la interceptación a la que la orden se refiere va a tener lugar⁹⁷³. Además,

⁹⁶⁸ Sección 9 (6) RIPA e inciso 2.11 Código. Sobre la duración de la intervención y la renovación y cancelación de las mismas, véase también Caso Kennedy contra Reino Unido, párrafos 50-55.

⁹⁶⁹ Inciso 2.12 Código. Si es urgente sólo tendrá validez 5 días hábiles desde la renovación con urgencia, como ya se ha apuntado con anterioridad.

⁹⁷⁰ Sobre la cancelación véase la Sección 9 RIPA y los incisos 2.13, 4.16 y 4.17 Código.

⁹⁷¹ Sección 9 (3) RIPA. En la misma línea se pronuncia el Caso Kennedy contra Reino Unido, párrafo 52; y COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., pp. 140-141.

⁹⁷² Definición nuestra. En este punto entendemos necesario destacar el modelo estadounidense de intervención de las comunicaciones, por ser, también un modelo de *common law*. En este sentido, y centrándonos en la persona responsable de emitir una orden de intervención, en EEUU, a diferencia de lo que acabamos de señalar para Reino Unido, será el juez el encargado de autorizar una intervención telefónica. Cfr. GÓMEZ COLOMER, J. L., ESPARZA LEIBAR, I., y PÉREZ CEBADERA, M. A., "Actos de injerencia en derechos fundamentales", en *Introducción al proceso...*, ob. cit., p. 308.

⁹⁷³ Sección 8 (1) RIPA. Sobre esta cuestión también hace referencia McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 91.

en las disposiciones de una orden de interceptación de comunicaciones se deberán incluir las direcciones, números, aparatos u otros factores que serán utilizados para la identificación de las comunicaciones que serán interceptadas⁹⁷⁴. Asimismo se deberán identificar las comunicaciones incluyendo las destinadas o emitidas por la persona nombrada o descrita en la orden de intervención o las que se originan o son destinadas en su nombre⁹⁷⁵. En cuanto a la solicitud de la orden, la Ley y el Código requieren que el solicitante que pretende que se emita una orden de intervención, acompañe su solicitud con la siguiente información⁹⁷⁶:

- Antecedentes del caso.
- Persona o lugares a los que se refiere la solicitud.
- Descripción de las comunicaciones que se pretende que vayan a ser interceptadas, los detalles sobre el proveedor de servicios de comunicaciones y una evaluación de viabilidad de la operación de interceptación en los casos que sea pertinente.
- Descripción de la conducta que se considera necesaria para autorizar la interceptación.
- La explicación de por qué la interceptación se considera que es necesaria en virtud de las disposiciones de la Sección 5 (3).
- Consideración de por qué la conducta que debe ser autorizada por la orden de intervención es proporcional a lo que se pretende lograr por esa conducta.
- Más justificación en los casos que hay un grado inusual de intrusión de las garantías. En particular, en los casos en que las comunicaciones pueden afectar a la religión, confidencialidad médica o periodística o al secreto profesional, lo cual debe especificarse en la solicitud⁹⁷⁷.
- Cuando la solicitud es urgente, la justificación de apoyo para la emisión de una orden de intervención debe ser proporcionada.
- Una garantía de que todo el material interceptado será manejado de acuerdo con las exigencias de la Sección 15 RIPA.

b. Forma

Respecto a la forma que debe adoptar una orden de intervención de las comunicaciones se refieren los apartados 4.7 y siguientes del Código⁹⁷⁸. Así pues, como señala dicha normativa, cada orden de intervención se compone de

⁹⁷⁴ Sección 8 (2) RIPA. Véase también McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 91.

⁹⁷⁵ Sección 8 (3) RIPA. Esta cuestión queda resaltada en el Caso Kennedy contra Reino Unido, párrafo 40.

⁹⁷⁶ Sección 8, inciso 4.2 Código y Caso Kennedy contra Reino Unido, párrafo 41.

⁹⁷⁷ Sobre los casos que se requiere mayor protección de las garantías se refiere el Código de práctica en sus Incisos 3.1 a 3.11, referentes a regalias especiales de intervención con orden. En concreto, el código se refiere a “información confidencial” y la define como cualquier información de alto grado de privacidad, normalmente relacionada con alguna actividad profesional.

⁹⁷⁸ Véase además la Sección 8 (2) RIPA. Se pronuncia también sobre esta cuestión COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., p. 138.

dos secciones: la primera de ellas, es un instrumento de la orden firmado por el Secretario de Estado con indicación del objeto de la intervención –dicha parte será entregada a cada proveedor de servicios de comunicaciones–; y, en segundo lugar, un programa o conjunto de programas con la lista de las comunicaciones que deben ser interceptadas –sólo se proporcionará el programa correspondiente a las comunicaciones que pueden ser interceptadas por un proveedor de servicios de comunicaciones específico, esto es, a dicho proveedor y no a los otros–⁹⁷⁹.

La primera parte, debe incluir⁹⁸⁰:

- El nombre o descripción del sujeto de la interceptación o de un conjunto de locales donde tendrá lugar la intervención.
- Número de referencia de la orden de intervención.
- Las personas que posteriormente pueden modificar la segunda parte de la orden en caso de urgencia⁹⁸¹.

La segunda parte de la orden esta integrada por uno o más programas. Cada uno de ellos debe contener⁹⁸²:

- El nombre del proveedor de servicios de comunicación o el de la otra persona que va a llevar a cabo la intervención.
- Número de referencia de la orden.
- Un medio de identificación de las comunicaciones que se interceptan⁹⁸³.

Una vez analizado el contenido y la forma de las órdenes de intervención en el sistema jurídico inglés, creemos oportuno destacar que no aparece el término ‘motivación’, pese a que se requiere un contenido exhaustivo. En este sentido se pronuncia el TS, remarcando que nuestro ordenamiento jurídico es uno de los más estrictos en cuanto a la exigencia de motivación a la hora de autorizar una intervención telefónica: así, por ejemplo, la STS 869/2012, de 31 de octubre⁹⁸⁴, establece que “no es ocioso recordar que las exigencias establecidas en nuestro ordenamiento para las intervenciones telefónicas son de las más estrictas que existen en el ámbito del derecho comparado, en primer lugar porque en gran parte de los ordenamientos de nuestro entorno no se exige autorización judicial, siendo suficiente para la intervención de las comunicaciones la resolución de una autoridad gubernativa, vinculada a la policía judicial, o del Ministerio Fiscal, y en segundo lugar porque en aquellos en que se exige la autorización judicial, generalmente ordenamientos de corte anglosajón, no se imponen al Juez las exigencias de motivación establecidas por nuestra jurisprudencia”.

⁹⁷⁹ Inciso 4.7 Código.

⁹⁸⁰ Inciso 4.8 Código.

⁹⁸¹ Se podrá modificar la segunda parte de la orden de intervención siempre y cuando esté autorizado, de conformidad con la sección 10 (8) RIPA.

⁹⁸² Inciso 4.9 Código.

⁹⁸³ Esto puede incluir direcciones, números, aparatos u otros factores los cuales serán utilizados para la identificación de las comunicaciones. Véase la Sección 8 (2) RIPA.

⁹⁸⁴ [JUR 2012\366903], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.

2.2.1.5. Garantías del material grabado

Las garantías de protección sobre el material grabado se encuentran reguladas en la Sección 15 de la RIPA. Éstas deben cumplirse durante el tiempo que tiene lugar una intervención de las comunicaciones por orden del Secretario de Estado⁹⁸⁵. Concretamente, en dicha sección se sistematiza la restricción del uso del material intervenido y proporciona una serie de reglas de obligado cumplimiento, que a continuación pasamos a detallar.

Inicialmente, es preciso destacar que es deber del Secretario de Estado velar por el cumplimiento de los requisitos de los apartados 2 y 3 de la Sección 15, en relación con el material interceptado y cualquiera de los datos relacionados con las comunicaciones. Concretamente, el Secretario de Estado debe salvaguardar en cada caso, los siguientes datos, los cuales son limitados al mínimo que es necesario para los fines autorizados:

- El número de personas a las cuales los materiales o los datos describen o disponen.
- La extensión en que los materiales o los datos se describen o son puestos en disposición.
- La extensión en que los materiales o los datos son copiados.
- El número de copias que se hacen.

Cada copia hecha de cualquier material o dato, si no se destruye previamente, debe destruirse tan pronto como ya no hay ningún motivo para la retención, a no ser que sea necesario para cualquiera de los fines autorizados⁹⁸⁶.

De forma específica, la propia ley, en el apartado 4 de la Sección 15, indica cuando se considera que el material interceptado o los datos que se extraen del mismo son necesarios para los fines autorizados. Así pues, será algo necesario si sigue siendo o es probable que se convierta en necesario según lo mencionado en la Sección 5 (3)⁹⁸⁷; si es necesario para facilitar la realización de cualquiera de las funciones del Secretario de Estado, en relación con la RIPA⁹⁸⁸; si es necesario para facilitar las funciones del Comisario o del Tribunal, en relación con la intervención de las comunicaciones⁹⁸⁹; si es necesario para garantizar que la persona encargada de un proceso penal tiene la información que necesita para determinar qué se requiere del proceso y su deber de velar por

⁹⁸⁵ Véase además de la normativa, COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., p. 70; McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 94; y Caso Kennedy contra Reino Unido, párrafos 42 y ss.

⁹⁸⁶ Sección 15 (3) RIPA.

⁹⁸⁷ Sección 15 (4) (a) RIPA. Cuando afecta a uno de los 3 requisitos indispensables, que son: intereses de seguridad nacional; propósito de prevenir o detectar delitos graves; y el fin de salvaguardar el bienestar económico del Reino Unido.

⁹⁸⁸ Sección 15 (4) (b) RIPA.

⁹⁸⁹ Sección 15 (4) (c) RIPA.

la imparcialidad de la persecución⁹⁹⁰; o, por último, si es necesario para el cumplimiento de cualquier obligación para fines de registro público⁹⁹¹.

En relación con lo examinado en este apartado, la Sección 16 de la RIPA establece una serie de garantías adicionales para las órdenes autorizadas – referente a las comunicaciones externas⁹⁹². Se pretende añadir una protección adicional para el material intervenido: que sea leído, mirado y escuchado en la medida que sea necesario para los fines que motivaron la orden⁹⁹³.

Por otro lado, la Sección 19 RIPA impone la obligación a todos los sujetos implicados en la interceptación de mantener en secreto, entre otras cosas, el contenido de todo el material intervenido⁹⁹⁴. Es más, la divulgación de ese material es un delito castigado con pena de prisión de hasta 5 años⁹⁹⁵. Para así evitarlo, las agencias de intervención tienen una lista donde figuran los nombres de las personas que tienen acceso al material. Y, una vez, ya no sea necesario su acceso para realizar sus funciones, dichas personas serán removidas de la lista⁹⁹⁶.

Sobre esta obligación, también se pronuncia el Código de práctica, en su inciso 6.1, según el cual se requiere que todo el material interceptado debe tratarse de acuerdo con las garantías impuestas en virtud de la Sección 15 de la Ley⁹⁹⁷. Todo ello se pondrá a disposición del Comisario para que lo controle. De igual modo, éste deberá tener conocimiento de todo tipo de violación que se produzca durante la intervención.

a. Divulgación del material interceptado

En virtud del inciso 6.4 del Código de práctica, debe limitarse el número de personas a las que se les da a conocer los materiales que resultan de una interceptación, que siempre serán el mínimo preciso para cumplir con los fines establecidos⁹⁹⁸.

De igual modo, existe una prohibición de la divulgación del contenido del material interceptado a aquellas personas que no posean la habilitación de

⁹⁹⁰ Sección 15 (4) (d) RIPA.

⁹⁹¹ Sección 15 (4) (e) RIPA. Concretamente la RIPA establece las obligaciones impuestas por la Ley de Registros Públicos de 1958 o la Ley de Registros Públicos de 1923 (Irlanda del Norte).

⁹⁹² En virtud de la Sección 8 (4) RIPA.

⁹⁹³ Sección 16 RIPA. En referencia a dicha sección véase COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., p. 71 y McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 97.

⁹⁹⁴ Sección 19 (3) (e) RIPA. Véase, McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 102.

⁹⁹⁵ Sección 19 (4) RIPA.

⁹⁹⁶ Véase el inciso 6.9 Código.

⁹⁹⁷ El Código de práctica desarrolla las garantías apuntadas en la RIPA. Véase incisos 4.18 y 6.4 a 6.8 Código. Dichas garantías también son puestas en relieve por la doctrina del TEDH. Concretamente, véase el Caso Kennedy contra Reino Unido, párrafos 46 y 56.

⁹⁹⁸ Los requisitos para cumplir con los fines necesarios se encuentran regulados en la Sección 15 (4) RIPA.

seguridad necesaria, que según el siguiente principio: el material interceptado no debe ser revelado a ninguna persona a menos que ésta tenga el deber de conocer, en virtud de alguna de las finalidades autorizadas en la Ley, los resultados del material interceptado para llevar a cabo sus funciones⁹⁹⁹.

La obligación de no divulgación del material grabado, es de aplicación no sólo al interceptor original sino también a aquél a quien el material interceptado se dio a conocer en un momento posterior¹⁰⁰⁰.

b. Copia

Se entiende por copia, en relación con el material intervenido o los datos relacionados, cualquier duplicado, extracto o resumen del material interceptado o de los datos de una interceptación; así como, cualquier registro que se refiera a las identidades de las personas para o por quien el material intervenido fue enviado, y las personas a que los datos de las comunicaciones se refieren¹⁰⁰¹.

En cuanto a las copias del material recopilado con la interceptación de las comunicaciones debemos señalar que sólo se efectuarán copias del material cuando se considere imprescindible para el cumplimiento de las finalidades reguladas por la Ley¹⁰⁰².

Concretamente, las copias incluyen no sólo las directas de todo el material intervenido, sino también extractos y resúmenes que se identifican con una interceptación. Además, de todos aquellos datos que se pueden extraer de una comunicación, como es la identificación de la identidad de las personas que participan en la comunicación¹⁰⁰³.

Por último, y con el fin de evitar la vulneración de la legislación pertinente, es preciso que consten un conjunto de restricciones que se aplican al exigir un tratamiento especial a las copias, extractos y resúmenes que son realizados mediante la grabación de su realización, distribución y destrucción¹⁰⁰⁴.

c. Almacenaje del material interceptado

Todo el material interceptado, junto con las copias, extractos y resúmenes que resulten del mismo, deben manejarse y almacenarse de forma segura, para minimizar el riesgo de pérdida y/o robo. Debemos insistir en que dicho material es inaccesible para las personas ajenas a su manejo. La exigencia de almacenar

⁹⁹⁹ Inciso 6.4 Código.

¹⁰⁰⁰ Inciso 6.5 Código.

¹⁰⁰¹ Sea o no en forma documental se entenderá por copia. Sección 15 (8) (a) y (b) RIPA.

¹⁰⁰² Conforme a la Sección 15 (4) RIPA.

¹⁰⁰³ Véase McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 96.

¹⁰⁰⁴ Inciso 6.6 Código.

con seguridad todo el material interceptado es de obligado cumplimiento para todos los responsables del manejo de este material, incluyendo los proveedores de servicio de comunicaciones¹⁰⁰⁵.

d. Destrucción

El Código de práctica hace referencia a la necesidad de destruir el material grabado en una intervención de las comunicaciones una vez se convierta en innecesario para los fines por los cuales se aprobó la orden de interceptación. Así pues, dicha normativa establece que el material interceptado y todas las copias, extractos y resúmenes que puedan ser identificados como producto de una interceptación, deben ser destruidos de forma segura tan pronto como ya no sean necesarios para cualquiera de las finalidades previstas por la Ley¹⁰⁰⁶. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que si dicho material se conserva, deberá ser revisado cada determinado período de tiempo para comprobar que aún no debe destruirse por que la justificación de su mantenimiento sigue siendo válida¹⁰⁰⁷.

e. Deber de mantener lo grabado

Pese a la necesidad de destruir el material grabado una vez se convierta en innecesario, el Código impone la obligación de guardar una serie de datos relacionados con la intervención de las comunicaciones. Concretamente, el régimen de control y supervisión permite al Comisario de la Interceptación de las Comunicaciones inspeccionar la solicitud de la orden sobre la cual el Secretario de Estado basó su decisión para autorizar la intervención, de manera que el solicitante puede ser requerido para justificar su contenido¹⁰⁰⁸. Así pues, cada agencia de intervención debe mantener una serie de datos a su disposición, por si el Comisario necesita examinar dicho material. Precisamente, estos datos son:

- Todas las solicitudes realizadas para el cumplimiento de las órdenes de la Sección 8 (1) RIPA y las solicitudes presentadas para la renovación de dichas órdenes.
- Todas las órdenes y las renovaciones de las mismas y las copias de las modificaciones de los programas (si las hay).
- En los casos en que una solicitud es rechazada, los motivos de denegación dados por el Secretario de Estado.
- Las fechas en las que la interceptación se inicia y se detiene.

¹⁰⁰⁵ Inciso 6.7 Código. Véase McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., p. 96.

¹⁰⁰⁶ Inciso 6.8 Código.

¹⁰⁰⁷ Sección 15 (3) RIPA.

¹⁰⁰⁸ Inciso 4.18 Código. Sobre esta cuestión véase también el Caso Kennedy contra Reino Unido, párrafo 56.

2.2.1.6. Uso del material interceptado en el proceso penal

a. Introducción

El régimen establecido en el derecho inglés para la admisión del material interceptado es un tanto complejo, ya que se prohíbe en principio el uso de dicho material en un proceso penal¹⁰⁰⁹. Sobre el uso del material interceptado en los procedimientos penales, la RIPA ha mantenido la posición previamente protegida por la Sección 9 IOCA, que establecía que en el contexto de la actividad delictiva la interceptación de las comunicaciones es utilizada principalmente como instrumento de prevención y detección de delitos, y no como un instrumento de persecución.

Así pues, se trata de una práctica que tiene como objetivo excluir los resultados de la orden de interceptación del dominio público y evitar así su uso como prueba¹⁰¹⁰. Ello es una elección política del gobierno del Reino Unido y no una obligación procedente del CEDH pues, como es sabido, el art. 8.2 CEDH permite la interferencia del derecho garantizado en el art. 8.1, si está de acuerdo con la ley; si es necesaria en una sociedad democrática; si es para salvaguardar los intereses de la seguridad nacional, seguridad pública, el bienestar económico del país, la prevención de delitos, la protección de la salud o la moral públicas; o si es para la protección de los derechos y libertades de los demás.

La alegación formulada para no permitir que el material obtenido por la interceptación pueda valer como prueba en un procedimiento penal, es que si la policía o otros encargados de una investigación penal, tuvieran que revelar a los tribunales el hecho de que sus operaciones se habían basado en informaciones proporcionadas por las comunicaciones interceptadas y proporcionar el material interceptado en sí, podría quebrantar su uso como una efectiva herramienta de lucha contra el crimen¹⁰¹¹. En este sentido, el Reino Unido es el único estado que toma esta postura, en relación con el uso de pruebas provenientes de una interceptación de comunicaciones, de todos los estados signatarios del Convenio¹⁰¹².

¹⁰⁰⁹ Sobre esta cuestión véase The Justice Project, Oxford Pro Bono Publico, for Justice UK, “Legal Opinion on Intercept...”, ob. cit., pp. 10-13.

¹⁰¹⁰ Sección 17 RIPA.

¹⁰¹¹ Esta cuestión ha sido objeto de considerable debate público en Reino Unido, sobre todo en el contexto de la detención sin juicio de extranjeros regulado en el Título IV de la *Anti-terrorism Crime and Security Act 2001*, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/24/pdfs/ukpga_20010024_en.pdf (fecha de consulta: 11.02.2014).

¹⁰¹² *Cfr.* MAY R. and POWLES, S., *Criminal Evidence*, Edit. Thomson Sweet and Maxwell, London, 2004, pp. 21-22; y COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., pp. 74-75; METCALFE, E.: “A Justice Report, Secret Evidence”, Edit. JUSTICE, London, 2009, p. 154.

b. Exclusión del material interceptado

La regla general es que no existe posibilidad de intervención de las comunicaciones ni se puede usar el material intervenido por ninguna de las partes en el marco de un proceso penal¹⁰¹³. Así pues, la Sección 17 excluye de los procedimientos judiciales cualquier prueba, pregunta, afirmación, divulgación u otro hecho que revelaran la existencia de una orden de interceptación, así como también cómo una orden se ha solicitado, qué delito fue, cómo se pudo haber cometido y si alguna persona ha sido obligada a proporcionar asistencia para dar cumplimiento a una orden de interceptación. Ello significa que el material interceptado no puede ser utilizado –ni por la acusación ni por la defensa– durante un procedimiento penal. Con la prohibición de uso a ambas partes se preserva la igualdad de armas entre las partes en un proceso, requisito previsto en el art. 6 CEDH¹⁰¹⁴.

Pese a la regla general, la Sección 18 RIPA contiene una serie de excepciones a esta regla general¹⁰¹⁵. Así, este artículo establece que la Sección 17 (1) no se aplicará en los siguientes supuestos:

- Cualquier procedimiento para el correspondiente delito que se ha investigado con la intervención de las comunicaciones.
- Las acciones civiles correspondientes a la Sección 11 (8) RIPA¹⁰¹⁶.
- Cualquier procedimiento ante el Tribunal de Poderes de Investigación.
- Cualquier actuación sobre un recurso o revisión que está previsto en una orden en virtud de la Sección 67 (8) RIPA.
- Cualquier procedimiento ante la Comisión Especial de Apelaciones de Inmigración o de cualquier procedimiento que surja de un procedimiento ante esa Comisión.
- Cualquier procedimiento ante la Comisión de Apelación de organizaciones prohibidas o de cualquier procedimiento que surja de los procesos ante dicha Comisión.

c. La revelación durante el proceso penal

La Sección 18, en sus apartados del 7 al 9, permite la divulgación del material intervenido en un proceso penal por parte del Fiscal –que en derecho inglés es la persona encargada de conducir el proceso penal– y, en circunstancias excepcionales, por un Juez. Estas disposiciones, permiten la divulgación del

¹⁰¹³ Sección 17 RIPA e Inciso 7.3 Código. En esta línea véase The Justice Project, Oxford Pro Bono Publico, for Justice UK, “Legal Opinion on Intercept Communications”, University of Oxford, January 2006, p. 10; y METCALFE, E.: “A Justice Report, Secret...”, ob. cit., p. 154.

¹⁰¹⁴ Inciso 7.3 Código.

¹⁰¹⁵ Sección 18 (1) RIPA e Incisos 7.5 y ss Código. Véase, MAY R. and POWLES, S., *Criminal...*, ob. cit., pp. 21-22; y COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., p. 77.

¹⁰¹⁶ Esto es, las acciones para dar cumplimiento a una orden de intervención que son exigibles por los procedimientos civiles por parte de la Secretaria de Estado o el cumplimiento específico de una obligación legal.

material intervenido durante la interceptación de las comunicaciones, de conformidad con las garantías reguladas en la Sección 15 RIPA, para la persecución de un delito, con el único propósito de que puedan cumplir con su deber de actuar con justicia¹⁰¹⁷. Asimismo, el material intervenido también puede ser revelado durante un juicio, siempre y cuando el juez haya ordenado la divulgación. En este último caso, sólo se permite en circunstancias excepcionales, esto es cuando la divulgación sea indispensable para los intereses de la justicia¹⁰¹⁸.

Concretamente, el apartado primero de la Sección 18 (7) RIPA establece que el material interceptado obtenido por medio de la pertinente orden y que sigue estando disponible, puede, bajo finalidades estrictamente necesarias, darse a conocer a la persona encargada de la realización del proceso penal —el Fiscal—¹⁰¹⁹. Ello sólo será posible en los casos en que el Fiscal lo requiera por su deber de garantizar la imparcialidad del proceso judicial. Sin embargo, éste no podrá usar el material intervenido al que tiene acceso para montar un interrogatorio o hacer cualquier otra cosa que no sea garantizar la imparcialidad de las actuaciones¹⁰²⁰.

Por su parte, el segundo apartado de la Sección 18 (7) RIPA establece que en determinadas ocasiones puede ser que el Fiscal, una vez examinado el material intervenido, tenga que consultar al Juez competente. Así pues, el Juez puede tener acceso al material intervenido en los casos en que hayan determinadas circunstancias que hacen que la revelación sea esencial para los intereses de la justicia¹⁰²¹. En estos casos, estamos ante un procedimiento excepcional, ya que normalmente el análisis por el Fiscal por sí sólo será suficiente. El propósito principal de esta facultad por parte del juez es asegurar que el juicio se realice de manera justa¹⁰²². El Juez podrá, tras examinar el material interceptado, dirigir el procedimiento para hacer un reconocimiento de la realidad, pero en ningún caso se debe revelar que la información procede de una interceptación de las comunicaciones¹⁰²³. Asimismo, se debe destacar que ninguna de estas disposiciones permite que el material interceptado sea dado a conocer a la defensa¹⁰²⁴.

¹⁰¹⁷ Véase, COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., p. 79.

¹⁰¹⁸ Sección 18 (8) RIPA, deja claro que sólo tendrá lugar en casos raros y justificados.

¹⁰¹⁹ Sección 18 (7) (a) RIPA e Inciso 7.5 Código. En la misma línea se pronuncia MAY R. and POWLES, S., *Criminal...*, ob. cit., p. 22; y The Justice Project, Oxford Pro Bono Publico, for Justice UK, “Legal Opinion on Intercept...”, ob. cit., p. 11; y METCALFE, E.: “A Justice Report, Secret...”, ob. cit., pp. 155-156.

¹⁰²⁰ Inciso 7.6 Código.

¹⁰²¹ Sección 18 (7) (b) RIPA e Inciso 7.11 Código. Véase también, METCALFE, E.: “A Justice Report, Secret...”, ob. cit., p. 155.

¹⁰²² Inciso 7.12 Código.

¹⁰²³ Inciso 7.13 Código.

¹⁰²⁴ Inciso 7.14 Código.

Uno de los mayores problemas de la RIPA, en relación con la cuestión que estamos analizando en este punto, es que trata las comunicaciones interceptadas como un método de recolección de información y conocimiento en la lucha contra la delincuencia, y no como un instrumento probatorio. En concreto, la RIPA pretende utilizar el material intervenido como prueba indirecta, esto es, como indicios que señalan la ocurrencia de los hechos, pero no como prueba de ellos¹⁰²⁵. En consecuencia, con el fin de dar cabida a ambos objetivos, dicha normativa establece un sistema muy complejo que confunde a los participantes del sistema legal inglés, además de presentar una redacción complicada y embarazosa de entender.

2.2.1.7. *Interception of Communications Commissioner*

a. Nombramiento

La Sección 57 RIPA indica que el Primer Ministro nombrará a un Comisario de Interceptación de las Comunicaciones –Comisario–¹⁰²⁶. El Comisario debe ser una persona que tenga o haya tenido un alto cargo judicial. El nombramiento será por un período de tres años renovables. Actualmente, el Comisario es el Excmo. Sir Anthony May, que entró en el cargo el 1 de enero de 2013¹⁰²⁷.

b. Funciones

Las funciones del Comisario incluyen un cúmulo de acciones de vigilancia y control con el objetivo de conseguir un desarrollo de las interceptaciones con el cumplimiento de todas las garantías legalmente establecidas.

Así pues, en primer lugar, el Comisario tiene el deber de vigilar el desempeño de las facultades y los deberes de la Secretaría de Estado en relación con la interceptación de las comunicaciones que les son conferidos o impuestos por la RIPA. En segundo lugar, es función del Comisario el ejercicio y desempeño de los poderes y deberes en relación con la interceptación de las comunicaciones de las personas a las que las facultades u obligaciones les han sido conferidas o impuestas. Por otro lado, el Comisario debe controlar la adecuación de los acuerdos del Secretario de Estado en relación con las medidas de salvaguardia¹⁰²⁸. Asimismo, se establece la obligación a las personas involucradas en la autorización y ejecución de las órdenes de interceptación de

¹⁰²⁵ Véase, The Justice Project, Oxford Pro Bono Publico, for Justice UK, “Legal Opinion on Intercept...” ob. cit., p. 13.

¹⁰²⁶ Véase también sobre el Comisario el Inciso 8 Código. En referencia a la doctrina científica, destacamos COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., pp. 193 y ss; y COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., pp. 83-84.

¹⁰²⁷ <https://www.mi5.gov.uk/home/about-us/how-mi5-is-governed/oversight/judicialoversight/interception-of-communications-commissioner.html> (fecha de consulta: 11.02.2014).

¹⁰²⁸ Véase respecto a las medidas de salvaguardia la Sección 15 RIPA.

revelar ante el Comisario todos los documentos y la información que necesite para llevar a cabo sus funciones¹⁰²⁹. Precisamente, como ya hemos señalado en el apartado relativo al deber de mantener lo grabado, el Código requiere que las agencias de interceptación de las comunicaciones tengan registros de datos precisos y completos para este fin¹⁰³⁰.

El Comisario está obligado a informar al Primer Ministro en el caso de enterarse de que ha habido una vulneración de las disposiciones de la RIPA, o si considera que las garantías apuntadas en la Sección 15 han sido insuficientes para dar lugar a una orden de intervención¹⁰³¹. Junto con lo anterior, debe presentar un informe anual al Primer Ministro en relación con el ejercicio de sus funciones, el cual será presentado ante el Parlamento por el mismo Primer Ministro¹⁰³². Por último, el Comisario tiene el deber de asistir al Tribunal de Poderes de Investigación (*The Investigatory Powers Tribunal* –Tribunal–) en cualquier solicitud de información o asesoramiento que pueda hacerle¹⁰³³.

c. Informes del Comisario

Los informes del Comisario, como obliga la RIPA, deben ser anuales, de manera que es deber de éste presentar un informe general anual sobre la práctica de la intervención de las comunicaciones. Hasta la fecha anualmente se ha presentado un informe. El último de ellos es el relativo al año 2012¹⁰³⁴.

2.2.1.8. *The Investigatory Powers Tribunal*

El Tribunal de poderes de investigación (*Investigatory Powers Tribunal*) es un tribunal independiente que se creó con la RIPA para examinar y controlar las actividades cubiertas por la Ley¹⁰³⁵. Todo lo relativo al Tribunal se encuentra regulado en la Sección 65 (1) RIPA, y tiene la finalidad de atender las denuncias de los ciudadanos que hayan sufrido interferencias ilícitas de sus comunicaciones como consecuencia de la conducta cubierta y regulada por la RIPA.

Este Tribunal está formado por nueve miembros, de los cuales uno de ellos es el presidente¹⁰³⁶. Por imperativo legal, los miembros del Tribunal deben

¹⁰²⁹ Sección 58 RIPA.

¹⁰³⁰ Véase el Inciso 4.18 Código.

¹⁰³¹ Sección 58 (2) y (3) RIPA.

¹⁰³² Sección 58 (4) y (6) RIPA.

¹⁰³³ Sección 57 (3) RIPA.

¹⁰³⁴ <http://www.iocccouk.info/docs/2012%20Annual%20Report%20of%20the%20Interception%20of%20Communications%20Commissioner%20WEB.pdf> (fecha de consulta: 11.02.2014).

¹⁰³⁵ Regulado también por el Inciso 9 Código. Se pronuncia sobre el Tribunal COUSENS, M., *Surveillance...*, ob. cit., pp. 200 y ss; y COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., pp. 84-85.

¹⁰³⁶ Actualmente, el presidente es Lord Justice Mummery –magistrado–, y los otros miembros son Mr Justice Burton - Vice President - , Mr Robert Seabrook QC, Sir Anthony Holland, Ms

ocupar o haber ocupado altas funciones judiciales o ser abogados altamente calificados con al menos diez años permanentes.

En cuanto a su funcionamiento, toda persona puede interponer una demanda ante el Tribunal el cual, salvo solicitudes injuriosas, debe determinar todas las reclamaciones presentadas¹⁰³⁷.

Este Tribunal es el único competente para juzgar y resolver las causas de los actos que sean incompatibles con los derechos de la Ley de Derechos Humanos 1998 (*Human Rights Act 1998*)¹⁰³⁸ y las quejas de las personas que alegan haber sido objeto de interceptaciones no conformes con la RIPA¹⁰³⁹. Así pues, será competente para investigar las denuncias de las personas que les han sido interceptadas sus comunicaciones, el lugar donde se han producido dichas intervenciones, e incluso examinar la autorización de la orden para llevarla a cabo, por si existe alguna irregularidad entorno a ella.

La propia Ley reconoce que el Tribunal aplicará los mismos principios en este procedimiento, tal y como lo haría un tribunal en los casos de solicitud de revisión judicial¹⁰⁴⁰. Por otra parte, destacamos que, salvo que el Secretario de Estado disponga otra cosa mediante una orden, las determinaciones, órdenes y otras decisiones del Tribunal –incluidas las decisiones en cuanto a si son competentes o no– no podrán ser objeto de recurso ante él ni ante cualquier otro tribunal¹⁰⁴¹.

Como ya hemos señalado en el epígrafe precedente, el Tribunal tiene la facultad de exigir al Comisario que le proporcione toda la ayuda que estime conveniente, incluso su opinión sobre cualquier asunto que deba resolver el Tribunal¹⁰⁴². Igualmente, el Tribunal puede requerir a cualquiera de los involucrados en la autorización y ejecución de una orden de interceptación a que le proporcionen o revelen todos los documentos e información que necesite¹⁰⁴³.

En cuanto a las resoluciones, el Tribunal tiene la potestad de otorgar una indemnización y/o efectuar las demás disposiciones que estime convenientes, incluyendo las órdenes de anulación o de cancelación de las órdenes de intervención de las comunicaciones de la Sección 8 (1) RIPA. Además, puede

Susan O'Brien QC Mr Charles Flint QC, The Hon. Christopher Gardner QC, Professor Graham Zelikson CBE QC, His Honour Geoffrey Rivlin QC: <https://www.mi5.gov.uk/home/about-us/how-mi5-is-governed/oversight/judicial-oversight/investigatory-powers-tribunal.html> (fecha de consulta: 11.02.2014).

¹⁰³⁷ Para más detalle véase la Sección 67 (1), (4) y (5) RIPA.

¹⁰³⁸ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42> (fecha de consulta: 11.02.2014).

¹⁰³⁹ Sección 65 RIPA.

¹⁰⁴⁰ Sección 67 (2) y (3) RIPA.

¹⁰⁴¹ Así lo establece la Sección 67 (8) RIPA.

¹⁰⁴² Sección 68 (2) RIPA.

¹⁰⁴³ Sección 68 (6) y (7) RIPA.

mandar la destrucción de los datos e información obtenidos de las intervenciones¹⁰⁴⁴.

Cuando el Tribunal toma una decisión a favor de cualquier persona que ha llevado el caso ante él y la determinación de la decisión se refiere a cualquier acto u omisión por parte o en nombre del Secretario de Estado, el propio Tribunal hará un informe de sus conclusiones ante el Primer Ministro¹⁰⁴⁵.

Por último, el Secretario de Estado, en el ejercicio de su poder conforme a la Sección 69 RIPA, ha realizado unas normas que regulan el funcionamiento del Tribunal¹⁰⁴⁶, las cuales abarcan todos los aspectos de procedimiento, incluidas las cuestiones de prueba, como se deben llevar a cabo, la carga de la prueba y la representación legal¹⁰⁴⁷.

2.3. Reflexión final

La normativa que regula la intervención de las comunicaciones en Reino Unido cumple con los parámetros requeridos por el TEDH, en cuanto al respeto de los derechos reconocidos en el art. 8 CEDH¹⁰⁴⁸. Así pues, las normas que regulan dicha materia, expuestas en los puntos precedentes son suficientes para garantizar el respeto a la vida privada y a la correspondencia. Además al tratarse de una ley específica dedicada a la intervención de comunicaciones regula con más detalle la materia. Y así se han pronunciado sus últimas resoluciones: concretamente, en el Caso Kennedy contra Reino Unido, de 18 de mayo de 2010, el TEDH considera que la legislación nacional británica, junto con las aclaraciones presentadas con la publicación del Código de práctica, ofrece con suficiente claridad los procedimientos para la autorización y procesamiento de las órdenes de intervención de las comunicaciones¹⁰⁴⁹. Asimismo, el TEDH

¹⁰⁴⁴ Sección 67 (7) RIPA.

¹⁰⁴⁵ Sección 68 (5) RIPA.

¹⁰⁴⁶ La normativa donde se encuentra regulada es: The Investigatory Powers Tribunal Rules 2000 (N2000/2665): http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2000/2665/pdfs/ukxi_20002665_en.pdf (fecha de consulta: 11.02.2014).

¹⁰⁴⁷ Véase en este sentido COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights...*, ob. cit., p. 85.

¹⁰⁴⁸ Véase, entre otros, caso Kennedy contra Reino Unido, sentencia de 18 mayo 2010 [JUR 2010\160590]; caso Liberty y otros contra Reino Unido, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45]; caso Copland contra Reino Unido, sentencia de 3 de abril 2007 [TEDH 2007/23]; caso Lewis contra Reino Unido, sentencia de 25 de noviembre 2003 [JUR 2004/73132], caso Hewitson contra Reino Unido, sentencia de 27 de mayo 2003 [JUR 2003/173101]; caso Taylor-Sabori contra Reino Unido, sentencia de 22 de octubre 2002 [JUR 2003\47813]; caso Armstrong contra Reino Unido, sentencia de 16 de julio 2002 [JUR 2002/181256]; caso P. G. y J. H. contra Reino Unido, sentencia de 25 septiembre 2001 [TEDH 2001\552]; caso Khan contra Reino Unido, sentencia de 12 de mayo 2000 [TEDH 2000\132]; caso Halford contra Reino Unido, sentencia 25 de junio 1997 [TEDH 1997/37]; caso Campbell contra Reino Unido, sentencia de 25 marzo 1992 [TEDH 1992\42]; y caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1]. En referencia a los casos más relevantes del TEDH contra Reino Unido se pronuncia McKAY S, *Covert Policing...*, ob. cit., pp. 103-105.

¹⁰⁴⁹ Caso Kennedy contra Reino Unido, párrafos 169 y 170.

observa que no hay evidencias de las deficiencias significativas en la aplicación y funcionamiento del régimen de vigilancia, sino al contrario, ya que los informes del Comisario han puesto de relieve la diligencia con la que las autoridades aplican la RIPA, y cómo corrigen los posibles errores técnicos o humanos que se producen¹⁰⁵⁰. Además, existen un conjunto de salvaguardias contra el abuso en los procedimientos de intervención, así como garantías de carácter más general como la supervisión en todo momento por el Comisario y la revisión, si se da el caso, por el Tribunal de Poderes de Investigación¹⁰⁵¹.

En cualquier caso, sin duda alguna, la normativa actual de Reino Unido en materia de intervención de las comunicaciones cumple todas y cada una de las garantías protegidas por el art. 8 CEDH. Y nos ofrece un excelente modelo posible a seguir en la futura regulación española.

¹⁰⁵⁰ Véase del Caso Kennedy los párrafos 62, 67, 71 y 73 relativos a los errores técnicos o humanos.

¹⁰⁵¹ Caso Kennedy contra Reino Unido, párrafo 169.

3. LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO¹⁰⁵²

3.1. Introducción

En este breve apartado pretendemos hacer una aproximación al estudio de la normativa italiana sobre secreto e intervención de comunicaciones. Por un lado, el derecho al secreto y libertad de comunicaciones se encuentra en el art. 15 de la Constitución italiana. Como veremos, la regulación constitucional de este derecho es similar a la que nos brinda el art. 18.3 de la Constitución española. Además, es necesario tener en cuenta de nuevo que este derecho también se encuentra protegido por el art. 8 CEDH, el cual exige, como ya hemos señalado en múltiples ocasiones, la existencia de una habilitación legal en el derecho interno que desarrolle el ejercicio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones¹⁰⁵³.

Así pues, una vez destacada la protección constitucional del derecho objeto de estudio, entraremos en la valoración de su esencial desarrollo legislativo, que en el caso italiano, al igual que sucede en el sistema español, lo encontramos en la ley procesal penal. Debemos indicar que el procedimiento penal italiano, al igual que el español, en méritos del principio acusatorio, existe una separación fundamental entre el órgano judicial que investiga y el órgano encargado de juzgar¹⁰⁵⁴. Pese a ello, es de importancia señalar que el *Codice di Procedura Penale* es de 1988, mientras que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal es de 1882, lo que significa que su proceso penal es unos 100 años más moderno que el nuestro. Una de las principales diferencias entre ambos procesos, es que en el sistema italiano el encargado de llevar a cabo la investigación es el Ministerio Público, bajo la supervisión del Juez de las investigaciones preliminares¹⁰⁵⁵. Así pues, es el Ministerio Público el facultado de llevar a cabo la intervención de comunicaciones en Italia¹⁰⁵⁶. Sin embargo, y como expondremos en este epígrafe, existe una reserva judicial en la Constitución italiana por la cual sólo la autoridad judicial puede limitar el derecho a la libertad y secreto de las comunicaciones.

En cuanto a su regulación, y antes de entrar propiamente en materia, veremos que la normativa italiana relativa a la intervención de comunicaciones

¹⁰⁵² Estudio realizado durante mi estada de investigación en el *Istituto Giuridico A. CICU* de la *Università degli Studi di Bologna*, Italia, durante el mes de junio de 2013, bajo la supervisión del Prof. Giulio Illuminati.

¹⁰⁵³ Véanse como ejemplo las SSTEDH de 17 enero 2012 [TEDH 2012\5], Caso Alony Kate contra España ap. 74; y de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], Valenzuela Contreras contra España, ap. 46.

¹⁰⁵⁴ Se separan la fase de las *indagini preliminari*, reguladas al Libro V CPP (arts. 326 y ss) de la fase del *gudizio o dibattimento* regulada en el Libro VII CPP (arts. 465 y ss).

¹⁰⁵⁵ Art. 327 y 328 CPP, encuadrados dentro del Libro V relativo a las investigaciones preliminares.

¹⁰⁵⁶ Art. 267 CPP.

es más completa que la española, regulando de forma específica cada uno de los presupuestos necesarios para proceder a su ejecución. Sin embargo, se está planteando desde hace unos años una reforma al respecto por la continua polémica entre el abuso de las intervenciones y la violación de la *privacy*¹⁰⁵⁷.

3.2. La intervención de comunicaciones en el ordenamiento jurídico italiano

3.2.1. Regulación

Al igual que en derecho español, hablar de intervención de comunicaciones en el sistema jurídico italiano nos conduce a tratar, en primer lugar, la protección constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones, reconocido como tal en su texto constitucional. Así, la *Costituzione della Repubblica Italiana* (CI)¹⁰⁵⁸ protege este derecho en su art. 15¹⁰⁵⁹, estableciendo que la libertad y el secreto de la correspondencia y de cualquier otra forma de comunicación es inviolable¹⁰⁶⁰. En el mismo precepto se añade como restricción a esta inviolabilidad, que sólo podrá ser limitado dicho derecho cuando la autoridad judicial de forma motivada, y junto con las garantías previstas legalmente, lo establezca. De ahí se deduce una reserva de ley y una reserva jurisdiccional¹⁰⁶¹, esto es, por un lado será necesario un desarrollo legislativo donde se establezcan los requisitos necesarios para la práctica de una intervención de comunicaciones –en este caso el *Codice di Procedura Penale*–, y por el otro, que el sujeto que limite tal derecho sólo puede ser una autoridad judicial mediante resolución motivada. En este punto, es preciso subrayar que la Corte Constitucional italiana ha determinado que en el art. 15 CI se encuentran protegidos dos intereses distintos, de un lado, el inherente a la libertad y secreto de las comunicaciones, inviolables por el art. 2 CI, y por otro, el interés

¹⁰⁵⁷ En este sentido véase VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema processuale penale. Tra garanzie e prospettive di riforma*, CEDAM Editore, Milano, 2011, p. XI; e ILLUMINATI, G., FILIPPI, L., LEO, G., PROFITI, P., a cura di CAPUTO, A., Dibbatito: “Quale riforma per la disciplina delle intercettazioni?”, in *Questione giustizia*, II, n. 6, 2006, pp. 1207 - 1236.

¹⁰⁵⁸ La *Costituzione della Repubblica Italiana* fue publicada en la *Gazzeta Ufficiale* n. 298 el 27 de diciembre de 1947, y entró en vigor el 1 de enero de 1948.

¹⁰⁵⁹ El texto italiano del presente artículo es: *La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla Ley*. Véase en este sentido a CANTAGALLI, R., *Riservatezza della vita privata e intercettazioni delle comunicazioni*, Laurus Editore, Firenze, 1977.

¹⁰⁶⁰ Esta inviolabilidad se encuentra tipificada como delito en los arts. 616 y ss del *Codice Penale*, donde se regulan los delitos contra la inviolabilidad de los secretos.

¹⁰⁶¹ En este sentido, véase a ILLUMINATI, G., *La disciplina processuale...*, ob. cit., p. 6; VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., pp. 8-9; D'ANGELO, N., *Come difendersi dalle intercettazioni. Strategie processuali*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2012, p. 10; LOZZI, G., *Lineamenti di Procedura Penale*, Quarta Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 154; y SEGHETTI, A. V., “Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni”, en *Codice di Procedura Penale, Rassegna di Giuriapudenza e di Dottrina*, Vol. III, Prove (Libro III, Art. 189-271) –LATTANZI, G., LUPO, E. y AAVV–, Giuffrè Editore, Milano, 2013, p. 865.

conectado con la exigencia de prevenir y reprimir delitos, que es también objeto de protección constitucional¹⁰⁶².

Junto con la protección constitucional del derecho a la libertad y secreto de las comunicaciones, encontramos la protección de éste en el art. 8 CEDH¹⁰⁶³, por el cual se protege el derecho al respeto a la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia. Igualmente, en su apartado segundo, se añade que podrá ser limitado cuando esté prevista por 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. Debemos señalar al respecto que el Estado italiano ha sido en algunas ocasiones sancionado por el TEDH por vulneración del art. 8 CEDH¹⁰⁶⁴.

El desarrollo legislativo de la intervención de las comunicaciones en el ordenamiento jurídico italiano lo encontramos en el *Codice di Procedura Penale* (CPP)¹⁰⁶⁵. La intervención de comunicaciones, al igual que en derecho español, es un medio de investigación para la obtención de pruebas en el seno de un procedimiento penal. Concretamente, el Capítulo IV, del Título III¹⁰⁶⁶, del Libro III¹⁰⁶⁷ del texto procesal penal italiano se titula “Intercepciones de conversaciones y comunicaciones”, integrado por los artículos 266 a 271¹⁰⁶⁸. En estos preceptos se establecen los requisitos legales que deben cumplir las intervenciones de comunicaciones como medidas de investigación en un proceso penal para poder ser utilizadas como prueba.

3.2.2. Concepto y objeto de la intervención

Como hemos avanzado en el punto precedente, la intervención de comunicaciones constituye una forma de limitación del derecho a la libertad y secreto de las comunicaciones, siempre que exista una resolución judicial debidamente motivada.

¹⁰⁶² Véase las sentencias de la Corte Constitucional: 6 abril 1973, n. 34, f. j. 2º; 11 marzo 1993, n. 81, f. j. 2º; y 14 noviembre 2006, n. 372, f. j. 5.1º.

¹⁰⁶³ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.

¹⁰⁶⁴ Véase como ejemplo la STEDH de 17 julio 2003, Caso Craxi (núm. 2) contra Italia. [JUR 2004\54178], párrafo 76, en la cual el Estado italiano es sancionado por no cumplir con la obligación de garantizar al demandado el derecho al respeto a la vida privada y correspondencia.

¹⁰⁶⁵ El Código Procesal Penal italiano vigente fue aprobado en 1988 y entró en vigor el 24 de octubre de 1989 (*Gazzetta Ufficiale* n. 250). Anteriormente, la intervención de las comunicaciones se encontraba regulada en los arts. 226 y 339 del *Codice di Procedura Penale* de 1930, modificados por la Ley 8 de abril 1974, n. 98.

¹⁰⁶⁶ Referente a los Medios de búsqueda de la prueba.

¹⁰⁶⁷ Relativo a la Prueba.

¹⁰⁶⁸ CAMON, A., “Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni”, en *Commentario breve al Codice di Procedura Penale* (a cura di CONSO e GREVI), settima edizione, CEDAM Editore, Padova, 2011.

El concepto de intervención de comunicaciones no se encuentra en la norma procesal penal italiana, y ante tal laguna ha sido la jurisprudencia y la doctrina procesal la encargada de definirla. La jurisprudencia entiende que la intervención es *la captazione occulta e contestuale di una comunicazione o conversazione tra due o più soggetti che agiscano con l'intenzione di escludere altri e con modalità oggettivamente idonee allo scopo, attuata da soggetto estraneo alla stessa mediante strumenti tecnici di percezione tali da vanificare le cautele ordinariamente poste a protezione del suo carattere riservato*¹⁰⁶⁹.

De las definiciones aportadas por la doctrina y jurisprudencia podemos entender por intervención de las comunicaciones el acto propio de un proceso penal por el cual un sujeto, mediante instrumentos técnicos de captación, toma conocimiento del contenido de una conversación o comunicación reservada entre otros sujetos, sin que lo sepan los comunicantes¹⁰⁷⁰. Concretamente se entiende que la intervención consiste en la captación del contenido en sí de una comunicación¹⁰⁷¹. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia estableciendo que la disciplina de las intervenciones regulada de los art. 266 a 271 CPP se refiere de forma exclusiva al contenido de la conversación o comunicación, excluyéndose así los datos externos de la misma, como la identidad de los sujetos, la fecha o la duración¹⁰⁷².

Del concepto de intervención de comunicaciones expuesto en las líneas precedentes se pueden extraer los siguientes requisitos¹⁰⁷³:

- 1.- Los sujetos que se están comunicando deben querer excluir a terceros del contenido de la comunicación, por lo que el contenido es secreto;
- 2.- Es necesario el uso de instrumentos técnicos de escucha;

¹⁰⁶⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Casación penal de 28 de mayo de 2003 n. 36747.

¹⁰⁷⁰ Véase ILLUMINATI, G., *La disciplina processuale...*, ob. cit. pp. 26 y ss.; APRILE, E. y SPIEZIA, F., *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, p. 2; GREVI, V., “Prove”, Cap.III, en *Compendio di Procedura Penale* (con AAVV), Quinta Edizione, CEDAM, Padova, 2010, pp. 368-370; SCAPARONE, M., *Procedura Penale*, Vol. I, Seconda Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2010, p. 355; TONINI, P., *Manuale di Procedura Penale*, Undicesima Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 378; VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., p. 26; D'ANGELO, N., *Come difendersi dalle intercettazioni...*, ob. cit., p. 19; y LOZZI, G., *Lineamenti di Procedura*, ob. cit., p. 154.

¹⁰⁷¹ Véase en este sentido a APRILE, E. y SPIEZIA, F., *Le intercettazioni telefoniche ed...*, ob. cit., p. 3; y SEGHETTI, A. V., “Intercettazioni di conversación...”, ob. cit., p. 895.

¹⁰⁷² Sentencia de la Corte Constitucional de 11 de marzo de 1993, n. 81, f. j. 3; y Sentencia de la Corte Suprema de Casación de 23 de febrero de 2000. Nótese que en el sistema español no es así, sino que el alcance del derecho al secreto de las comunicaciones protegido por el art. 18.3 CE es todo el proceso de comunicación, y no solo el contenido de la misma, como indica el Tribunal Constitucional español en sus sentencias 241/2012, de 17 diciembre, ponente D. Manuel Aragón Reyes, f.j. 4º; y 70/2002, de 3 de abril, ponente D. Fernando Garrido Falla, f.j. 9º.

¹⁰⁷³ En este sentido se pronuncia SEGHETTI, A. V., “Intercettazioni di conversazioni...”, ob. cit., p. 872.

3.- El sujeto que capta la conversación debe ser un tercero ajeno a la comunicación y debe actuar de forma clandestina.

La finalidad principal que persigue la intervención de comunicaciones como medio de investigación es, a través de ellas, determinar la realidad de unos hechos presuntamente delictivos¹⁰⁷⁴.

Es necesario señalar, además, que el código procesal penal permite dentro del concepto de comunicación, por un lado, las conversaciones realizadas a través del teléfono o cualquier otro instrumento técnico idóneo para intercambiar el contenido de una comunicación¹⁰⁷⁵; y por el otro, las conversaciones directas entre personas presentes en el mismo lugar, denominadas intervenciones ambientales¹⁰⁷⁶.

Sin embargo, no se consideraran como intervención de comunicaciones en el sentido de los artículos 266 a 271 CPP, a modo de ejemplo, los siguientes supuestos: en primer lugar, el registro de una comunicación, a través de un artificio técnico, por uno de los participantes en la comunicación; en segundo lugar, el registro de una comunicación a través de la radio; en tercer lugar, la escucha directa por un tercero de una comunicación entre presentes sin el uso de un artificio técnico; en cuarto lugar, el conocimiento de los datos externos de una comunicación, como por ejemplo el tiempo y duración de la conversación o la identidad de los interlocutores¹⁰⁷⁷.

3.2.3. Límites de admisibilidad y presupuestos

La intervención de las comunicaciones como medio de investigación en un procedimiento penal será posible cuando concurren una serie de requisitos previstos por la ley¹⁰⁷⁸. Concretamente, en virtud de lo establecido en los artículos 266 y siguientes CPP se deben cumplir los siguientes presupuestos:

1.- El primero hace referencia a los delitos susceptibles de poderse llevar a cabo este tipo de medida. Se trata, en nuestra opinión, de un presupuesto de suma

¹⁰⁷⁴ VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., pp. 25-26. Es necesario subrayar que en el ordenamiento italiano existen otros tipos de intervenciones, no entendidas exactamente como las hemos definido: las intervenciones preventivas de comunicaciones, que tienen lugar antes del inicio del proceso penal – reguladas en el art. 226 CPP –, y las intervenciones para la búsqueda del fugitivo – previstas en el art. 295.3 y 3 bis CPP –. En este sentido véase, como ejemplo, a PARODI, C., *Le intercettazioni...*, ob. cit., pp. 270 y ss., y 266 y ss.; y VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., pp. 40 y ss, y 48 y ss, respectivamente.

¹⁰⁷⁵ Art. 266.1 CPP.

¹⁰⁷⁶ Art. 266.2 CPP. Nótese que se trata de una acción que no se encuentra expresamente regulada en nuestro art. 579 LECrim.

¹⁰⁷⁷ SCAPARONE, M., *Procedura Penale*, ob. cit., pp. 355-356.

¹⁰⁷⁸ Sobre los límites y presupuestos exigidos por la doctrina, véase por ejemplo a APRILE, E. y SPIEZIA, F., *Le intercettazioni telefoniche ed...*, ob. cit., pp. 3-4; GREVI, V., “Prove”, Cap. III, en *Compendio di Procedura...*, ob. cit., p. 370; y VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., pp. 70 y ss.

importancia por qué no todos los delitos son válidos para utilizar este medio de investigación, de manera que es necesario buscar el razonable equilibrio entre la gravedad del ilícito cometido y la forma de investigación para encontrar las pruebas idóneas. Como señala la doctrina procesal italiana, sería irracional e inadecuado desde el punto de vista de las garantías constitucionales, que un medio de investigación como las intervenciones, gravemente limitativo de derechos individuales, pudiera ser dispuesto para perseguir cualquier delito, independientemente de su naturaleza y su relevancia social¹⁰⁷⁹. Dicho esto, en derecho italiano, sólo será posible practicar esta medida en los delitos previstos taxativamente por la ley, caracterizados todos ellos por su gravedad¹⁰⁸⁰. En concreto, estos delitos son los siguientes:

- a. Delitos no culposos por los cuales la ley prevea la pena de cadena perpetua o de prisión superior en el máximo a 5 años, determinada por la norma del art. 4 CPP.
- b. Delitos contra la administración pública por los cuales es prevista la pena de prisión no inferior en el máximo a 5 años, determinada por la norma del art. 4 CPP.
- c. Delitos relacionados con drogas y estupefacientes.
- d. Delitos relacionados con armas y explosivos.
- e. Delitos de contrabando.
- f. Delitos de abuso, amenazas, acoso, actividad financiera ilegal, molestia o acoso a las personas a través del teléfono.
- g. Delitos previstos en el art. 600 *ter*, párrafo 3º, y *quarter Codice Penale*, relativos a la distribución, divulgación o publicación por cualquier medio de material pornográfico¹⁰⁸¹.
- h. En la interceptación de comunicaciones informáticas o telemáticas, el art. 266 *bis* CPP¹⁰⁸² añade, que además de los delitos anteriormente señalados, también será posible esta medida de investigación cuando se trate de delitos cometidos mediante el empleo de tecnologías informáticas o telemáticas.

El listado de delitos apuntados es igualmente aplicable para los supuestos de intervención de comunicaciones entre presentes. Aún así, si al mismo tiempo las personas a las cuales se les intervienen las comunicaciones están en uno de los lugares indicados por el art. 614 CP¹⁰⁸³ –domicilio– la intervención sólo será consentida si existe un motivo fundado de que allí se está cometiendo una actividad criminal. De no ser así se estaría incurriendo en un delito tipificado en el art. 615 *bis* CP¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁷⁹ En este sentido se pronuncia ILLUMINATI, G., *La disciplina processuale...*, ob. cit. p. 74; y VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., p. 71.

¹⁰⁸⁰ Art. 266.1 CPP.

¹⁰⁸¹ Apartado introducido por los art. 12 de la Ley de 3 de agosto de 1998, n. 269; y el art. 13 de la Ley de 6 de febrero de 2006 n. 38.

¹⁰⁸² Artículo introducido por el art. 11 de la Ley de 23 de diciembre de 1993, n. 547.

¹⁰⁸³ Artículo referente a la violación del domicilio dentro de la regulación de los delitos contra la inviolabilidad del domicilio.

¹⁰⁸⁴ Relativo a las interferencias ilegales en la vida privada.

2.- El segundo de los presupuestos, regulado por el art. 267 CPP, es el relativo a la existencia de indicios graves de que se ha cometido uno de los delitos apuntados, esto es, una clara evidencia de su comisión que va más allá de meras hipótesis o suposiciones¹⁰⁸⁵.

3.- El tercero de los presupuestos necesarios para llevar a cabo una intervención de comunicaciones en Italia es que la interceptación debe ser absolutamente indispensable para la investigación de uno de los delitos señalados por el art. 266 CPP. Esto es, que la medida de intervención de comunicaciones sea la más idónea para obtener resultados en la investigación de un delito en concreto y al mismo tiempo que los elementos probatorios no puedan ser adquiridos a través de otros medios de investigación¹⁰⁸⁶. La indispensabilidad de la medida será decidida en última *ratio* por el juez de investigaciones preliminares¹⁰⁸⁷.

A estos tres presupuestos debemos añadir, como ya hemos avanzado con anterioridad, la necesidad de que el derecho a la libertad y secreto de las comunicaciones, protegido por el art. 15 CI, sea limitado por la autoridad judicial motivadamente.

3.2.4. Procedimiento

3.2.4.1. Autorización ordinaria

Para autorizar una medida de intervención de comunicaciones en el curso de las investigaciones preliminares de un proceso penal es de cumplimiento lo establecido en el art. 267 CPP¹⁰⁸⁸. Así, es el Ministerio Público el encargado de requerir al juez de las investigaciones preliminares la autorización de la intervención de comunicaciones, cuando se trate de uno de los delitos apuntados en el art. 266 CPP y se den los presupuestos de indicios graves de la comisión de un delito y que la medida de intervención sea absolutamente indispensable para llevar a cabo la investigación. La autorización de intervención de

¹⁰⁸⁵ El apartado 1 bis del mismo precepto establece que para la evaluación de los indicios graves de delito se aplica el art. 203 del mismo texto legal, en relación con las informaciones de la policía judicial y de los servicios de seguridad. Este apartado fue introducido en el *Codice di Procedura Penale* por la Ley 1 marzo 2001, n. 63, relativa a *Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della Legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione*. Sobre esta cuestión véase PARODI, C., *Le intercettazioni. Profili operativi e giurisprudenziali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002, p. 84; D'ANGELO, N., *Come difendersi dalle intercettazioni...*, ob. cit., pp. 86-89; y VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., pp. 77 y ss. Véase también la sentencia de la Corte de Casación: cass. pen., sez. IV, n. 10902 de 26 febrero 2010, Rv. 246688.

¹⁰⁸⁶ Véase a CAMON, A., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè Editore, Milano, 1996, p. 112; y VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., p. 84.

¹⁰⁸⁷ Véase D'ANGELO, N., *Come difendersi dalle intercettazioni...*, ob. cit., p. 96.

¹⁰⁸⁸ Véase APRILE, E. y SPIEZIA, F., *Le intercettazioni telefoniche ed...*, ob. cit., pp. 5-6; y SEGHETTI, A. V., "Intercettazioni di conversazioni...", ob. cit., p. 1027.

comunicaciones, como acto judicial que incide sobre un derecho constitucionalmente protegido, requiere una motivación¹⁰⁸⁹, en la cual deben figurar los presupuestos legalmente establecidos para poder realizar esta medida de averiguación de la prueba¹⁰⁹⁰. Por todo ello, la autorización judicial tendrá la forma de decreto motivado¹⁰⁹¹.

La autorización será emitida por el juez de las investigaciones preliminares dado que es el juez competente para ordenar una medida de investigación limitativa de un derecho fundamental¹⁰⁹². Es más, las intervenciones sólo podrán ser requeridas en esta fase del procedimiento penal, por lo que no pueden ser solicitadas durante las investigaciones complementarias o supletorias, en la fase del juicio o en la fase ejecutiva¹⁰⁹³.

3.2.4.2. Autorización en caso de urgencia

El Código Procesal Penal italiano regula, a parte del procedimiento ordinario de autorización de intervención de comunicaciones, un modo distinto que se seguirá en los casos de urgencia¹⁰⁹⁴. Concretamente, se encuentra regulado en el apartado segundo del art. 267 CPP, según el cual, en los supuestos que existan motivos fundados que el retardo de la intervención pudiera causar un grave perjuicio a la investigación, será el Ministerio Público, y no la autoridad judicial, el encargado de ordenar la intervención de las comunicaciones mediante decreto motivado, comunicándose éste inmediatamente al juez competente de las investigaciones preliminares en un plazo máximo de 24 horas¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁸⁹ Véase art. 15 CI.

¹⁰⁹⁰ D'ANGELO, N., *Come difendersi dalle intercettazioni...*, ob. cit., p. 107.

¹⁰⁹¹ Art. 267.1 CPP.

¹⁰⁹² Cfr. VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., p. 112; SEGHETTI, A. V., "Intercettazioni di conversazioni...", ob. cit., p. 1027.

¹⁰⁹³ En este sentido se pronuncian CAMON, A., *Le intercettazioni nel processo...*, ob. cit., p. 91 y ss; y SEGHETTI, A. V., "Intercettazioni di conversazioni...", ob. cit., p. 1027. En opinión contraria, DI MARINO, C. y PROCACCIANTI, T., *Le intercettazioni telefoniche*, CEDAM Editore, Padova, 2001, p. 221, para quienes el Ministerio Público podría requerir la intervención de comunicaciones en el momento establecido por el art. 421 bis CPP.

¹⁰⁹⁴ Sobre este procedimiento véase ILLUMINATI, G., *La disciplina processuale...*, ob. cit., p. 57; APRILE, E. y SPIEZIA, F., *Le intercettazioni telefoniche ed...*, ob. cit., pp. 16 y ss.; MAIOLI, C. y CUGNASCO, R., *Profili normativi e tecnici delle intercettazioni: dai sistemi analogici al Voice over IP*, Gedit Editore, Bologna, 2008, p. 37-38; VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., pp. 122 y ss; y SEGHETTI, A. V., "Intercettazioni di conversazioni...", ob. cit., pp. 1052 y ss.

¹⁰⁹⁵ En este punto resulta de interés resaltar que en el proceso de intervención de comunicaciones en EEUU, en los casos de urgencia se pueden intervenir las comunicaciones sin autorización judicial, siendo la policía quien determina que existen razones de urgencia, esto es, que se dan aquellas situaciones en las que existe peligro inmediato de muerte, peligro de daños para una persona, actividades de conspiración que amenacen la seguridad nacional y actividades de conspiración en delitos de crimen organizado. Igualmente, como sucede en el sistema jurídico italiano, tras la intervención se tendrá que solicitar autorización judicial en un plazo de 48 horas, con la particularidad de que si no se obtiene la información buscada, no se puede valorar como prueba. Todo ello se encuentra regulado en el art. 7 del 18 USC § 2518,

El juez dentro de las 48 horas siguientes debe decidir si convalida o no el decreto del Ministerio Público. Si lo convalida, las intervenciones prosiguen durante el tiempo establecido y su resultado puede ser utilizado en el procedimiento. En cambio, si el juez no convalida el decreto en las 48 horas siguientes o la deniega, la intervención no puede seguir y los resultados obtenidos no pueden ser utilizados.

3.2.4.3. Motivación y contenido del decreto

La motivación, al igual que sucede en nuestro sistema, es un requisito esencial del decreto que autoriza la intervención de comunicaciones¹⁰⁹⁶. La necesidad de motivación viene justificada por varias normas. En primer lugar, por qué así lo exige la Constitución, en su art. 15. En efecto, la medida de intervención afecta a un derecho constitucional, que es el derecho inviolable a la libertad y secreto de las comunicaciones, el cual sólo podrá ser limitado por acto motivado de la autoridad judicial¹⁰⁹⁷. Y, en segundo lugar, en virtud del art. 125.3 CPP, todos los decretos judiciales deben ser motivados si así la ley lo exige expresamente. La previsión legal, en este caso, la encontramos en el art. 267.1 CPP, que requiere que el decreto con el cual el juez de las investigaciones preliminares autoriza al Ministerio Público a llevar a cabo las intervenciones sea motivado¹⁰⁹⁸.

La motivación consiste en que el juez procesalmente competente¹⁰⁹⁹, legitime una determinada actividad procesal –la intervención de comunicaciones– explicando los motivos legales que conducen a entrar en la esfera privada e inviolable del individuo, llegando a la conclusión que prevalece el interés público sobre la libertad individual¹¹⁰⁰.

La inexistencia de motivación, o la escasez de la misma, está sancionada por el art. 271.1 CPP con la prohibición de uso en el proceso penal de los resultados obtenidos con las intervenciones¹¹⁰¹.

relativo a *Procedure for interception of wire, oral, or electronic communications*. Cfr. GÓMEZ COLOMER, J. L., ESPARZA LEIBAR, I., y PÉREZ CEBADERA, M. A., “Actos de injerencia en derechos fundamentales”, en *Introducción al proceso...*, ob. cit., p. 308.

¹⁰⁹⁶ Véase sobre la necesidad de motivación ILLUMINATI, G., *La disciplina processuale...*, ob. cit., p. 96; y SEGHETTI, A. V., “Intercettazioni di conversazioni...”, ob. cit., p. 1034.

¹⁰⁹⁷ Sobre la importancia de la motivación para no vulnerar el art. 15 CI, véase la sentencia de la Corte Constitucional: Corte Cost., 21 marzo 1973, n. 34, f.j. 2º.

¹⁰⁹⁸ En la misma línea, MAIOLI, C. y CUGNASCO, R., *Profili normativi e tecnici delle intercettazioni...*, ob. cit., p. 34.

¹⁰⁹⁹ Art. 328 CPP.

¹¹⁰⁰ En este sentido, véase PARODI, C., *Le intercettazioni...*, ob. cit., p. 112; y VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., p. 112.

¹¹⁰¹ Véase sobre esta cuestión ILLUMINATI, G., *La disciplina processuale...*, ob. cit., p. 99; CAMON, A., *Le intercettazioni nel processo...*, ob. cit., p. 112; y MAIOLI, C. y CUGNASCO, R., *Profili normativi e tecnici delle intercettazioni...*, ob. cit., p. 35.

Además, respecto al contenido del decreto de autorización, el apartado tercero del art. 267 CPP señala los puntos que debe contener y que principalmente, inciden en la modalidad de la intervención y su duración. Vamos ahora a analizar cada uno de ellos.

1.- Modalidades: Respecto de la modalidad de intervención de comunicaciones, la ley se refiere a dos posibles tipos: por un lado, si se trata de una intervención telefónica, esto es, entre personas que se comunican a través de un aparato de telecomunicación; y por otro lado, si la intervención es ambiental, esto es, la interceptación de una conversación entre personas presentes en el mismo lugar. Además, se deberá indicar el sujeto pasivo de la intervención, y el lugar concreto donde se practicarán las intervenciones ambientales¹¹⁰².

2.- Duración y prórroga de la intervención: En relación con la duración de las intervenciones, ésta debe ser concretada en el decreto, y en cualquier caso no podrá ser superior a 15 días como determina la propia ley¹¹⁰³. El plazo de tiempo de la intervención empieza a contar desde el momento en que las operaciones de escucha han empezado a efectuarse, esto es, desde el día del inicio efectivo de la intervención y no desde que se emitió la autorización¹¹⁰⁴.

Igualmente se admite prórroga¹¹⁰⁵. En concreto, el tiempo de la intervención podrá ser prorrogado si, una vez expirado el primer plazo, prosiguen los presupuestos por los cuales fue aprobada¹¹⁰⁶. El encargado de ordenar las prórrogas será el juez a petición del Ministerio Público¹¹⁰⁷, por períodos de 15 días y de forma ilimitada¹¹⁰⁸. La prórroga opera como una nueva autorización de intervención¹¹⁰⁹, y como tal debe estar lo suficientemente motivada, no admitiéndose la remisión a la primera autorización, por lo que la prórroga por sí sola debe cumplir con el requisito de motivación. De lo contrario podrían prorrogarse de forma continua las intervenciones sin la necesidad de

¹¹⁰² En este línea véase GREVI, V., “Prove”, Cap. III, en *Compendio di Procedura...*, ob. cit., p. 372; SCAPARONE, M., *Procedura Penale...*, ob. cit., p. 359; VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., p. 129; y SEGHETTI, A. V., “Intercettazioni di conversazioni...”, ob. cit., p. 1058.

¹¹⁰³ Art. 267.3 CPP.

¹¹⁰⁴ En este sentido se ha pronunciado la Corte de Cassación, véase: Cass. pen., sez. VI, n. 22501 de 18 marzo 2011, rv. 250495 y Cass. pen., sez. V, n. 21047 de 11 marzo 2011, rv. 250416. Igualmente véase APRILE, E. y SPIEZIA, F., *Le intercettazioni telefoniche ed...*, ob. cit., p. 48; D’ANGELO, N., *Come difendersi dalle intercettazioni...*, ob. cit., p. 129; y SEGHETTI, A. V., “Intercettazioni di conversazioni...”, ob. cit., p. 1062. Nótese que en el sistema español no es igual, según nuestra jurisprudencia, el período marcado empieza a contar desde el momento de la autorización de la medida independientemente de cuando se haga efectiva, cfr. STC 26/2010, de 27 de abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º.

¹¹⁰⁵ Art. 267.3 CPP.

¹¹⁰⁶ PARODI, C., *Le intercettazioni...*, ob. cit., p. 121.

¹¹⁰⁷ Por lo que no se puede ordenar de oficio, cfr. MAIOLI, C. y CUGNASCO, R., *Profili normativi e tecnici delle intercettazioni...*, ob. cit., p. 42.

¹¹⁰⁸ VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., p. 133.

¹¹⁰⁹ D’ANGELO, N., *Come difendersi dalle intercettazioni...*, ob. cit., p. 131.

justificación, y la doctrina italiana señala que deben evitarse las intervenciones infinitas¹¹¹⁰, esto es, sólo se podrán prorrogar cuando se den todos y cada uno de los requisitos legalmente tasados igual que para la primera autorización de intervención.

3.2.4.4. Ejecución de la medida de intervención

Una vez autorizada la intervención por el juez de investigaciones preliminares empieza su ejecución¹¹¹¹. Como indica el apartado cuarto del art. 267 CPP, la medida de intervención de comunicaciones es practicada por el Ministerio Público o por un oficial de policía judicial delegado por él. En un registro reservado del Ministerio Público se hace constar en orden cronológico los decretos, autorizaciones, convalidaciones¹¹¹² y prórrogas de las intervenciones, y para cada interceptación el inicio y la duración de las operaciones¹¹¹³.

La ejecución consiste en el registro de las comunicaciones interceptadas y la redacción de un acta o informe de las operaciones realizadas. En el informe se debe transcribir también, sumariamente, el contenido de las comunicaciones interceptadas. Tanto las comunicaciones interceptadas como el informe deben ser transmitidas de forma inmediata al Ministerio Público¹¹¹⁴.

En referencia a los medios utilizados para realizar las intervenciones de comunicaciones, el propio Código Procesal Penal establece que serán realizados exclusivamente a través de los sistemas instalados en el poder de la República. Pese a ello, si estos sistemas resultasen insuficientes o no idóneos y existieran excepcionales razones de urgencia, el Ministerio Público, de forma motivada, podrá disponer la utilización de otros sistemas del servicio público o de los que estén a disposición de la policía judicial¹¹¹⁵. Se entenderán insuficientes cuando los sistemas existentes estén ocupados con otras intervenciones¹¹¹⁶. Además, debemos añadir que en los supuestos de intervenciones informáticas y telemáticas, el Ministerio Público podrá acordar que las operaciones puedan ser registradas también por sistemas pertenecientes a entes privados¹¹¹⁷.

¹¹¹⁰ ILLUMINATI, G., *La disciplina processuale...*, ob. cit., p. 98; MAIOLI, C. y CUGNASCO, R., *Profili normativi e tecnici delle intercettazioni...*, ob. cit., p. 43; y SEGHETTI, A. V., “Intercettazioni di conversazioni...”, ob. cit., p. 1048.

¹¹¹¹ D’ANGELO, N., *Come difendersi dalle intercettazioni...*, ob. cit., p. 127.

¹¹¹² Entendiéndose como tal la convalidación de la intervención del juez de investigaciones preliminares cuando ésta es autorizada por el Ministerio Público en los casos de urgencia.

¹¹¹³ Art. 267.5 CPP.

¹¹¹⁴ Art. 268.4 CPP.

¹¹¹⁵ Art. 268.3 CPP.

¹¹¹⁶ En esta línea se pronuncia, SCAPARONE, M., *Procedura Penale...*, ob. cit., pp. 360-361.

¹¹¹⁷ Art. 268.3 bis CPP. Precepto introducido por el art. 12 de la *Ley 23 diciembre 1993, n. 547 (Gazzeta Ufficiale n. 305 del 30 diciembre 1993)*, relativa a *Modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica*.

3.2.4.5. Adquisición y utilización de los resultados

Una vez terminada la intervención de las comunicaciones los resultados de las mismas deberán ser depositados en el registro de la secretaria del Ministerio Público, dentro de los 5 días siguientes al cese de la medida. En concreto, se depositarán las comunicaciones registradas, los informes y los decretos que hayan ordenado, autorizado, convalidado y/o prorrogado las intervenciones, donde permanecerán durante el tiempo fijado por el Ministerio Público, salvo que el juez considere necesaria una prórroga de ese plazo¹¹¹⁸. No obstante, en los supuestos en que del depósito se pudieran derivar graves perjuicios para la investigación, el juez de las investigaciones preliminares podrá posponer el depósito¹¹¹⁹.

Durante el período de tiempo del depósito, los defensores de las partes, los cuales deben tener conocimiento inmediato del mismo, tienen la facultad de examinar los informes y de escuchar las comunicaciones registradas¹¹²⁰.

Una vez terminado el tiempo del depósito, el juez toma posesión del material registrado que ha sido considerado relevante para la investigación, pudiendo además de oficio proceder a la destrucción de las conversaciones y informes de los cuales ha estado prohibida su utilización. Tanto el Ministerio Público como los defensores de las partes tienen derecho a participar cuando el juez examina el material, y deben ser avisados en al menos 24 horas de antelación¹¹²¹. El juez dispone de la transcripción completa de las grabaciones, las cuales también serán añadidas en el expediente judicial para la fase del juicio¹¹²². Por su parte, los defensores de las partes también pueden disponer de una copia de las transcripciones¹¹²³.

Los resultados obtenidos de una intervención de comunicaciones podrán ser utilizados como prueba en el procedimiento en el cual se han realizado¹¹²⁴.

3.2.4.6. Conservación y destrucción del material registrado

En virtud de lo establecido por el art. 269 CPP, las conversaciones grabadas y los informes de las operaciones realizadas son conservados íntegramente por el Ministerio Público que ha llevado a cabo las

¹¹¹⁸ Art. 268.4 CPP. Véase VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., pp. 151 y ss.

¹¹¹⁹ Art. 268.5 CPP. Véase sobre la posibilidad de posponer el depósito a PARODI, C., *Le intercettazioni...*, ob. cit., p. 152.

¹¹²⁰ Art. 269.6 CPP.

¹¹²¹ Art. 269.6 CPP.

¹¹²² Art. 269.7 CPP. Véase en el mismo sentido PARODI, C., *Le intercettazioni...*, ob. cit., p. 159; GREVI, V., "Prove", Cap. III, en *Compendio di Procedura...*, ob. cit., p. 375.

¹¹²³ Art. 269.8 CPP.

¹¹²⁴ PARODI, C., *Le intercettazioni...*, ob. cit., p. 171; APRILE, E. y SPIEZIA, F., *Le intercettazioni telefoniche ed...*, ob. cit., p. 167.; y D'ANGELO, N., *Come difendersi dalle intercettazioni...*, ob. cit., p. 207.

intercepciones. A excepción de los casos en que esté prohibida la utilización del material¹¹²⁵, los resultados de las intervenciones son conservadas hasta que la sentencia sea firme. La necesidad de la conservación de las conversaciones e informes inherentes a la intervención reside en varios motivos, como por ejemplo el hecho que dicha documentación sea posteriormente requerida por su validez procesal en otro procedimiento, o por qué se debe ejercitar un control sobre la legitimidad de las intervenciones practicadas o, incluso, por hechos y circunstancias ajenos al procedimiento penal¹¹²⁶. A pesar de ello, respecto del material que no es necesario para los fines del procedimiento, cualquier interesado puede pedir su destrucción al juez que ha autorizado o convalidado la intervención de las comunicaciones¹¹²⁷.

En todo caso, la destrucción del material grabado debe realizarse bajo el control directo del juez y se redactará un acta de las operaciones¹¹²⁸.

3.2.4.7. Prohibición de utilización

El art. 271 CPP regula los supuestos en que se prohíbe utilizar los resultados de las intervenciones¹¹²⁹. Como no puede ser de otra forma, los resultados de las intervenciones de comunicaciones no podrán ser utilizados cuando éstas hayan sido practicadas fuera de los casos previstos por la ley o cuando no se hubieran cumplido los presupuestos o requisitos previstos en los artículos 266 y siguientes CPP. De igual modo, tampoco podrán ser utilizadas las intervenciones relativas a conversaciones o comunicaciones de las personas indicadas en el art. 200 CPP –esto es, sujetos titulares del secreto profesional¹¹³⁰–, salvo que ellos hayan divulgado los mismos hechos de otro modo.

El juez deberá disponer que la documentación de las intervenciones apuntadas en el párrafo anterior sea destruida, con la excepción que dicho material constituya cuerpo del delito, en virtud de lo establecido por el apartado 3º del art. 271 CPP.

3.2.5. Utilización de los resultados de las intervenciones en otros procedimientos

En principio, como regla general, y al igual que sucede en el ordenamiento jurídico español, los resultados de las intervenciones realizadas en

¹¹²⁵ Véase lo establecido por el art. 271.3 CPP.

¹¹²⁶ Sobre este punto, véase VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., p. 179.

¹¹²⁷ El juez lo decide mediante el procedimiento previsto en el art. 127 CPP, relativo al *Procedimento in camera di consiglio*.

¹¹²⁸ Art. 269.3 CPP.

¹¹²⁹ Sobre esta cuestión se pronuncian RUGGIERI, F., *Divieti probatori e inutilizzabilità nella disciplina delle intercettazioni telefoniche*, Giuffrè Editore, Milano, 2001; y CONTI, C., *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, CEDAM Editore, Padova, 2007.

¹¹³⁰ A modo de ejemplo, religiosos, abogados, médicos, etc.

un procedimiento penal concreto no pueden ser utilizados en otro distinto al que fueron realizadas, en virtud del art. 270.1 CPP¹¹³¹. Sin embargo, en derecho italiano existe una excepción. Así, pueden ser utilizados los resultados de las intervenciones en un proceso penal distinto siempre que éstos resulten indispensables para determinar los crímenes por los cuales es obligatoria la detención flagrante¹¹³².

En el caso de ser utilizados en otro procedimiento, los informes y los resultados de las intervenciones son depositados en la secretaría del Ministerio Público del procedimiento *ad quem*¹¹³³. Tanto el Ministerio Público como los defensores de las partes tienen el derecho de examinar el material interceptado en el procedimiento previo, que será utilizado en el suyo¹¹³⁴.

3.2.6. Las intervenciones en procedimientos de criminalidad organizada

En los procedimientos de criminalidad organizada, los presupuestos para intervenir las comunicaciones serán diversos¹¹³⁵. Estos procedimientos tendrán lugar en los siguientes delitos: artículos 600 a 604 CP –delitos contra la personalidad individual¹¹³⁶–; art. 3 de la Ley de 20 de febrero de 1958 núm. 75¹¹³⁷; los artículos 270 *ter*, 270 *quarter* CP, 280 *bis* CP y 407c.2.a), núm. 4 CPP; y también en los delitos de amenazas a personas a través del teléfono¹¹³⁸.

Así pues, en estos supuestos, los requisitos exigidos de intervención de las comunicaciones no son tan estrictos como en el procedimiento normal. Ello se

¹¹³¹ Véase también VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., p. 183.

¹¹³² Véase en este sentido el art. 380 CPP relativo al arresto obligatorio en caso de delito flagrante. Sobre la utilización de los resultados en otros procedimientos se pronuncia APRILE, E., “Utilizzazione delle intercettazioni in altri procedimenti e diritto del difensore alla trascrizione delle relative registrazioni”, in *Cassazione Penale*, n. 3, 2010, pp. 1023 – 1031.

¹¹³³ En este caso véase las disposiciones de los apartados 6, 7 y 8 del art. 268 CPP. Véase sobre este punto, APRILE, E. y SPIEZIA, F., *Le intercettazioni telefoniche ed...*, ob. cit., pp. 195 y ss; D’ANGELO, N., *Come difendersi dalle intercettazioni...*, ob. cit., pp. 135 y ss; y GREVI, V., “Prove”, Cap. III, en *Compendio di Procedura...*, ob. cit., p. 376.

¹¹³⁴ Art. 270.3 CPP.

¹¹³⁵ A este procedimiento también hace referencia la doctrina procesal. Véase por ejemplo GREVI, V., “Prove”, Cap. III, en *Compendio di Procedura...*, ob. cit., pp. 372-373; VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema...*, ob. cit., pp. 87 y ss; y SEGHETTI, A. V., “Intercettazioni di conversazioni...”, ob. cit., p. 1064 y ss.

¹¹³⁶ Se encuentran ubicados en la Sección I, Capítulo III, Título XII, Libro II del CP.

¹¹³⁷ Relativa a *Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui*. Art. 9 Ley 11 agosto 2003, n. 228 *Misure contro la tratta di persone* (*Gazzetta Ufficiale* n. 195 del 23 agosto 2003).

¹¹³⁸ Según el art. 3 del Decreto-Ley 18 ottobre 2001, n. 374, relativo a las *Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale* (*Gazzetta Ufficiale* n. 244 del 19-10-2001), convertido con modificaciones a la Ley 15 diciembre 2001, n. 438 (*Gazzetta Ufficiale* n. 293 del 18/12/2001), los delitos tipificados en el art. 270 *quarter* CP y 407c.2.a), n. 4 CPP se les aplicaran las normas relativas a la intervención de comunicaciones en virtud de lo introducido por el art. 13 del Decreto-Ley 13 de mayo de 1991, n. 152, convertido, con modificaciones, a la Ley 12 de julio de 1991, n. 203.

encuentra regulado en el Decreto Ley de 13 de mayo de 1991, n. 152¹¹³⁹, relativa a los *Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa*, convertido a ley por la Ley 12 de julio de 1991, n. 203. En concreto, las especialidades son las siguientes:

1.- En primer lugar, la intervención de las comunicaciones es autorizada por el juez de las investigaciones preliminares cuando los indicios de delito sean simplemente “suficientes” –no graves–, y la interceptación sea simplemente “necesaria” –no absolutamente indispensable–, para el “rendimiento” de la investigación –no para la persecución–.

2.- En segundo lugar, la duración de la intervención podrá extenderse hasta 40 días, prorrogables por decreto del Ministerio Público –no del juez de las investigaciones preliminares–, con una duración de 20 días cada una de forma ilimitada.

3.- En tercer lugar, durante la ejecución de la intervención de la comunicación, el Ministerio Público y el oficial de policía pueden ayudarse por un agente de policía judicial.

Además, en el seno de un procedimiento de criminalidad organizada, salvo cuando se persiga un delito de amenazas a personas mediante el teléfono, existe una peculiaridad en los casos de las intervenciones ambientales. Así, cuando se intervengan las conversaciones entre personas presentes en un mismo lugar y éste se trate del lugar del domicilio¹¹⁴⁰, no será necesario que se cumpla con el requisito de que se esté cometiendo una actividad criminal en él para poder proceder a la práctica de la medida de intervención de las comunicaciones.

3.3. Reflexión final

Una vez analizada la normativa relativa a la intervención de las comunicaciones en el ordenamiento jurídico italiano, podemos concluir que su regulación es mucho más completa que la que ofrece nuestro ordenamiento jurídico, y también constituye un modelo a tomar en consideración en la futura regulación de nuestro sistema de enjuiciamiento criminal.

De la normativa italiana destaca la idea de que es posible regular de forma completa, la intervención de las comunicaciones en la ley procesal, sin necesidad de crear una ley específica *ad hoc*. En consecuencia siguiendo la experiencia italiana, tenemos un fundamento más para proponer la reforma de la normativa de intervención de comunicaciones en la misma ley procesal penal. Y, de igual modo, el ejemplo italiano nos demuestra una vez más que con una extensa

¹¹³⁹ Art. 13. Publicado en la *Gazzetta Ufficiale* n. 110 de 13 de mayo de 1991. Este Decreto Ley debe ponerse en relación con su transformación por la Ley 12 de julio de 1991, n. 203, *Gazzetta Ufficiale* n. 162 del 12-7-1991.

¹¹⁴⁰ Definido como tal por el art. 614 CP.

normativa resulta más fácil regular todos los requisitos de procedibilidad de las intervenciones y minimizar así la posible vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

CAPÍTULO IV.

PROPUESTA DE REFORMA NORMATIVA

1. JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD DE UNA REFORMA LEGISLATIVA

Una vez estudiada en profundidad la problemática suscitada en materia de intervenciones telefónicas, podemos afirmar que la reforma legislativa es imprescindible. El argumento de la falta de cobertura legal de las intervenciones telefónicas en nuestro ordenamiento jurídico es tratado por la jurisprudencia desde los años ochenta, momento en el cual las escuchas empezaron a utilizarse como un medio de investigación habitual para ciertos delitos especialmente graves y de difícil averiguación¹¹⁴¹. Esta falta de regulación trajo como consecuencia la aprobación de la LO 4/1988, de 25 de mayo, que modificó el art. 579 LECrim, e incluyó por primera vez en nuestra ley procesal penal las intervenciones telefónicas como actos de investigación criminal. Sin embargo, dicha norma se ha presentado como claramente insuficiente debido a los importantes vacíos que contiene en materias básicas relevantes para su aplicación.

Por otra parte conviene también destacar que la versatilidad tecnológica que han alcanzado los teléfonos móviles convierte a estos terminales en herramientas indispensables en la vida cotidiana con múltiples funciones, tanto de recopilación y almacenamiento de datos como de comunicación con terceros (llamadas de voz, grabación de voz, mensajes de texto, acceso a Internet y comunicación con terceros a través de Internet, archivos con fotos, videos, etc.) susceptibles, según los diferentes supuestos a considerar en cada caso, de afectar no sólo al derecho al secreto de las comunicaciones, sino también a otros derechos como el honor, la intimidad personal y la propia imagen, protegidos por el art. 18.1 CE, e incluso el derecho a la protección de datos personales del art. 18.4 CE, lo que implica que el parámetro de control a proyectar sobre la conducta de acceso a dichos instrumentos deba ser especialmente riguroso, tanto desde la perspectiva de la existencia de norma legal habilitante, incluyendo la necesaria calidad de la ley, como desde la perspectiva de si la concreta actuación desarrollada al amparo de la ley se ha ejecutado respetando escrupulosamente el principio de proporcionalidad¹¹⁴².

Ante tal situación, ha sido la jurisprudencia del TS y TC la encargada de desarrollar el contenido del art. 579 LECrim durante todos estos años. Siendo honestos, los altos tribunales han creado una doctrina muy detallada y específica en materia de intervenciones telefónicas. Es cierto, además, que el TEDH en sus más recientes resoluciones contra España, reconoce el valor de la jurisprudencia

¹¹⁴¹ Sobre la falta de cobertura legal sigue pronunciándose la reciente jurisprudencia. Véase en este sentido las SSTs 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º; 794/2012 de 11 octubre, ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; y 869/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366903], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.

¹¹⁴² Véase en este sentido la reciente STC 115/2013, de 9 de mayo, ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 4º.

de los tribunales españoles, añadiendo que con ella ya no se están vulnerando las exigencias del art. 8 CEDH¹¹⁴³. Sin embargo, bajo nuestro punto de vista ya va siendo el momento de regular las intervenciones telefónicas siguiendo las pautas de la doctrina jurisprudencial del TS, el TC y el TEDH, así como de la doctrina científica y el derecho comparado. Con todo, estamos en el momento oportuno para fomentar una reforma del modelo de intervención de las comunicaciones en el ordenamiento jurídico español. Para ello, formulamos la siguiente propuesta de reforma normativa¹¹⁴⁴.

Sin embargo, previamente, analizaremos el anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011, que no llegó a tener tramitación parlamentaria; y el borrador de Código Procesal Penal de 2013 que, de momento, no ha sido aprobado por el Consejo de Ministros.

2. ANÁLISIS CRÍTICO DEL ALECRIM DE 2011 Y DEL BCPP DE 2013

2.1. Introducción

Los Gobiernos de las últimas décadas se han planteado la necesidad de aprobar una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal como han realizado la mayoría de los estados europeos. Entre los aspectos más trascendentes que deben ser modificados con extrema urgencia nos encontramos con nuestro tema objeto

¹¹⁴³ Caso Adulkabir Coban. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51]; y caso Fernández Saavedra. Decisión de 7 septiembre 2010 [TEDH 2010\92].

¹¹⁴⁴ Como reconoce la reciente STS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º: “La normativa legal reguladora de las intervenciones telefónicas es parca y carece de la calidad y precisión necesarias, por lo que debe complementarse por la doctrina jurisprudencial”. Sobre la necesidad de una reforma en el ámbito de las intervenciones telefónicas, véase también por ejemplo las SSTS 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º; 165/2013 de 26 marzo [JUR 2013\123682], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º; 794/2012, 11 octubre, ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º; y 869/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366903], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º; 712/2012 de 26 septiembre [JUR 2012\330046], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º; 668/2012 de 23 julio [JUR 2012\262625], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 5º; 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º; 628/2012 de 11 julio [JUR 2012\255529], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 2º; 393/2012, de 29 mayo [JUR 2012\201892], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º. Véase también el relevante ATS de 18 junio 1992 [RJ 1992\6102], ponente Excmo. Sr. Enrique Ruiz Vadillo.

En la misma línea se ha pronunciado el TC, así entre las más trascendentes véase sus sentencias: 9/2011, de 28 febrero, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 3º; 123/2002, de 20 mayo, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º y 7º; 49/1999, de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º y 14º; 114/1984, de 29 noviembre, ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º.

Y, de manera similar, se ha pronunciado el TEDH, por ejemplo, en: Caso Fernández Saavedra contra España. Decisión de 7 septiembre 2010 [TEDH 2010\92]; Caso Abdulkadir Coban contra España. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51]; Caso Prado Burgallo contra España, sentencia de 18 de febrero 2003 [TEDH 2003\6]; Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998\31].

de estudio: la intervención de las comunicaciones telefónicas. Entre los últimos intentos gubernamentales de reforma, durante la IX legislatura de la Democracia española¹¹⁴⁵, nos encontramos con el anteproyecto de reforma de la LECrim. Concretamente, el Consejo de Ministros de 22 de julio de 2011 aprobó el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal¹¹⁴⁶, que nunca llegó a tener tramitación parlamentaria debido al cambio de gobierno en la legislatura que se inició en diciembre de 2011. Por otro lado, en la legislatura del actual Gobierno, coincidente con la X legislatura de la Democracia española, se ha puesto en marcha un nuevo proyecto de actualización de la LECrim, aún no aprobado por el Consejo de Ministros, por lo que estamos ante un nuevo Borrador de Código Procesal Penal (BCPP)¹¹⁴⁷. Ambas reformas van por la misma línea, con una serie de cambios significativos de la estructura del proceso penal, entre las que destaca la asunción de la dirección de la investigación por el Ministerio Fiscal, que será controlado por el nuevo Juez de Garantías.

2.2. Análisis y comparación de ambos textos de reforma

2.2.1. Análisis comparativo común

Una primera lectura de ambos anteproyectos nos conduce a constatar la voluntad de aumentar y, al mismo tiempo, mejorar, el articulado referente a la intervención de las comunicaciones telefónicas en un escenario de proceso penal muy distinto al actual. Cabe anticipar, sin embargo, que con poco esfuerzo podía perfeccionarse dicha normativa.

Ambas propuestas de reforma empiezan su redactado haciendo referencia a qué acciones de investigación se podrán realizar y a qué tipo de comunicaciones procederán dichas acciones. En este sentido los dos anteproyectos están de acuerdo en que las acciones son intervenir y registrar¹¹⁴⁸, y que el tipo de comunicaciones son cualquier clase de comunicación que se realice a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación¹¹⁴⁹. Es evidente que en relación con el tipo de medida que se está regulando es necesaria, al igual que lo es en la ley vigente, una autorización judicial¹¹⁵⁰. Junto con ello, y a diferencia del actual art. 579 LECrim, se reconoce expresamente que dicha resolución judicial tendrá la forma de auto, que por su naturaleza legal debe ser suficientemente motivado.

¹¹⁴⁵ Coincidente con la segunda legislatura consecutiva del Gobierno socialista presidido por José Luis Rodríguez Zapatero.

¹¹⁴⁶ Para la consulta del texto completo véase: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288775266264/MuestraInformacion.html> (fecha de la consulta: 21.01.2014).

¹¹⁴⁷ Para la consulta del texto completo véase: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288778173060/Detalle.html> (fecha de la consulta: 21.01.2014).

¹¹⁴⁸ Nótese que ambas reformas se deshacen de la acción “observar”, la cual con la ley vigente suscita varias posiciones doctrinales en relación con si se debe diferenciar con la acción “intervenir”. En este sentido, véase el apartado 1.3.1. del Capítulo II.

¹¹⁴⁹ Arts. 294 BCPP 2013 y 273 ALECRim 2011.

¹¹⁵⁰ Arts. 294 BCPP 2013 y 274 ALECRim 2011.

En ambos textos se concreta el objeto de la medida de intervención de las comunicaciones¹¹⁵¹, lo que facilita el ámbito y alcance de una intervención. En concreto, con esta medida de investigación se permite:

1. El registro y la grabación del contenido de la comunicación.
2. El conocimiento de su origen o destino, en el momento en que la comunicación se realiza.
3. El conocimiento de los datos de tráfico asociados a la comunicación.
4. Y la localización geográfica del origen y destino de la grabación¹¹⁵².

Otro de los aspectos positivos que consideramos de gran relevancia es la mención que se hace en ambos anteproyectos a los delitos en relación con los cuales podrá autorizarse la intervención de las comunicaciones. Ambas regulaciones coinciden que será posible aplicar dicha medida de investigación cuando estemos ante delitos dolosos, delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal y delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquiera otra tecnología de la información o la telecomunicación¹¹⁵³. No obstante, en cuanto a los delitos dolosos no establecen exactamente lo mismo por qué, por un lado, el ALECrím de 2011 fija que serán los delitos dolosos castigados con pena máxima igual o superior a cinco años, y por su parte el BCPP de 2013 prevé que serán los delitos dolosos castigados con pena máxima superior a tres años.

Como ya hemos avanzado con anterioridad, uno de los cambios más significativos es que el Ministerio Fiscal pasa a ser el protagonista de la investigación, quien asume su dirección. Así, con referencia a nuestra medida de investigación, el Fiscal será el encargado de dirigir la intervención de las comunicaciones, si bien previamente deberá solicitar al Juez de Garantías que apruebe la intervención de las comunicaciones¹¹⁵⁴. En ambos anteproyectos se hace referencia al contenido de dicha solicitud, que es:

- a) La identidad de la persona investigada y de cualquier otro afectado por la medida, de ser conocido.
- b) El número de abonado o del terminal objeto de la intervención o los datos necesarios para identificar el medio de comunicación o telecomunicación de que se trate.
- c) La relación existente entre las personas y los elementos a que se refieren los dos puntos anteriores¹¹⁵⁵.
- d) La descripción del hecho objeto de investigación¹¹⁵⁶.

¹¹⁵¹ Arts. 297 BCPP 2013 y 273 ALECrím 2011.

¹¹⁵² Este punto solamente es introducido por el BCPP de 2013.

¹¹⁵³ Arts. 295 BCPP 2013 y 275 ALECrím 2011.

¹¹⁵⁴ Arts. 297 BCPP 2013 y 277 ALECrím 2011. En este sentido debemos destacar la Circular 4/2013, de 30 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, que en el punto III.-3.2. indica que el Ministerio Fiscal no puede intervenir las comunicaciones sin previa autorización judicial dada la prohibición que tiene de practicar diligencias de investigación limitativas de derechos fundamentales.

¹¹⁵⁵ Este punto solo se especifica en el ALECrím de 2011.

- e) La extensión de la medida especificando su contenido.
- f) La unidad investigadora de Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.
- g) La forma de ejecución de la medida, incluyendo el procedimiento técnico aplicable.
- h) La duración de la medida que se solicita.

Así una vez presentada la solicitud de intervención de las comunicaciones por el Fiscal será el Juez de Garantías quien autorizará o denegará la medida. En el BCPP de 2013 se establece un límite temporal de veinticuatro horas, desde la presentación de la solicitud, para que el juez pueda dictar tal resolución. No obstante, da la posibilidad de interrumpir el plazo señalado en caso que necesite una aclaración o ampliación por parte del Fiscal. En cuanto a la forma de la resolución judicial, ambos textos han coincidido que, como ha reconocido la jurisprudencia desde hace años, tendrá la forma de auto¹¹⁵⁷.

Asimismo, se introduce el contenido concreto de la resolución judicial, que deberá constar lo siguiente:

- a) El hecho punible objeto de investigación¹¹⁵⁸.
- b) La identidad de los investigados y de cualquier otro afectado por la medida, de ser conocido.
- c) El medio de telecomunicación objeto de la intervención, designando el número del teléfono intervenido, la dirección IP o los datos que sirvan para identificar el medio de comunicación o telecomunicación de que se trate.
- d) La extensión de la medida de injerencia, especificando su alcance.
- e) La unidad investigadora de Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.
- f) La duración de la medida.
- g) La forma y la periodicidad con la que el Fiscal informará al Juez de Garantías sobre los resultados de la medida¹¹⁵⁹.
- h) La forma de la interceptación¹¹⁶⁰.

Respecto a la duración, ambos anteproyectos coinciden, al igual que la regulación vigente, en que será de tres meses. Asimismo, han resuelto la duda del inicio del cómputo del plazo, estableciendo que empieza a contar desde la fecha de la autorización. Igualmente están de acuerdo en que dicho período de tiempo puede ser prorrogable por iguales períodos si subsisten las causas que motivaron la primera autorización¹¹⁶¹. La prórroga será solicitada por el Fiscal

¹¹⁵⁶ Este punto se introduce solamente en el BCPP de 2013.

¹¹⁵⁷ Véanse en referencia a la forma de la resolución judicial los arts. 298 BCPP 2013 y 278.2 ALECrím de 2011.

¹¹⁵⁸ Además, el BCPP 2013 añade que debe incluirse la calificación jurídica.

¹¹⁵⁹ Este punto sólo es introducido por el BCPP de 2013.

¹¹⁶⁰ Este punto sólo consta en el ALECrím de 2011.

¹¹⁶¹ En cuanto a la prórroga véanse los arts. 303 BCPP 2013 y 283 ALECrím 2011.

emitiendo un informe detallado del resultado de la intervención. Sin embargo, el BCPP de 2013 pone un límite de los períodos prorrogables, fijando un año, es decir, que la intervención será prorrogada por períodos sucesivos de igual duración hasta el plazo máximo de un año.

Por otro lado, el Fiscal, entre sus nuevas funciones, también es el encargado de informar al Juez de Garantías sobre el desarrollo de la intervención telefónica, ejecutada por la Policía Judicial¹¹⁶². Como hemos destacado el control judicial en la medida de intervención de las comunicaciones es uno de los requisitos imprescindibles para garantizar el respeto constitucional al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Así, la Policía Judicial pondrá a disposición del Fiscal la transcripción de los pasajes que considere de interés, además de las grabaciones íntegras realizadas. Y será el Fiscal quien informará al Juez de Garantías sobre su evolución y resultados, en los períodos fijados por este último en la resolución judicial de autorización.

Otro de los aspectos comunes de ambos textos es la introducción del deber de colaboración por parte de las operadoras telefónicas y prestadores de servicio de telecomunicaciones, que no podrán negarse a cumplir la resolución judicial de intervención de las comunicaciones¹¹⁶³.

Asimismo, como novedad, encontramos la materia relativa al cese de la medida de intervención¹¹⁶⁴. Ambas propuestas están conformes en que la intervención de las comunicaciones cesará en dos momentos: por un lado, cuando desaparezcan las circunstancias que justificaron la adopción de la medida; y por el otro, por el transcurso del plazo para el que hubiera sido autorizada. En este aspecto debemos señalar que el ALECrím de 2011 añade una causa más, a saber, la relativa al vencimiento del plazo máximo del secreto de la investigación, lo cual no es necesario en el BCPP de 2013 dado que se contempla que la medida en si será secreta sin necesidad de que se acuerde de forma expresa el secreto de las actuaciones¹¹⁶⁵.

Una vez cesada la medida de intervención de las comunicaciones el ALECrím de 2011 impone el deber de notificar al investigado, al titular o usuario del medio de comunicación afectado por la medida y a los participantes en las comunicaciones intervenidas¹¹⁶⁶, lo que entendemos trascendental para que los perjudicados sean conscientes de que han sido objeto de investigación criminal¹¹⁶⁷.

¹¹⁶² Arts. 301 BCPP 2013 y 280 ALECrím 2011.

¹¹⁶³ En este sentido, véanse los arts. 300 BCPP 2013 y 281 ALECrím 2011.

¹¹⁶⁴ Arts. 305 BCPP 2013 y 285 ALECrím 2011.

¹¹⁶⁵ Tal y como se pronuncia su art. 304.

¹¹⁶⁶ Art. 286 ALECrím 2011.

¹¹⁶⁷ Sin embargo, esta novedad no es introducida por el BCPP de 2013.

Otro aspecto común a ambos textos es el referente al acceso de las partes a las grabaciones una vez terminada la investigación. Así pues, el ALECrím de 2011 entiende que el Fiscal deberá convocar al investigado a una comparecencia que tendrá por objeto el examen de las grabaciones¹¹⁶⁸. Y para el BCPP de 2013 se entregará a las partes copia de las grabaciones y de las transcripciones, y las personas intervinientes en las comunicaciones intervenidas serán notificadas por el Fiscal y se les informará de las comunicaciones concretas en las que haya participado¹¹⁶⁹.

Otro de los aspectos que el legislador ha pretendido introducir en las dos propuestas de reforma es el hecho de que el contenido de las comunicaciones intervenidas pueda ser utilizado en un proceso distinto del que se ha practicado la medida de investigación¹¹⁷⁰. Para ello, será necesario que se esté investigando un delito respecto del cual podría haberse acordado la medida de intervención de las comunicaciones, aportando todos los documentos y antecedentes indispensables para probar la legitimidad de la injerencia¹¹⁷¹. En todo caso, si se precisa de la continuación de la intervención de las comunicaciones será necesaria una nueva autorización judicial del Juez de Garantías.

Por último, se hace referencia a la destrucción de las grabaciones originales una vez se dicte resolución firme que ponga fin al proceso¹¹⁷². Además, el BCPP de 2013 prevé que se conservará una copia de las grabaciones bajo custodia del Fiscal o del Tribunal, que se destruirá a los cinco años desde que la pena se haya ejecutado o el delito o pena hayan prescrito, encargándose de dicha destrucción la Policía Judicial siempre previa orden del Tribunal correspondiente¹¹⁷³.

2.2.2. Aspectos relevantes introducidos sólo por alguno de los textos de reforma

2.2.2.1. En el ALECrím de 2011

La novedad más significativa respecto al texto de BCPP de 2013 la encontramos en el art. 276.2, norma en la que se permite la intervención de las comunicaciones entre la persona investigada y el abogado designado en el procedimiento para ejercer su defensa, cuando se tengan indicios fundados

¹¹⁶⁸ Art. 287 ALECrím 2011.

¹¹⁶⁹ Art. 306 BCPP 2013.

¹¹⁷⁰ Arts. 307 BCPP 2013 y 288 ALECrím 2011.

¹¹⁷¹ Esto es, el listado de delitos susceptibles de poderse intervenir las comunicaciones: delitos dolosos, delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal y delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquiera otra tecnología de la información o la telecomunicación.

¹¹⁷² Arts. 308 BCPP 2013 y 289 ALECrím 2011.

¹¹⁷³ Art. 308 BCPP 2013.

suficientes que permitan afirmar que este último ha participado en la comisión del hecho delictivo investigado¹¹⁷⁴.

No obstante, el mismo precepto igualmente prevé que si como consecuencia de una intervención autorizada se interceptasen comunicaciones con el letrado defensor que nada tuviera que ver con el hecho delictivo, se procederá a la destrucción de las grabaciones, previa puesta en conocimiento del investigado y su abogado quienes, si lo creen conveniente, podrán solicitar su incorporación al procedimiento¹¹⁷⁵.

2.2.2.2. En el BCPP de 2013

El BCPP de 2013 es más completo que el ALECrím de 2011. En este sentido, vamos a analizar los aspectos positivos que entendemos que añade esta propuesta normativa.

En primer lugar, incluye como requisito, que la autorización judicial que apruebe una intervención de una comunicación debe sujetarse al principio de proporcionalidad y a los subprincipios que lo integran, esto es, especialidad, excepcionalidad, idoneidad y necesidad¹¹⁷⁶. Estos principios, que son imprescindibles para que se adopte una intervención de las comunicaciones han sido apuntados en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia del TC y TS, y por esta razón entendemos que es ineludible su aparición en una futura regulación de la materia. El mismo art. 294, en su apartado 5º, establece que será necesario que la resolución judicial que autorice la injerencia exprese el juicio de ponderación realizado entre el interés público de persecución penal del hecho punible y el interés del encausado en preservar su derecho al secreto de sus comunicaciones.

En segundo lugar, otro de los aspectos a que sólo hace referencia la propuesta de 2013 es el relativo al límite temporal de las prórrogas¹¹⁷⁷. En este caso, el legislador opta por limitar el número de prórrogas que se podrán efectuar, fijando el tope de la duración de los períodos prorrogables a un año, es decir, que la intervención será prorrogada por períodos sucesivos de igual duración –3 meses– hasta el plazo máximo de un año. En relación con esta positiva novedad, hay que concretar cuales serán las consecuencias de no poder prorrogar más allá de un año la medida de intervención de las comunicaciones, ya que con este límite surgirán muchos interrogantes que debemos resolver, a saber:

- ¿Será posible una nueva autorización –que no será una prórroga– de intervención en el mismo procedimiento?;

¹¹⁷⁴ En este sentido, véanse los arts. 38 y 39 ALECrím 2011 sobre la exclusión del abogado defensor del procedimiento.

¹¹⁷⁵ Art. 276.3 ALECrím 2011.

¹¹⁷⁶ Art. 294 BCPP 2013.

¹¹⁷⁷ Art. 302 BCPP 2013.

- Si hay indicios que la actividad delictiva sigue, pero aún no se han obtenido los resultados que se pretendían ¿Qué debe hacer el Fiscal si ya no tiene posibilidad de prórroga alguna en la medida de investigación?;
- ¿Podrían existir excepciones?;
- Y si se archivan las actuaciones por falta de pruebas ¿Podrán abrirse de nuevo y pedir otra intervención de las comunicaciones en relación con el mismo hecho y el mismo autor?

En nuestra opinión, el límite de tiempo en las prórrogas en esta medida de investigación debería ser absolutamente necesario pues, de lo contrario, en la práctica puede abusarse en su duración. En la vigente normativa –art. 579 LECrim–, esta necesidad de tener un límite temporal es mayor dado que el desarrollo de la medida, a pesar de haber un control judicial en última instancia, pertenece a la Policía Judicial. Con la reforma del proceso penal propuesta, el papel del Fiscal en el desarrollo de la medida es esencial, haciendo mucho más controlable el hecho de que la medida de intervención siga siendo imprescindible para el esclarecimiento de los hechos. Es por esta razón que en el contexto de la posible futura reforma entendemos que este límite de un año debe relativizarse, ya que si el Fiscal se convierte en el responsable de la investigación debería poder decidir prorrogar más allá de un año. Todo ello cobraría relevancia en los casos en que se precisa de más tiempo para seguir investigando, siempre y cuando existan motivos que justifiquen la injerencia. En definitiva, parece razonable el límite del año propuesto en el BCPP 2013 siempre y cuando el Fiscal, de forma excepcional y razonada, pueda pedir al Juez de Garantías una prórroga o, incluso, una nueva autorización de intervención de las comunicaciones en un mismo procedimiento, si aparecen nuevos datos o hechos que así lo justifique.

En tercer lugar, el BCPP soluciona el problema de la duración de la intervención telefónica con el secreto de sumario, ya que establece de forma expresa que “las intervenciones de comunicaciones se practicarán en secreto, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa”¹¹⁷⁸. Cabe decir en este punto, que en el ALECrím de 2011 aún se hace referencia a la adopción del secreto¹¹⁷⁹, aunque en circunstancias específicas¹¹⁸⁰.

Finalmente, en el último artículo dedicado a la regulación de esta medida de investigación indica que la integridad y seguridad del sistema de interceptación de las comunicaciones serán supervisadas por la Agencia

¹¹⁷⁸ Art. 304 BCPP 2013.

¹¹⁷⁹ Arts. 274 y 485 y ss ALECrím 2011.

¹¹⁸⁰ Según el apartado primero del art. 485 ALECrím 2011 el fiscal podrá acordar el secreto total o parcial del procedimiento de investigación en uno de estos dos casos: a) Cuando exista un riesgo cierto de que el conocimiento o acceso a su contenido puede suponer la ocultación, destrucción o alteración de fuentes de prueba; y b) Cuando resulte imprescindible para garantizar la eficacia de las diligencias de investigación.

Española de Protección de Datos¹¹⁸¹, la cual se encargará de aprobar las características técnicas y reglas de funcionamiento de dichos sistemas¹¹⁸².

2.3. Carencias normativas

Pese al avance que suponen las anteriores propuestas de reforma normativa, todavía presentan carencias que deben solventarse. Así, previamente a ofrecer nuestra propuesta normativa, haremos referencia a las principales lagunas de ambos textos.

En primer lugar, no hacen referencia al sistema por el cual se intervienen las comunicaciones –actualmente, el más conocido como sistema SITEL–. Es cierto, sin embargo, que resulta arriesgado incluir en una futura regulación el sistema concreto por el cual se deben intervenir las comunicaciones pues, teniendo en cuenta la rapidez en que evoluciona el desarrollo tecnológico, ello puede provocar que a corto plazo tuviera que actualizarse el sistema de intervención por uno más eficaz y moderno, quedando la nueva regulación una vez más obsoleta. Así, descartando la posibilidad de fijar de forma concreta y específica el sistema de interceptación, creemos que al menos sería inexcusable fijar, en una futura regulación, unos requisitos mínimos de seguridad y privacidad del sistema, junto con la necesidad de que dicho sistema garantice suficientemente la autenticidad e integridad de los resultados obtenidos.

Otra de las carencias guarda relación al tema de la prueba, pues en ninguna de las propuestas de reforma se hace referencia al modo de introducción de los resultados de las intervenciones en el juicio oral.

3. PROPUESTA NORMATIVA

3.1. Introducción

Una vez justificada la necesidad de una reforma legislativa, llegamos al punto trascendental de nuestro trabajo de investigación, formulando una propuesta normativa de regulación de las intervenciones telefónicas en España, tomando en consideración los aspectos más positivos de la jurisprudencia del TS, TC y TEDH, así como de la doctrina procesal, el derecho comparado, y los dos recientes textos prelegislativos de reforma de la LECrim.

Previamente debemos destacar que nuestra propuesta normativa encaja dentro de la ley procesal penal, ya sea la actual LECrim o el futuro Código

¹¹⁸¹ La Agencia Española de Protección de Datos tiene como función principal velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos. (https://www.agpd.es/portalwebAGPD/conozca/estructura_funciones/indexidesid.php.php fecha de consulta 12.09.2013).

¹¹⁸² Art. 309 BCPP.

Procesal Penal, y no en un texto independiente o autónomo, al considerar que se trata de una diligencia de investigación más de la fase investigadora de un proceso penal.

La regulación que proponemos debería articularse mediante una ley orgánica al desarrollar directamente un derecho fundamental, en concreto el previsto en el art. 18.3 CE¹¹⁸³. Por tanto, los artículos que a continuación exponemos deberían tener la consideración de orgánicos dentro de la ley procesal penal, como ya sucede en la actualidad con el vigente art. 579 LECrim¹¹⁸⁴.

En la formulación de nuestra propuesta normativa vamos a exponer un texto articulado para, seguidamente, justificar cada uno de sus preceptos.

3.2. Texto de la propuesta normativa

El texto de la propuesta normativa es el siguiente:

Capítulo I. La intervención de las comunicaciones telefónicas

Sección I. Disposiciones generales

Artículo 1. Definición y objeto de la diligencia

(1) En el procedimiento de investigación se podrán intervenir y grabar todo tipo de comunicaciones realizadas a través del teléfono o de cualquier sistema de comunicación telemática de las personas investigadas, respetando el cumplimiento de los requisitos establecidos en los siguientes artículos.

(2) Para intervenir las comunicaciones será necesaria una resolución judicial motivada. Dicha resolución podrá permitir:

- el conocimiento del origen y destino de la comunicación;
- el acceso a los datos de tráfico del proceso de comunicación en los que participe el investigado, tanto como emisor o como receptor, afectando tanto a los terminales de que el investigado sea titular como usuario;
- el acceso al contenido de la comunicación.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

Podrá realizarse la intervención de comunicaciones cuando los hechos que se están investigando constituyan un delito de especial gravedad. Así, se consideran delitos graves a efectos de esta diligencia los siguientes:

- delitos dolosos castigados por pena máxima igual o superior a cinco años;
- delitos cometidos a través del teléfono o sistemas telemáticos;

¹¹⁸³ Cfr. Art. 81 CE.

¹¹⁸⁴ Reformado por la LO 4/1988, de 25 de mayo.

- delitos cometidos en el seno de una organización criminal.

Artículo 3. Principio de proporcionalidad

(1) La resolución judicial que apruebe una intervención de comunicaciones telefónicas deberá sujetarse al principio de proporcionalidad, así como aquellos que lo integran, esto es, los de: idoneidad, especialidad, necesidad y excepcionalidad.

(2) El principio de proporcionalidad exige un equilibrio entre la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y la finalidad perseguida con la intervención.

(3) El principio de idoneidad consiste en fijar si una determinada medida es la adecuada para alcanzar la finalidad perseguida.

(4) El principio de especialidad comporta que la intervención esté relacionada con un delito concreto y con una persona determinada.

(5) El principio de necesidad consiste en que la intervención telefónica sea imprescindible para la investigación y se practique sólo cuando no existan otros medios menos gravosos para los derechos fundamentales.

(6) El principio de excepcionalidad exige que una intervención telefónica sea una medida de investigación que se efectúe con carácter limitado.

Artículo 4. Requisitos

Para proceder a la práctica de la intervención de comunicaciones telefónicas será imprescindible que concurren los siguientes requisitos:

- Existencia de indicios, basados en datos objetivos, de la comisión de alguno de los delitos indicados en el art. 2 de este capítulo.
- Previsión de conseguir por estos medios datos relevantes para el descubrimiento de los hechos investigados.
- Que exista una relación objetiva entre los hechos que se investigan y la línea telefónica o medio de comunicación telemático que se interviene.

Sección II. Procedimiento de intervención

Artículo 5. Solicitud del Ministerio Fiscal

(1) Previamente a la autorización judicial de la intervención de comunicaciones telefónicas debe existir una petición del Ministerio Fiscal.

(2) La solicitud debe contener:

1. Descripción de los hechos investigados, identidad del investigado o investigados y de los afectados por la medida si son conocidos.
2. Número de teléfono o datos necesarios para identificar el medio de comunicación objeto de la intervención.
3. Alcance de la medida: conocimiento del origen y destino de la comunicación, conocimiento de datos de tráfico del proceso de comunicación o acceso al contenido de la comunicación.
4. Unidad investigadora de la policía encargada de llevar a cabo la intervención.
5. Sistema técnico de intervención.
6. Duración de la intervención.

Artículo 6. Resolución judicial

(1) El Tribunal de Garantías autorizará o denegará la diligencia de intervención mediante auto motivado, en el plazo máximo de 24 horas desde que se presente la solicitud del Ministerio Fiscal. El Tribunal, cuando lo considere necesario, podrá pedir una aclaración o ampliación de los términos de la solicitud del Fiscal.

(2) El contenido de la resolución judicial deberá ser el siguiente:

1. Hecho o hechos punibles objeto de investigación y su calificación jurídica.
2. Identidad de los investigados y de los otros afectados por la medida si se conocen.
3. Medio de comunicación objeto de intervención, número de teléfono o código de identificación de cualquier otro medio.
4. Alcance de la medida.
5. Unidad investigadora de la policía encargada de llevar a cabo la intervención.
6. Duración de la medida.
7. Forma y periodicidad con la que se debe dar cuenta al Juez de Garantías sobre los resultados de la medida.

Artículo 7. Control judicial de la medida

(1) Durante el desarrollo de la intervención de comunicaciones telefónicas será necesaria la existencia de un control judicial por parte del Tribunal de Garantías. Así pues, la Policía Judicial deberá poner a disposición del Ministerio Fiscal las grabaciones íntegras que se hayan registrado y las transcripciones de los pasajes que se consideren de interés, además de todos los datos trascendentes para la causa que se investiga. En todo caso, la Policía Judicial deberá certificar la autenticidad de todo el material recopilado.

(2) El Ministerio Fiscal pondrá en conocimiento del Tribunal de Garantías la evolución y los resultados obtenidos en los períodos fijados en la autorización judicial de intervención.

(3) Igualmente, una vez cese la intervención debe haber un control judicial posterior con referencia a la introducción de los resultados en el juicio oral para su validez probatoria.

Artículo 8. Duración y prórrogas

(1) La duración de una intervención de comunicaciones será de tres meses como máximo, a contar desde la fecha de la autorización judicial. La intervención podrá ser prorrogada por el Tribunal de Garantías a petición motivada del Ministerio Fiscal, por períodos sucesivos de igual duración hasta el límite de un año desde que se aprobó por primera vez la intervención. No obstante, este límite de un año podrá ser ampliado en los delitos cometidos en el seno de una organización criminal por motivos excepcionales de que con la prórroga se pueden descubrir hechos importantes para la causa que se investiga.

(2) El Ministerio Fiscal será el encargado de solicitar la prórroga al Tribunal de Garantías, quien la aprobará o denegará en un plazo de 24 horas desde la presentación del Ministerio Fiscal. En la solicitud, el Ministerio Fiscal deberá incluir un informe minucioso del resultado de la intervención, motivando la necesidad de la prórroga y detallando los resultados que se pretenden obtener con ella. Si se concede la prórroga, su plazo empezará a contar desde la fecha en que termina la intervención precedente.

(3) Si transcurrido el plazo por el cual fue autorizada la intervención o la prórroga no se pide prórroga, la intervención se da por terminada.

Artículo 9. Cese de la medida de intervención

La intervención de comunicaciones cesará cuando desaparezcan las circunstancias por las cuales fue dictada la intervención o por el transcurso del plazo por la cual hubiera sido autorizada.

Artículo 10. Concordancia con el secreto de sumario

Las intervenciones de comunicaciones se practicarán siempre en secreto, sin necesidad de que se dicte de forma expresa el secreto de sumario.

Artículo 11. Sistema de interceptación de las comunicaciones

El sistema por el cual se intervienen las comunicaciones deberá cumplir exigencias de seguridad y privacidad, garantizando suficientemente la autenticidad e integridad de lo obtenido. La eficacia de este sistema deberá ser revisada con periodicidad, de acuerdo con la evolución de las nuevas tecnologías.

Artículo 12. Acceso de las partes a las grabaciones

Una vez cesada la intervención, se notificará a las partes y a los otros afectados por la misma la resolución judicial de intervención. Igualmente, éstos tendrán acceso a la totalidad del material interceptado, siempre y cuando no afecte a la finalidad de la investigación. En este último caso, tendrán acceso al material intervenido una vez termine la situación de peligro o finalice la investigación.

Artículo 13. Utilización de las intervenciones como prueba en el juicio oral

Los resultados de la intervención podrán ser introducidos en el juicio oral mediante prueba documental y, en todo caso, testifical de los que realizaron la intervención. Asimismo, salvo que se considere necesario, no será obligatoria la escucha de las grabaciones ni la lectura de las transcripciones en sala.

Artículo 14. Utilización de las intervenciones en un proceso distinto

Los resultados de una intervención de comunicaciones podrán ser utilizados como *notitia criminis* y como prueba en un proceso penal distinto siempre y cuando exista una autorización judicial previa del juez competente para conocer el nuevo procedimiento, se trate de uno de los delitos señalados en el art. 2 de este capítulo, se aporten todos los documentos y antecedentes indispensables para probar la legitimidad de la injerencia, y los hechos del nuevo procedimiento guarden relación objetiva o subjetiva con los hechos del procedimiento en que se llevó a cabo la intervención de comunicaciones.

Artículo 15. Destrucción de las grabaciones

Una vez finalice el procedimiento mediante resolución firme, el Juez ordenará a la Policía Judicial la destrucción del material intervenido. No obstante, se conservará una copia bajo custodia del Tribunal, por un plazo de cinco años desde que la pena se haya ejecutado o la pena o delito hayan prescrito.

3.3. Justificación de la propuesta normativa

Habiendo presentado el texto de la propuesta, procedemos seguidamente a estudiar, punto por punto, las disposiciones que la integran. Para ello dividiremos este epígrafe en los diferentes artículos, transcribiéndolos previamente al objeto de facilitar la comprensión de nuestra justificación de cada norma.

Artículo 1. Definición y objeto de la diligencia

(1) En el procedimiento de investigación se podrán intervenir y grabar todo tipo de comunicaciones realizadas a través del teléfono o de cualquier sistema de

comunicación telemática de las personas investigadas, respetando el cumplimiento de los requisitos establecidos en los siguientes artículos.

(2) Para intervenir las comunicaciones será necesaria una resolución judicial motivada. Dicha resolución podrá permitir:

- el conocimiento del origen y destino de la comunicación;*
- el acceso a los datos de tráfico del proceso de comunicación en los que participe el investigado, tanto como emisor o como receptor, afectando tanto a los terminales de que el investigado sea titular como usuario;*
- el acceso al contenido de la comunicación.*

En la primera disposición del Capítulo del futuro Código Procesal Penal, relativo a la intervención de comunicaciones, proponemos una definición de intervención. En el apartado primero se establece cuando, qué, a quién y cómo se podrán intervenir las comunicaciones telefónicas y telemáticas, guardando relación con los anteproyectos de reforma de 2011 y 2013.

Respecto a las acciones que se podrían realizar hemos optado por “intervenir” y “grabar”: por un lado, la acción intervenir, pues como ya fue señalado al principio de la Tesis, es definida por la Real Academia de la Lengua Española como: “espíar, por mandato o autorización legal, una comunicación privada”; y por el otro, la acción de grabar, es definida por el diccionario de la RAE como: “captar y almacenar imágenes o sonidos por medio de un disco, una cinta magnética u otro procedimiento, de manera que se puedan reproducir”. Nótese que no consta la acción grabar en ninguno de los anteproyectos de reforma. El concepto utilizado en éstos es registrar, que según una de las definiciones del diccionario de la RAE significa: “grabar (imágenes o sonidos)”. Por esta razón, entendemos más apropiado el término grabar en lugar de registrar.

El tipo de comunicaciones que se podrán intervenir serán las realizadas por medio del teléfono o de cualquier sistema de comunicación telemática¹¹⁸⁵, entendiéndose como tal todos los equipos informáticos capaces de transmitir comunicaciones en la actualidad, así como aquellos otros que vayan apareciendo en un futuro debido al desarrollo tecnológico.

En cuanto a las personas a las cuales se les pueden intervenir las comunicaciones, consta en el redactado de nuestra propuesta que serán aquellas que se están investigando. Entendiéndose como tal, las que se presume que han cometido uno de los delitos del art. 2 de la propuesta, y de las cuales se haya iniciado un procedimiento penal para la averiguación de estos hechos delictivos.

En relación con los requisitos que deben cumplirse en todo caso para proceder a una intervención de comunicaciones serán desarrollados a lo largo del capítulo legislativo propuesto.

¹¹⁸⁵ Definición del RAE: “Aplicación de las técnicas de la telecomunicación y de la informática a la transmisión a larga distancia de información computarizada”.

Hemos considerado oportuno incluir en el primero de los artículos, la necesidad de una resolución judicial motivada para intervenir las comunicaciones y las diferentes opciones que podrá incluir la misma. Así pues, la resolución judicial podrá permitir el acceso a tres grados diferenciados:

- a) Primer grado: el simple conocimiento del origen y destino de la comunicación.
- b) Segundo grado: acceso a los datos de tráfico del proceso de comunicación.
- c) Tercer grado: acceso al contenido de la comunicación.

Todas las acciones señaladas afectan al derecho al secreto de las comunicaciones, pero es cierto que el grado de intromisión es distinto. A pesar de que para realizar cualquiera de las tres acciones será necesario el cumplimiento de todos los artículos de la propuesta, es cierto también que el juicio de proporcionalidad deberá ser mayor en el tercer grado, donde se accede al contenido mismo de la comunicación.

Por último, debemos señalar que se podrán intervenir tanto las comunicaciones en las que el investigado sea tanto emisor como receptor, e independientemente que sea titular o usuario del teléfono o sistema telemático por el cual se transfiere la comunicación.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

Podrá realizarse la intervención de comunicaciones cuando los hechos que se están investigando constituyan un delito de especial gravedad. Así, se consideran delitos graves a efectos de esta diligencia los siguientes:

- *delitos dolosos castigados por pena máxima igual o superior a cinco años;*
- *delitos cometidos a través del teléfono o sistemas telemáticos;*
- *delitos cometidos en el seno de una organización criminal.*

En este artículo regulamos, el ámbito de aplicación de la medida de intervención de comunicaciones. Ante todo, se establece que dicha diligencia sólo podrá practicarse cuando estemos en presencia de delitos graves. Como hemos analizado en la Tesis, el adjetivo “graves” no es suficientemente preciso para saber cuando procede la práctica de la medida. Por esta razón, es determinante fijar los tipos delictivos que justifican la adopción de la medida, a saber:

a) En primer lugar, los delitos dolosos castigados por pena máxima igual o superior a cinco años. En cuanto a este grupo de delitos hemos tomado como referencia el anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011 en el cual el límite eran 5 años. Sin embargo, el período fijado por el BCPP 2013 establece dicho mínimo en tres años, lo que nos parece insuficiente por la gravedad de la injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Asimismo, en virtud del art. 33 del Código Penal, donde se clasifican las penas

en graves, menos graves y leves, se entiende, entre otras, por pena grave, la prisión superior a cinco años. Así, en nuestra opinión, si se habla de pena grave, inevitablemente se hace referencia al castigo de un delito grave. Por todo ello decidimos limitar la medida de intervención a los delitos dolosos castigados con pena igual o superior a cinco años.

b) En segundo lugar, y como es lógico, se podrán intervenir las comunicaciones cuando se trate de delitos cometidos a través del teléfono o sistemas telemáticos, ya que en estos casos los hechos delictivos sólo se podrán averiguar a través de esta medida de investigación, por ser la más idónea.

c) En tercer lugar, y dada su máxima gravedad, cuando se estén investigando delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal¹¹⁸⁶. De este último grupo entendemos que es esencial la persecución, por todos los medios posibles, de la criminalidad organizada, ya que existe una necesidad social de hacer frente a ella.

Artículo 3. Principio de proporcionalidad

(1) La resolución judicial que apruebe una intervención de comunicaciones telefónicas deberá sujetarse al principio de proporcionalidad, así como aquellos que lo integran, esto es, los de: idoneidad, especialidad, necesidad y excepcionalidad.

(2) El principio de proporcionalidad exige un equilibrio entre la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y la finalidad perseguida con la intervención.

(3) El principio de idoneidad consiste en fijar si una determinada medida es la adecuada para alcanzar la finalidad perseguida.

(4) El principio de especialidad comporta que la intervención esté relacionada con un delito concreto y con una persona determinadas.

¹¹⁸⁶ Entendiéndose como tal, en virtud del art. 570 bis CP, “la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas”. Téngase en cuenta también la definición de “grupo delictivo organizado”, facilitada por el art. 2 de la Convención de Palermo –Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 15 de noviembre de 2000–, fue aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión del Consejo de la Unión Europea 2004/579/CE, de 29 de abril, firmada por España el 13 de diciembre de 2000 y ratificada mediante Instrumento de 1 de septiembre de 2003, por lo que constituye derecho vigente en nuestro país, que concretamente lo define como: “grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. Véase como ejemplo sobre esta cuestión la reciente STS 322/2013 de 16 abril [RJ 2013\6414], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 2º.

(5) *El principio de necesidad consiste en que la intervención telefónica sea imprescindible para la investigación y se practique sólo cuando no existan otros medios menos gravosos para los derechos fundamentales.*

(6) *El principio de excepcionalidad exige que una intervención telefónica sea una medida de investigación que se efectúe con carácter limitado.*

El artículo que nos ocupa recoge uno de los aspectos de más trascendencia que obligatoriamente debe ser introducido en una futura regulación de las intervenciones telefónicas por afectar a un derecho fundamental. Como ya nos hemos pronunciado en apartados anteriores, el principio de proporcionalidad es de aplicación a la intervención de comunicaciones para alcanzar el equilibrio racional entre la finalidad que persigue esta medida y la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones.

Asimismo, deben respetarse los principios derivados del de proporcionalidad, que son los de idoneidad, especialidad, necesidad y excepcionalidad, todos ellos definidos por el propio texto propuesto. Con todos ellos, lograremos una medida adecuada para alcanzar la finalidad perseguida, a saber, que se investigue un concreto hecho delictivo y que se dicte sólo cuando no sea posible la investigación de éste por otros medios menos gravosos.

Artículo 4. Requisitos

Para proceder a la práctica de la intervención de comunicaciones telefónicas será imprescindible que concurran los siguientes requisitos:

- Existencia de indicios, basados en datos objetivos, de la comisión de alguno de los delitos indicados en el art. 2 de este capítulo.*
- Previsión de conseguir por estos medios datos relevantes para el descubrimiento de los hechos investigados.*
- Que exista una relación objetiva entre los hechos que se investigan y la línea telefónica o medio de comunicación telemático que se interviene.*

El presente artículo regula los requisitos necesarios que deben cumplirse antes de autorizar una intervención de comunicaciones telefónicas.

La primera de las exigencias que se requieren es la presencia de indicios, basados en datos objetivos, de la comisión de alguno de los delitos del art. 2 de la propuesta. Durante el trabajo de investigación ya hemos insistido en la importancia de unos indicios fuertes –y no simples presunciones– de la existencia de los hechos delictivos que deben ser investigados mediante la medida de intervención telefónica. El segundo de los requisitos exige que se tenga en cuenta una previsión que a través de la intervención de comunicaciones telefónicas se pueden obtener datos relevantes para el descubrimiento de los hechos investigados. Por último, entendemos que es necesario también que haya

una relación objetiva entre dichos hechos y la línea telefónica o medio telemático que se investigan.

Sección II. Procedimiento de intervención

Artículo 5. Solicitud del Ministerio Fiscal

(1) Previamente a la autorización judicial de la intervención de comunicaciones telefónicas debe existir una petición del Ministerio Fiscal.

(2) La solicitud debe contener:

- 1. Descripción de los hechos investigados, identidad del investigado o investigados y de los afectados por la medida si son conocidos.*
- 2. Número de teléfono o datos necesarios para identificar el medio de comunicación objeto de la intervención.*
- 3. Alcance de la medida: conocimiento del origen y destino de la comunicación, conocimiento de datos de tráfico del proceso de comunicación o acceso al contenido de la comunicación.*
- 4. Unidad investigadora de la policía encargada de llevar a cabo la intervención.*
- 5. Sistema técnico de intervención.*
- 6. Duración de la intervención.*

Este artículo es el primero de la segunda sección del capítulo relativo a la intervención de las comunicaciones telefónicas, dedicada a la regulación y desarrollo del procedimiento de intervención. Atendiendo a lo que parece como inevitable atribución de la instrucción penal al Ministerio Fiscal, deberá ser éste el responsable de solicitar a la autoridad judicial la autorización de intervención de comunicaciones.

Para no dar margen a la discrecionalidad de este órgano, creemos oportuno detallar en la propuesta el contenido mínimo que debe contener dicha solicitud, al igual que lo exige en múltiples ocasiones la jurisprudencia del TS y TC, y se prevé en ambos anteproyectos de reforma de la LECrim. Como es lógico la solicitud de esta medida de investigación restrictiva de un derecho fundamental debe indicar todos los datos necesarios para ser lo más precisa posible.

Así pues, el primero de los datos que debe figurar es por un lado, la descripción de los hechos investigados al objeto de poder determinar la gravedad del delito de acuerdo a lo previsto en el art. 2 de la propuesta; y por el otro, la identidad del investigado o investigados y de los demás afectados por la medida, de ser conocidos, información esencial por ser las personas a las cuales se les afectará su derecho al secreto de las comunicaciones.

El segundo de los aspectos que debe contener la solicitud del Fiscal es el número de teléfono o los datos del medio de comunicación objeto de la

intervención, ya que por su naturaleza la ausencia de estos hace imposible la práctica de la diligencia de investigación.

En tercer lugar, y como ya consta en el art. 1 de la presente propuesta, habrá que señalarse cual es el alcance de medida, dado que no tiene por qué ser en todos los casos el mismo. Así son permitidas tres acciones distintas, a saber: el conocimiento del origen y destino de la comunicación, el conocimiento de datos de tráfico del proceso de comunicación, o el acceso al contenido de la comunicación.

En cuarto lugar, debe introducirse en la solicitud quien será el encargado de hacer efectiva la intervención de comunicaciones. A pesar de no constar en la regulación actual del art. 579 LECrim, la jurisprudencia ha señalado en múltiples ocasiones que la policía judicial es la que lleva a cabo la intervención de comunicaciones. Así pues, deberá señalarse de forma específica la unidad investigadora de la policía que practicará la intervención.

Otro de los puntos imprescindibles que deben incluirse en la solicitud es el sistema técnico de intervención. Actualmente es utilizado el sistema SITEL, pero creemos que no es oportuno añadirlo al texto legislativo ya que es preferible dejar un poco de margen a los avances tecnológicos en este aspecto. Pese a ello, deberá contenerse en cada solicitud el sistema que se utiliza para proceder a la intervención.

En último lugar, el Ministerio Fiscal debe especificar el tiempo de duración de la medida que entiende más idóneo según la investigación concreta que se esté realizando –con el límite de tres meses previsto en el art. 8 de esta propuesta–.

Artículo 6. Resolución Judicial

(1) El Tribunal de Garantías autorizará o denegará la diligencia de intervención mediante auto motivado, en el plazo máximo de 24 horas desde que se presente la solicitud del Ministerio Fiscal. El Tribunal, cuando lo considere necesario, podrá pedir una aclaración o ampliación de los términos de la solicitud del Fiscal.

(2) El contenido de la resolución judicial deberá ser el siguiente:

- 1. Hecho o hechos punibles objeto de investigación y su calificación jurídica.*
- 2. Identidad de los investigados y de los otros afectados por la medida si se conocen.*
- 3. Medio de comunicación objeto de intervención, número de teléfono o código de identificación de cualquier otro medio.*
- 4. Alcance de la medida.*
- 5. Unidad investigadora de la policía encargada de llevar a cabo la intervención.*
- 6. Duración de la medida.*

7. Forma y periodicidad con la que se debe dar cuenta al Juez de Garantías sobre los resultados de la medida.

En este precepto se recoge uno de los requisitos más relevantes para autorizar una intervención de comunicaciones: la necesidad de la existencia de una resolución judicial motivada. Como adelantábamos en el art. 1 de esta propuesta se precisa de una resolución judicial para legitimar la práctica de la intervención de comunicaciones telefónicas. Así, una vez presentada la solicitud de intervención será el Tribunal de Garantías¹¹⁸⁷ el encargado de autorizarla o denegarla, mediante auto motivado. El plazo para que autorice o deniegue, coincide con el impuesto por ambos anteproyectos de reforma, y nos parece adecuado que el juez resuelva en 24 horas desde la presentación de la solicitud, ya que normalmente es de extrema urgencia empezar con la investigación para obtener las pruebas necesarias. De igual modo a como sucede en ambos proyectos legislativos introducimos la posibilidad de que el juez pueda pedir al Ministerio Fiscal una aclaración o ampliación de la información que consta en la solicitud presentada.

El auto de intervención de comunicaciones va a tener que pronunciarse sobre los extremos solicitados por el Ministerio Fiscal. Es cierto que ambos contenidos, el de la solicitud y el de la autorización, son similares pero entendemos necesario insistir en dicho contenido, por ser esencial para una buena práctica de la diligencia de intervención de las comunicaciones. Así, el Tribunal de Garantías deberá incluir en su auto de intervención los siguientes términos:

- a) En primer lugar, los hechos investigados y su calificación jurídica, lo cual justifica que los hechos delictivos investigados se encuadren dentro de alguno de los tres grupos de delitos enumerados en el art. 2 de la presente propuesta.
- b) Al igual que en la solicitud del Ministerio Fiscal, en el auto debe figurar la identidad de las personas investigadas y los demás afectados por la medida de intervención si se conocen. Como es sabido, sólo se podrán intervenir las comunicaciones de una persona concreta e identificada pues, de lo contrario, estaríamos vulnerando el principio de especialidad. Es más, están terminalmente prohibidas las intervenciones genéricas sin especificar quien es la concreta persona investigada.
- c) Por otro lado, debe concretarse el medio de comunicación que se va a intervenir. Así, si se trata de un teléfono deberá constar el número del mismo y, si es otro medio telemático deberá facilitarse su código de identificación.
- d) Debe incluirse también el alcance de la medida, la unidad investigadora de la policía judicial que se encargará de practicar la diligencia y la duración exacta de la misma.

¹¹⁸⁷ En virtud de la propuesta de reforma del BCPP es el nuevo Juzgado de Instrucción (así, véase el art. 25 BCPP).

e) Finalmente, en el auto debe contenerse la forma y periodicidad con la que debe darse cuenta al Juez sobre los resultados de la medida, para que éste proceda al necesario control judicial de la diligencia y evitar así vulneraciones al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Artículo 7. Control judicial de la medida

(1) Durante el desarrollo de la intervención de comunicaciones telefónicas será necesaria la existencia de un control judicial por parte del Tribunal de Garantías. Así pues, la Policía Judicial deberá poner a disposición del Ministerio Fiscal las grabaciones íntegras que se hayan registrado y las transcripciones de los pasajes que se consideren de interés, además de todos los datos trascendentes para la causa que se investiga. En todo caso, la Policía Judicial deberá certificar la autenticidad de todo el material recopilado.

(2) El Ministerio Fiscal pondrá en conocimiento del Tribunal de Garantías la evolución y los resultados obtenidos en los períodos fijados en la autorización judicial de intervención.

(3) Igualmente, una vez cese la intervención debe haber un control judicial posterior con referencia a la introducción de los resultados en el juicio oral para su validez probatoria.

En este artículo se introduce el contenido del debido control judicial establecido en el artículo anterior. Para cumplir con dicho control, es la Policía judicial, como ejecutora de la medida, la encargada de poner a disposición del Ministerio Fiscal todo el material intervenido, tanto las grabaciones íntegras originales como las transcripciones de los pasajes relevantes para el caso. Incluimos aquí la necesidad de certificar la autenticidad del material intervenido, para que goce de presunción de veracidad. Actualmente, con el uso del sistema SITEL, se acredita esta presunción de veracidad como hemos tenido ocasión de analizar.

Una vez en manos del Ministerio Fiscal, es éste el encargado de poner en conocimiento al Juez de la evolución y de los resultados de la intervención telefónica en los períodos de tiempo que éste haya fijado en la autorización de la medida.

El control judicial debe proseguir una vez terminada la intervención para certificar que la introducción como prueba del material intervenido se haga con todas las garantías.

Artículo 8. Duración y prórrogas

(1) La duración de una intervención de comunicaciones será de tres meses como máximo, a contar desde la fecha de la autorización judicial. La intervención podrá ser prorrogada por el Tribunal de Garantías a petición motivada del Ministerio Fiscal, por períodos sucesivos de igual duración hasta el límite de un

año desde que se aprobó por primera vez la intervención. No obstante, este límite de un año podrá ser ampliado en los delitos cometidos en el seno de una organización criminal por motivos excepcionales de que con la prórroga se pueden descubrir hechos importantes para la causa que se investiga.

(2) El Ministerio Fiscal será el encargado de solicitar la prórroga al Tribunal de Garantías, quien la aprobará o denegará en un plazo de 24 horas desde la presentación del Ministerio Fiscal. En la solicitud, el Ministerio Fiscal deberá incluir un informe minucioso del resultado de la intervención, motivando la necesidad de la prórroga y detallando los resultados que se pretenden obtener con ella. Si se concede la prórroga, su plazo empezará a contar desde la fecha en que termina la intervención precedente.

(3) Si transcurrido el plazo por el cual fue autorizada la intervención o la prórroga no se pide prórroga, la intervención se da por terminada.

El precepto que nos ocupa recoge la duración de la intervención de las comunicaciones y sus prórrogas. El tiempo de duración de la medida sigue siendo de máximo 3 meses como en el vigente art. 579 LECrim. Sin embargo, en el redactado que proponemos, como viene reconociendo la jurisprudencia y al igual que figura en ambos anteproyectos de reforma, se establece el momento en que empieza a contar el tiempo de la autorización judicial, que será a partir de la fecha de la misma autorización de intervención independientemente de cuando comience a hacerse efectiva a la misma. Que el período máximo sea de 3 meses no significa que todas las intervenciones se autoricen inicialmente por tres meses, sino que se autorizarán sólo durante el período que se considere necesario para obtener los resultados.

Asimismo, una vez transcurrido el primer período, si el Ministerio Fiscal lo considera oportuno podrá solicitar al juez la prórroga de la intervención de comunicaciones por períodos de hasta tres meses hasta un límite máximo de un año a contar desde que se aprobó por primera vez la intervención. El límite máximo de un año en las prórrogas ha sido introducido por primera vez en el borrador de Código Procesal Penal de 2013. En nuestra propuesta creemos adecuado incluir dicho límite, ya que en el sistema actual es la policía judicial la encargada de solicitar las prórrogas al Juez de instrucción, y en muchas ocasiones las intervenciones de comunicaciones se prolongan en el tiempo más allá de lo necesario. No obstante, entendemos que al ser el Ministerio Fiscal el encargado de la investigación en el futuro proceso penal, nos podemos permitir una excepción para los casos en que sea absolutamente imprescindible prorrogar la intervención de comunicaciones más allá de un año para obtener los resultados que descubran los hechos delictivos, especialmente para los cometidos por organizaciones criminales.

La aprobación o denegación de la prórroga es competencia del Tribunal de Garantías, quién deberá resolver en un período máximo de 24 horas desde la presentación de solicitud de prórroga del Ministerio Fiscal. Este plazo resolver no coincide con el fijado en ambos anteproyectos de reforma, que es de dos días.

En la presente propuesta normativa, lo justificamos en que el plazo para resolver la primera autorización judicial a solicitud del Ministerio Fiscal es igualmente de 24 horas. Además, en nuestra opinión, el juez debe resolver lo más rápidamente posible cuando se está pidiendo una prolongación en el tiempo de una medida de investigación que afecta directamente a un derecho fundamental.

Para que el Juez pueda resolver con conocimiento de causa la necesidad de prórroga de la medida, es preciso que en la solicitud de prórroga el Ministerio Fiscal incluya de forma detallada los resultados obtenidos durante la intervención.

Artículo 9. Cese de la medida de intervención

La intervención de comunicaciones cesará cuando desaparezcan las circunstancias por las cuales fue dictada la intervención o por el transcurso del plazo por la cual hubiera sido autorizada.

El cese de la medida de intervención telefónica debe ser objeto de regulación, a diferencia de lo que sucede en la actualidad. En nuestra opinión se trata de una cuestión esencial para determinar en qué momento deja de producir efecto la autorización de la medida de intervención.

Como ha venido estableciendo la jurisprudencia, y se encuentra recogido en los anteproyectos de reforma de la LECrim, la intervención de comunicaciones se dará por terminada, como es lógico, cuando desaparezcan las circunstancias por las cuales fue dictada la intervención o cuando haya expirado el plazo por la que se dictó la intervención.

Artículo 10. Concordancia con el secreto de sumario

Las intervenciones de comunicaciones se practicarán siempre en secreto, sin necesidad de que se dicte de forma expresa el secreto de sumario.

Con el presente artículo, que regula la concordancia de la diligencia de intervención de comunicaciones con el secreto de sumario, se introduce el secreto en una intervención telefónica, ya que una medida como la analizada es eficazmente impensable sin la aprobación al mismo momento del secreto de sumario. Con ello, entendemos que desaparecería, como ya hemos analizado en el presente trabajo de investigación, el problema de la concordancia temporal de la intervención telefónica y el secreto de sumario, pues el mismo auto de intervención telefónica incorporaría como elemento inherente a su propia naturaleza el secreto de la diligencia de investigación. Dicho artículo, propuesto por primera vez en el BCPP 2013¹¹⁸⁸, pretende que la diligencia de intervención de comunicaciones se practique siempre, y en todo caso, en secreto.

¹¹⁸⁸ Cfr. Art. 304 BCPP.

En nuestra opinión, ello es perfectamente posible en nuestro sistema procesal penal ya que, como ya hemos argumentado¹¹⁸⁹, la ley permite que el secreto sea total o parcial, de manera que no es, en ningún caso, obligatorio que el secreto cubra toda la instrucción, siendo legalmente posible que se decrete sólo para una determinada actuación¹¹⁹⁰, respecto de la cual las partes no tendrán conocimiento de su realización. Es en este último aspecto en el cual apoyamos nuestro argumento para sostener que las intervenciones telefónicas deben ser siempre secretas por la propia naturaleza de la diligencia de investigación, de lo contrario no tiene sentido su practica por carecer de eficacia a efectos probatorios. Así, con la autorización de intervención telefónica quedaría decretado el secreto, solamente, de dicha diligencia, sin perjuicio de que el juez competente entienda que debe dictarse secreto de sumario para toda la instrucción. Asimismo debemos insistir que en el mismo auto de intervención telefónica podrá señalarse que el secreto de la diligencia dura el tiempo que tarde en practicarse la misma, siempre con el límite legalmente establecido.

Artículo 11. Sistema de interceptación de las comunicaciones

El sistema por el cual se intervienen las comunicaciones deberá cumplir exigencias de seguridad y privacidad, garantizando suficientemente la autenticidad e integridad de lo obtenido. La eficacia de este sistema deberá ser revisada con periodicidad, de acuerdo con la evolución de las nuevas tecnologías.

A través de esta disposición se regula el sistema por el cual se intervendrán las comunicaciones. Como establece el propio artículo, dicho sistema debe garantizar la seguridad y privacidad del mismo, para que los resultados obtenidos durante la investigación puedan presumirse auténticos e íntegros. Como hemos analizado a lo largo de este trabajo, en la actualidad el sistema utilizado para interceptar las comunicaciones telefónicas es el sistema SITEL, sin embargo en nuestra propuesta apostamos por introducir una cláusula abierta al desarrollo de las nuevas tecnologías.

Los requisitos que consideramos indispensables para el sistema que interviene las comunicaciones son la seguridad y la privacidad del procedimiento para certificar la autenticidad del material obtenido. Todo ello es vital para conseguir un proceso garantista con los derechos fundamentales, en especial el secreto de las comunicaciones. Por esta razón exigimos al mismo tiempo, en el redactado de la propuesta, una revisión periódica del sistema para que esté siempre acorde con el desarrollo tecnológico.

¹¹⁸⁹ Véase el epígrafe 4.1.4.3. del Capítulo II de la presente Tesis.

¹¹⁹⁰ Cfr. Art. 302 LECrim.

Artículo 12. Acceso de las partes a las grabaciones

Una vez cesada la intervención, se notificará a las partes y a los otros afectados por la misma la resolución judicial de intervención. Igualmente, éstos tendrán acceso a totalidad del material interceptado, siempre y cuando no afecte a la finalidad de la investigación. En este último caso, tendrán acceso al material intervenido una vez termine la situación de peligro o finalice la investigación.

El acceso de las partes a las grabaciones obtenidas de la intervención debe producirse una vez haya cesado la medida de intervención. Tras notificarles la existencia de la intervención de las comunicaciones, deberán tener acceso al material intervenido salvo que con ello no afecte a la finalidad de la investigación, en cuyo caso podrán acceder al mismo una vez acabe la situación de peligro o concluya la investigación.

El principal objetivo de esta norma es proteger al máximo el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, pues si las partes –una vez haya cesado la medida de intervención telefónica– pueden acceder al material grabado de sus propias comunicaciones el proceso de investigación es más transparente y seguro, y se facilita rápidamente la posibilidad de que denuncien cualquier irregularidad que se haya podido producir durante la intervención.

Artículo 13. Utilización de las intervenciones como prueba en el juicio oral

Los resultados de la intervención podrán ser introducidos en el juicio oral mediante prueba documental y, en todo caso, testifical de los que realizaron la intervención. Asimismo, salvo que se considere necesario, no será obligatoria la escucha de las grabaciones ni la lectura de las transcripciones en sala.

Este es un precepto novedoso respecto de los dos anteproyectos de reforma de 2011 y 2013, que viene a colmar una de sus lagunas normativas más importantes. En nuestra propuesta de regulación creemos oportuno establecer cómo deben introducirse las intervenciones de las comunicaciones como prueba en el juicio oral. Así, en virtud de un estudio exhaustivo de la jurisprudencia del TS y TC, y de la doctrina procesal, llegamos a la conclusión que los resultados de la intervención podrán ser introducidos en el juicio oral, de forma general, mediante la prueba documental. De igual modo, introducimos la posibilidad de que se haga a través de la prueba testifical de las personas que realizaron la intervención, como también ha reconocido la jurisprudencia.

Por otro lado, entendemos que debe constar en la propuesta la falta de necesidad de escuchar las grabaciones o leer sus transcripciones en el acto del juicio al objeto de evitar prolongaciones innecesarias del acto del juicio y para agilizar el procedimiento (ello no impide que puedan impugnarse en la instrucción la autenticidad de las voces grabadas y solicitarse la prueba pericial al respecto).

Artículo 14. Utilización de las intervenciones en un proceso distinto

Los resultados de una intervención de comunicaciones podrán ser utilizados como notitia criminis y como prueba en un proceso penal distinto siempre y cuando exista una autorización judicial previa del juez competente para conocer el nuevo procedimiento, se trate de uno de los delitos señalados en el art. 2 de este capítulo, se aporten todos los documentos y antecedentes indispensables para probar la legitimidad de la injerencia, y los hechos del nuevo procedimiento guarden relación objetiva o subjetiva con los hechos del procedimiento en que se llevó a cabo la intervención de comunicaciones.

En relación a la utilización de las intervenciones en un proceso distinto debemos indicar que se trata de una de las cuestiones más novedosas que se incluiría en relación con esta materia. A pesar de no estar regulada en la normativa vigente es habitual que se produzca en la práctica forense.

Es cierto que el hecho de utilizar los resultados de una intervención autorizada en un proceso penal concreto en otro distinto puede resultar extraño, ya que aquella fue autorizada judicialmente según los requisitos y exigencias del momento en que se aprobaron. No obstante, en función de los resultados alcanzados y los hechos descubiertos puede resultar esencial dicho material para la instrucción de otro delito también investigado.

Los requisitos que planteamos en nuestra propuesta para poder utilizar el material grabado fruto de una diligencia de intervención de un proceso penal concreto a otro distinto son:

- a) En primer lugar, que los hechos que se investigan sean constitutivos de uno de los delitos señalados en el art. 2 de esta propuesta.
- b) En segundo lugar, que exista una autorización judicial previa del Tribunal de Garantías competente para conocer el nuevo procedimiento.
- c) En tercer lugar, que guarden alguna relación objetiva o subjetiva con los hechos que se investigaron en el procedimiento anterior en el que se intervinieron las comunicaciones.

Por otro lado, una de las complicaciones que nos encontramos en este artículo es el de determinar si el material intervenido en un proceso distinto puede ser utilizado sólo como *notitia criminis* o también como prueba. La primera opción no plantea especial complejidad porque se trata de dar contenido a los denominados hallazgos causales que van más allá del procedimiento en el cual se han descubierto. En estos casos, los resultados de la intervención sirven para incoar un nuevo procedimiento, donde a partir de ellos se iniciará una investigación para averiguar si los descubrimientos causales son constitutivos de delito o no. Sin embargo, mayor dificultad de admisión resulta la posibilidad de utilizar los resultados de una intervención como prueba en un proceso penal distinto para el que fue autorizada. En este caso, el juez competente del nuevo

procedimiento debe valorar si se cumplen con las garantías necesarias para, en aquel momento, adoptar una medida de investigación limitativa del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Y sólo así se garantizarían todas las exigencias que hemos analizado para este tipo de medidas.

Artículo 15. Destrucción de las grabaciones

Una vez finalice el procedimiento mediante resolución firme, el Juez ordenará a la Policía Judicial la destrucción del material intervenido. No obstante, se conservará una copia bajo custodia del Tribunal, por un plazo de cinco años desde que la pena se haya ejecutado o la pena o delito hayan prescrito.

El último artículo de la propuesta normativa lo dedicamos a la destrucción del material intervenido. Para garantizar la integridad del derecho al secreto de las comunicaciones y a la intimidad es necesario que, una vez finalizado el proceso penal en que fueron autorizadas las intervenciones, todo el material sea destruido.

La destrucción debe ser ordenada por el juez enjuiciador competente en el procedimiento y ejecutada por la policía judicial. Pese a ello, por si el material fuera necesario en otro procedimiento o en un futuro, ambos anteproyectos de reforma han incluido, al igual que en nuestra propuesta, que el Tribunal conserve una copia bajo custodia por un período de 5 años desde que la pena se haya ejecutado, o la pena o delito hayan prescrito. Una vez cumplido dicho plazo debe procederse definitivamente a la destrucción de los materiales fruto de la intervención.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Resulta inadmisibile que después de tres décadas de doctrina jurisprudencial con una interpretación, en muchas ocasiones bien delimitada, de las intervenciones telefónicas, en la práctica judicial sigamos encontrándonos con irregularidades. Más sorprendente es que los tribunales ordinarios no las resuelvan correctamente y obliguen, en última instancia, a intervenir al Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional.

SEGUNDA. Es muy probable que todas las dificultades en relación con las escuchas telefónicas se deban en gran medida a la defectuosa regulación del art. 579 LECrim que, como hemos planteado a lo largo de la Tesis, tiene lagunas legales significativas. En consecuencia, en la práctica, ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina constitucional las que se han encargado de resolver la problemática de la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones con la práctica de la diligencia de intervención telefónica, creando, en la mayoría de casos, una doctrina uniforme. Sin embargo, la política legislativa no corresponde a los órganos judiciales, ya que éstos, en nuestro sistema jurídico, no pueden crear derecho. Es por ello que desde hace tiempo se viene efectuando una llamada al legislador para que actúe y desarrolle adecuadamente las intervenciones telefónicas.

TERCERA. Debemos diferenciar entre requisitos constitucionales de las intervenciones telefónicas, esto es, los que derivan de la propia CE y que, en caso de incumplirse, llevan aparejada la vulneración del art. 18.3 CE; y, requisitos de la legalidad ordinaria, que son los relativos al procedimiento de incorporación de los resultados de la medida de intervención telefónica al proceso penal. Ambos grupos de exigencias son necesarias para un correcto funcionamiento de la diligencia de investigación objeto de análisis y sería conveniente que aparecieran debidamente regulados en una futura regulación.

CUARTA. Los defectos más esenciales del art. 579 LECrim son seis:

- a. En primer lugar, dicha norma se limita a establecer la necesidad de acordar la medida de intervención telefónica mediante autorización judicial motivada, pero nada se dice respecto de la forma que debe adoptar la autorización, ni sobre su contenido mínimo.
- b. En segundo lugar, no hace referencia a los delitos que se puedan ver afectados por esta medida de investigación, limitándose a indicar que se le podrán intervenir las conversaciones al procesado, a las personas sobre las

que existan indicios de responsabilidad criminal y a las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.

c. En tercer lugar, el art. 579 LECrim establece que podrá acordarse la observación de las comunicaciones por un plazo de hasta tres meses, prorrogables por iguales períodos, los cuales se entienden ilimitados. Sobre esta cuestión el problema reside en la necesidad de compaginar este plazo con el del mes del secreto de sumario regulado en el art. 302 LECrim, ya que por la naturaleza de las intervenciones telefónicas, esta diligencia de investigación deberá practicarse siempre en secreto para las partes.

d. En cuarto lugar, no regula el procedimiento a seguir durante la ejecución de la medida.

e. En quinto lugar, tampoco contempla el procedimiento que debería seguirse una vez obtenidos los resultados para que puedan introducirse en el proceso como prueba. En este punto se ignora si es o no necesario seleccionar las conversaciones, transcribirlas, quién es el competente para realizarlo y en qué formato deben entregarse.

f. Y, finalmente, en sexto lugar, no establece cómo debería practicarse el medio probatorio que incorpora las conversaciones telefónicas, esto es, si en el juicio oral es inexcusable o no la audición de las conversaciones o la lectura de las transcripciones o, si por el contrario, es válida simplemente la técnica de dar como reproducidas las conversaciones como una prueba documental más; cómo discutir la identidad de las voces; etc.

QUINTA. Las soluciones que proponemos a estos problemas, en virtud de la jurisprudencia, la doctrina científica y el derecho comparado analizado, son las siguientes:

a. Es necesaria una regulación plenamente garantista, en virtud de la cual sólo en el seno de un procedimiento penal legalmente establecido podrá el juez instructor competente, mediante auto judicial suficientemente motivado, autorizar una intervención telefónica. El necesario control judicial de la medida de investigación debe tener lugar antes, durante y después de la ejecución de la misma pues debemos recordar, de nuevo, que se trata de una diligencia de investigación limitativa de derechos fundamentales. En efecto, ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de establecer la forma y el contenido de las resoluciones judiciales, y de señalar que, en caso de falta o escasez de motivación, así como de un ineficiente control judicial se vulnera directamente el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones protegido por el art. 18.3 CE. Es por ello que estos imprescindibles extremos han sido introducidos en nuestra propuesta normativa de reforma del art. 579 LECrim.

b. Entendemos que es totalmente necesario que la nueva regulación prevea la exigencia de respetar el principio de proporcionalidad, pues es básico en aquellas diligencias de investigación susceptibles de lesionar derechos fundamentales. Junto con el principio de proporcionalidad deben cumplirse también otros principios que se derivan de éste y que también hemos introducido en nuestra propuesta normativa, a saber, los de especialidad, idoneidad, necesidad y excepcionalidad. Con la aplicación de todos ellos conseguiremos una regulación de las intervenciones telefónicas ajustada a los estándares de las mejores normativas europeas, como la inglesa o la italiana.

c. Para adoptar una intervención telefónica debemos encontrarnos ante la investigación de delitos suficientemente graves. En nuestra opinión en la futura regulación de intervenciones telefónicas deberían constar los grupos de delitos en que se permita practicar una diligencia de estas características, que según nuestra propuesta serían: delitos dolosos castigados con pena igual o superior a 5 años, delitos cometidos con la utilización de medios telefónicos o telemáticos, y, por último, delitos cometidos en el seno de una organización criminal.

d. También resulta imprescindible para autorizar una intervención telefónica que existan, previamente a la resolución judicial, indicios suficientes de la comisión de uno de los delitos apuntados con anterioridad. Como hemos insistido a lo largo de todo nuestro estudio, estos indicios deben estar basados en datos objetivos y no en simples sospechas.

e. Otro de los problemas que suscita la actual regulación es el relativo al plazo durante el cual pueden intervenir las comunicaciones. En principio, como hemos apuntado, el legislador da un término de tres meses para desarrollarla, prorrogable de forma ilimitada. Por esta razón, y tomando como referencia el BCPP de 2013, proponemos introducir un límite de un año en las prórrogas, permitiendo aumentarlo en los casos en que se trate de un delito cometido en el seno de una organización criminal y siempre y cuando se justifique que es absolutamente indispensable para la investigación. Igualmente se resuelve el problema de dictar, al mismo tiempo que la autorización de la medida de intervención telefónica, la declaración del secreto de sumario. Así, en la propuesta de reforma lo solucionamos, como lo hace acertadamente el BCPP de 2013, con la cláusula de que la diligencia de intervención de comunicaciones telefónicas será siempre secreta, sin necesidad de dictar al mismo tiempo el secreto de sumario. Así, con la autorización de intervención telefónica quedaría decretado el secreto, solamente, de dicha diligencia, sin perjuicio de que el juez entienda que debe dictarse secreto de sumario para toda la instrucción. Asimismo debemos insistir que en el mismo auto de

intervención telefónica podrá señalarse que el secreto de la diligencia dura el tiempo que tarde en practicarse la misma, siempre con el límite legalmente establecido.

f. Entendida como una de las fundamentales lagunas del art. 579 LECrim, el legislador dejó de regular cómo debe realizarse una intervención telefónica. Ante esta deficiencia, la jurisprudencia ha ido fijando una doctrina de mínimos a seguir. Así, en la actualidad, las escuchas telefónicas, mediante el artificio técnico correspondiente que, como hemos señalado es el sistema SITEL, deben realizarse por la policía judicial, quién estará bajo la supervisión, en todo momento, del juez competente. Los mismos agentes son los encargados de entregar los resultados de la medida al juzgado, o de pedir al juez, si es el caso, una prórroga por considerar insuficientes las conversaciones registradas hasta el momento.

g. Por último, una vez entregados los resultados, los mismos deben ser introducidos en el procedimiento para poder ser valorados como prueba en el juicio oral. El medio de prueba válido para introducir los resultados de la intervención telefónica debe ser la documental, sin perjuicio de la prueba testifical de quienes realizaron la intervención. Así, en el juicio oral, las partes pueden presentar como prueba documental las grabaciones objeto de intervención, siendo susceptibles de admitirse su introducción mediante la técnica de “darse por reproducidas” (entendemos por documento tanto los soportes, tales como cintas, CD’s o DVD’s, como sus transcripciones escritas). Por ello, pensando en la futura normativa, no debería ser obligatoria la audición o la lectura de éstas en el acto del juicio oral, salvo que expresamente se solicite y sea imprescindible.

SEXTA. La diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas se considerará ilícita cuando sea practicada en vulneración de derechos fundamentales, en virtud del art. 11.1 LOPJ, y en consecuencia no serán válidas como prueba para desvirtuar la presunción de inocencia. Igualmente, de acuerdo con la doctrina de la conexión de antijuridicidad se entenderán también nulas todas aquellas pruebas derivadas de la ilícita intervención telefónica. Sin embargo, las pruebas derivadas de aquella podrán ser igualmente utilizadas si no existe un nexo causal entre ambas. En cuanto al tratamiento procesal de la ilicitud de la prueba entendemos que, a falta de una clara regulación sobre ello, debe poder hacerse en cualquier momento del procedimiento, desde que se tiene pleno conocimiento de la ilicitud, en la línea de lo indicado en el art. 13 BCPP de 2013.

SÉPTIMA. De las dos recientes propuestas normativas que hemos analizado –el ALECrím de 2011 y el BCPP de 2013– consideramos más apropiada la propuesta del BCPP de 2013 por ser más completa y garantista desde el punto de vista de la protección del derecho fundamental al secreto de las

comunicaciones, si bien para nuestra propuesta hemos tomado en consideración los aspectos más positivos de ambas.

OCTAVA. Dada la trascendencia social de la diligencia de intervención telefónica para la persecución de los delitos de especial gravedad debemos hacer una llamada al legislador con el fin de que proceda a regularla de la forma más completa posible, lo que nos ha conducido a formular una propuesta articulada y razonada de regulación para someterla al debate científico e incentivar así la tan necesaria reforma normativa.

CONCLUSIONI

PRIMA. È inaccettabile che, dopo tre decenni di giurisprudenza con una interpretazione, molte volte ben definita, delle intercettazioni telefoniche nella prassi giudiziaria continuiamo a trovarci irregolarità. Più sorprendente è che i tribunali non le risolvano correttamente e obblighino la Corte Suprema e la Corte Costituzionale a intervenire.

SECONDA. È molto probabile che tutte le difficoltà relative alle intercettazioni telefoniche siano dovute in gran parte alla difettosa regolazione dell'articolo 579 della Legge sulla Procedura Penale che, come abbiamo esaminato lungo tutta la tesi, presenta lacune significative. Conseguentemente, in pratica, sono state la giurisprudenza della Corte Suprema e la dottrina costituzionale le incaricate a risolvere il problema della limitazione del diritto alla riservatezza delle comunicazioni con la pratica della diligenza di intercettazioni telefoniche creando, nella maggior parte dei casi, una dottrina uniforme. Tuttavia, la politica legislativa non spetta ai giudici, in quanto questi, nel nostro ordinamento giuridico, non possono creare diritto. Questo è il motivo per cui già da tempo si viene esortando il legislatore ad agire e a sviluppare correttamente le intercettazioni telefoniche.

TERZA. Dobbiamo distinguere fra i requisiti costituzionali delle intercettazioni, cioè tra quelli che derivano dalla stessa Costituzione Spagnola e che, non compendosi, violano l'articolo 18.3 della Costituzione, e quelli della legalità ordinaria, legati al processo di incorporazione dei risultati della misura di intercettazioni telefoniche nella procedura penale. Entrambi i requisiti sono necessari per un corretto funzionamento dell'azione investigativa e sarebbe opportuno che apparissero dovutamente in un futuro regolamento della questione.

QUARTA. I principali difetti dell'articolo 579 della Legge sulla Procedura Penale sono sei:

- a. In primo luogo, quest'articolo indica semplicemente la necessità d'adottare le misure d'intercettazioni telefoniche attraverso l'autorizzazione motivata dal giudice, ma nulla viene detto né su la forma di questa autorizzazione né sul suo contenuto minimo.
- b. In secondo luogo, non fa riferimento ai reati cui potrebbe essere applicata questa misura d'indagine, e si limita ad indicare che si possono intervenire le conversazioni dell'accusato, quelle delle persone sui quali

esistano indizi di responsabilità penale e, per ultimo, di quelle che servono per svolgere i loro scopi criminali.

c. In terzo luogo, l'articolo 579 della Legge sulla Procedura Penale prevede che l'osservazione delle comunicazioni può essere per un periodo di tre mesi, rinnovabile per periodi d'uguale durata, in numero illimitato. Il problema reside nella necessità di compaginare questo periodo con il mese del segreto delle indagini regolato dall'articolo 302 della Legge sulla Procedura Penale, dato che, per la natura delle intercettazioni telefoniche, questa diligenza di ricerca dev'essere praticata sempre in segreto.

d. In quarto luogo, l'articolo non regola il procedimento da seguire nel corso dell'esecuzione della misura.

e. In quinto luogo, una volta ottenuti i risultati non contempla la procedura da seguire circa le loro inclusiones nel processo come prova. A questo punto non si sa se sia o no necessario selezionare le conversazioni, trascriverle, chi può farlo e in quale formato devono essere presentate.

f. E, infine, in sesto luogo, non stabilisce come dovrebbe essere praticato il mezzo di prova che incorpora le conversazioni telefoniche, cioè, se nel giudizio orale è essenziale o no l'ascolto delle conversazioni telefoniche oppure la lettura delle trascrizioni o se, invece, debbono essere considerate semplicemente come una prova documentale in più; si ha dubbi anche su come discutere l'identità delle voci, ecc.

QUINTA. Le soluzioni che proponiamo a questi problemi, secondo la giurisprudenza, la dottrina scientifica e il diritto comparato esaminato, sono le seguenti:

a. È necessaria una regolamentazione completamente garante in base alla quale solo all'interno di una procedura penale legalmente stabilita potrà il giudice istruttore competente, con atto giudiziale sufficientemente motivato, autorizzare una intercettazione telefonica. Il necessario controllo giurisdizionale della misura d'indagine deve avere luogo prima, durante e dopo la sua esecuzione, poiché, dobbiamo ricordare di nuovo, che questa è una misura d'indagine che limita diritti fondamentali. Infatti, è stata la giurisprudenza l'incaricata di stabilire la forma e il contenuto delle autorizzazioni del giudice, e di stabilire che, in caso di assenza o carenza di motivazione, così come in caso di un controllo giudiziario inefficiente, viene vulnerato direttamente il diritto fondamentale alla riservatezza delle comunicazioni protetto dall'articolo 18.3 della Costituzione. Tutto ciò giustifica che questi imprescindibili estremi siano stati introdotti nella nostra proposta normativa di riforma dell'articolo 579 della Legge sulla Procedura Penale.

b. Siamo del parere che sia assolutamente necessario che la nuova regolamentazione preveda la necessità di rispettare il principio di proporzionalità perché è fondamentale nelle diligenze d'indagine suscettibili di violare diritti fondamentali. Insieme con il principio di proporzionalità ne devono essere soddisfatti altri che ne derivano, e che abbiamo introdotto nella nostra proposta di legge, tali come quelli della specialità, dell'idoneità, della necessità e dell'eccezionalità. Applicando tutti questi principi riusciremo ad avere una regolazione delle intercettazioni telefoniche in linea con gli standard delle miglioni normative europee, come sono quella inglese o quella italiana.

c. Per adottare una intercettazione telefonica deve trattarsi di una indagine di reati abbastanza gravi. Secondo noi nella futura regolamentazione delle intercettazioni si dovrebbero indicare i gruppi di reati in cui si permette praticare una misura di questo genere che, secondo la nostra proposta sono: i reati intenzionali puniti con non meno di 5 anni, i reati commessi con l'uso del telefono o mezzi elettronici, e, infine, i reati commessi nell'ambito di un'organizzazione criminale.

d. Per autorizzare una intercettazione telefonica è essenziale che esistano, prima dell'autorizzazione del giudice, indizi sufficienti della commissione di uno dei reati precedentemente indicati. Come abbiamo insistito durante tutto il nostro studio, questi indizi dovrebbero essere basati su dati oggettivi, non su semplici sospetti.

e. Un altro problema sollevato dal regolamento attuale è il periodo durante il quale possono essere intercettate le comunicazioni. In principio, come abbiamo già osservato, il legislatore dà un termine di tre mesi, prorogabile illimitatamente. Per questo motivo, e con riferimento al testo-bozza di Codice di Procedura Penale di 2013, proponiamo d'introdurre un limite d'un anno nelle proroghe, permettendone l'aumento solo nei casi in cui si tratti di un reato commesso nell'ambito di un'organizzazione criminale e sempre che si giustifichi come assolutamente indispensabile per la ricerca. Ugualmente, si risolve il problema di dettare contemporaneamente all'autorizzazione d'intercettazione telefonica, quella del segreto dell'indagine. Così, nella proposta di riforma lo risolviamo –come lo fa giustamente il testo-bozza di Codice di Procedura Penale di 2013– con la previsione che la misura d'intercettazione delle comunicazioni sarà sempre segreta, senza necessità di dettare allo stesso tempo l'autorizzazione del segreto dell'indagine. Così, con l'autorizzazione dell'intercettazione telefonica sarebbe decretato il segreto solo di questa diligenza, nonostante il giudice ritenga che debba essere emesso un ordine di segreto per tutta la istruzione. Dobbiamo anche insistere sul fatto che nella stessa autorizzazione d'intercettazione telefonica si potrà indicare che il segreto di diligenza dura il tempo

necessario per portarla alla pratica, sempre con il limite stabilito dalla legge.

f. Intesa come una delle principali lacune dell'articolo 579 della Legge sulla Procedura Penale, il legislatore non ha indicato come dev'essere eseguita una intercettazione telefonica. Data questa carenza, la giurisprudenza ha fissato, a mano a mano, una dottrina di minimi da seguire. Così, oggi, le intercettazioni telefoniche, utilizzando il dispositivo tecnico appropriato che, come abbiamo rilevato è il sistema SITEL, devono essere realizzate dalla polizia giudiziaria, controllata in ogni momento dal giudice competente. Gli stessi agenti sono i responsabili di consegnare i risultati della misura al tribunale, oppure di chiedere al giudice, nel caso sia necessario, una proroga delle stesse quando le conversazioni registrate risultano insufficienti.

g. Infine, una volta consegnati i risultati, essi devono essere introdotti nel processo per essere valutati come prova nel giudizio. Il mezzo di prova valido per consegnare i risultati dell'intercettazione telefonica dovrebbe essere la documentaria, senza pregiudizio della prova testimoniale di quelli che hanno effettuato l'intervento. Così, nel processo, le parti possono presentare come prova documentaria le registrazioni dell'intercettazione, essendo suscettibili d'ammettere la loro introduzione attraverso la tecnica del "darsi per riprodotte" (consideriamo come documenti: i mangianastri, i CD ed i DVD, così come le trascrizioni scritte). Per tutto ciò e pensando alla proposta di futura legislazione, non dovrebbe essere obbligatorio l'ascolto o la lettura dei risultati nell'atto del giudizio, salvo nei casi in cui venga richiesto e sia considerato imprescindibile.

SESTA. La diligenza d'intercettazione delle comunicazioni telefoniche è considerata illecita quando è praticata in violazione dei diritti fondamentali secondo l'articolo 11.1 della Legge Organica del Potere Giudiziario, e quindi non saranno valide come prova per confutare la presunzione di innocenza. Inoltre, sono considerate nulle quelle prove derivate dall'intercettazione illecita, secondo la dottrina di connessione della illegalità. Tuttavia, le prove derivate da quelle potranno essere utilizzate nel caso non vi sia alcun nesso di causalità tra le due. Per quanto riguarda il trattamento procedurale dell'illegalità della prova pensiamo che, in assenza di regole chiare in proposito, si dovrebbe poter fare in qualsiasi momento del procedimento, fin dal momento in cui si ha conoscenza dell'atto illegale, così come viene contemplato nell'articolo 13 del testo-bozza di Codice di Procedura Penale di 2013.

SETTIMA. Tra le due recenti proposte normative che abbiamo analizzato –il Progetto di Legge sulla Procedura Penale di 2011 e il testo-bozza di Codice di Procedura Penale di 2013– consideriamo più appropriato il testo-bozza di Codice di Procedura Penale di 2013 per essere più completo e perché dà più

garanzie dal punto di vista della tutela del diritto fondamentale alla segretezza delle comunicazioni. Tuttavia per la nostra proposta, abbiamo preso in considerazione gli aspetti positivi di entrambe.

OTTAVA. Data l'importanza sociale della diligenza d'intercettazione telefonica per il perseguimento dei reati di particolare gravità, si deve fare un richiamo al legislatore affinché proceda a regolarla nel modo più completo possibile, motivo per cui abbiamo proceduto ad elaborare una proposta articolata e ragionata di regolazione da sommettere al dibattito scientifico e incentivare così la tanto necessaria riforma normativa.

BIBLIOGRAFÍA

- ABEL LLUCH, X., “La prueba documental”, en *La prueba documental*, (Dir. ABEL LLUCH, X. y PICÓ I JUNOY, J.), Edit. J. M^a. Bosch, Barcelona, 2010.
- ABEL LLUCH, X., “Nuevas tecnologías y acceso al proceso”, en *La prueba judicial*, Desafíos de las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso-administrativo (Dir. ABEL LLUCH, X., PICÓ I JUNOY, J., RICHARD GONZÁLEZ, M.), Edit. La Ley, Madrid, 2011.
- AJANI, G., *Sistemi Giuridici Comparati, lezioni e materiali*, Seconda Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006.
- ALCAIDE GONZÁLEZ, J. M., *La prueba ilícita penal: decadencia y extinción. Jurisprudencia práctica comparada con EEUU*, Edit. Ley 57, Málaga, 2013.
- ALEXY, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Edit. Trotta, Madrid, 1993.
- ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de derecho constitucional*, Volumen I: “El Estado Constitucional, El sistema de fuentes y Los derechos y libertades”, 5^a Edición, Edit. Tecnos, Madrid, 2005.
- APRILE, E., “Utilizzazione delle intercettazioni in altri procedimenti e diritto del difensore alla trascrizione delle relative registrazioni”, in *Cassazione Penale*, n. 3, 2010, pp. 1023 – 1031.
- APRILE, E. y SPIEZIA, F., *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali*, Giuffrè Editore, Milano, 2004.
- ARAGÓN REYES, M., “Intervenciones telefónicas y postales (examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”, UNEDIT. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010.
- ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2003.
- ARMENTA DEU, T., *La prueba ilícita (Un estudio comparado)*, Edit. Marcial Pons, Barcelona, 2009.

ASENCIO MELLADO, J. M., *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

ASENCIO MELLADO, J.M., “La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción como expresión de garantía de los derechos fundamentales”, en *Diario La Ley*, núm. 8009, 25 Enero 2013 [LA LEY 53/2013].

ASENCIO MELLADO, J.M., “Otra vez sobre la exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción (respuesta al Prof. Gimeno Sendra)”, en *Diario La Ley*, núm. 8026, 19 Febrero 2013 [LA LEY 1104/2013].

BARTOLOMÉ CENZANO, J.C., *Derechos fundamentales y Libertades públicas*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

BASTIDA FREIJEDO, F. J., VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., REQUEJO RODRÍGUEZ, P., PRENSO LINERA, M. A., ALÁEZ CORRAL, B., y FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Edit. Tecnos, Madrid, 2004.

BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “El derecho al secreto de las comunicaciones”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 2, 1998.

BERZOSA FRANCOS, M. V., “Principios del proceso”, en *Justicia*, núm. III, Edit. J. M^a. Bosch, 1992, pp. 553-620.

CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. M., “Supuestos particulares que pueden comprometer el derecho al secreto de las comunicaciones”, en *Diario La Ley*, núm. 7573, 21 de febrero de 2011 [LA LEY 1756/2011], p. 3.

CÁMARA RUIZ, J., “Mínima actividad probatoria y medios o instrumentos que pueden ser utilizados por el tribunal para formar su convicción”, en *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, Dir. ORTELLS RAMOS y TAPIA FERNÁNDEZ, Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 677-678.

CAMON, A., “Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni”, en *Commentario breve al Codice di Procedura Penale* (a cura di CONSO e GREVI), settima edizione, CEDAM Editore, Padova, 2011.

CAMON, A., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè Editore, Milano, 1996.

CANTAGALLI, R., *Riservatezza della vita privata e intercettazioni delle comunicazioni*, Laurus Editore, Firenze, 1977.

- CARBONE, C. A., *Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba*, Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2005.
- CASANOVA MARTÍ, R., “La problemática en la duración de una intervención telefónica”, en *Justicia*, núm. 1, 2012, pp. 459-472.
- CASANOVA MARTÍ, R., “Las intervenciones telefónicas en Reino Unido, ¿un modelo a seguir?”, en *Justicia*, núm. 2, 2012, pp. 384-385.
- CASANOVA MARTÍ, R., 'SITEL: una nueva realidad para intervenir las comunicaciones', en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 29, septiembre-diciembre 2012, pp. 171-189.
- CASANOVA MARTÍ, R., “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones en el proceso penal”, en *Principios y garantías procesales. Liber Amicorum* en homenaje a la profesora M^a Victoria Berzosa Francos (Dir. JOAN PICÓ JUNOY), Edit. J. M^a. Bosch, Barcelona, 2013, pp. 543 a 556.
- CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- COLVIN, M. and COOPER, J., *Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime*, Edit. Oxford University Press, 2009.
- CONTI, C., *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, CEDAM Editore, Padova, 2007.
- COUSENS, M., *Surveillance Law*, Edit. LexisNexis, London, 2004.
- CHAVES PERDÓN, C., “El secreto de las comunicaciones en el medio penitenciario. Especial referencia a las comunicaciones abogado y cliente”, en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 49, 2014.
- D'ANGELO, N., *Come difendersi dalle intercettazioni. Strategie processuali*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2012.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *Tribunal Constitucional y Jurisdicción ordinaria: causas, ámbitos y alivios de una tensión*, en “Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales”, Edit. McGraw-Hill, Madrid, 1996.

- DE LAS CUEVAS MIAJA, I., “Incorporación al proceso como prueba. Transcripciones”, en *Diario La Ley*, núm. 7573 [LA LEY 1817/2011], 21 de febrero de 2011, p.15.
- DELGADO MARTÍN, J., “Derechos fundamentales afectados en el acceso al contenido de dispositivos electrónicos para la investigación de delitos”, en *Diario La Ley*, núm. 8202, [LA LEY 8875/2013], 29 de noviembre de 2013.
- DEL MORAL GARCÍA, A., “La intervención de las comunicaciones en centros penitenciarios”, en *Diario La Ley*, núm. 7573 [LA LEY 1851/2011], 21 de febrero de 2011, pp. 25-27.
- DE URBANO CASTRILLO, E., *El secreto de las comunicaciones*, Edit. La Ley, Madrid, 2011.
- DÍAZ-CABIALE, J. A., y MARTÍN MORALES, R., *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, Edit. Civitas, Madrid, 2001.
- DÍEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, 1ª Edición, Edit. Thomson Civitas, Madrid, 2003.
- DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, I., *El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo*, en “Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales”, Edit. McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- DI MARINO, C. y PROCACCIANTI, T., *Le intercettazioni telefoniche*, CEDAM Editore, Padova, 2001.
- DUART ALBIOL, J. J., *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el ámbito del proceso penal*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 2013.
- ELVIRA PERALES, A., *Derecho al secreto de las comunicaciones*, Edit. Iustel, Madrid, 2007.
- ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., *La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución Española*, Edit. Universidad Pública de Navarra, Navarra, 2007.
- ESTRELLA RUIZ, M., Entrada y registro, interceptación de intervenciones postales, telefónicas, etc., en “Medidas restrictivas de derechos fundamentales”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 372-385.

- ETXEBARRÍA GURIDI, J. F., *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*, Edit. Trivium, Madrid, 1999.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *Secreto e intervención de las comunicaciones en Internet*, Edit. Thomson Civitas, Madrid, 2004.
- FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, traducción de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Edit. Trotta, Madrid, 2001.
- FERRAJOLI, L., *Derechos y Garantías*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Edit. Trotta, 4ª Ed., Madrid, 2004.
- GARCÍA MORILLO, J., *El amparo judicial de los derechos fundamentales*, Colección Temas Constitucionales, núm. 5, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 41.
- GARCIA MUÑOZ, P. L., “La actividad policial con incidencia probatoria”, en *Estudios sobre Prueba Penal. Vol. I. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites* (Dir. XAVIER ABEL LLUCH y MANUEL RICHARD GONZÁLEZ), Madrid, 2010, La Ley, pp. 171-233.
- GARCIMARTIN MORENO, R., “Artículo 287. Ilícitud de la prueba”, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil (Volumen I)*, (Coord. CORDÓN MORENO, ARMENTA DEU, MUERZA ESPARZA y TÁPIA FERNÁNDEZ), 2ª Edición, Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2011.
- GARRIDO LORENZO, M. A., “Valoración en el juicio oral de la prueba y conexión de antijuridicidad”, en *Diario La Ley*, núm. 7573 [LA LEY 1829/2011], 2011, pp. 18 a 21.
- GAVARA DE CARA, J. C., “El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los Derechos fundamentales”, Thomson Aranzadi [BIB 2003\1386], www.westlaw.es, 2003.
- GIMENO SENDRA, V., “Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo”, en *La Ley*, Tomo 2, 1996, pp. 1617-1624.

- GIMENO SENDRA, V., CONDE-PUMPIDO, C. y GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Los Procesos Penales*, Comentarios a la LECrim, 4, Art. 486 a 648, Edit. Bosch, Barcelona, 2000.
- GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, 1ª Edición, Edit. Civitas, Navarra, 2012.
- GIMENO SENDRA, V., “La improcedencia de la exclusión de la prueba ilícita en la instrucción (contestación al artículo del Prof. Asencio Mellado)”, en *La Ley*, núm. 8021, 12 Febrero 2013 [LA LEY 952/2013].
- GÓMEZ COLOMER, J. L., ESPARZA LEIBAR, I., y PÉREZ CEBADERA, M. A., “Actos de injerencia en derechos fundamentales”, en *Introducción al proceso penal federal de los Estados Unidos de Norteamérica*, (Coord. GÓMEZ COLOMER, J. L.), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derecho Jurisdiccional II*, Proceso Civil, (con MONTERO AROCA, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR), 15ª Edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- GÓMEZ COLOMER, J. L., “La intervención judicial de las intervenciones telefónicas a la luz de la jurisprudencia”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1, 1998, pp.145-167.
- GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales*, Edit. Colex, Madrid, 1990.
- GREVI, V., *La nuova disciplina delle intercettazioni telefoniche*, Seconda Edizione, Giuffrè Editore, Varese, 1982.
- GREVI, V., “Prove”, Cap. III, en *Compendio di Procedura Penale* (AA. VV.), Quinta Edizione, CEDAM, Padova, 2010.
- GUAITO, A. y AAVV, *Riservatezza ed intercettazioni tra norma e prassi*, Aracne Editore, 2011.
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., “Legalidad de los mecanismos de barrido policial que permiten obtener los números IMEI/ IMSI de las tarjetas de telefonía móvil”, en *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 18, 2009.
- ILLUMINATI, G., “L’inutilizzabilità della prova nel processo penale italiano”, en *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, núm. 2, aprile-giugno 2010, pp. 521-546.

- ILLUMINATI, G., FILIPPI, L., LEO, G., PROFITI, P., a cura di CAPUTO, A.,
Dibbatito: “Quale riforma per la disciplina delle intercettazioni?”, in
Questione giustizia, II, n. 6, 2006, pp. 1207 - 1236.
- ILLUMINATI, G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Giuffrè
Editore, Milano, 1983.
- JIMENEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Edit.
Trotta, Madrid, 1999.
- JIMÉNEZ CAMPO, J., “La garantía constitucional del secreto de las
comunicaciones”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.
20, Mayo-Agosto, 1987.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Las escuchas telefónicas y la prueba
ilegalmente obtenida*, Edit. Akal, Madrid, 1989.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I
y II, 5º Ed., Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2012.
- LÓPEZ-BARJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones
electrónicas*, Edit. La Ley, Madrid, 2011.
- LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas en el
proceso penal*, Edit. Colex, 1991.
- LÓPEZ YAGÜEZ, V., *La inviolabilidad de las comunicaciones con el abogado
defensor*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- LOZANO EIROA, M., “Prueba prohibida y confesión: la excepción de la
conexión de antijuridicidad”, en *Revista General de Derecho Procesal*,
núm. 28, 2012 [RGDPR 28 (2012), pp. 1-15, Iustel].
- LOZANO-HIGUERO PINTO, M., “Interceptaciones telefónicas y grabaciones
clandestinas en el proceso penal español”, en *Revista Universitaria de
Derecho Procesal*, UNED, núm. 4, Madrid, 1990, pp. 453-458.
- LOZZI, G., *Lineamenti di Procedura Penale*, Quarta Edizione, G. Giappichelli
Editore, Torino, 2012.
- MAIOLI, C. y CUGNASCO, R., *Profili normativi e tecnici delle intercettazioni:
dai sistemi analogici al Voice over IP*, Gedit Editore, Bologna, 2008.
- MARTÍN MORALES, R., “El derecho a la intimidad: grabaciones con
videocámaras y microfonía oculta”, en *Diario La Ley*, núm. 6079, Año
XXV, 6 sep. 2004, ref. D175.

- MARTÍN MORALES, R., *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*, Edit. Civitas, Madrid, 1995.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La suspensión e intervención de las comunicaciones del preso*, Edit. Tecnos, Madrid, 2000.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal (a la luz de la STC 81/1998, de 2 abril)*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Actos de investigación e ilicitud de la prueba*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- MAY, R. and POWLES, S., *Criminal Evidence*, Edit. Thomson Sweet and Maxwell, London, 2004.
- McKAY, S, *Covert Policing, Law and Practice*, Edit. Oxford University Press, Oxford, 2011.
- MEDRANO MOLINA, J. M., “Intervención y observación de comunicaciones telefónicas”, en *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, ORTELLS RAMOS, M. y TAPIA FERNÁNDEZ, I. (Dir. y Coord.), Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 344-364.
- METCALFE, E.: “A Justice Report, Secret Evidence”, Edit. JUSTICE, London, 2009.
- MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, Edit. J. M^a. Bosch, Barcelona, 1999.
- MONTAÑÉS PARDO, M. A., “La intervención de las comunicaciones”, en *Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Edit. Aranzadi, Navarra, 1999.
- MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- MONTÓN REDONDO, A., “Las interceptaciones telefónicas constitucionalmente correctas”, en *La Ley. Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Vol. 4, 1995, pp. 1042-1052.
- MORALES GARCÍA, O., “Art. 197 CP”, en *Código Penal con jurisprudencia*, Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 454-458.

- MORALES PRATS, F., “Artículo 197”, en *Comentarios al Código Penal Español* (Dir. QUINTERO OLIVARES, G. y Coord. MORALES PRATS, F.), T. I, 6ª Edición, Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 1287-1325.
- MORALES PRATS, F., “Artículo 536”, en *Comentarios al Código Penal Español* (Dir. QUINTERO OLIVARES, G. y Coord. MORALES PRATS, F.), T. II, 6ª Edición, Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 1588-1597.
- MORENO CATENA, V., *La defensa en el proceso penal*, Edit. Civitas, Madrid, 1982.
- MORENO CATENA, V., “Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. Especial II: Justicia Penal, 1988.
- MORENO CATENA, V. (Dir.) y AAVV, “Medidas limitativas del derecho al secreto de las comunicaciones personales”, en *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*. Vol. II: Instrucción y medidas cautelares. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 1361-1469.
- MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMINGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, 4ª Ed., Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- MORENO CHAMARRO, I., “Las escuchas telefónicas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, T. II, 1989, pp. 89-123.
- MORENO VERDEJO, J., “Afectación de otros derechos fundamentales distintos del protegido por el artículo 18.3 de la Constitución”, en *Diario La Ley*, núm. 7573 [LA LEY 1830/2011], 21 de febrero de 2011, p. 23.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Hacia la cobertura legal de las intervenciones telefónicas en el ordenamiento jurídico español: la reforma del art. 579 LECrim”, en UNED, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 27, 2005.
- NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., “Intervenciones telefónicas [Comentarios a la STC 49/1999 (RTC 1999, 49), de 5 de abril]”, en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, Volumen II, Parte Estudio, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1999 [BIB 1999/1261].
- NISTAL MARTÍNEZ, J., “La libertad de las comunicaciones con el abogado defensor como garantía del derecho a la defensa”, en *Diario La Ley*, núm. 7383 [2151/2010], 19 abril 2010, pp. 9-13.

- NOYA FERREIRO, M. L., *La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- ORDOÑO ARTÉS, C., “Las observaciones magnetofónicas de las comunicaciones orales directas en el marco del proceso penal”, en *Derechos Humanos, Libro Homenaje al Excmo. Sr. D. Luis Portero García*, Coord. ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., y ROCA ROCA, E., Edit. Universidad de Granada, Granada, 2001, pp. 701-716.
- ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *El período intermedio del proceso penal*, Edit. Mc Graw Hill, Madrid, 1997.
- PARODI, C., *Le intercettazioni. Profili operativi e giurisprudenziali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002.
- PASCUAL MEDRANO, A., “Los derechos fundamentales y la Ley de Protección del menor”, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 22; julio-diciembre 1996, p. 254.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Edit. Dykinson, Madrid, 2004.
- PEDRAZ PENALVA, E. (con ORTEGA BENITO, V.), “El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas”, en P.J., núm. 17, marzo, 1990.
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, 6ª Edición, Edit. Tecnos, Madrid, 1995.
- PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Edit. J. M^a. Bosch, Barcelona, 1996, p. 61.
- PICÓ I JUNOY, J., “Nuevas perspectivas sobre el alcance anulatorio de las pruebas ilícitas”, en *La Ley*, 1997, T. 1, pp. 1782 y ss.
- PICÓ I JUNOY J., “La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil”, en *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación. Estudios en homenaje al Profesor Almagro Nosete*, Edit. Iustel, Madrid, 2007, pp. 886 a 891.
- PICÓ I JUNOY, J., “El derecho a la prueba en el proceso penal. Luces y sombras”, en *Estudios sobre Prueba Penal. Vol. I. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites*

(Dir. XAVIER ABEL LLUCH y MANUEL RICHARD GONZÁLEZ),
Madrid, 2010, La Ley, pp. 25-85.

PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales del proceso*, 2ª edición, Edit.
J. Mª. Bosch, Barcelona, 2012.

PICÓ I JUNOY J., “El problema del efecto psicológico de la prueba ilícita”, en
IURIS, núm. 171, 2012, pp. 35 a 37.

PICÓ I JUNOY, J., *El principio de la buena fe procesal*, 2ª Edición, Edit. J. Mª.
Bosch, Barcelona, 2013.

PICÓ I JUNOY, J., y CASANOVA MARTÍ, R. “La intervención de
comunicaciones telefónicas y postales”, en *Estudios sobre prueba penal*,
Vol. III, Edit. La Ley, Madrid, 2013, pp. 129-169.

PLANCHAT TERUEL, J.M.: “Prueba ilícita. Fundamento y tratamiento”, en
*Estudios sobre prueba penal. Vol. I: Actos de investigación y medios de
prueba en el proceso penal: competencia objeto y límites*, Edit. La Ley,
Madrid, 2010, pp. 87-115.

PRIETO SANCHIS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Edit. Debate,
Madrid, 1990.

PULIDO QUECEDO, M.: “Las escuchas telefónicas ante el Tribunal Europeo
de Derechos Humanos”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal
Constitucional* núm. 15/1998 parte Tribuna, Edit. Aranzadi, Pamplona,
1998 [BIB 1998\1000].

RÀFOLS LLACH, J., “Autorización judicial para la instalación de aparatos de
escucha, transmisión y grabación en lugar cerrado”, en *Cuadernos de
Derecho Judicial*, núm. 1, 1992, pp. 559-571.

RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Criminal*, Décima lectura constitucional,
Edit. Atelier, Barcelona, 2011.

REBOLLO DELGADO, L., *Derecho Constitucional III, Derechos y libertades*,
(con AAVV), Edit. Colex, Madrid, 2003, pp. 193-199.

REBOLLO VARGAS, R., “Artículo 197”, en *Comentarios al Código Penal.
Parte especial*. (Dir. CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARAN, M.), T. 1,
Edit. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 454-473.

REBOLLO VARGAS, R. “Artículo 536”, en *Comentarios al Código Penal.
Parte especial*. (Dir. CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARAN, M.
(Dir.), T. 2, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 2492-2495.

- RIFÀ SOLER, J. M., “Actos de investigación, actos de instrucción y actos de prueba”, en *Estudios sobre Prueba Penal. Vol. I. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites* (Dir. XAVIER ABEL LLUCH y MANUEL RICHARD GONZÁLEZ), Madrid, 2010, La Ley, pp. 119-168.
- RIVES SEVA, A. P., *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal*, Edit. Bosch, Barcelona, 2010.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *La intervención de las comunicaciones telefónicas*, Edit. Bosch, Barcelona, 2002.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “Sobre la dimensión privada y familiar del derecho al secreto de las comunicaciones”, en *Diario La Ley*, núm. 7598 [LA LEY 3061/2011], 28 de marzo de 2011, p. 6.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “SITEL y principio de proporcionalidad en la intervención de comunicaciones electrónicas”, en *Diario La Ley*, núm. 7689 [LA LEY 13494/2011], 7 de setiembre de 2011, pp. 1-7.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “Sobre el destino de las conversaciones objeto de una intervención legal de las comunicaciones, una vez finalizado el proceso en que se acordaron”, en *Diario La Ley*, Semanal 16, de 17 a 23 de diciembre de 2012, pp. 1-7.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “SITEL: nuevas tendencias, nuevos retos”, en *Diario La Ley*, núm. 8082 [LA LEY 2232/2013], 14 de mayo de 2013.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “Exclusionary rules y garantías procesales en el ordenamiento procesal penal español”, en *Diario La Ley*, núm. 8203 [LA LEY 8879/2013], 2 de diciembre de 2013.
- RODRÍGUEZ RUBIO, C., “La interceptación de las comunicaciones telefónicas ordenada por la autoridad judicial y obligación de los operadores de telecomunicaciones de conservarlas”, en *Cuestiones actuales de la jurisdicción en España*, T. II (Coord. ALFREDO MONTOYA MELAR), Real Academia de jurisprudencia y legislación, Edit. Dykinson, Madrid, 2010, pp. 871 a 882.
- RODRÍGUEZ RUIZ, B., *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, Edit. Mc Graw Hill, Madrid, 1997.
- RUGGIERI, F., *Divieti probatori e inutilizzabilità nella disciplina delle intercettazioni telefoniche*, Giuffrè Editore, Milano, 2001.

- SÁNCHEZ GARRIDO, J. A., “Ámbito procesal para la adopción de la medida”, en *Diario La Ley*, núm. 7573 [LA LEY 1786/2011], 21 de febrero de 2011, p. 10.
- SÁNCHEZ GARRIDO, J. A., “Control judicial en las intervenciones durante la instrucción”, en *Diario La Ley*, núm. 7573 [LA LEY 1816/2011], 21 de febrero de 2011.
- SCAPARONE, M., *Procedura Penale*, Vol. I, Seconda Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2010.
- SERRERA CONTRERAS, P. L., “No a cualquier precio. Sobre las escuchas de las conversaciones entre abogado y su defendido”, en *Justicia*, núm. 2, 2012, pp. 409-433.
- SEGHETTI, A. V. y MARI, A., “Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni”, en *Codice di Procedura Penale, Rassegna di Giuriaprendenza e di Dottrina*, Vol. III, Prove (Libro III, Art. 189-271) – LATTANZI, G., LUPO, E. y AAVV–, Giuffrè Editore, Milano, 2013, pp. 852-1123.
- TARUFFO, M., *La prova nel processo civile*, Ed. Giuffrè, Milano, 2012, pp. 75-78.
- TARUFFO, M., *Simply la verdad: el juez y la constitución de los hechos*, traducción de Daniela Accatino Scagliotti, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 89-148.
- TARUFFO, M., “Verdad y probabilidad en la prueba de los hechos”, en *Páginas sobre justicia civil*, traducción de Maximiliano Aramburo Calle, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 411-426.
- TARUFFO, M., *La prueba*, traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2008.
- TONINI, P., *Manuale di Procedura Penale*, Undicesima Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2010.
- TORRES MORATO, M. A. y DE URBANO CASTRILLO, E., *La prueba ilícita penal. Estudio jurisprudencial*, 3ª Ed., Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.
- VELASCO NÚÑEZ, E., Prueba obtenida ilícitamente. Doctrina del fruto del árbol envenenado: correcciones actuales y tendencias de futuro, en “Medidas restrictivas de derechos fundamentales”, *Cuadernos de*

Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 427-463.

VELE, A., *Le intercettazioni nel sistema processuale penale. Tra garanzie e prospettive di riforma*, CEDAM Editore, Padova, 2011.

ANEXOS.
RELACIÓN JURISPRUDENCIAL

I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A. CRONOLÓGICA

- STC 170/2013, de 7 de octubre, ponente Don Andrés Ollero Tassara, f.j. 4º y 5º.
- STC 115/2013 (Pleno), de 9 mayo, ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 3º y 4º.
- STC 241/2012 (Sala Primera), de 17 diciembre, ponente Don Juan José González Rivas, f.j. 1º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 230/2012 (Sala Primera), de 10 diciembre [JUR 2012\407824], ponente Don Fernando Valdés Dal-Ré, f.j. 1º, 2º y 3º.
- STC 142/2012 (Sala Primera), de 2 julio, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STC 107/2012 (Sala Segunda), de 21 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 4º, 5º y 6º.
- STC 96/2012 (Sala Primera), de 7 mayo, ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 8º y 9º.
- STC 173/2011 (Sala Segunda), de 7 noviembre, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º y voto particular que formula la Magistrada doña Elisa Pérez Vera.
- STC 128/2011 (Sala Segunda), de 18 julio, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º.
- STC 25/2011 (Sala Segunda), de 14 marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 2º y 3º.
- STC 15/2011 (Sala Primera), de 28 febrero, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 5º y 6º.
- STC 9/2011 (Sala Primera), de 28 febrero, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 3º.
- STC 87/2010 (Sala Segunda, Sección 4), de 4 noviembre, ponente D. Ramón Rodríguez Arribas, f.j. 4º y 7º.
- ATC 142/2010 (Sala Segunda), de 18 octubre, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STC 68/2010 (Sala Segunda), de 18 octubre, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º y 6º.
- STC 72/2010 (Sala Segunda), de 18 octubre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º y 6º.
- STC 26/2010 (Sala Segunda), de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º.
- STC 5/2010 (Sala Primera, Sección 1), de 7 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 2º, 3º y 4º.
- ATC 35/2010 (Sala Primera, Sección 1), de 9 marzo, f.j. 3º.
- STC 219/2009 (Sala Primera, Sección 1), de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º, 5º, 6º y 9º.

- STC 220/2009 (Sala Primera, Sección 1), de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º, 5º, 6º y 9º.
- STC 197/2009 (Sala Primera), de 28 setiembre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 4º, 5º, 6º, 7º y 10º.
- STC 148/2009 (Sala Primera), de 15 junio, ponente D. Pablo Pérez Tremps, f.j. 2º.
- STC 70/2009, de 23 marzo, ponente: Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 2º.
- STC 230/2007 (Sala Primera), de 5 noviembre, ponente D. Pablo Pérez Tremps, f.j. 2º y 4º.
- STC 236/2007 (Pleno), de 7 noviembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º.
- ATC 245/2007 (Sala Primera, Sección 3), de 22 mayo, f.j. 2º.
- ATC 3/2007 (Sala Segunda, Sección 3), de 15 enero, f.j. 3º, 4º y 5º.
- ATC 4/2007 (Sala Segunda, Sección 3), de 15 enero, f.j. 3º, 4º y 5º.
- ATC 5/2007 (Sala Segunda, Sección 3), de 15 enero, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STC 253/2006 (Sala Primera), de 11 septiembre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º, 6º y 7º.
- STC 239/2006 (Sala Primera), de 17 julio, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 2º y 4º.
- STC 220/2006 (Sala Primera), de 3 julio, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º, 3º, 5º y 6º.
- STC 150/2006 (Sala Primera), de 22 mayo, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º.
- STC 136/2006 (Sala Segunda), de 8 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 4º, 5º, 6º, 7º i 8º.
- STC 146/2006 (Sala Primera), de 8 mayo, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 2º, 3º, 4º y 5º.
- STC 104/2006 (Sala Primera), de 3 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º y 6º.
- STC 26/2006 (Sala Segunda), de 30 enero, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º y 12º.
- STC 11/2006 (Sala Primera), de 16 enero, ponente D. Manuel Aragón Reyes, f.j. 6º.
- STC 259/2005 (Sala Primera), de 24 octubre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º.
- STC 261/2005 (Sala Segunda), de 24 octubre, ponente Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º y 6º.
- STC 205/2005 (Sala Segunda), de 18 julio, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º 7º y 8º.
- STC 165/2005 (Sala Segunda), de 20 junio, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º.
- ATC 400/2004 (Sala Primera, Sección 1ª), de 27 octubre, f.j. 1º, 2º y 3º.
- ATC 225/2004 (Sala Primera, Sección 2ª), de 4 junio [JUR 2004\187230], f.j. 2º.
- ATC 15/2004 (Sala Primera, Sección 2ª), de 20 enero, f.j. 4º.

- ATC 395/2003 (Sala Segunda, Sección 4ª), de 11 diciembre [JUR 2004\16438], f.j. 3º.
- STC 184/2003 (Pleno), de 23 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º y 14º.
- STC 169/2003 (Sala Segunda), de 29 septiembre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 2º, 3º y 4º.
- ATC 234/2003 (Sala Primera, Sección 2ª), de 10 julio [JUR 2003\198739], f.j. 2º, 3º, 4º, 5º y 6º.
- STC 95/2003 (Pleno), de 22 mayo, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 5º.
- STC 56/2003 (Sala Segunda), de 24 marzo, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 1º, 2º, 3º y 4º.
- STC 22/2003 (Sala Segunda), de 10 febrero, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º.
- STC 205/2002 (Sala Segunda), de 11 noviembre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 192/2002 (Sala Segunda), de 28 octubre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 193/2002 (Sala Segunda), de 28 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STC 194/2002 (Sala Segunda), de 28 octubre, ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º y 8º.
- STC 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º.
- STC 123/2002 (Sala Primera), de 20 mayo, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 82/2002 (Sala Primera), de 22 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 70/2002 (Sala Primera), de 3 abril, ponente D. Fernando Garrido Falla, f.j. 8º y 9º.
- ATC 313/2001 (Sala Segunda, Sección 4ª), de 19 diciembre, f.j. 2º.
- STC 202/2001 (Sala Segunda), de 15 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º.
- STC 138/2001 (Sala Segunda), de 18 junio, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º.
- STC 106/2001 (Sala Segunda), de 23 abril, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 6º, 7º, 8º, 9º y 10º.
- ATC 40/2001 (Sala Segunda, Sección 3ª), de 26 febrero, f.j. 2º.
- ATC 34/2001 (Sala Primera, Sección 2ª), de 23 febrero, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STC 14/2001 (Sala Segunda), de 29 enero, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- ATC 5/2001 (Sala Segunda, Sección 3ª), de 15 enero, f.j. 1º y 2º.
- STC 299/2000 (Sala Segunda), de 11 diciembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 9º y 10º.
- STC 175/2000 (Sala Segunda), de 26 junio, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º, 3º, 4º y 5º.

- ATC 126/2000 (Sala Primera), de 18 mayo, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STC 122/2000 (Sala Segunda), de 16 mayo, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 2º, 3º, 4º y 5º.
- STC 126/2000 (Sala Segunda), de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º y 13º.
- ATC 104/2000 (Sala Primera), de 10 abril, f.j. 1º y 2º.
- STC 92/2000 (Sala Segunda), de 10 abril, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 3º, 4º y 5º.
- STC 50/2000 (Sala Segunda), de 28 febrero, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 1º, 2º, 3º, 4º y 5º.
- ATC 39/2000 (Sala Primera, Sección 2ª), de 10 febrero, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STC 236/1999 (Sala Segunda), de 20 diciembre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 2º, 3º, 4º y 5º.
- STC 237/1999 (Sala Segunda), de 20 diciembre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 1º, 2º y 3º.
- STC 238/1999 (Sala Primera), de 20 diciembre, ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 1º, 2º, 3º y 4º.
- ATC 272/1999 (Sala Primera, Sección 2ª), de 18 noviembre, f.j. 4º y 5º.
- STC 188/1999 (Sala Segunda), de 25 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 8º.
- STC 166/1999 (Sala Primera), de 27 septiembre, ponente D. Pablo García Manzano, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 8º, 9º, 10 y 11º.
- STC 171/1999 (Sala Segunda), de 27 septiembre, ponente D. Carles Viver Pi-Sunyer, f.j. 4º, 5º, 6º, 8º, 12º, 13º y 15º.
- STC 141/1999 (Sala Primera), de 22 julio, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º y 14º.
- ATC 54/1999 (Sala Segunda, Sección 3ª), de 8 marzo, f.j. 2º y 3º.
- STC 151/1998 (Sala Segunda), de 13 julio, ponente D. José Gabaldón López, f.j. 3º y 4º.
- STC 121/1998 (Sala Segunda), de 15 junio, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 3º, 4º y 5º.
- STC 81/1998 (Pleno), de 2 abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 58/1998 (Sala Segunda), de 16 marzo, ponente D. Carles Viver Pi-Sunyer, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- ATC 30/1998 (Sala Segunda, Sección 4ª), de 28 enero, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STC 200/1997 (Sala Segunda), de 24 noviembre, ponente D. Carles Viver Pi-Sunyer, f.j. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 175/1997 (Sala Segunda), de 27 octubre, ponente D. Fernando García-Mon y González Regueral, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º y 6º.
- STC 128/1997 (Sala Segunda), de 14 julio, ponente D. José Gabaldón López, f.j. 2º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 123/1997 (Sala Primera), de 1 julio, ponente D. Enrique Ruiz Vadillo, f.j. 3º, 4º, 5º y 6º.

- STC 170/1996 (Sala Primera), de 29 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 127/1996 (Sala Primera), de 9 julio, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 4º.
- STC 62/1996 (Sala Primera), de 15 abril, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 2º.
- STC 54/1996 (Sala Primera), de 26 marzo, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 4º, 7º, 8º y 9º.
- STC 49/1996 (Sala Primera), de 26 marzo, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 34/1996 (Sala Segunda), de 11 marzo, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 4º y 5º.
- STC 31/1996 (Sala Primera), de 27 febrero, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 11º.
- STC 181/1995 (Sala Primera), de 11 diciembre, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 86/1995 (Sala Primera), de 6 junio, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STC 183/1994 (Sala Segunda), de 20 junio, ponente D. Eugenio Díaz Eimil, f.j. 5º.
- STC 85/1994 (Sala Primera), de 14 marzo, ponente D. Fernando García-Mon y González Regueral, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STC 161/1993 (Sala Segunda), de 17 mayo, ponente D. Luis López Guerra, f.j. 4º.
- STC 143/1993 (Sala Segunda), de 26 abril, ponente D. Luis López Guerra, f.j. 3º.
- STC 14/1991 (Sala Segunda), de 28 de enero, ponente D. Francisco Rubio Llorente, f.j. 2º.
- STC 128/1988 (Sala Primera), de 27 junio, ponente D. Francisco Tomás y Valiente, f.j. 2º y 3º.
- STC 64/1988 (Sala Primera), de 12 de abril, ponentes D. Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 1º.
- STC 199/1987 (Pleno), de 16 diciembre, ponente D. Francisco Tomás y Valiente, f.j. 10º.
- STC 2/1987 (Sala Primera), de 21 enero, ponente D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, f.j. 5º.
- STC 137/1985 (Sala Segunda), de 17 octubre, ponente D. Francisco Pera Verdager, f.j. 2º.
- STC 13/1985 (Sala Segunda), de 31 enero, ponente D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, f.j. 2º.
- STC 114/1984 (Sala Segunda), de 29 noviembre, ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º.
- STC 73/1983 (Sala Primera), de 30 julio, ponente D. Manuel Díez de Velasco Vallejo, f.j. 7º.
- STC 62/1982 (Sala Primera) de 15 de octubre, ponente D. Rafael Gómez-Ferrer Morant, f.j. 2º.

- STC 26/1981 (Sala Segunda), de 17 julio, ponente Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 14º.

B. POR MATERIAS

1. Concepto de comunicación

“[...] sea cual sea el contenido objetivo del concepto "comunicación" la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia *erga omnes*), ajenos a la comunicación misma”.

“[...] la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas requiere la interferencia directa en el proceso de comunicación mediante el empleo de cualquier artificio técnico de captación, sintonización o desvío y recepción de la señal telefónica como forma de acceso a los datos confidenciales de la comunicación: su existencia, contenido y las circunstancias externas del proceso de comunicación”.

- STC 114/1984 de 29 noviembre, ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j.7º.
- STC 127/1996 (Sala Primera), de 9 julio, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 4º.
- STC 70/2002 de 3 abril, ponente D. Fernando Garrido Falla, f.j. 9º.
- STC 123/2002 de 20 de mayo, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.
- STC 56/2003 de 24 de marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 3º.
- ATC 15/2004 (Sala Primera, Sección 2ª), de 20 enero, f.j. 4º.
- STC 281/2006 de 9 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.
- STC 107/2012 de 21 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 5º.
- STC 241/2012 de 17 diciembre, ponente Don Juan José González Rivas, voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

2. Concepto de secreto

“[...] el concepto de "secreto" tiene un carácter "formal", en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado”.

“[...] el concepto de secreto de la comunicación cubre, no sólo el contenido de la comunicación, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores.”

“[...] el secreto que integra el derecho contemplado en el art. 18.3 CE pueda extenderse en ciertas circunstancias, más allá de la comunicación, a lo comunicado”.

- STC 114/1984 (Sala Segunda), de 29 noviembre, ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º:
- STC 127/1996 (Sala Primera), de 9 julio, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 4º.
- ATC 30/1998 (Sala Segunda, Sección 4ª), de 28 enero, f.j. 2º.
- STC 123/2002 (Sala primera), de 20 de mayo, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 3º.
- STC 56/2003 (Sala Segunda), de 24 marzo, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 2º.
- STC 230/2007 (Sala Primera), de 5 noviembre, ponente D. Pablo Pérez Tremps, f.j. 2º.
- STC 15/2011 (Sala Primera), de 28 febrero, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 5º y 6º.
- STC 115/2013 (Pleno), de 9 mayo, ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 3º.

3. Derecho al secreto de las comunicaciones y derecho a la intimidad

“[...] el derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE, [...] se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce e implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”.

- STC 70/2009, de 23 marzo, ponente: Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 2º.
- STC 241/2012 de 17 diciembre, ponente Don Juan José González Rivas, f.j. 3º.

“[...] el derecho al secreto de las comunicaciones consagra la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas, por lo que dicho derecho puede resultar vulnerado tanto por la interceptación, en sentido estricto, consistente en la aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o la captación del proceso de comunicación, como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado [...]”.

- STC 142/2012, de 2 julio, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º.
- STC 241/2012 de 17 diciembre, ponente Don Juan José González Rivas, f.j. 4º.

“[...] ni el objeto de protección ni el contenido de los derechos al secreto de las comunicaciones y a la intimidad son coextensos, por lo que, consecuentemente, su régimen de protección constitucional es diferente y autónomo”.

- STC 170/2013, de 7 de octubre Ponente Don Andrés Ollero Tassara, f.j. 4º y 5º.

4. Ámbito y alcance de la intervención telefónica

4.1. Acceso a los listados de llamadas

“[...] los listados telefónicos incorporan datos relativos al teléfono de destino, el momento en que se efectúa la comunicación y a su duración, para cuyo conocimiento y registro resulta necesario acceder de forma directa al proceso de comunicación”.

- STC 114/1984 (Sala Segunda), de 29 noviembre, ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º.
- STC 123/2002, de 20 de mayo, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.
- STC 230/2007, de 5 de noviembre, ponente D. Pablo Pérez Tremps, f.j. 6º.
- STC 142/2012, de 2 de julio Ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º.

“[...] la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas a la policía, sin consentimiento del titular del teléfono, requiere resolución judicial, toda vez que el acceso y registro de los datos que figuran en dichos listados constituye una forma de afectación del objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones”.

- STC 230/2007, de 5 de noviembre, ponente D. Pablo Pérez Tremps, f.j. 6º.
- STC 115/2013 de 9 mayo, ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 3º.

En estos casos “[...] no puede desconocerse la menor intensidad de la injerencia en el citado derecho fundamental que esta forma de afectación representa en relación con la que materializan las «escuchas telefónicas», siendo este dato especialmente significativo en orden a la ponderación de su proporcionalidad”.

- STC 123/2002, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.
- STC 26/2006, de 30 enero Ponente Don Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 7º.

4.2. Acceso a la agenda de contactos de un teléfono móvil

“[...] el derecho fundamental afectado por el acceso policial a una agenda de contactos de un teléfono móvil, en los términos ya expuestos, es el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y no el derecho al secreto de las comunicaciones ex artículo 18.3 CE”.

- STC 70/2002, de 3 abril, ponente Don Fernando Garrido Falla, f.j. 10º.

- STC 173/2011, de 7 de noviembre, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 3º.
- STC 142/2012, de 2 de julio Ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 4º.
- STC 115/2013, de 9 de mayo Ponente Don Manuel Aragón Reyes, f.j. 3º.

4.3. Acceso a mensajes de texto, mensajería instantánea o correo electrónico

“[...] tal intervención no se interpone en un proceso de comunicación, sino que el citado proceso ya se ha consumado, de manera que no se encuentra protegido dentro del marco del secreto de las comunicaciones”.

- STC 70/2002, de 3 abril Ponente Don Fernando Garrido Falla, f.j. 9º.

“[...] la protección alcanza frente a cualquier forma de interceptación en el proceso de comunicación mientras el proceso está teniendo lugar, siempre que sea apta para desvelar bien la existencia misma de la comunicación, bien los elementos externos del proceso de comunicación, bien su propio contenido”.

- STC 114/1984 de 29 noviembre [RTC 1984\114], ponente Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, 7º.
- STS 1219/2004, de 10 diciembre [RJ 2004\7917], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 16º.
- STC 281/2006 de 9 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 3º.

4.4. Contenido de la comunicación revelado por alguno de los comunicantes

“[...] no constituye contravención alguna del secreto de las comunicaciones la conducta del interlocutor en la conversación que graba ésta”. “[...] no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 CE la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje”.

“[...] no concurre inconveniente alguno para la utilización probatoria de las conversaciones grabadas con el expreso consentimiento del titular del aparato telefónico intervenido, que constituye uno de los interlocutores de la conversación, sin necesidad de que haya una autorización judicial”.

- STC 114/1984, de 29 de noviembre Ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º.

“[...] la presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado”.

- STC 53/2003, de 24 marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 3º.

4.5. Escucha directa de una conversación sin la utilización de un artificio técnico

“[...] la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas requiere la interferencia directa en el proceso de comunicación [...] mediante el empleo de cualquier artificio técnico de captación, sintonización o desvío y recepción de la señal telefónica como forma de acceso a los datos confidenciales de la comunicación: su existencia, contenido y las circunstancias externas del proceso de comunicación antes mencionadas”.

- STC 114/1984, de 29 noviembre, ponente Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 8º.
- STC 123/2002, de 20 mayo ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.
- STC 56/2003, de 24 marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 3º.

4.6. Instalación de aparatos de escucha en un lugar cerrado

“[...] sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de comunicación, la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia *erga omnes*) ajenos a la comunicación misma”.

- STC 114/1984, de 29 noviembre, ponente Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º.

4.7. Utilización del teléfono por una persona diferente al titular

“[...] el nombre de los titulares y de los usuarios reales de los teléfonos no resulta siempre imprescindible para que el auto pueda ser estimado conforme a derecho, ni tampoco ha de considerarse en todo caso relevante el error sobre el titular del teléfono o el usuario del mismo cuando la línea telefónica intervenida resulta correctamente identificada”.

- STC 104/2006 de 3 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.
- STC 150/2006 de 22 mayo, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º.
- STC 220/2009 de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º.

4.8. Hallazgos casuales

“[...] La Constitución no exige, en modo alguno, que el funcionario que se encuentra investigando unos hechos de apariencia delictiva cierre los ojos ante los indicios de delito que se presentaren a su vista, aunque los hallados

casualmente sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación oficial, siempre que ésta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales”.

- STC 49/1996 de 26 marzo, Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 4º.
- STC 41/1998 de 24 febrero, ponente Don Pedro Cruz Villalón, f.j. 22º.

“[...] la utilización [...] del hallazgo casual ha resultado plenamente respetuosa con las exigencias que pudieran derivarse del reconocimiento constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones, puesto que aquél ha sido utilizado como mera *notitia criminis* que se ha hecho llegar inmediatamente al órgano judicial competente, sin que se haya procedido a continuar con unas escuchas que ya entonces no hubiesen tenido cobertura en el Auto de intervención citado”.

- ATC 400/2004, de 27 de octubre, f.j. 2º.

5. Titulares del derecho al secreto de las comunicaciones

5.1. Extranjeros

“[...] los extranjeros disfrutan de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución, si bien atemperando su contenido a lo establecido en los Tratados internacionales y en la Ley interna española”.

- STC 95/2003 (Pleno), de 22 mayo, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 5º.
- STC 236/2007 (Pleno), de 7 noviembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º.

5.2. Personas jurídicas

El TC “[...] ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de Derecho privado, [...] con carácter general, siempre que se trate, como es obvio, de derechos que, por su naturaleza, puedan ser ejercitados por este tipo de personas. A la misma conclusión puede llegarse en lo que concierne a las personas jurídicas de Derecho público, siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad, de los que deben disfrutar sus miembros, o la generalidad de los ciudadanos [...]”.

- STC 137/1985 (Sala Segunda), de 17 octubre, ponente D. Francisco Pera Verdager, f.j. 2º.
- STC 64/1988 (Sala Primera), de 12 de abril, ponentes D. Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 1º.
- STC 22/2003 (Sala Segunda), de 10 febrero, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º.

5.3. Internos en un Centro Penitenciario

“El marco normativo constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones de que puede gozar una persona interna en un centro penitenciario viene determinado, no sólo por lo dispuesto en el art. 18.3 CE -que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial-, sino también y primordialmente por el art. 25.2 CE, precepto que en su inciso segundo establece que «el condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria». Así pues, la persona reclusa en un centro penitenciario goza, en principio, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque puede verse afectada por las limitaciones expresamente mencionadas en el art. 25.2 CE”.

- STC 73/1983 (Sala Primera), de 30 julio, ponente D. Manuel Díez de Velasco Vallejo, f.j. 7º.
- STC 2/1987 (Sala Primera), de 21 enero, ponente D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, f.j. 5º.
- STC 161/1993 (Sala Segunda), de 17 mayo, ponente D. Luis López Guerra, f.j. 4º.
- STC 143/1993(Sala Segunda), de 26 abril, ponente D. Luis López Guerra, f.j. 3º.
- STC 183/1994 (Sala Segunda), de 20 junio, ponente D. Eugenio Díaz Eimil, f.j. 5º.
- STC 86/1995 (Sala Primera), de 6 de junio, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 3º.
- STC 62/1996 (Sala Primera), de 15 abril, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 2º.
- STC 170/1996 (Sala Primera), de 29 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 128/1997 (Sala Segunda), de 14 julio, ponente D. José Gabaldón López, f.j. 2º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 175/1997 (Sala Segunda), de 27 octubre, ponente D. Fernando García-Mon y González Regueral, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º y 6º.
- STC 200/1997 (Sala Segunda), de 24 noviembre, ponente D. Carles Viver Pi-Sunyer, f.j.1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 58/1998 (Sala Segunda), de 16 marzo, ponente D. Carles Viver Pi-Sunyer, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 141/1999 (Sala Primera), de 22 julio, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 188/1999 (Sala Segunda), de 25 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 8º.
- ATC 126/2000 (Sala Primera), de 18 mayo, f.j. 2º, 3º y 4º.

- STC 175/2000 (Sala Segunda), de 26 junio, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º, 3º, 4º y 5º.
- STC 106/2001, de 23 abril, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 6º, 7º, 8º, 9º y 10º.
- STC 192/2002 (Sala Segunda), de 28 octubre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 193/2002 (Sala Segunda), de 28 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STC 194/2002 (Sala Segunda), de 28 octubre, ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º y 8º.
- STC 169/2003, de 29 de septiembre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STC 15/2011 de 28 febrero, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 5º y 6º.
- STC 107/2012 (Sala Segunda), de 21 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 4º, 5º y 6º.
- STC 230/2012 (Sala Primera), de 10 diciembre [JUR 2012\407824], ponente Don Fernando Valdés Dal-Ré, f.j. 1º, 2º y 3º.

6. Legitimidad constitucional de la medida de intervención telefónica

“[...] Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el juicio sobre la legitimidad constitucional de una medida de intervención de comunicaciones telefónicas exige verificar si la misma se acordó por un órgano judicial, en el curso de un proceso, a través de una resolución suficientemente motivada y con observancia de las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad, esto es, que su adopción responda a un fin constitucionalmente legítimo, como es la investigación de un delito grave, y sea idónea e imprescindible para la consecución de tal fin, debiendo comprobarse la proporcionalidad de la medida a partir del análisis de las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción”.

“[...] la intervención de las comunicaciones telefónicas sólo puede entenderse constitucionalmente legítima cuando está legalmente prevista con suficiente precisión, autorizada por la autoridad judicial en el curso de un proceso mediante una decisión suficientemente motivada y se ejecuta con observancia del principio de proporcionalidad”.

- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 6º y 7º.
- STC 171/1999 (Sala Segunda), de 27 septiembre, ponente D. Carles Viver Pi-Sunyer, f.j. 5º.
- STC 166/1999 (Sala Primera), de 27 septiembre, ponente D. Pablo García Manzano, f.j. 2º.
- STC 126/2000 (Sala Segunda), de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º.

- STC 14/2001 (Sala Segunda), de 29 enero, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 2º.
- ATC 40/2001 (Sala Segunda, Sección 3ª), de 26 febrero, f.j. 2º.
- STC 138/2001 (Sala Segunda), de 18 junio, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 2º.
- STC 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 4º.
- STC 184/2003 (Pleno), de 23 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 9º.
- STC 261/2005 (Sala Segunda), de 24 octubre, ponente Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º.
- STC 239/2006 (Sala Primera), de 17 julio, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 2º.

7. Requisitos

7.1. Requisitos constitucionales

“[...] existe un cuerpo de doctrina de este Tribunal en relación con las intervenciones telefónicas que, de forma paralela a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, exige un estricto cumplimiento de un conjunto de imperativos constitucionales ineludibles que afectan al núcleo esencial del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, cuales son la previsión legal, la autorización judicial previa y motivada, la estricta observancia del principio de proporcionalidad y la existencia de un control judicial efectivo en el desarrollo y cese de la medida”.

- STC 49/1996 (Sala Primera), de 26 marzo, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 3º.
- STC 81/1998 (Pleno), de 2 abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 5º.
- STC 121/1998 (Sala Segunda), de 15 junio, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 5º.
- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 4º, 5º y 6º.
- STC 166/1999 (Sala Primera), de 27 septiembre, ponente D. Pablo García Manzano, f.j. 3º.
- STC 236/1999 (Sala Segunda), de 20 diciembre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 3º.
- STC 50/2000 (Sala Segunda), de 28 febrero, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 4º.
- STC 122/2000 (Sala Segunda), de 16 mayo, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 2º.
- STC 202/2001 (Sala Segunda), de 15 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 2º.

- STC 82/2002 (Sala Primera), de 22 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 3º.
- ATC 245/2007 (Sala Primera, Sección 3), de 22 mayo, f.j. 2º.
- STC 184/2003 (Pleno), de 23 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 9º.
- STC 261/2005 (Sala Segunda), de 24 octubre, ponente Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º.
- STC 239/2006 (Sala Primera), de 17 julio, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 2º.

7.1.1. Previsión legal: principio de legalidad

“[...] la insuficiencia del precepto procesal habilitante «no implica por sí misma necesariamente la ilegitimidad constitucional de la actuación de los órganos jurisdiccionales que autorizan la intervención», siempre que se hayan respetado las garantías jurisprudencialmente establecidas”.

“[...] se denuncia de nuevo la insuficiencia de la norma habilitante, al no prever el art. 579 LECrim la injerencia en las comunicaciones de terceros”.

- STC 85/1994 (Sala Primera), de 14 marzo, ponente D. Fernando García-Mon y González Regueral, f.j. 3º.
- STC 86/1995 (Sala Primera), de 6 junio, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 3º.
- STC 34/1996 (Sala Segunda), de 11 marzo, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 5º.
- STC 49/1996 (Sala Primera), de 26 marzo, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 3º.
- STC 54/1996 (Sala Primera), de 26 marzo, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 7º.
- STC 123/1997 (Sala Primera), de 14 de julio, ponente D. Enrique Ruiz Vadillo, f.j. 4º.
- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 4º.
- STC 50/2000 (Sala Segunda), de 28 febrero, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 4º.
- STC 14/2001 (Sala Segunda), de 29 enero, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 2º.
- STC 70/2002 (Sala Primera), de 3 de abril, ponente D. Fernando Garrido Falla, f.j. 10º.
- STC 184/2003 (Pleno), de 23 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STC 253/2006 (Sala Primera), de 11 septiembre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º.
- ATC 35/2010 (Sala Primera, Sección 1), de 9 marzo, f.j. 3º.

7.1.2. Exclusividad jurisdiccional y procedimiento legalmente establecido

“[...] la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional (en el caso del ordenamiento español, el Juez de Instrucción, al que la Ley de enjuiciamiento criminal configura como titular de la investigación oficial), sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. Al desarrollarse la actuación judicial en el curso de un proceso es posible el control inicial por parte del Ministerio Fiscal como garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, en el período en que se desarrolla la misma, sin conocimiento del interesado y, posteriormente, cuando la medida se alza, por el propio interesado, que ha de poder conocer e impugnar la medida. No obstante, hemos afirmado que tal garantía existe también cuando las "diligencias indeterminadas" se unen, pese a todo, sin solución de continuidad, al proceso judicial incoado en averiguación del delito, "satisfaciendo así las exigencias de control del cese de la medida que, en otro supuesto, se mantendría en un permanente, y por ello constitucionalmente inaceptable, secreto"”.

- STC 49/1999 (Pleno), de 5 de abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 6º.
- STC 126/2000 (Sala Segunda), de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 5º.
- STC 165/2005 (Sala Segunda), de 20 junio, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 7º.
- STC 259/2005 (Sala Primera), de 24 octubre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 5º.
- STC 136/2006 (Sala Segunda), de 8 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 5º.
- STC 197/2009, de 28 septiembre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 7º.
- STC 219/2009 (Sala Primera, Sección 1), de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 6º.
- STC 5/2010 (Sala Primera, Sección 1), de 7 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 2º.
- STC 26/2010 (Sala Segunda), de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 5º.
- STC 68/2010 (Sala Segunda), de 18 octubre, Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 3º.
- STC 72/2010 (Sala Segunda), de 18 octubre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 5º.

“[...] tal garantía existe también cuando las «diligencias indeterminadas» se unen, pese a todo, sin solución de continuidad, al proceso judicial incoado en averiguación del delito, «satisfaciendo así las exigencias de control del cese de la

medida que, en otro supuesto, se mantendría en un permanente, y por ello constitucionalmente inaceptable, secreto»”.

- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 6º.
- STC 136/2006, de 8 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 5º.
- STC 197/2009, de 28 septiembre Ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 7º.
- STC 219/2009, de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 6º.

7.1.3. Resolución judicial

7.1.3.1 Motivación

“[...] el derecho al secreto de las comunicaciones sólo puede ser limitado mediante una resolución suficientemente motivada”.

“[...] al ser la intervención de las comunicaciones telefónicas una limitación del derecho fundamental al secreto de las mismas, exigida por un interés constitucionalmente legítimo, es inexcusable una adecuada motivación de las resoluciones judiciales por las que se acuerda”.

“[...] la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos”.

“[...] este Tribunal viene afirmando que forman parte del contenido esencial del artículo 18.3 CE las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención telefónica o su prórroga”.

- STC 26/1981 (Sala Segunda), de 17 julio, ponente Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 14º.
- STC 62/1982 (Sala Primera) de 15 de octubre, ponente D. Rafael Gómez-Ferrer Morant, f.j. 2º.
- STC 13/1985 (Sala Segunda), de 31 enero, ponente D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, f.j. 2º.
- STC 199/1987 (Pleno), de 16 diciembre, ponente D. Francisco Tomás y Valiente, f.j. 10º.
- STC 14/1991(Sala Segunda), de 28 de enero, ponente D. Francisco Rubio Llorente, f.j. 2º.
- STC 85/1994 (Sala Primera), de 14 marzo, ponente D. Fernando García-Mon y González Regueral, f.j. 3º.
- STC 86/1995 (Sala Primera), de 6 junio, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 3º.
- STC 181/1995 (Sala Primera), de 11 diciembre, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 5º y 6º.

- STC 49/1996 (Sala Primera), de 26 marzo, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 3º; STC 54/1996 (Sala Primera), de 26 marzo, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 7º y 8º.
- STC 123/1997 (Sala Primera), de 1 julio, ponente D. Enrique Ruiz Vadillo, f.j. 3º.
- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 7º.
- STC 171/1999 (Sala Segunda), de 27 septiembre, ponente D. Carles Viver Pi-Sunyer, f.j. 8º.
- STC 236/1999 (Sala Segunda), de 20 diciembre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 2º.
- STC 126/2000 (Sala Segunda), de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 7º.
- STC 299/2000 (Sala Segunda), de 11 diciembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 3º y 4º.
- ATC 40/2001 (Sala Segunda, Sección 3ª), de 26 febrero, f.j. 2º.
- STC 14/2001 (Sala Segunda), de 29 de enero, ponente Julio Diego González Campo, f.j. 5º.
- STC 202/2001 (Sala Segunda), de 15 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 4º, 5º y 6º.
- STC 184/2003 (Pleno), de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 11º.
- STC 82/2002 (Sala Primera), de 22 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.
- STC 205/2002 (Sala Segunda), de 11 noviembre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º.
- STC 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º.
- STC 123/2002 (Sala Primera), de 20 mayo, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 7º.
- ATC 400/2004 (Sala Primera, Sección 1ª), de 27 octubre, f.j. 1º.
- STC 165/2005 (Sala Segunda), de 20 junio, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 4º.
- STC 205/2005 (Sala Segunda), de 18 julio, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 5º.
- STC 259/2005 (Sala Primera), de 24 octubre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 2º y 4º.
- STC 104/2006 (Sala Primera), de 3 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.
- STC 146/2006 (Sala Primera), de 8 mayo, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 2º y 3º.
- STC 150/2006 (Sala Primera), de 22 mayo, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 3º.
- STC 220/2006 (Sala Primera), de 3 julio, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 3º.

- STC 239/2006 (Sala Primera), de 17 julio, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 4º.
- STC 253/2006 (Sala Primera), de 11 de septiembre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º.
- ATC 5/2007 (Sala Segunda, Sección 3), de 5 de enero, f.j. 3º.
- STC 197/2009 (Sala Primera), de 28 de setiembre, D. Javier Delgado Barrio, f.j. 4º.
- STC 219/2009 (Sala Primera, Sección 1), de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j.4º.
- STC 220/2009 (Sala Primera, Sección 1), de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º.
- STC 5/2010 (Sala Primera, Sección 1), de 7 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 2º.
- STC 26/2010 (Sala Segunda), de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º.
- STC 72/2010 (Sala Segunda), de 18 octubre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º y 3º.
- STC 25/2011 (Sala Segunda), de 14 marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 2º.
- STC 142/2012 (Sala Primera), de 2 julio, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 2º.

7.1.3.2. Contenido de la resolución judicial

“[...] la resolución judicial que acuerde unas intervenciones telefónicas debe exteriorizar los datos o hechos objetivos que pueden considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo, indicios que han de ser algo más que simples sospechas, pues han de estar fundadas en alguna clase de datos objetivos, así como determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que debe darse cuenta al Juez. No se trata así de satisfacer los intereses de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar sospechas sin base objetiva de los encargados de la investigación, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional”.

- STC 14/2001 (Sala Segunda), de 29 enero, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 5º.
- ATC 34/2001 (Sala Primera, Sección 2ª), de 23 febrero, f.j. 2º.
- STC 202/2001 (Sala Segunda), de 15 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 4º.
- STC 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º.

- STC 205/2002 (Sala Segunda), de 11 noviembre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º.
- STC 184/2003 (Pleno), de 23 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 9º y 11º.
- STC 261/2005 (Sala Segunda), de 24 octubre, ponente Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º.
- STC 253/2006 (Sala Primera), de 11 septiembre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 2º.
- STC 148/2009 (Sala Primera), de 15 junio, ponente D. Pablo Pérez Tremps, f.j. 2º
- ATC 142/2010 (Sala Segunda), de 18 octubre.

7.1.3.3. Motivación de las prórrogas

“[...] la justificación exigida para limitar el derecho al secreto de las comunicaciones ha de ser observada también «en todas aquellas resoluciones en las que se acuerde la continuación o modificación de la limitación del ejercicio del derecho, expresándose en todo momento las razones que llevan al órgano judicial a estimar procedente lo acordado», ya que «la motivación ha de atender a las circunstancias concretas concurrentes en cada momento que legitiman la restricción del derecho, aun cuando sólo sea para poner de manifiesto la persistencia de las mismas razones que, en su día, determinaron la decisión, pues sólo así pueden ser conocidas y supervisadas», sin que sea suficiente una remisión tácita o presunta integración de la motivación de la prórroga por aquella que se ofreció en el momento inicial”.

- STC 49/1999 (Pleno), de 5 de abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 8º.

“[...] la exigencia de motivación en la intervención deben ser igualmente observada en las prórrogas y las nuevas intervenciones acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, aunque sea para poner de relieve que persisten las razones anteriores”.

- STC 26/2010 (Sala Segunda), de 27 de abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º.
- STC 25/2011(Sala Segunda), de 14 de marzo Ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 2º.

7.1.4. Principio de proporcionalidad

7.1.4.1. Principio de proporcionalidad en sentido estricto

“[...] todo acto o resolución que limite derechos fundamentales [...] ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone”.

- STC 154/2002, de 18 de julio Ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 8º.

“[...] el principio de proporcionalidad en el ámbito de la intervención de las comunicaciones telefónicas, tenemos declarado que una medida restrictiva del derecho al secreto de las comunicaciones sólo puede entenderse constitucionalmente legítima si la exige una investigación en curso por un hecho constitutivo de infracción punible grave, en atención al bien jurídico protegido y a la relevancia social del mismo, debiendo analizarse las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción”.

- ATC 30/1998 (Sala Segunda, Sección 4ª), de 28 enero, f.j. 4º.
- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 7º y 8º.
- STC 166/1999 (Sala Primera), de 27 septiembre, ponente D. Pablo García Manzano, f.j. 8º.
- ATC 272/1999 (Sala Primera, Sección 2ª), de 18 noviembre, f.j. 4º.
- STC 126/2000 (Sala Segunda), de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 6º, 7º y 8º.
- STC 299/2000 (Sala Segunda), de 11 diciembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º.
- STC 14/2001 (Sala Segunda), de 29 enero, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 2º.
- STC 202/2001 (Sala Segunda), de 15 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 3º.
- STC 82/2002 (Sala Primera), de 22 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º.
- STC 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 4º.
- STC 184/2003 (Pleno), de 23 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 9º.
- STC 261/2005 (Sala Segunda), de 24 octubre, ponente Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º.
- STC 11/2006 (Sala Primera), de 16 enero, ponente D. Manuel Aragón Reyes, f.j. 6º.
- STC 104/2006 (Sala Primera), de 3 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 3º.
- STC 136/2006 (Sala Segunda), de 8 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 4º.

“[...] el principio de proporcionalidad exige una relativa gravedad de la infracción perseguida o relevancia social del bien jurídico protegido, pero también la ponderación de los intereses en juego para determinar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, debe prevalecer el derecho constitucionalmente protegido”.

- STC 122/2000, de 16 de mayo Ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 3º.

7.1.4.2. Indicios suficientes

“[...] datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave o donde existan buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse, o en otros términos, algo más que meras sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen por el art. 384 LECrim para el procesamiento”.

- STC 49/1999 (Pleno), de 5 de abril Ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 8º.
- STC 299/2000 (Sala Segunda), de 11 diciembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 4º.
- STC 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2º.
- STC 26/2010 (Sala Segunda), de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º.

“[...] lo esencial es que se aporten los elementos objetivos indiciarios en que se apoya la investigación y que permiten establecer un enlace entre las personas a las que afectará la medida y el delito investigado”.

- STC 150/2006 (Sala Primera), de 22 de mayo Ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 3º.

“[...] ha considerado insuficiente la mera afirmación de la existencia de una investigación previa, sin especificar en qué consiste, ni cuál ha sido su resultado por muy provisional que éste pueda ser, afirmando también que la concreción del delito que se investiga, las personas a investigar, los teléfonos a intervenir y el plazo de intervención no pueden suplir la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios que pudieran servir de soporte a la investigación, ni la falta de esos indispensables datos pueda ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma”.

- STC 299/2000 (Sala Segunda), de 11 diciembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 5º.
- STC 138/2001 (Sala Segunda), de 18 junio, ponente Don Julio Diego González Campos, f.j. 4º.
- STC 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 3º.
- STC 165/2005 (Sala Segunda), de 20 junio, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 5º.

- STC 253/2006 (Sala Primera), de 11 septiembre, ponente Don Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 4º.
- STC 197/2009 (Sala Primera), de 28 septiembre, ponente Don Javier Delgado Barrio, f.j. 4º.

“[...] el hecho en que el presunto delito pueda consistir no puede servir como fuente de conocimiento de su existencia. La fuente del conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa”.

- STC 299/2000 (Sala Segunda), de 11 diciembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 5º.
- STC 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 3º.

“[...] la relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas, que como ha sostenido recientemente este Tribunal, no son tan solo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan, para que puedan entenderse fundadas, hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control, y en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona”.

- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 8º.
- STC 166/1999 (Sala Primera), de 27 septiembre, ponente D. Pablo García Manzano, f.j. 8º.

7.1.4.3. Principio de especialidad

“[...] la autorización judicial ha de ser específica, es decir, debe atender a circunstancias concretas, y tiene que ser también razonada”.

- STC 181/1995 (Sala Primera), de 11 diciembre, ponente Don Pedro Cruz Villalón, f.j. 5º.

7.1.4.4. Principio de idoneidad

“[...] la expresión del presupuesto habilitante de la intervención telefónica constituye una exigencia del juicio de proporcionalidad. Pues, de una parte, mal puede estimarse realizado ese juicio, en el momento de adopción de la medida, si no se manifiesta, al menos, que concurre efectivamente el presupuesto que la legitima. Y, de otra, sólo a través de esa expresión, podrá comprobarse ulteriormente la idoneidad y necesidad de la medida limitativa del derecho fundamental”.

- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 7º.

7.1.4.5. Principio de necesidad

“[...] todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido”.

- STC 13/1985 (Sala segunda), de 31 enero, ponente Don Francisco Tomás y Valiente, f.j. 2º;
- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 8º.
- STC 154/2002 (Pleno), de 18 de julio, ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 8º.

7.1.4.6. Temporalidad de la medida

“[...] el Tribunal ha venido exigiendo que al adoptarse la medida intervención de las comunicaciones se determine el período temporal de su vigencia, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización, sino que ésta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención”.

- ATC 54/1999 (Sala Segunda, Sección 3ª), de 8 marzo, f.j. 2º y 3º.
- STC 205/2005 (Sala Segunda), de 18 julio, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 5º.
- STC 26/2006 (Sala Segunda), de 30 enero, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 9º.

“[...] el plazo de intervención posible en el derecho fundamental comienza a correr desde el momento en el que ha sido autorizada”.

- STC 205/2005 (Sala Segunda), de 18 julio, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 5º.
- STC 26/2006 (Sala Segunda), de 30 enero, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 9º.

7.1.5. Control judicial de la medida

“[...] El control judicial efectivo, en el desarrollo y cese de la medida, es indispensable para el mantenimiento de la restricción del derecho fundamental, dentro de los límites constitucionales”.

“[...] el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones”.

“[...] si bien el control judicial de la ejecución de la medida de intervención de las comunicaciones se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones, para considerar cumplido el requisito de que las

intervenciones se ejecuten bajo control y supervisión judicial es suficiente con [verificar] que los Autos de autorización y prórroga fijaban términos y requerían de la fuerza policial ejecutante dar cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, así como que el órgano judicial efectuó un seguimiento de las mismas”.

- STC 49/1996 (Sala Primera), de 26 marzo, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 3º.
- STC 151/1998 (Sala Segunda), de 13 julio, ponente D. José Gabaldón López, f.j. 4º.
- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 11º.
- ATC 272/1999 (Sala Primera, Sección 2ª), de 18 noviembre, f.j. 5º.
- STC 126/2000 (Sala Segunda), de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 9º.
- STC 299/2000 (Sala Segunda), de 11 diciembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 7º.
- STC 202/2001 (Sala Segunda), de 15 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 7º.
- ATC 313/2001 (Sala Segunda, Sección 4ª), de 19 diciembre, f.j. 2º.
- STC 82/2002 (Sala Primera), de 22 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 6º.
- STC 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 5º.
- STC 184/2003 (Pleno), de 23 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 12º.
- ATC 225/2004 (Sala Primera, Sección 2ª), de 4 junio [JUR 2004\187230], f.j. 2º.
- STC 165/2005 (Sala Segunda), de 20 junio, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 8º.
- STC 239/2006 (Sala Primera), de 17 julio, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 4º.
- STC 26/2006 (Sala Segunda), de 30 enero, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 8º.
- STC 146/2006 (Sala Primera), de 8 mayo, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 4º.
- STC 220/2006 (Sala Primera), de 3 julio, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 6º.
- STC 197/2009 (Sala Primera), de 28 de setiembre, D. Javier Delgado Barrio, f.j. 6º.
- STC 219/2009 (Sala Primera, Sección 1), de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.
- STC 220/2009 (Sala Primera, Sección 1), de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.
- STC 5/2010 (Sala Primera, Sección 1), de 7 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 3º.

- STC 26/2010 (Sala Segunda), de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º
- STC 72/2010 (Sala Segunda), de 18 octubre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º.
- ATC 142/2010 (Sala Segunda), de 18 octubre, f.j. 3º.
- STC 9/2011 (Sala Primera), de 28 febrero, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 3º.
- STC 25/2011 (Sala Segunda), de 11 de marzo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 3º.

“[...] para que exista dicho control judicial, no es necesario que la policía remita las transcripciones íntegras y las cintas originales, cuya omisión aprecia ahora el recurrente, así como que el Juez proceda a la audición de las mismas antes de acordar nuevas intervenciones, sino que resulta suficiente el conocimiento por parte de éste de los resultados obtenidos a través de las transcripciones de las conversaciones más relevantes y de los informes policiales”.

- STC 82/2002 (Sala Primera), de 22 de abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 5º.
- STC 184/2003 (Pleno), de 23 de octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 12º.
- STC 205/2005 (Sala Segunda), de 23 de julio, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 4º.
- STC 26/2006 (Sala Segunda), de 30 de enero, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 8º.
- STC 239/2006 (Sala Primera), de 17 de julio, ponente Don Javier Delgado Barrio, f.j. 4º.
- STC 197/2009 (Sala Primera), de 28 de septiembre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 6º.
- STC 26/2010 (Sala Segunda), de 27 de abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º.

“[...] todo lo relativo a la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido no forma parte de las garantías derivadas del art. 18.3 CE, sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios, pues es posible que su defectuosa incorporación a las actuaciones no reúna las garantías de control judicial y contradicción suficientes como para convertir las grabaciones o su transcripción en prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia”.

- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 12º y 13º.
- STC 201/2001 (Sala Segunda), de 15 octubre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 7º.
- STC 82/2002 (Sala Primera), de 22 de abril Ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 6º.

7.1.5.1. Notificación al Ministerio Fiscal

“la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional, sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. Al desarrollarse la actuación judicial en el curso de un proceso es posible el control inicial por parte del Ministerio Fiscal –como garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos–, en el período en que se desarrolla la misma, sin conocimiento del interesado y, posteriormente, cuando la medida se alza, por el propio interesado, que ha de poder conocer e impugnar la medida”.

- STC 197/2009 (Sala Primera), de 28 septiembre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 7º.
- STC 26/2010 (Sala Segunda), de 27 de abril Ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 5º.
- STC 87/2010 (Sala Segunda), de 4 noviembre, ponente D. Ramón Rodríguez Arribas, f.j. 4º.

“[...] lo que nuestra doctrina ha considerado contrario a las exigencias del art. 18.3 CE no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica –tanto del Auto que inicialmente la autoriza como de sus prórrogas–, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese”.

- STC 197/2009 (Sala Primera), de 28 septiembre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 7º.
- STC 220/2009 (Sala Primera), de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j.6º.
- STC 25/2011 (Sala Segunda), de 14 marzo Ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 4º.

8.2. Requisitos de legalidad ordinaria

8.2.1. Incorporación de los resultados al proceso

“[...] que las eventuales irregularidades en la incorporación al proceso de los soportes en los que se plasma el resultado de las intervenciones telefónicas no afectan al derecho al secreto de las comunicaciones, sino al derecho al proceso con todas las garantías contemplado en el art. 24.2 CE». En efecto, «puede afectar al derecho a un proceso con todas las garantías la utilización como prueba de cargo de grabaciones o transcripciones de intervenciones telefónicas que, al haberse incorporado defectuosamente a las actuaciones, no reúnan las

garantías de control judicial, contradicción y respeto del derecho de defensa necesarias para considerarlas prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia”.

- STC 128/1988 (Sala Primera), de 27 junio, ponente D. Francisco Tomás y Valiente, f.j. 2º y 3º.
- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 13º.
- STC 171/1999 (Sala Segunda), de 27 septiembre, ponente D. Carles Viver Pi-Sunyer, f.j. 4º, 12º y 13º.
- STC 166/1999 (Sala Primera), de 27 septiembre, ponente D. Pablo García Manzano, f.j. 11º.
- STC 237/1999 (Sala Segunda), de 20 diciembre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 2º y 3º.
- ATC 39/2000 (Sala Primera, Sección 2ª), de 10 febrero, f.j. 2º y 3º.
- STC 92/2000 (Sala Segunda), de 10 abril, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 3º, 4º y 5º.
- STC 126/2000 (Sala Segunda), de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 11º.
- STC 299/2000 (Sala Segunda), de 11 diciembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 8º.
- ATC 5/2001 (Sala Segunda, Sección 3ª), de 15 enero, f.j. 1º.
- STC 14/2001 (Sala Segunda), de 29 enero, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 7º.
- STC 138/2001 (Sala Segunda), de 18 junio, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 7º.
- STC 205/2002 (Sala Segunda), de 11 noviembre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 7º.
- STC 184/2003 (Pleno), de 23 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 12º.
- ATC 234/2003 (Sala Primera, Sección 2ª), de 10 julio [JUR 2003\198739], f.j. 4º.
- STC 150/2006 (Sala Primera), de 22 mayo, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 7º.
- STC 26/2010 (Sala Segunda), de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6º.
- STC 9/2011 (Sala Primera), de 28 febrero Ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 3º.

8.2.2. Validez probatoria del material intervenido

“[...] las grabaciones telefónicas tienen la consideración de prueba documental (documento fonográfico)... por lo que pueden incorporarse al proceso como prueba documental”.

- STC 26/2010 (Sala Segunda), de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6º.

“[...] el hecho de que las grabaciones puedan reproducirse en el acto del juicio oral y someterse a contradicciones por las partes [...] no significa, [...] que la prueba documental fonográfica carezca de valor probatorio en los supuestos en los que haya sido incorporada como prueba documental y haya sido dada por reproducida sin que nadie pidiera la audición de las cintas o la lectura de su transcripción en la vista oral”.

- STC 128/1988 (Sala Primera), de 27 de junio, ponente D. Francisco Tomás y Valiente, f.j. 3º.
- STC 26/2010 (Sala Segunda), de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6º.

8.2.3. Audición en el juicio oral del material intervenido

“[...] la audición de las cintas no es requisito imprescindible para su validez como prueba, sino que el contenido de las conversaciones puede ser incorporado al proceso bien a través de las declaraciones testimoniales de los funcionarios policiales que escucharon las conversaciones intervenidas, bien a través de su transcripción mecanográfica -como documentación de un acto sumarial previo-”.

- STC 26/2010 (Sala Segunda), de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6º.

9. Prueba ilícita

“[...] todo elemento probatorio que pretenda deducirse a partir de un hecho vulnerador del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas se halla incurso en la prohibición de valoración ex art. 24.2 CE”.

“Constituye doctrina reiterada de este Tribunal que la estimación de la denunciada vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) determina la prohibición, derivada de la Constitución, de tomar en consideración las pruebas obtenidas con las intervenciones telefónicas así viciadas, puesto que desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, hemos sostenido que, aunque la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional, tal valoración implica una ignorancia de las garantías propias del proceso (art. 24.2 CE) y una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, y en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de «proceso justo», debe considerarse prohibida por la Constitución”.

- STC 114/1984 (Sala Segunda), de 29 noviembre, ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 5º y 6º.

- STC 128/1988 (Sala Primera), de 27 junio, ponente D. Francisco Tomás y Valiente, f.j. 2º y 3º.
- STC 85/1994 (Sala Primera), de 14 marzo, ponente D. Fernando García-Mon y González Regueral, f.j. 4º.
- STC 86/1995 (Sala Primera), de 6 junio, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 2º y 4º.
- STC 181/1995 (Sala Primera), de 11 diciembre, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 3º, 4º y 7º.
- STC 54/1996 (Sala Primera), de 26 marzo, ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 9º.
- STC 49/1996 (Sala Primera), de 26 marzo, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 2º, 5º, 6º y 7º.
- STC 123/1997 (Sala Primera), de 1 julio, ponente D. Enrique Ruiz Vadillo, f.j. 6º.
- STC 81/1998 (Pleno), de 2 abril, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 2º, 3º, 4º, 6º y 7º.
- STC 121/1998 (Sala Segunda), de 15 junio, ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 3º y 5º.
- STC 151/1998 (Sala Segunda), de 13 julio, ponente D. José Gabaldón López, f.j. 3º.
- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 12º y 14º.
- STC 171/1999 (Sala Segunda), de 27 septiembre, ponente D. Carles Viver Pi-Sunyer, f.j. 4º y 15º.
- STC 166/1999 (Sala Primera), de 27 septiembre, ponente D. Pablo García Manzano, f.j. 4º, 5º y 10º.
- STC 238/1999 (Sala Primera), de 20 diciembre, ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, f.j. 1º, 2º, 3º y 4º.
- STC 237/1999 (Sala Segunda), de 20 diciembre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 2º y 3º.
- STC 236/1999 (Sala Segunda), de 20 diciembre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 2º, 3º y 5º.
- ATC 39/2000 (Sala Primera, Sección 2ª), de 10 febrero, f.j. 4º.
- STC 50/2000 (Sala Segunda), de 28 febrero, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 1º, 2º, 3º, 4º y 5º.
- STC 126/2000 (Sala Segunda), de 16 mayo, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 10º, 11º y 13º.
- STC 122/2000 (Sala Segunda), de 16 mayo, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende, f.j. 4º y 5º.
- STC 299/2000 (Sala Segunda), de 11 diciembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 9º y 10º.
- ATC 5/2001 (Sala Segunda, Sección 3ª), de 15 enero, f.j. 1º y 2º.
- STC 138/2001 (Sala Segunda), de 18 junio, ponente D. Julio Diego González Campos, f.j. 8º.
- STC 202/2001 (Sala Segunda), de 15 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 8º.

- STC 82/2002 (Sala Primera), de 22 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 7º.
- STC 123/2002 (Sala Primera), de 20 mayo, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 3º.
- STC 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 6º, 7º y 8º.
- STC 205/2002 (Sala Segunda), de 11 noviembre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6º.
- STC 184/2003 (Pleno), de 23 octubre, ponente D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 13º y 14º.
- ATC 400/2004 (Sala Primera, Sección 1ª), de 27 octubre, f.j. 3º.
- STC 165/2005 (Sala Segunda), de 20 junio, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 9º.
- STC 205/2005 (Sala Segunda), de 18 julio, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 6º.
- STC 261/2005 (Sala Segunda), de 24 octubre, ponente Eugeni Gay Montalvo, f.j. 5º.
- STC 259/2005 (Sala Primera), de 24 octubre, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 6º, 7º, 8º y 9º.
- STC 26/2006 (Sala Segunda), de 30 enero, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 10º, 11º y 12º.
- STC 104/2006 (Sala Primera), de 3 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 6º.
- STC 146/2006 (Sala Primera), de 8 mayo, ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 5º.
- STC 136/2006 (Sala Segunda), de 8 mayo, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 6º.
- STC 253/2006 (Sala Primera), de 11 septiembre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 6º.
- STC 197/2009 (Sala Primera), de 28 de setiembre, D. Javier Delgado Barrio, f.j. 10º.
- STC 219/2009 (Sala Primera, Sección 1), de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 9º.
- STC 220/2009 (Sala Primera, Sección 1), de 21 diciembre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 9º.
- STC 5/2010 (Sala Primera, Sección 1), de 7 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º.
- STC 72/2010 (Sala Segunda), de 18 octubre, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6º.
- ATC 142/2010 (Sala Segunda), de 18 octubre, f.j. 4º.
- STC 128/2011 (Sala Segunda), de 18 julio, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º.

“[...] para que dicha ponderación pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales”.

- STC 31/1981 (Sala Primera), de 28 de julio Ponente Doña Gloria Begué Cantón, f.j. 3º.

“[...] la imposibilidad de estimación procesal puede existir en algunos casos, pero no en virtud de un derecho fundamental que pueda considerarse originalmente afectado, sino como expresión de una garantía objetiva e implícita en el sistema de los derechos fundamentales, cuya vigencia y posición preferente en el ordenamiento puede requerir desestimar toda prueba obtenida con lesión de los mismos”.

“[...] deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables –art. 10.1 de la Constitución– la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental o una libertad fundamental”.

- STC 114/1984 (Sala Segunda), de 29 noviembre, ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 2º.

“[...] al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales u otras que sean consecuencia de dicha vulneración, puede resultar lesionado, no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia”.

- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 15º.
- STC 149/2001 (Sala Primera), de 27 junio, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 7º.
- STC 202/2001 (Sala Segunda), de 15 octubre, ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 8º.
- STC 253/2006 (Sala Primera), de 11 septiembre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 7º.

9.1. Conexión de antijuridicidad

“[...] tales pruebas reflejas son, desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas. Por ello, para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad). En la presencia o ausencia de esa conexión reside, pues, la ratio de la interdicción de valoración de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento derivado de otras que vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones”.

- STC 81/1998 (Pleno), de 2 de abril Ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 4º.

“[...] la nulidad de las pruebas obtenidas de forma inmediata mediante actos que vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones y la necesidad de que entre las pruebas iniciales y las derivadas exista una conexión de antijuridicidad para que la nulidad de las primeras pueda transmitirse a las derivadas”.

- STC 184/2003 (Pleno), de 23 octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. único.

“[...] unas pruebas que, en sí mismas, no adolecen de ninguna ilicitud constitucional, por lo que para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas habrá que determinar si entre ellas y las anuladas por vulneración del art. 18.3 CE existe tanto una conexión natural o causal (que constituye el presupuesto para poder hablar de prueba derivada de otra ilícitamente obtenida) como lo que hemos denominado conexión de antijuridicidad, esto es, la existencia de un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas. De lo contrario, si esas pruebas pueden considerarse jurídicamente independientes, aunque se encuentren conectadas desde una perspectiva natural con el hecho vulnerador del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo, no existe una prohibición de valoración de las mismas derivada de la Constitución”.

- STC 49/1999 (Pleno), de 5 abril, ponente D. Pedro Cruz Villalón, f.j. 7º.
- STC 171/1999 (Sala Segunda), de 27 de septiembre, ponente Carles Viver Pi a Sunyer, f.j. 4º.
- STC 136/2000 (Sala Primera), de 29 de mayo, ponente Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, f.j. 6º.
- STC 87/2001 (Sala Primera), de 2 abril, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 4º.
- STC 149/2001 (Sala Primera), de 27 junio, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 6º.
- STC 28/2002 (Sala Segunda), de 11 de febrero, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º.
- STC 167/2002 (Pleno), de 18 de septiembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 6º.
- STC 259/2005 (Sala Primera), de 24 de octubre, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 7º.
- STC 220/2006 (Sala Primera), de 3 julio, ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio, f.j. 7º.
- STC 197/2009 (Sala Primera), de 28 de septiembre Ponente D. Javier Delgado Barrio, f.j. 10º.

“[...] la valoración acerca de si se ha roto o no el nexo entre una prueba y otra no es, en sí misma, un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada que corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios, limitándose nuestro control a la comprobación de la razonabilidad del mismo”.

- STC 81/1998 (Pleno), de 2 de abril Ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 5º.
- STC 28/2002 (Sala Segunda), de 11 febrero, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 4º.
- STC 26/2006 (Sala Segunda), de 30 enero, ponente Don Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 11º.

“[...] Para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no, hemos de analizar, en primer término la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializadas en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquella; pero, también hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunidades exige. Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo”.

- STC 81/1998 (Pleno), de 2 de abril Ponente Don Tomás S. Vives Antón, f.j. 4º.

“[...] en supuestos de declaración autoincriminatoria no cabe apreciar una eventual conexión de antijuridicidad con otros medios de prueba obtenidos con vulneración de derechos fundamentales en atención a las propias garantías constitucionales que rodean la práctica de dichas declaraciones, que permite afirmar su espontaneidad y voluntariedad, y porque la admisión voluntaria de los hechos no puede considerarse un aprovechamiento de la lesión del derecho fundamental”.

- STC 128/2011 (Sala Segunda), de 18 julio, ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2º.
- STC 142/2012 (Sala Primera) de 2 julio, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 4º.

II. TRIBUNAL SUPREMO¹¹⁹¹

A. CRONOLOGICA

2014

- STS 492/2014, de 11 febrero [Id Cendoj: 28079120012014100082], ponente Excmo. Sr. Manuel Machena Gómez, f.j. 2º, 8º, 12º y 13º.
- STS 7/2014 de 22 enero [JUR 2014\45232], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 1035/2013 de 9 enero [JUR 2014\39719], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º y 3º.
- STS 74/2014, de 8 de enero [Id Cendoj: 28079120012014100005], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.

2013

- STS 938/2013 de 10 diciembre [JUR 2014\14279], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º y 7º.
- STS 912/2013 de 4 diciembre [JUR 2013\381888], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, voto particular que formula el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 2º.
- STS 892/2013 de 27 de noviembre [JUR 2013\382203], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º.
- STS 877/2013 de 26 noviembre [JUR 2013\375381], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.
- STS 871/2013 de 22 noviembre [JUR 2013\367182], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 885/2013, de 20 de noviembre [JUR 2013\375386], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º del recurso interpuesto por el acusado Justiniano.
- STS 931/2013 de 14 noviembre [JUR 2013\383060], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.
- STS 849/2013 de 12 de noviembre [JUR 2013\365902], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º y 17º.
- STS 823/2013 de 5 de noviembre [JUR 2013\353892], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 4º.

¹¹⁹¹ Se indican en este anexo las SSTS que se han analizado en la presente tesis doctoral. Nos hemos centrado sobretodo en las más de doscientas sentencias sobre la materia que ha pronunciado entre enero de 2011 y febrero de 2014, sin perjuicio de todas aquellas anteriores que nos han parecido de especial relevancia.

- STS 798/2013 de 5 noviembre [JUR 2013\346448], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 10º.
- STS 853/2013 de 31 octubre [JUR 2013\367205], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 807/2013 de 30 octubre [RJ 2013\7338], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 7º.
- STS 809/2013 de 29 octubre [RJ 2013\7336], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 774/2013 de 24 octubre [JUR 2013\346484], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 3º.
- STS 773/2013 de 22 octubre [JUR 2013\331197], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 752/2013, de 16 de octubre [JUR 2013\331222], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 744/2013 de 14 octubre [JUR 2013\332755], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 3º.
- STS 762/2013 de 14 octubre [JUR 2013\338277], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 719/2013 de 9 octubre [JUR 2013\326894], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 720/2013 de 8 octubre [RJ 2013\7101], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.
- STS 738/2013 de 4 octubre [JUR 2013\336633], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 717/2013 de 1 octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 679/2013 de 25 septiembre [RJ 2013\7324], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º.
- STS 681/2013 de 23 septiembre [RJ 2013\7410], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 16º.
- STS 686/2013 de 29 julio [JUR 2013\269104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.
- STS 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 676/2013 de 22 julio [JUR 2013\273103], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 661/2013, de 15 de julio [RJ 2013\6758], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 7º.
- STS 694/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º.
- STS 659/2013 de 9 julio [JUR 2013\271816], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 625/2013 de 9 julio [RJ 2013\7087], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 3º.

- STS 558/2013 de 1 julio [RJ 2013\6734], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 7º y 8º.
- STS 575/2013 de 28 junio [JUR 2013\243094], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 19º.
- STS 550/2013 de 26 junio [JUR 2013\233344], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 597/2013 de 25 junio [RJ 2013\6727], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º.
- STS 588/2013 de 24 junio [RJ 2013\7274], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 544/2013 de 20 junio [JUR 2013\269052], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- ATS 1203/2013 de 20 junio [JUR 2013\227940], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 503/2013 de 19 junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º y 6º.
- STS 551/2013 de 18 junio [JUR 2013\255232], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º.
- STS 573/2013 de 18 junio [RJ 2013\7273], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 8º.
- STS 510/2013 de 14 junio [JUR 2013\213982], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 1º, 2º y 3º.
- STS 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 592/2013 de 11 junio [RJ 2013\7084], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º.
- STS 649/2013 de 11 junio [RJ 2013\6710], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.
- STS 456/2013, de 9 de junio [JUR 2013\193087], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 4º y 8º.
- STS 453/2013, de 29 de mayo [JUR 2013\180988], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 506/2013, de 22 de mayo [JUR 2013\213980], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 8º.
- STS 440/2013 de 20 mayo [JUR 2013\196725], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 5º.
- STS 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 419/2013 de 14 mayo [RJ 2013\3727], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.
- STS 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º.
- STS 567/2013 de 8 mayo [RJ 2013\7318], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 1º, 2º, 3º, 4º y 5º.

- STS 477/2013 de 3 mayo [JUR 2013\243202], ponente Excmo. Sr. Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º y voto particular formulado por el Excmo. Sr. Don Antonio del Moral García.
- STS 457/2013 de 30 abril [RJ 2013\7316], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º y 5º.
- STS 393/2013 de 29 abril [RJ 2013\3979], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 7º.
- STS 364/2013 de 25 abril [JUR 2013\168457], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 359/2013 de 22 abril [RJ 2013\3299], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 2º.
- STS 385/2013 de 18 abril [JUR 2013\193171], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º, 5º, 6º y 7º.
- STS 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º, 17º y 21º.
- STS 328/2013 de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º y 2º.
- STS 322/2013 de 16 abril [RJ 2013\6414], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 2º.
- STS 379/2013 de 12 abril [RJ 2013\5541], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 1º.
- STS 300/2013 de 12 abril [JUR 2013\148655], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.
- STS 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 165/2013 de 26 marzo [JUR 2013\123682], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º y 4º.
- STS 339/2013 de 20 marzo [JUR 2013\152591], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 2º.
- STS 291/2013 de 14 marzo [RJ 2013\3507], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.
- STS 298/2013 de 13 marzo [RJ 2013\3506], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 1º.
- STS 209/2013 de 6 marzo [RJ 2013\3959], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º.
- STS 143/2013 de 28 febrero [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 4º, 5º y 6º.
- STS 160/2013 de 26 febrero [RJ 2013\3276], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º, recurso interpuesto por el acusado D. Justino.
- STS 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.

- STS 83/2013 de 13 febrero [JUR 2013\58755], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.
- STS 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 105/2013 de 11 febrero [RJ 2013\1855], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 3º.
- STS 71/2013 de 7 febrero [RJ 2013\3713], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.
- STS 74/2013 de 5 febrero [RJ 2013\1297], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 85/2013 de 4 febrero [RJ 2013\3170], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 99/2013 de 4 febrero [RJ 2013\3952], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 3º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 51/2013 de 30 enero [RJ 2013\2697], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 3º, recurso de Benedicto.
- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 44/2013 de 24 enero [RJ 2013\1470], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º, 6º y 11º.
- STS 5/2013 de 24 enero [JUR 2013\31220], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.
- STS 48/2013 de 23 enero [RJ 2013\3711], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º y 4º.
- STS 40/2013 de 22 enero [RJ 2013\972], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 3º y 4º.
- STS 43/2013 de 22 enero [RJ 2013\1288], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º, 5º, 6º, 7º y 8º.
- STS 24/2013 de 22 enero [RJ 2013\2317], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º y 10º.
- STS 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º y 4º.
- STS 10/2013 de 18 enero [RJ 2013\3164], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. recurso de Carlos Ramón.
- STS 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º y 3º.

2012

- STS 1041/2012 de 27 diciembre [RJ 2013\1650], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º.
- STS 1074/2012 de 19 diciembre [RJ 2013\2022], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º.

- STS 1021/2012 de 18 diciembre [RJ 2013\466], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º del recurso interpuesto por el acusado Luis Francisco.
- STS 974/2012 de 5 diciembre [RJ 2013\217], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º y 3º.
- STS 934/2012 de 28 noviembre [JUR 2012\406348], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º, 2º y 6º.
- STS 926/2012 de 27 noviembre [JUR 2012\401735], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º y 5º.
- STS 940/2012 de 27 noviembre [JUR 2012\390597], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 1º.
- STS 927/2012 de 27 noviembre [JUR 2012\383438], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 895/2012 de 15 noviembre [JUR 2012\375778], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 866/2012 de 5 noviembre [JUR 2012\369003], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º.
- STS 862/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366978], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 832/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366921], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º y voto particular que formula el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.
- STS 869/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366903], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.
- STS 826/2012 de 30 octubre [RJ 2012\9870], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. único.
- STS 850/2012 de 23 octubre [JUR 2012\367051], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 791/2012 de 18 octubre [RJ 2012\9866], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 2º.
- STS 777/2012 de 17 octubre [RJ 2012\10165], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.
- STS 740/2012 de 10 octubre [JUR 2012\329882], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º, 4º y 5º.
- STS 726/2012 de 2 octubre [JUR 2012\335565], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º y 7º.
- STS 730/2012 de 26 septiembre [JUR 2012\329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º y 3º.
- STS 712/2012 de 26 septiembre [JUR 2012\330046], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 701/2012 de 20 septiembre [JUR 2012\329910], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º y 2º.
- STS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º, 22º y 29º.

- STS 675/2012 de 24 julio [JUR 2012\311015], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 668/2012 de 23 julio [JUR 2012\262625], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 5º.
- STS 654/2012 de 20 julio [RJ 2012\8403], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º. Voto particular que formula el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 2º, 3º y 5º.
- STS 655/2012 de 19 julio [JUR 2012\253962], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 643/2012, de 19 julio [RJ 2012\8402], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º, 2º y 3º.
- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º, 6º, 18º, 19º, 20º, 21º, 22º y 25º.
- STS 627/2012 de 18 julio [JUR 2012\256985], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 9º, 12º y 13º.
- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º y 18º.
- STS 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º, 6º, 7º y 8º.
- STS 646/2012 de 13 julio [JUR 2012\262611], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º y 3º.
- STS 658/2012 de 13 julio [JUR 2012\260418], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 1º, 2º, 3º y 4º.
- STS 636/2012 de 13 julio [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 600/2012 de 12 julio [JUR 2012\260465], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º, 5º, 6º, 7º y 11º.
- STS 628/2012 de 11 julio [JUR 2012\255529], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 2º.
- STS 616/2012 de 10 julio [JUR 2012\253838], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 584/2012 de 10 julio [JUR 2012\255472], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 2º (recurso de Ofelia).
- STS 596/2012, de 6 julio [JUR 2012\255482], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 3º.
- STS 594/2012, de 4 julio [RJ 2012\8211], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 2º, 3º, 4º, 7º y 8º.
- STS 554/2012 de 4 julio [RJ 2012\8208], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º y 14º.
- STS 550/2012 de 3 julio [RJ 2012\7522], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º, 3º y 8º.
- STS 573/2012 de 28 junio [RJ 2012\8205], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 1º y 2º.
- STS 579/2012 de 28 junio [JUR 2012\252193], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.

- STS 578/2012 de 26 junio [JUR 2012\305446], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 6º.
- STS 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º y 6º.
- STS 530/2012 de 26 junio [JUR 2012\246770], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º y 2º.
- STS 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 495/2012 de 19 junio [JUR 2012\220349], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º, 2º y 3º.
- STS 492/2012 de 14 junio [JUR 2012\211006], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º, 8º y 11º.
- STS 468/2012 de 11 junio [JUR 2012\220454], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 446/2012, de 5 junio [JUR 2012\201960], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º y 8º.
- STS 433/2012, de 1 junio [JUR 2012\202790], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º, 3º, 4º, 8º, 10º, 14º, 15º, 16º, 17º, 20º, 22º y 24º.
- STS 409/2012, de 29 mayo [JUR 2012\196447], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 1º, 2º, 3º y 4º.
- STS 430/2012 de 29 mayo [JUR 2012\216886], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 2º.
- STS 393/2012, de 29 mayo [JUR 2012\201892], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º, 3º, 4º y 5º.
- STS 434/2012, de 28 mayo [JUR 2012\196372], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º RECURSO INTERPUESTO POR EL ACUSADO José Antonio; 1º RECURSO INTERPUESTO POR EL ACUSADO Adriano; 1º y 3º RECURSO INTERPUESTO POR LA ACUSADA María Esther.
- STS 386/2012, de 18 mayo [JUR 2012\186169], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 317/2012, de 30 abril [JUR 2012\177779], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º y 3º.
- STS 291/2012, de 26 abril [JUR 2012\172923], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º y 13º.
- STS 327/2012, de 25 abril [JUR 2012\172922], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º y 5º.
- STS 310/2012, de 25 abril [JUR 2012\172913], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 1º y 2º.
- STS 334/2012, de 25 abril [JUR 2012\177778], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º, 3º y 6º.
- STS 303/2012, de 25 abril [JUR 2012\152763], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.

- STS 312/2012, de 24 abril [JUR 2012\179392], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º.
- STS 301/2012, de 23 abril [JUR 2012\161737], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j.
- STS 285/2012, de 18 abril [JUR 2012\168882], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º, 5º, 8º y 13º.
- STS 283/2012, de 18 abril [JUR 2012\146028], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º y 2º.
- STS 248/2012, de 12 abril [JUR 2012\146211], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º, 7º y 8º.
- STS 250/2012, de 3 abril [JUR 2012\149928], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 4º, 5º, 7º, 8º y 10º.
- STS 278/2012, de 3 abril [JUR 2012\165025], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º y 3º.
- STS 239/2012, de 23 marzo [JUR 2012\148197], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º y 2º.
- STS 230/2012, de 23 marzo [JUR 2012\130366], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 2º.
- STS 144/2012, de 22 marzo [JUR 2012\140490], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º y 3º.
- STS 315/2012, de 22 marzo [JUR 2012\161750], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 1º, 2º y 6º.
- STS 224/2012, de 21 marzo [JUR 2012\132087], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º y 3º.
- STS 223/2012, de 20 marzo [RJ 2012\4072], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º, 2º y 7º.
- STS 210/2012, de 15 marzo [JUR 2012\132069], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 8º.
- STS 175/2012, de 15 marzo [JUR 2012\140264], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 4º y 9º.
- STS 207/2012, de 12 marzo [RJ 2012\4889], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º y 24º.
- STS 141/2012, de 8 marzo [RJ 2012\4641], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 11º y 12º.
- STS 127/2012, de 6 marzo [JUR 2012\133635], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 1º y 2º.
- STS 113/2012, de 29 febrero [RJ 2012\2967], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º y 2º.
- STS 156/2012, de 29 febrero [RJ 2012\3664], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º, 3º, 4º y 5º.
- STS 109/2012, de 14 febrero [JUR 2012\96966], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º, 2º, 3º, 14º, 24º, 33º, 38º y 39º.
- STS 67/2012, de 9 febrero [RJ 2012\2356], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º.
- STS 79/2012, de 9 febrero [RJ 2012\199], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º, 7º, 9º y 10º.

- STS 60/2012, de 8 febrero [JUR 2012\72787], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, 1º y 2º.
- STS 68/2012, de 27 enero [RJ 2012\3413], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STS 15/2012, de 20 enero [JUR 2012\55360], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.

2011

- STS 1396/2011, de 28 diciembre [JUR 2012\72725], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STS 1400/2011, de 22 diciembre [RJ 2012\1931], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º, 3º y 4º.
- STS 1374/2011, de 22 diciembre [RJ 2012\1926], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 3º.
- STS 1397/2011, de 22 diciembre [RJ 2012\3407], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º y 4º.
- STS 1432/2011, de 16 diciembre [RJ 2012\3371], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º y 5º.
- STS 1363/2011, de 15 diciembre [RJ 2012\455], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 2º y 4º.
- STS 1356/2011, de 12 diciembre [RJ 2012\447], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. Único.
- STS 1308/2011, de 30 noviembre [RJ 2012\1815], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º y voto particular del Excmo. Sr. Don Andrés Martínez Arrieta.
- STS 1279/2011, de 25 noviembre [RJ 2012\1085], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, 1º, 2º, 6º, 7º y 9º.
- STS 1263/2011, de 21 noviembre [RJ 2012\1649], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. Preliminar, 1º, 2º y 3º.
- STS 1115/2011, de 17 noviembre [JUR 2011\440614], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º, 2º, 8º, 11º, 26º, 35º, 36º, 37º y 55º.
- STS 1212/2011, de 15 noviembre [JUR 2011\434277], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º, 7º, 8º, 12º y 15º.
- STS 1220/2011, de 11 noviembre [RJ 2012\1522], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º, 3º, 7º, 9º, 10º y 14º.
- STS 1184/2011, de 10 noviembre [JUR 2011\405985], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º, 4º y 7º.
- STS 1153/2011, de 8 noviembre [RJ 2012\1520], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. Único.
- STS 1224/2011, de 3 noviembre [JUR 2011\422324], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STS 1128/2011, de 3 noviembre [RJ 2012\1391], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º, 3º, 5º, 6º, 10º, 12º y 13º.
- STS 1177/2011 de 31 octubre [RJ 2012\1374], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. recurso interpuesto por el acusado Edmundo: 1º, 2º,

- 5º y 7º; recurso interpuesto por los acusados Feliciano, Gumersindo y Jesús: 1º y 2º; recurso interpuesto por el acusado Mateo: 1º; recurso interpuesto por los acusados Paulino y Sabino: 3º; y, recurso interpuesto por el acusado José Luis: 2º.
- STS 1161/2011, de 31 octubre [RJ 2012\1375], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 1º, 2º y 5º.
 - STS 1063/2011, de 26 octubre [RJ 2012\1256], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º y 4º.
 - STS 1078/2011, de 24 octubre [RJ 2012\1167], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º.
 - STS 1086/2011, de 19 octubre [RJ 2012\1151], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º, 3º y 4º.
 - STS 1031/2011 de 19 octubre [RJ 2011\7079], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º, 4º y 5º.
 - STS 1113/2011, de 18 octubre [JUR 2011\408331], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º, 2º y 3º.
 - STS 1053/2011, de 18 octubre [RJ 2012\1143], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º, 2º, 4º, 7º, 8º y 12º.
 - STS 1103/2011, de 11 octubre [RJ 2011\7504], ponente Excmo. Sr. Siro Francisco García Pérez, f.j. 1º, 3º y 7º.
 - STS 1071/2011, de 11 octubre [RJ 2011\7492], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. recurso interpuesto por el acusado Lorenzo: 3º; recurso interpuesto por la acusada María Milagros: 1º; y recurso interpuesto por la acusada Esther: 1º.
 - STS 1049/2011, de 11 octubre [RJ 2011\7496], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º, 2º, 3º y 4º.
 - STS 1044/2011, de 11 octubre [RJ 2012\3349], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8 y 22º.
 - STS 986/2011, de 4 octubre [JUR 2011\361738], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º, 2º y 3º.
 - STS 1003/2011, de 4 octubre [RJ 2011\7484], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º, 2º, 3º, 8º, 10º, 15º, 16º y 19º.
 - STS 988/2011, de 30 septiembre [RJ 2011\6849], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º, 4º y 12º.
 - STS 940/2011, de 27 septiembre [JUR 2011\350473], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º, 3º, 5º, 7º, 9º, 28º y 29º.
 - STS 973/2011, de 27 septiembre [RJ 2011\6721], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. Único.
 - STS 963/2011, de 27 septiembre [RJ 2011\7485], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º y 3º.
 - STS 978/2011, de 27 septiembre [RJ 2011\6722], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º, 2º, 3º, 5º y 6º.
 - STS 953/2011, de 20 septiembre [RJ 2011\6601], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º y 2º.
 - STS 943/2011, de 8 septiembre [RJ 2011\6450], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

- STS 956/2011 de 29 julio [JUR 2011\353676], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 1º, 3º, 4º y 6º.
- STS 882/2011 de 26 julio [RJ 2011\6324], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 628/2011, de 22 julio [RJ 2011\6308], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 1º y 3º.
- STS 818/2011 de 21 julio [JUR 2011\274844], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º y 10º.
- STS 789/2011, de 20 julio [RJ 2011\5536], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º y 2º.
- STS 755/2011, de 15 julio [RJ 2011\5452], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 1º y 2º.
- STS 772/2011 de 11 julio [JUR 2011\274909], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º, 2º, 10º, 14º, 20º, 24º, 25º.
- STS 785/2011, de 8 julio [RJ 2011\5989], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 663/2011, de 7 julio [RJ 2011\5979], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 1º, 3º, 8º, 13º, 15º, 16º, 22º y 27º.
- STS 902/2011 de 7 julio [RJ 2011\5985], ponente Excmo. Sr. Siro Francisco García Pérez, f.j. 2º y 3º.
- STS 724/2011, de 6 julio [RJ 2011\5351], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j.3º.
- STS 71/2011, de 6 julio [RJ 2011\5348], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 3º.
- STS 644/2011, de 30 junio [JUR 2011\255121], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º.
- STS 706/2011, de 27 junio [RJ 2012\4585], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º y 6º.
- STS 910/2011, de 24 junio [RJ 2011\5867], ponente Excmo. Sr. Siro Francisco García Pérez, f.j. 2º y 3º.
- STS 650/2011, de 24 junio [RJ 2011\5128], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.
- STS 635/2011, de 24 junio [RJ 2011\5127], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 2º, 3º, 6º y 9º.
- STS 682/2011, de 24 junio [RJ 2011\5133], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º y 4º.
- STS 629/2011, de 23 junio [JUR 2011\244872], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 5º, 6º, 7º, 8º y 20º.
- STS 893/2011, de 21 junio [RJ 2011\5864], ponente Excmo. Sr. Siro Francisco García Pérez, f.j. 1º y 3º.
- STS 720/2011, de 21 junio [RJ 2011\5025], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º recurso interpuesto por el acusado Carlos Daniel, 2º y 3º recurso interpuesto por el acusado Juan Pablo.
- STS 630/2011, de 20 junio [RJ 2011\5863], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º, 10º y 11º.

- STS 543/2011, de 15 junio [RJ 2011\4792], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º y 2º.
- STS 845/2011, de 15 junio [RJ 2011\4797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 581/2011, de 14 junio [JUR 2011\236162], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 12º, 15º y 22º.
- STS 693/2011, de 10 junio [JUR 2011\274849], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 7º, 14º y 15º.
- STS 531/2011, de 9 junio [RJ 2011\4653], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º y 3º.
- STS 564/2011, de 9 junio [RJ 2011\4657], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 8º.
- STS 655/2011, de 8 junio [RJ 2011\4652], ponente Excmo. Sr. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, f.j. 1º y 4º.
- STS 544/2011, de 7 junio [RJ 2011\5852], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º, 2º, 3º, 7º, 9º, 15º, 16º, 24º, 25º y 26º.
- STS 565/2011, de 6 junio [RJ 2011\4544], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 3º y 4º.
- STS 522/2011 de 1 junio [JUR 2011\244879], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 19º.
- STS 465/2011, de 31 mayo [RJ 2011\7477], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º, 3º, 5º, 9º, 12º, 13º, 14º y 17º.
- STS 615/2011, de 26 mayo [RJ 2011\4048], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º.
- STS 493/2011, de 26 mayo [RJ 2011\4049], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 447/2011, de 25 mayo [RJ 2011\4406], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 8º y 9º.
- STS 440/2011, de 25 mayo [RJ 2011\4404], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º y 3º.
- STS 460/2011, de 25 mayo [RJ 2011\4029], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º, 4º, 6º, 7º, 8º, 13º, 14º y 16º.
- STS 491/2011, de 24 mayo [RJ 2011\4402], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º y 3º.
- STS 421/2011, de 24 mayo [RJ 2011\402], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 424/2011, de 20 mayo [RJ 2011\4017], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.
- STS 412/2011, de 11 mayo [RJ 2011\3749], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 6º.
- STS 372/2011, de 10 mayo [RJ 2011\4275], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º, 10º, 27º, 37º, 46º y 47º.
- STS 419/2011, de 10 mayo [RJ 2011\5731], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º.

- STS 362/2011, de 6 mayo [JUR 2011\184220], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º, 2º, 3º, 9º, 12º, 13º, 19º, 22º, 23º, 26º, 31º y 35º.
- STS 385/2011, de 5 mayo [RJ 2011\4274], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 6º, 9º y 16º.
- STS 330/2011 de 4 mayo [RJ 2011\3615], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 6º y 7º.
- STS 325/2011, de 29 abril [RJ 2011\5729], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º recurso interpuesto por el acusado Severiano; y, único recurso interpuesto por el acusado Victorio.
- STS 312/2011, de 29 abril [RJ 2011\4272], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º, 3º, 4º, 12º, 17º, 22º y 34º.
- STS 300/2011, de 25 abril [RJ 2011\4269], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.
- STS 320/2011, de 22 abril [RJ 2011\3480], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º, 3º y 4º.
- STS 285/2011, de 20 abril [RJ 2011\5728], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 9º.
- STS 286/2011, de 15 abril [RJ 2011\3458], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 314/2011, de 14 abril [RJ 2011\3351], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 1º y 3º.
- STS 293/2011, de 14 abril [RJ 2011\3349], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda, f.j. 6º, 12º y 14º.
- STS 271/2011, de 13 abril [RJ 2011\3344], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j.1º.
- STS 272/2011, de 12 abril [RJ 2011\5726], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º, 2º, 3º, 6º, 7º, 10º y 13º.
- STS 402/2011, de 12 abril [RJ 2011\5725], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 289/2011, de 12 abril [RJ 2011\5724], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 10º, 29º, 47º y 51º.
- STS 280/2011, de 12 abril [RJ 2011\3184], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º, 3º, 4º, 7º, 8º, 16º y 19º.
- STS 236/2011, de 8 abril [RJ 2011\3174], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 3º y 4º.
- STS 297/2011, de 7 abril [RJ 2011\3341], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º y 2º. Voto particular formulado por el Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 2º y 3º.
- STS 213/2011, de 6 abril [RJ 2011\3338], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º y 8º.
- STS 316/2011, de 6 abril [RJ 2011\3339], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º y 2º.
- STS 223/2011 de 31 marzo [RJ 2011\3047], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º y 2º.

- STS 199/2011 de 30 marzo [RJ 2011\5722], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º, 2º, 8º, 12º y 15º.
- STS 258/2011 de 28 marzo [RJ 2011\2918], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 168/2011 de 22 marzo [RJ 2011\2899], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º y 2º.
- STS 188/2011 de 22 marzo [RJ 2011\2898], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º y 3º.
- STS 265/2011 de 21 marzo [RJ 2011\2897], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 245/2011 de 21 marzo [RJ 2011\3334], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º y 2º.
- STS 156/2011 de 21 marzo [RJ 2011\2894], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º, 4º y 5º.
- STS 181/2011 de 15 marzo [RJ 2011\2780], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 3º y 4º recurso interpuesto por el acusado D. Benigno; 2º, 3º y 4º recurso interpuesto por el acusado D. Gabriel; f.j. 5º recurso interpuesto por el acusado D. Onésimo; y, f.j. 1º recurso interpuesto por D. Luis Ángel Y D. Braulio.
- STS 287/2011 de 15 marzo [RJ 2011\3333], ponente Excmo. Sr. Siro Francisco García Pérez, f.j. 1º, 2º y 15º.
- STS 185/2011 de 15 marzo [RJ 2011\2783], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 6º, 7º, 8º y 12º.
- STS 198/2011 de 11 marzo [RJ 2011\2651], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 1º.
- STS 151/2011 de 10 marzo [RJ 2011\2647], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 132/2011 de 7 marzo [RJ 2011\2636], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 1º, 2º, 4º, 5º y Voto Particular formulado por el Excmo. Sr. Don Andrés Martínez Arrieta.
- STS 104/2011 de 1 marzo [RJ 2011\2499], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 8º y 9º.
- STS 163/2011 de 28 febrero [RJ 2011\2494], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 3º recurso interpuesto por los acusados Ángel, Constantino y Florencio; y, 1º y 2º RECURSO INTERPUESTO POR EL ACUSADO Jon.
- STS 113/2011 de 25 febrero [RJ 2011\2381], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º y 7º.
- STS 161/2011 de 25 febrero [RJ 2011\2383], ponente Excmo. Sr. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, f.j. 1º y 3º.
- STS 105/2011 de 23 febrero [RJ 2011\1975], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º, 5º, 6º, 9º, 10º y 15º.
- STS 114/2011 de 21 febrero [RJ 2011\1966], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º, 5º, 7º y 8º.
- STS 91/2011 de 18 febrero [RJ 2011\1960], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 1º, 2º, 3º y 4º.

- STS 89/2011 de 18 febrero [RJ 2011\1961], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 3º.
- STS 149/2011 de 17 febrero [RJ 2011\2373], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º y 3º.
- STS 79/2011 de 15 febrero [RJ 2011\4265], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º y 2º.
- STS 2/2011 de 15 febrero [RJ 2011\1948], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º, 2º, 4º, 5º y Voto Particular formulado por el Excmo. Sr. Don Andrés Martínez Arrieta.
- STS 53/2011 de 10 febrero [RJ 2011\1939], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 5º y 10º.
- STS 75/2011 de 8 febrero [RJ 2011\1590], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º. (prueba)
- STS 64/2011 de 8 febrero [RJ 2011\1935], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º y 4º. (1. por tal de intervenir las comunicaciones de una persona, la sala penal del TS viene diciendo que es preciso el respeto a unas exigencias de legitimidad constitucional. 2. STIEL)
- STS 85/2011 de 7 febrero [RJ 2011\4264], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º, 7º, 8º, 9º y 19º.
- STS 27/2011 de 3 febrero [RJ 2011\325], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 1º (prueba, nulidad por infracción de derecho fundamental, art. 11 LOPJ).

B. POR TEMAS

1. Regulación del derecho al secreto de las comunicaciones y de las intervenciones telefónicas

“[...] la doctrina jurisprudencial en esta materia parte del principio de que el secreto de las comunicaciones telefónicas constituye un derecho fundamental que está garantizado en el art. 18, párrafo tercero de la Constitución de 1978.

La declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 12º, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 17º y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su art. 8º, que constituyen parámetros para la interpretación de los derechos fundamentales y libertades reconocidos en nuestra Constitución conforme a lo dispuesto en su art. 10 2º, garantizan de modo expreso el derecho a no ser objeto de injerencias en la vida privada y en la correspondencia, nociones que incluyen el secreto de las comunicaciones telefónicas, según una reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.”

- STS 433/2012, de 1 junio [JUR 2012\202790], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 248/2012, de 12 abril [JUR 2012\146211], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º.

- STS 492/2012 de 14 junio [JUR 2012\211006], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.
- STS 628/2012 de 11 julio [JUR 2012\255529], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 2º.
- STS 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º.
- STS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º.
- STS 740/2012 de 10 octubre [JUR 2012\329882], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.
- STS 44/2013 de 24 enero [RJ 2013\1470], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.
- STS 99/2013 de 4 febrero [RJ 2013\3952], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 3º.
- STS 105/2013 de 11 febrero [RJ 2013\1855], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 3º.
- STS 379/2013 de 12 abril [RJ 2013\5541], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j.1º.
- STS 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 503/2013 de 19 junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.
- STS 550/2013 de 26 junio [JUR 2013\233344], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 719/2013 de 9 octubre [JUR 2013\326894], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 877/2013 de 26 noviembre [JUR 2013\375381], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.

“[...] en nuestro Derecho, la norma habilitante de la intervención telefónica viene contenida en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de Mayo, que lleva al texto procesal lo que, en desarrollo de la Constitución de 1978, tan sólo se contemplaba, para el restringido ámbito de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio y sus especiales características, en el artículo 18 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de Junio”.

- STS 628/2012 de 11 julio [JUR 2012\255529], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 2º.

2. Insuficiencia de regulación de las intervenciones telefónicas

“La parca o escueta regulación o desarrollo normativo de las intervenciones telefónicas judiciales, en orden a garantizar el derecho a la intimidad que proclama el art. 18 de la CE, ha sido puesto de relieve por el Tribunal Constitucional y el Europeo de Derechos Humanos, pero también es cierto que nuestro Tribunal de garantías, ha señalado que una doctrina jurisprudencial de esta Sala y del propio Tribunal ha venido estableciendo exigencias y temperamentos que se han considerado suficientes para justificar una invasión judicial, por superiores razones, en nuestro caso la persecución de delitos graves, llegándose a configurar elementos de imperativa observancia en las referidas intervenciones, entre los que son del caso destacar, la judicialidad de la medida, que debe adoptarse por autoridad competente en el seno de un proceso penal, proporcionalidad y necesidad de la misma, motivación de la resolución judicial que la autorice, existencia de prueba de indicios de delito , y control judicial de la medida”.

- STS 1074/2012 de 19 diciembre [RJ 2013\2022], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º.

“[...] Ante la notoria insuficiencia del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la jurisprudencia de esta Sala ha tenido que configurar los contornos que marcan las líneas infranqueables que garantizan la constitucionalidad de una medida que incide gravemente sobre derechos tan sustanciales como la intimidad personal y el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas. El despojo injustificado y sin garantías legales, de la privacidad de las conversaciones telefónicas, convierte al ciudadano en un ser frágil y desamparado, expuesto a la curiosidad pública y sometido a medidas lesivas para la integridad de sus derechos fundamentales. Por eso la Constitución y las leyes que la desarrollan encomiendan la restricción de estos derechos a los jueces que, deberán velar por el respeto de las garantías esenciales de la persona investigada, procurando que la invasión de la intimidad esté orientada exclusivamente a los fines específicamente previstos por la ley y que no son otros que la investigación de los delitos que por su gravedad incidan de modo sensible sobre la convivencia pública [...]”.

- STS 393/2012, de 29 mayo [JUR 2012\201892], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º.

“[...] El dilatado retraso en el tiempo de tal regulación normativa, con entrada en vigor casi diez años después de la promulgación de la Carta Magna, lo que había obligado ya a una cierta elaboración jurisprudencial de los mínimos criterios rectores en esta materia dentro del respeto a la previsión constitucional, no se vio compensado, en absoluto, por esa claridad, precisión y detalle, a que se refería el TEDH como exigencia de la norma rectora en materia de tanta trascendencia, sino que, antes al contrario, escaso y gravemente deficiente, el referido precepto

ha venido precisando de un amplio desarrollo interpretativo por parte de la Jurisprudencia constitucional y, más extensa y detalladamente incluso, por la de esta misma Sala, en numerosas”.

- STS 628/2012 de 11 julio [JUR 2012\255529], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 2º.

“[...] esta Sala casacional tiene ya un sólido y coherente cuerpo doctrinal, sobre el protocolo a seguir cuando se solicita la intervención telefónica como medio excepcional de investigación, que completa la ciertamente raquíta e insuficiente regulación legal contenida en el art. 579 LECrim”.

- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

“[...] es indudable la precariedad normativa con la que nuestro Legislador ha abordado esta materia y así lo han venido reiterando no sólo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sino también nuestro Tribunal Constitucional y esta misma Sala, que reiteradamente han reclamado, sin éxito, una regulación más pormenorizada a propósito de esta materia tan capital.

- STS 668/2012 de 23 julio [JUR 2012\262625], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 5º.

“Ha sido la desidia del Legislador, manteniendo indefinidamente incompleta la regulación legal de las intervenciones telefónicas en nuestra obsoleta Ley de enjuiciamiento criminal, la que ha obligado a la doctrina constitucional a subrogarse en dicha misión, estableciendo requisitos crecientes que puedan superar la inseguridad jurídica derivada de una manifiesta carencia legislativa”.

- STS 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º.
- STS 712/2012 de 26 septiembre [JUR 2012\330046], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

3. Concepto

3.1. Concepto de comunicación

“[...] la protección constitucional del secreto de las comunicaciones abarca todos los medios de comunicación conocidos en el momento de aprobarse la norma fundamental, y también los que han ido apareciendo o puedan aparecer en el futuro, no teniendo limitaciones derivadas de los diferentes sistemas técnicos que puedan emplearse”.

- STS 367/2001 de 22 marzo [RJ 2001\1357], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 11º.

- STS 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 855/2013, de 11 de noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.

3.2. Concepto de secreto

“[...] el concepto de secreto del art. 18.3 CE cubre, no sólo el contenido de la comunicación, sino también otros aspectos de la misma, como por ejemplo la identidad subjetiva de los interlocutores”.

- STS 807/2013 de 30 octubre [RJ 2013\7338], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 7º.

3.3. Concepto de intervención telefónica

“[...] las intervenciones telefónicas -vulgarmente denominadas «escuchas telefónicas»- implican una actividad de control de las comunicaciones entre particulares a través de dicho medio y pueden conceptuarse como unas medidas instrumentales que suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen ordenadas por el Juez de Instrucción en la fase instructora o sumarial del procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales éste se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de concretos delitos y para la aportación, en su caso, de determinados elementos probatorios”.

- STS 1889/1994 de 31 octubre [RJ 1994\9076], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 11º.
- STS 246/1995 de 20 febrero [RJ 1995\1201], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 7º.
- STS 711/1996 de 19 octubre [RJ 1996\7834], ponente Excmo. Sr. Ramón Montero Fernández-Cid, f.j. 1º.
- STS 160/1997 de 4 febrero [RJ 1997\1275], ponente Excmo. Sr. Eduardo Móner Muñoz, f.j. 2º.
- STS 132/1997 de 8 febrero [RJ 1997\888], ponente Excmo. Sr. Ramón Montero Fernández-Cid, f.j. 2º.
- STS 1463/1997 de 2 diciembre [RJ 1997\8762], ponente Excmo. Sr. Ramón Montero Fernández-Cid, f.j. 1º.
- STS 579/1998 de 22 abril. RJ 1998\3811], ponente Excmo. Sr. Ramón Montero Fernández-Cid, f.j. 2º.

4. Límites al derecho al secreto de las comunicaciones

“[...] el derecho al secreto de las comunicaciones no es absoluto, ya que la prevención y punición del delito constituye un interés constitucionalmente

legítimo que justifica su limitación, con la correspondiente autorización judicial”.

- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 25º.

“Este derecho no es absoluto, ya que en toda sociedad democrática existen determinados valores que pueden justificar, con las debidas garantías, su limitación (art. 8º del Convenio Europeo). Entre estos valores se encuentra la prevención del delito, que constituye un interés constitucionalmente legítimo y que incluye la investigación y el castigo de los hechos delictivos cometidos, orientándose su punición por fines de prevención general y especial”.

- STS 433/2012, de 1 junio [JUR 2012\202790], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 248/2012, de 12 abril [JUR 2012\146211], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º.
- STS 492/2012 de 14 junio [JUR 2012\211006], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.
- STS 628/2012 de 11 julio [JUR 2012\255529], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 2º.
- STS 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º.
- STS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º
- STS 740/2012 de 10 octubre [JUR 2012\329882], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.
- STS 503/2013 de 19 junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.
- STS 558/2013 de 1 julio [RJ 2013\6734], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 7º.

5. Ámbito y alcance

5.1. Acceso al listado de llamadas

“[...] la entrega de los listados por las compañías telefónicas a la policía sin consentimiento del titular del teléfono requiere resolución judicial, pues la forma de obtención de los datos que figuran en los citados listados supone una interferencia en el proceso de comunicación que está comprendida en el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas del art. 18.3 CE. En efecto, los listados telefónicos incorporan datos relativos al teléfono de destino, el momento en que se efectúa la comunicación y a su duración, para cuyo conocimiento y registro resulta necesario acceder de forma directa al proceso de comunicación

mientras está teniendo lugar, con independencia de que estos datos se tomen en consideración una vez finalizado aquel proceso a efectos, bien de la lícita facturación del servicio prestado, bien de su ilícita difusión”.

- STS 707/2009 de 22 junio [RJ 2009\6669], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 513/2010, de 2 junio [RJ 2010\3489], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º
- STS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º.

“[...] el acceso y registro de los datos que figuran en los listados constituye una forma de afectación del objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones, no puede desconocerse la menor intensidad de la injerencia en el citado derecho fundamental que esta forma de afectación representa en relación con la que materializan las "escuchas telefónicas", siendo este dato especialmente significativo en orden a la ponderación de su proporcionalidad”.

- STS 23/2007 de 23 enero [RJ 2007\676], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.
- STS 776/2008 de 18 noviembre [RJ 2008\6988], ponente Excmo. Sr. Luis Román Puerta Luis, f.j. 7º.
- STS 513/2010, de 2 junio [RJ 2010\3489], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º

“[...] el secreto de las comunicaciones ampara e incluye la captura de los "datos externos" al contenido de la comunicación, y por ello la captura de estos datos "tiene la naturaleza de verdadera interceptación a efectos constitucionales y legales, y está sujeta al mismo régimen tanto en el plano de los requisitos como en el de las consecuencias asociadas a la infracción de éstos”.

- STS 130/2007 de 19 febrero [RJ 2007\1809], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.
- STS 686/2013, de 29 de julio [JUR 2013\269104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.

5.2. Acceso a la agenda de contactos de un teléfono móvil

“[...] no entraña interferencia en el ámbito de la comunicación la previa comprobación de la memoria del aparato que tiene a tal efecto el simple carácter de una agencia electrónica y no la consideración de un teléfono en funciones o transmisión del pensamiento dentro de una relación privada de comunicación entre dos personas”.

- STS 1397/2005 de 30 noviembre [RJ 2005\10019], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.

- ATS 1064/2007 de 7 junio [JUR 2007\197529], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 3º.
- STS 1273/2009, de 17 diciembre [RJ 2009\7613], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º.
- ATS 1567/2010 de 21 septiembre [JUR 2010\347995], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 1º.
- STS 169/2011 de 18 marzo [RJ 2011\2796], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.
- ATS 7/2013 de 17 enero [JUR 2013\25587], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.

5.3. Acceso a mensajes de texto, mensajería instantánea o correo electrónico

“[...] los mensajes de texto o SMS son auténticas y genuinas comunicaciones personales, similares a las que se remiten y reciben por correo o telégrafo, pero cuyo vehículo de transmisión en este supuesto, es el teléfono, por lo que, de hecho, se trata de una especie de comunicación de una misiva personal efectuada vía telefónica, que no se «oye» por su destinatario, sino que se «lee» al aparecer en la pantalla del aparato y mediante esa lectura se conoce el contenido del mensaje o de la misiva, por lo que resulta incuestionable que esta clase de comunicaciones se encuentran tuteladas por el secreto que establece el art. 18.3 CE”.

- STS 1235/2002 de 27 junio [RJ 2002\7219], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º.

“[...] conforme al criterio de finalización de la comunicación, "la jurisprudencia ha venido considerando que no existe intromisión en el derecho al secreto de las comunicaciones (sino intervención en el derecho a la intimidad) en los supuestos de [...] examen de los mensajes SMS registrados en un teléfono móvil intervenido”.

- STS 1235/2002 de 27 junio [RJ 2002\7219], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 3º.
- STS 1397/2005 de 30 noviembre [RJ 2005\10019], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 41/2010, de 26 enero [RJ 2010\550], ponente Excmo. Sr. Francisco Monverde Ferrer, f.j. 1º.

5.4. Acceso a los códigos IMSI e IMEI

“[...] Se ha planteado también, junto a la obtención del número telefónico por fuentes confidenciales, la captura del IMSI. A tal efecto, [...], declaró que el secreto de las comunicaciones ampara e incluye la captura de los "datos externos" al contenido de la comunicación, y por ello la captura de estos datos internos tiene la naturaleza de verdadera interceptación a efectos constitucionales

y legales, y está sujeta al mismo régimen tanto en el plano de los requisitos como en el de las consecuencias asociadas a la infracción de estos”.

- STS 55/2007 de 23 enero [RJ 2007\2316], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 8º.
- STS 130/2007 de 19 febrero [RJ 2007\1809], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.
- STS 780/2007 de 3 octubre [RJ 2008\780], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 3º.
- STS 31/2008 de 8 enero [RJ 2008\1074], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 1º.
- STS 249/2008 de 20 mayo [RJ 2008\4387], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 4º.
- STS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º.

“[...] la protección alcanza frente a cualquier forma de interceptación en el proceso de comunicación mientras el proceso está teniendo lugar, siempre que sea apta para desvelar bien la existencia misma de la comunicación, bien los elementos externos del proceso de comunicación, bien su propio contenido”.

- STS 249/2008 de 20 mayo [RJ 2008\4387], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 4º.
- STS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º.

“[...] la recogida o captación técnica del I.M.S.I. no necesita autorización judicial, sin embargo, la obtención de su plena funcionalidad, mediante la cesión de los datos que obran en los ficheros de la operadora, sí impondrá el control jurisdiccional de su procedencia”.

- STS 130/2007 de 19 febrero [RJ 2007\1809], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.
- STS 249/2008 de 20 mayo [RJ 2008\4387], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 4º.
- STS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º.
- STS 686/2013 de 29 julio [JUR 2013\269104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.

5.5. Contenido de la comunicación revelado por alguno de los comunicantes

“[...] no constituye contravención alguna del secreto de las comunicaciones la conducta del interlocutor en la conversación que graba ésta”. “[...] no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de

lo dispuesto en el art. 18.3 CE la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje”.

- STS 298/2013 de 13 marzo [RJ 2013\3506], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 1º.

“[...] la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros ajenos a la comunicación misma”.

- STS 298/2013 de 13 marzo [RJ 2013\3506], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 1º.
- STS 2081/2001 de 9 noviembre [RJ 2001\9695], ponente Excmo. Sr. José Jiménez Villarejo, f.j. 9º.
- STS 684/2004 de 25 mayo [RJ 2005\4093], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 2º.
- STS 239/2010 de 24 de marzo [RJ 2010\5533], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.
- STS 104/2011 de 1 marzo [RJ 2011\2499], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 9º.
- STS 682/2011 de 24 junio [RJ 2011\5133], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 6º.

“[...] quien graba una conversación con otro no incurre, por este sólo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado. Si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex art. 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex art. 18.1, garantía ésta que, «a contrario», no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad”.

- STS 298/2013, de 13 de marzo [RJ 2013\3506], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 1º.

“[...] no concurre inconveniente alguno para la utilización probatoria de las conversaciones grabadas con el expreso consentimiento del titular del aparato telefónico intervenido, que constituye uno de los interlocutores de la conversación, sin necesidad de que haya una autorización judicial”.

- STS 298/2013, de 13 de marzo [RJ 2013\3506], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 1º.
- STS 178/1996 de 1 marzo [RJ 1996\1886], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.
- STS 702/1997 de 20 mayo [RJ 1997\4263], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 5º.
- STS 710/2000 de 6 julio RJ 2000\5672], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º.

- STS 208/2006, de 20 febrero [RJ 2006\2151], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

5.6. Escucha directa de una conversación sin la utilización de un artificio técnico

“[...] la conversación descubierta por la Policía lo fue mediante escucha directa de uno de los conversadores, gracias a la proximidad a él de una funcionaria en la vía pública, lo que excluye cualquier consideración de atentado al derecho a la intimidad del comunicante”.

- STS 218/2007, de 5 marzo [RJ 2007\2647], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. A, 1º.

“[...] la audición de las conversaciones que se mantenían a través de radioteléfonos que se encontraban indisposición de ser escuchadas por cualquier persona que se encontrara en las inmediaciones no supone lesión alguna al derecho que se invoca”.

- STS 591/2002 de 1 abril [RJ 2002\5444], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 6º.

5.7. Instalación de aparatos de escucha en un lugar cerrado

“[...] A este Tribunal no le resulta concebible que se proteja menos una conversación por ser telefónica -en cuanto pueda ser legítimamente intervenida por el Juez- y no lo pueda ser una conversación no telefónica de dos personas en un recinto cerrado”.

- STS 513/2010, de 2 junio [RJ 2010\3489], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.

“[...] el art. 579 LECrim no ampara la posibilidad de invasión de las comunicaciones entre sujetos presentes. [...] el vocablo "comunicaciones" de su apartado tercero no introduce -no podría hacerlo de forma implícita, en materia tan sensible- una modalidad de las mismas ajena a las expresamente consideradas”.

- STS 513/2010 de 2 junio [RJ 2010\3489], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, voto particular formulado por el magistrado Sr. Andrés Ibáñez.

5.8. Derecho al secreto de las comunicaciones de los terceros no investigados

“[...] debe tenerse en cuenta el carácter bilateral de la intervención, que afecta a las comunicaciones de las personas investigadas, pero incluye como prueba de

cargo las manifestaciones de los que se comuniquen con ellos, siempre que se refieran al hecho delictivo objeto de la investigación”.

- STS 518/2010 de 17 mayo [RJ 2010\5810], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 433/2012, de 1 junio [RJ 2012\6722], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º.
- STS 328/2013 de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

“[...] la propia naturaleza de la intervención determina que afecte no sólo al titular de la línea sino también a sus interlocutores”.

- STS 1715/1999 de 3 diciembre [RJ 1999\9696], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 1001/2005 de 19 julio [RJ 2005\8932], ponente Excmo. Sr. Siro Francisco García Pérez, f.j. 1º.
- STS 985/2009 de 13 octubre [RJ 2010\664], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 3º.
- STS 433/2012 de 1 junio [RJ 2012\6722], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º.
- STS 419/2013 de 14 mayo [RJ 2013\3727], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.

“[...] si la intervención jurisdiccional de las comunicaciones telefónicas realizadas desde un determinado aparato se realiza cumpliendo debidamente las exigencias legales y constitucionales, su resultado puede ser utilizado como prueba de cargo contra todos los interlocutores, incluidos aquellos otros intervinientes en las operaciones delictivas con quienes se mantengan conversaciones desde el referido teléfono, aún cuando no figuren identificados como afectados directamente por la medida en la resolución judicial, pues la propia naturaleza de la intervención determina que afecte no sólo al titular del aparato sino también a sus interlocutores y no puede exigirse al Órgano Jurisdiccional visión profética para anticipar e identificar a éstos con anterioridad a que las propias conversaciones hayan tenido lugar”.

- STS 985/2009 de 13 octubre [RJ 2010\664], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 3º.

“[...] toda comunicación telefónica precisa siempre de un mínimo de dos interlocutores, con independencia de quién sea el emisor o el receptor de la llamada, y la resolución judicial por la que se autoriza la escucha de las conversaciones recibidas o emitidas desde un terminal comprende necesariamente a ambos conversadores, en aras de alcanzar el objetivo de su adopción, esto es, averiguar si las fundadas sospechas se materializan en el descubrimiento del presunto ilícito investigado y de sus responsables”.

- STS 515/2006 de 4 abril [RJ 2006\4791], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 3º.
- ATS 1803/2006 de 12 septiembre [JUR 2006\234833], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 3º.

5.9. Utilización del teléfono por una persona diferente al titular

“[...] Si el teléfono es dejado a otra persona, relacionada y de acuerdo con el usuario habitual, para comunicarse sobre esa materia, esa comunicación está cubierta por las resoluciones judiciales de intervención de las comunicaciones a través de ese teléfono”.

“[...] La petición judicial está cubierta por el dato evidente de la titularidad del teléfono”.

- STS 1362/2009, de 23 diciembre [RJ 2010\2968], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 5º.
- STS 1319/2009 de 29 diciembre [RJ 2010\2976], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 5º.

“[...] En relación a la pretendida identidad entre el titular del terminal telefónico intervenido y su usuario [...] que lo importante es la identidad del titular de la línea telefónica a intervenir, siendo indiferente para la validez de las informaciones obtenidas la identidad de la persona que haga uso de dicho terminal”.

- STS 1319/2009 de 29 diciembre [RJ 2010\2976], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.
- STS 393/2013 de 29 abril [RJ 2013\3979], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 7º.
- STS 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.

“[...] lo relevante es que conste la identidad del titular del móvil para que la intervención sea correcta junto con los demás requisitos de uso constitucional, de suerte que la utilización esporádica de tal móvil por otra u otras personas del grupo de personas implicados en la actividad delictiva enjuiciada no exige una nueva autorización de la intervención en función de quien utilizase en cada momento el móvil, que estaría en contra de la lógica de la naturaleza de las cosas porque tal utilización indistinta no supone corte o censura relevante ni en la autorización judicial concedida ni en el hecho que se investiga”.

- STS 905/2003, de 18 junio [RJ 2003\6242], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.

“[...] el nombre de los titulares y de los usuarios reales de los teléfonos no resulta siempre imprescindible para que el auto pueda ser estimado conforme a derecho, ni tampoco ha de considerarse en todo caso relevante el error sobre el titular del teléfono o el usuario del mismo cuando la línea telefónica intervenida resulta correctamente identificada”.

- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º.
- STS 48/2013, de 23 de enero [RJ 2013\3711], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 659/2013 de 9 julio [JUR 2013\271816], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 503/2013, de 19 de junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º.
- STS 885/2013, de 20 de noviembre [JUR 2013\375386], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º del recurso interpuesto por el acusado Justiniano.

5.10. Hallazgos casuales

“[...] especial mención merecen ya en la fase de ejecución de la medida interventora de las comunicaciones telefónicas, los llamados en la doctrina "descubrimientos ocasionales" o "casuales", relativos a hechos nuevos (no buscados, por ser desconocidos en la investigación instructora en la que irrumpen), bien conexos, bien inconexos con los que son objeto de la causa y que pueden afectar al imputado y/o a terceras personas no imputadas en el procedimiento, titulares o no del teléfono intervenido”.

- STS 372/2010 de 29 abril [RJ 2010\5562], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º.
- STS 457/2010 de 25 mayo [RJ 2010\6143], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 13º.
- STS 818/2011, de 21 de julio [RJ 2012\11051], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.

“[...] por hallazgo casual se legitiman aquellas evidencias probatorias que inesperadamente aparecen en el curso de una intervención telefónica, eventualmente en un registro domiciliario, de forma totalmente imprevista”.

- STS 616/2012 de 10 julio [RJ 2012\9437], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 777/2012 de 17 octubre [RJ 2012\10165], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.

- STS 681/2013, de 23 de septiembre [RJ 2013\7410], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 16º.

“[...] no puede renunciarse a investigar la «notitia criminis» incidentalmente descubierta en una intervención dirigida a otro fin, aunque ello hace precisa una nueva autorización judicial específica o una investigación diferente de la que aquélla sea mero punto de arranque”.

- STS 276/1996 de 2 abril [RJ 1996\3215], ponente Excmo. Sr. Ramón Montero Fernández-Cid, f.j. 6º.
- STS 792/1997, de 30 mayo [RJ 1997\4444], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 1º.

“[...] el hecho de que el hallazgo de elementos probatorios de un determinado delito se produzca en el curso de la investigación autorizada para otro delito distinto no supone la nulidad de tal hallazgo como prueba de cargo”.

- STS 768/2007 de 1 octubre [RJ 2007\5471], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.
- STS 468/2012 de 11 junio [RJ 2012\6740], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 616/2012 de 10 julio [JUR 2012\253838], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 777/2012 de 17 octubre [RJ 2012\10165], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.

“los hallazgos casuales son válidos, pero la continuidad en la investigación de un hecho delictivo nuevo requiere de una renovada autorización judicial”.

- STS 740/2012, de 10 de octubre [RJ 2012\9473], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.
- STS 74/2013 de 5 febrero [RJ 2013\1297], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 503/2013 de 19 junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.
- STS 676/2013, de 22 de julio [JUR 2013\273103], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.

6. Requisitos

6.1. Requisitos constitucionales

“[...] Para la validez constitucional de esta medida de intervención telefónica es necesario que concurran los siguientes elementos: a) resolución judicial, b) suficientemente motivada, c) dictada por Juez competente, d) en el ámbito de un procedimiento jurisdiccional, e) con una finalidad específica que justifique su

proporcionalidad, f) judicialmente controlada en su desarrollo y práctica. Elementos que constituyen los presupuestos legales y materiales de la resolución judicial habilitante de una injerencia en los derechos fundamentales [...]”.

- STS 248/2012, de 12 abril [JUR 2012\146211], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º.
- STS 393/2012, de 29 mayo [JUR 2012\201892], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º.
- STS 433/2012, de 1 junio [JUR 2012\202790], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 492/2012 de 14 junio [JUR 2012\211006], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.
- STS 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º.
- STS 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.
- STS 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.
- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º.
- STS 35/2013 de 18 enero RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º.
- STS 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 328/2013 de 17 abril RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 17º.
- STS 544/2013 de 20 junio [JUR 2013\269052], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 558/2013 de 1 julio [RJ 2013\6734], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 7º.
- STS 679/2013 de 25 septiembre [RJ 2013\7324], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º.
- STS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 7º.

“[...] En efecto, como fuente de prueba y medio de investigación, deben respetar unas claras exigencias de legalidad constitucional , cuya observancia es del todo punto necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de

las personas, en este sentido los requisitos son tres : 1) Judicialidad de la medida. 2) Excepcionalidad de la medida. 3) Proporcionalidad de la medida”.

- STS 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.
- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.
- STS 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º.
- STS 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 328/2013 de 17 abril RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º;
- STS 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 17º.
- STS 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º.
- STS 544/2013 de 20 junio [JUR 2013\269052], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 717/2013 de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 752/2013, de 16 octubre [JUR 2013\331222], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 823/2013, de 5 de noviembre [JUR 2013\269052], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.

“[...] La decisión sobre la restricción del derecho se deja en manos del Juez de instrucción a quien corresponde el juicio sobre la legitimidad, proporcionalidad y necesidad de la medida, que deberá desprenderse de una resolución motivada adoptada en el seno de un proceso penal. Es preciso que el Juez exprese las razones que hagan legítima la injerencia y si existe conexión razonable entre el delito investigado y la persona o personas contra las que se dirige la investigación”.

- STS 554/2012 de 4 julio [RJ 2012\8208], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º.

“[...] Tales exigencias, tales prevenciones, tales reglas hacen referencia a requisitos necesarios para adoptar la medida judicial sobre la intervención telefónica. Unas anteriores o coetáneas a la resolución, otras posteriores. Las

primeras dentro de la legalidad constitucional, las segundas de legalidad ordinaria”.

- STS 393/2012, de 29 mayo [JUR 2012\201892], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º.

“[...] los requisitos esenciales para la validez probatoria de la información obtenida como resultado de las intervenciones telefónicas, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial al respecto, no son otros que: a) el de la jurisdiccionalidad de las mismas, es decir, que sean autorizadas y, ulteriormente, controladas por la Autoridad judicial, en tanto que es el Juez la única Autoridad a la que constitucionalmente está conferida la facultad y la responsabilidad para determinar la oportunidad de la medida, sin olvidar la tutela de los derechos de quien la sufre; b) la especialidad, en el sentido de que tales diligencias han de ser acordadas con motivo de unas concretas actuaciones llevadas a cabo para la investigación de unos hechos aparentemente delictivos, con exclusión de actuaciones de carácter prospectivo e indeterminado; c) la proporcionalidad de tan grave injerencia en un derecho fundamental de la máxima sensibilidad y que, por añadidura, se realiza, por exigencias de su propia naturaleza, manteniendo en la ignorancia al sometido a ella, con respecto a la importancia de la infracción investigada; d) la necesidad de acudir a semejante medio de investigación, dadas las características de los hechos investigados y la grave dificultad para su descubrimiento por otros mecanismos menos aflictivos para el ciudadano sometido a ellos; y, por último, e) la suficiente motivación de las decisiones adoptadas por el Juez, que, en definitiva, debe reflejar la existencia de los anteriores requisitos, bien expresamente o al menos por remisión a las razones ofrecidas por el solicitante de la intervención, basada en datos objetivos que revelen lo fundado de las sospechas que sirven de base para acordar la medida”.

- STS 628/2012 de 11 julio [JUR 2012\255529], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 2º.
- STS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º.

“[...] En nuestro ordenamiento la principal garantía para la validez constitucional de una intervención telefónica es, por disposición constitucional expresa, la exclusividad jurisdiccional de su autorización, lo que acentúa el papel del Juez Instructor como Juez de garantías, ya que lejos de actuar en esta materia con criterio inquisitivo impulsando de oficio la investigación contra un determinado imputado, la Constitución le sitúa en el reforzado y trascendental papel de máxima e imparcial garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales de los ciudadanos [...].

- STS 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.

- STS 433/2012, de 1 junio [JUR 2012\202790], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.

“[...] La decisión judicial debe estar justificada no sólo con carácter general, sino también en relación con el caso concreto. En este sentido se ha exigido la existencia de indicios suficientes de la comisión de un delito grave. Entendidos no como sospechas subjetivas o conjeturas más o menos bien construidas, ni tampoco como los indicios racionales de criminalidad exigidos para el dictado del auto de procesamiento, sino como datos objetivos, accesibles a terceros, verificables en alguna medida, que resulten claramente sugestivos de la existencia de conductas delictivas, que permitan, además, relacionar al sospechoso con aquellas. Es obligación del juez de instrucción proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, de manera que su restricción, que sólo él puede acordar, tenga lugar exclusivamente en los casos en los que, estando justificado, sea necesario en una sociedad democrática (artículo 8.2 del CEDH (RCL 1999, 1190 y 1572)), para la protección de otros intereses legítimos que razonablemente puedan considerarse prevalentes [...]”.

- STS 430/2012 de 29 mayo [JUR 2012\216886], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 2º.

“[...] la diligencia de intervención telefónica debe respetar unas claras exigencias de legitimidad constitucional, cuya concurrencia es del todo necesario para la validez de la intromisión de la esfera de la privacidad de las personas, y en este sentido, desde la STC 49/99 de 5.4, el Tribunal Constitucional viene afirmando que forman parte del contenido esencial del art. 18.3 CE las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención o su prórroga. Éstas deben explicitar, en el momento de la adopción de la medida, todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida pues, por la propia finalidad de ésta, la defensa no puede tener lugar en el momento de su adopción”.

- STS 600/2012 de 12 julio [JUR 2012\260465], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º.

6.1.1. Previsión legal: principio de legalidad

“[...] Ante la notoria insuficiencia del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la jurisprudencia de esta Sala ha tenido que configurar los contornos que marcan las líneas infranqueables que garantizan la constitucionalidad de una medida que incide gravemente sobre derechos tan sustanciales como la intimidad personal y el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas”.

- STS 393/2012, 29 de mayo [JUR 2012\201892], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º.

6.1.2. Exclusividad jurisdiccional y procedimiento legalmente establecido

“[...] La adopción de la injerencia esta afectada por el principio de exclusividad de la jurisdicción. En su virtud, sólo puede ser establecida por el órgano jurisdiccional competente”.

- STS 105/2011, de 23 de febrero [RJ 2011/1975], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 584/2012 de 10 julio [JUR 2012\255472], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 2º (recurso de Ofelia).
- STS 165/2013, de 26 marzo [JUR 2013\123682], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.

“[...] La decisión sobre la restricción de este derecho se deja en manos exclusivamente del poder judicial, concretamente, en el Juez de instrucción, a quien corresponde la ponderación de los intereses en juego, mediante un juicio acerca de la proporcionalidad y necesidad de la medida, el cual deberá expresarse en una resolución judicial motivada, adoptada en el ámbito de un proceso penal. Bien entendido que las exigencias de motivación (artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución), reforzada cuando se trata de restricción de derechos fundamentales, imponen que no sea suficiente la intervención de un Juez, sino que es exigible que tal intervención esté razonada y justificada de forma expresa y suficiente”.

- STS 740/2012 de 10 octubre [JUR 2012\329882], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.

“[...] de la nota de la judicialidad de la medida de la intervención telefónica se derivan, como consecuencias inherentes, que sólo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y a la intimidad, y siempre con la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un delito concreto y a la detención de los responsables, rechazándose las intervenciones predelictuales o de prospección. Esta materia se rige por el principio de especialidad en la investigación”.

- STS 646/2012 de 13 julio [JUR 2012\262611], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.
- STS 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º.
- STS 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.

- STS 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º.
- STS 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 823/2013 de 5 noviembre [JUR 2013\353892], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 4º.

“[...] la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional [...], sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial”.

- STS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 29º.
- STS 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.

“[...] la intervención debe efectuarse en el marco de un proceso penal abierto, rechazándose la técnica de las Diligencias Indeterminadas”.

- STS 30/2005, de 19 enero [RJ 2005\1504], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 895/2010, de 14 octubre [RJ 2010\8150], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.
- STS 1057/2010, de 29 octubre [RJ 2010\8841], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 1º.
- STS 621/2012 de 26 junio [RJ 2013\2296], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.
- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.
- STS 726/2012 de 2 octubre [RJ 2012\11350], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º.
- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 165/2013, de 26 marzo [JUR 2013\123682], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.

- STS 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 328/2013, de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 17º.
- STS 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º.
- STS 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 717/2013 de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.

6.1.3. Resolución judicial

6.1.3.1. Auto suficientemente motivado

“[...] el derecho al secreto de las comunicaciones sólo puede ser limitado mediante una resolución suficientemente motivada”.

- STS 643/2012, de 19 julio [RJ 2012\8402], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.
- STS 701/2012, de 20 septiembre [RJ 2012\9075], ponente D. Vicente Gimeno Sendra, f.j. 3º.
- STS 730/2012 de 26 septiembre [JUR 2012\329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 862/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366978], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 165/2013 de 26 marzo [JUR 2013\123682], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.

“[...] Al ser medida de exclusiva concesión judicial, esta debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y tener suficiente motivación o justificación de la medida”.

- STS 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.
- STS 646/2012 de 13 julio [JUR 2012\262611], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.
- STS 675/2012 de 24 julio [JUR 2012\311015], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

- STS 701/2012 de 20 septiembre [JUR 2012\329910], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º.
- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 165/2013 de 26 marzo [JUR 2013\123682], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 328/2013, de 17 abril, [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º.
- STS 440/2013 de 20 mayo [JUR 2013\196725], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 5º.
- STS 823/2013, de 5 de noviembre [JUR 2013\353892], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 4º.

6.1.3.2. Contenido de la motivación

“[...] forman parte del contenido esencial del artículo 18.3 CE las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención telefónica o su prórroga. Éstas deben explicitar, en el momento de la adopción de la medida, todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, pues, por la propia finalidad de ésta, la defensa no puede tener lugar en el momento de su adopción”.

- STS 446/2012, de 5 junio [JUR 2012\201960], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º.
- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º.
- STS 862/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366978], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 730/2012 de 26 septiembre [JUR 2012\329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 643/2012, de 19 julio [RJ 2012\8402], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 1º.

“De esta doctrina puede deducirse que la resolución judicial debe contener, bien en su propio texto o en la solicitud policial a la que se remita:

A) Con carácter genérico los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad.

B) Los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave, que deben ser accesibles a terceros.

C) Los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados, que no pueden consistir exclusivamente en valoraciones acerca de la persona.

D) Los datos concretos de la actuación delictiva que permitan descartar que se trata de una investigación meramente prospectiva.

E) La fuente de conocimiento del presunto delito, siendo insuficiente la mera afirmación de que la propia policía solicitante ha realizado una investigación previa, sin especificar mínimamente cual ha sido su contenido, ni cuál ha sido su resultado.

F) El número o números de teléfono que deben ser intervenidos, el tiempo de duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez de sus resultados a los efectos de que éste controle su ejecución”.

- STS 584/2012 de 10 julio [RJ 2012\8396], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 2º.
- STS 646/2012, de 13 julio [JUR 2012/262611], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 7º.
- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 20º.
- STS 675/2012, de 24 julio [JUR 2012/311015], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 730/2012, de 27 septiembre [JUR 2012/329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º.
- STS 328/2013 de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.

- STS 558/2013 de 1 julio [RJ 2013\6734], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 7º.
- STS 625/2013 de 9 julio [RJ 2013\7087], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 3º.
- STS 4/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º.
- STS 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 773/2013 de 22 octubre [JUR 2013\331197], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 855/2013, de 11 de noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 14º.

6.1.3.3. Motivación por remisión

“[...] la motivación por remisión no es una técnica jurisdiccional modélica, pues la autorización judicial debería ser autosuficiente”.

- STS 636/2012 de 13 julio [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º.
- STS 74/2014 de 8 enero [Id Cendoj: 28079120012014100005], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º.

“[...] aunque es deseable que la resolución judicial contenga en sí misma todos los datos anteriores, puede considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad”.

- STS 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.
- STS 646/2012 de 13 julio [JUR 2012\262611], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 636/2012 de 13 julio [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º.
- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º.
- STS 675/2012 de 24 julio [JUR 2012\311015], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 730/2012 de 26 septiembre [JUR 2012\329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.

- STS 832/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366921], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.
- STS 1064/2012 de 12 noviembre [RJ 2013\1638], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 1º.
- STS 1021/2012 de 18 diciembre [RJ 2013\466], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º del recurso interpuesto por el acusado Luis Francisco.
- STS 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 10/2013 de 18 enero [RJ 2013\3164], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. recurso de Carlos Ramón.
- STS 40/2013 de 22 enero [RJ 2013\972], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 3º.
- STS 55/2013 de 22 enero [RJ 2013\4337], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 2º del recurso interpuesto por el acusado Abel.
- STS 85/2013 de 4 febrero [RJ 2013\3170], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 385/2013 de 18 abril [JUR 2013\193171], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º.
- STS 567/2013 de 8 mayo [RJ 2013\7318], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º.
- STS 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 510/2013 de 14 junio [JUR 2013\213982], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j.1º.
- STS 503/2013, de 19 de junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.
- STS 588/2013 de 24 junio [RJ 2013\7274], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 694/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º.
- STS 762/2013 de 14 octubre [JUR 2013\338277], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 752/2013, de 16 octubre [JUR 2013\331222], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 773/2013 de 22 octubre [JUR 2013\331197], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.

- STS 809/2013 de 29 octubre [RJ 2013\7336], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 853/2013 de 31 octubre [JUR 2013\367205], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 931/2013 de 14 noviembre [JUR 2013\383060], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.
- STS 74/2014, de 8 de enero [Id Cendoj: 28079120012014100005], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 1035/2013, de 9 enero [JUR 2014\39719], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.

“[...] tanto el Tribunal Constitucional, como esta misma Sala, han estimado suficiente que la motivación fáctica de este tipo de resoluciones se fundamenta en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones y concretamente a los elementos fácticos que consten en la correspondiente solicitud policial, que el Juzgador tomó en consideración como indicio racionalmente bastante para acordar la intervención telefónica”.

“[...] los autos de autorización de intervenciones telefónicas pueden ser integrados con el contenido de los respectivos oficios policiales en los que se solicitan las intervenciones en cada caso, de forma que es lícita la motivación por referencia a los mismos, ya que el órgano jurisdiccional por si mismo carece de la información pertinente y no sería lógico que abriese una investigación paralela al objeto de comprobar los datos suministrados por la Policía Judicial”.

- STS 248/2012, de 12 abril [JUR 2012\146211], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º.
- STS 433/2012, de 1 junio [JUR 2012\202790], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 446/2012, de 5 junio [JUR 2012\201960], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.
- STS 492/2012 de 14 junio [JUR 2012\211006], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.
- STS 675/2012 de 24 julio [JUR 2012\311015], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 600/2012 de 12 julio [JUR 2012\260465], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º.
- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º.
- STS 730/2012 de 26 septiembre [JUR 2012\329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.

“[...] Así pues, la motivación en cuanto a los hechos que justifican la adopción de la medida, debe contemplar la individualidad de cada supuesto en particular y puede hacerlo remitiéndose a los aspectos fácticos contenidos en el oficio policial en el que se solicita su adopción. No se trata desde luego de una práctica

recomendable, a pesar de la frecuencia con que se recurre a ella, pero no determina por sí misma la nulidad de lo actuado”.

- STS 730/2012 de 26 septiembre [JUR 2012\329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.

“[...] el Tribunal Constitucional ha venido reconociendo cánones de suficiencia razonadora en autos con motivación "lacónica" e incluso cuando se extiende el auto sobre impresos estereotipados, mínimamente adecuados a las circunstancias del caso particular, siempre que permitan reconocer unos mínimos razonadores que den satisfacción a la exigencia constitucional”.

- STS 5/2013 de 24 enero [JUR 2013\31220], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.
- STS 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 503/2013, de 19 de junio [JUR 2013\214044], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.
- STS 773/2013 de 22 octubre [JUR 2013\331197], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.

6.1.3.4. Motivación de las prórrogas

“[...] La propia significación gramatical del término prorrogar, evoca la idea de continuar, extender algo por un tiempo determinado. De ahí que la exigencia de una renovada motivación fáctica en todas y cada una de las resoluciones que acuerdan la prórroga, supone desconocer esta idea. En efecto, se prorroga aquello que ya ha sido objeto de decisión previa. Es esa primera resolución la que exige, siempre y en todo caso, la concurrencia de razones y sospechas debidamente razonadas. En las sucesivas resoluciones la legitimidad constitucional de la medida exigirá que el control judicial siga siendo efectivo, pero no que se expresen renovados presupuestos fácticos que, por definición, pueden ser los mismos que los que motivaron la inicial autorización de la injerencia”.

- STS 636/2012 de 13 julio [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

“[...] la ampliación temporal o instrumental de una intervención, es decir la prórroga temporal de una intervención telefónica que inicialmente ha sido autorizada por concurrir motivos justificados, o su extensión a un nuevo teléfono del mismo titular, ya tiene una justificación material en la resolución inicial, por lo que la motivación que se exige en estos casos no necesita extenderse de forma redundante a lo que ya se justificó, ponderó y valoró en el Auto originario habilitante, sino que puede limitarse a ponderar la vigencia en el tiempo de la

misma necesidad o la información proporcionada por la policía judicial acerca de la utilización por el sospechoso de otros terminales telefónicos”.

- STS 446/2012 de 5 junio [RJ 2012\9841], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.
- STS 635/2012 de 17 julio [RJ 2013\2305], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 12º.
- STS 74/2014, de 8 de enero [Id Cendoj: 28079120012014100005], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.

“[...] El principio de fundamentación de la medida, abarca no sólo al acto inicial de la intervención, sino también a las sucesivas prórrogas, ya que el control es un continuum que no admite rupturas, estando permitida en estos casos la fundamentación por remisión al oficio policial que solicita la prórroga”.

- STS 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.
- STS 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monverde Ferrer, f.j. 18º.
- STS 328/2013, de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monverde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 717/2013 de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 752/2013, de 16 de octubre [JUR 2013\331222], ponente Excmo. Sr. Francisco Monverde Ferrer, f.j. 1º.

“[...] una ampliación subjetiva, extendiendo la intervención a otros sujetos pasivos que tienen vínculos de conexión con el delito investigado, sólo es necesario ponderar los indicios objetivos de la conexión de los nuevos sujetos con dicho delito, partiendo de la base de que la necesidad y proporcionalidad de la utilización de la medida para la investigación de los hechos delictivos de que se trate ya está fundamentada en la resolución inicial”.

- STS 74/2014, de 8 de enero [Id Cendoj: 28079120012014100005], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º

6.1.4. Principio de proporcionalidad

6.1.4.1. Principio de proporcionalidad en sentido estricto

“[...] El principio de proporcionalidad se traduce en la exigencia de presupuestos materiales para resolver adecuadamente la ponderación entre el derecho afectado y el fin procurado”.

- STS 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.

“[...] la apreciación de la legitimidad de la adopción de una medida como la de que aquí se trata, impone un primer juicio acerca de su proporcionalidad, esto es, dirigido a comprobar si con ella se persiguió un propósito constitucionalmente lícito y capaz de justificarla”.

- STS 71/2013 de 7 febrero [RJ 2013\3713], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.
- STS 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 556/2013, de 25 de junio [RJ 2013\5565], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. único.

“[...] De la nota de proporcionalidad se deriva como consecuencia que este medio excepcional de investigación requiere, también, una gravedad acorde y proporcionada a los delitos a investigar. Ciertamente que el interés del Estado y de la Sociedad en la persecución y descubrimiento de los hechos delictivos es directamente proporcional a la gravedad de estos, por ello, sólo en relación con la investigación de delitos graves, que son los que mayor interés despiertan su persecución y castigo, será adecuado el sacrificio de la vulneración de derechos fundamentales para facilitar su descubrimiento, pues en otro caso, el juicio de ponderación de los intereses en conflicto desaparecería si por delitos menores, incluso faltas se generalizase este medio excepcional de investigación, que desembocaría en el generalizado quebranto de derechos fundamentales de la persona sin justificación posible”.

- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 18º.
- STS 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 3º.
- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º.
- STS 686/2013 de 29 julio [JUR 2013\269104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.
- STS 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º.

- STS 823/2013, de 5 de noviembre [JUR 2013\353892], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 4º.

“[...] Presupuestos materiales, de los que depende el juicio de proporcionalidad. Estos vienen constituidos por los hechos o datos objetivos que puedan considerarse indicios sobre: 1º) la existencia de un delito; 2º) que éste sea grave y 3º) sobre la conexión de los sujetos que puedan verse afectados por la medida con los hechos investigados”.

- STS 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º.
- STS 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 4º.
- STS 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 592/2013 de 11 junio [RJ 2013\7084], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º.
- STS 510/2013 de 14 junio [JUR 2013\213982], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.
- STS 597/2013 de 25 junio [RJ 2013\6727], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º.
- STS 625/2013 de 9 julio [RJ 2013\7087], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 3º.
- STS 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 40/2013, de 22 enero [RJ 2013\972], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 4º.

“[...] En primer lugar, a la proporcionalidad, en el sentido de que ha de tratarse de la investigación de un delito grave. Para valorar la gravedad no sólo es preciso atender a la previsión legal de una pena privativa de libertad grave, sino además debe valorarse la trascendencia social del delito que se trata de investigar”.

- STS 740/2012 de 10 octubre [JUR 2012\329882], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.

“[...] La proporcionalidad de la medida en este caso aparece justificada por afectar a un delito de gran trascendencia social, como es el tráfico de drogas”.

- STS 2093/1994 de 28 noviembre [RJ 1994\9997], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 7º.

“[...] la proporcionalidad de la intervención es innegable en un delito grave y de investigación compleja, como el tráfico de cocaína”.

- STS 74/2014, de 8 de enero [Id Cendoj: 28079120012014100005], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.

“[...] En segundo lugar, a la especialidad, en tanto que la intervención debe estar relacionada con la investigación de un delito concreto, sin que sean lícitas las observaciones encaminadas a una prospección sobre la conducta de una persona en general. En este sentido, los hallazgos casuales son válidos, pero la continuidad en la investigación de un hecho delictivo nuevo requiere de una renovada autorización judicial.

En este aspecto debe delimitarse objetivamente la medida mediante la precisión del hecho que se está investigando, y subjetivamente mediante la suficiente identificación del sospechoso, vinculando con él las líneas telefónicas que se pretende intervenir. Para ello es preciso que el Juez cuente con indicios suficientes de la comisión del delito y de la participación del investigado”.

- STS 740/2012 de 10 octubre [JUR 2012\329882], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.

“[...] Y, en tercer lugar, a la necesidad, excepcionalidad e idoneidad de la medida, ya que, partiendo de la existencia de indicios de delito y de la intervención del sospechoso, suficientemente consistentes, sólo debe acordarse cuando, desde una perspectiva razonable, no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado y, potencialmente, también útiles para la investigación”.

- STS 740/2012 de 10 octubre [JUR 2012\329882], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.

“[...] También advierte que la obligación de apreciar razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado, esto es, el presupuesto habilitante de la intervención telefónica, constituye un *prius* lógico del juicio de proporcionalidad”.

- STS 675/2012 de 24 julio [JUR 2012\311015], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 646/2012 de 13 julio [JUR 2012\262611], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

“[...] La resolución jurisdiccional ha de ponderar la proporcionalidad de la medida, comprobando la necesidad de la injerencia y la gravedad del hecho denunciado”.

- STS 584/2012 de 10 julio [JUR 2012\255472], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 2º (recurso de Ofelia).

“[...] la medida debe [...] concretar el hecho delictivo que se investiga, pues no cabe decretar una intervención telefónica para tratar de descubrir de manera general, o indiscriminada, actos delictivos (principio de especialidad)”.

- STS 584/2012 de 10 julio [JUR 2012\255472], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 2º (recurso de Ofelia).

“[...] El primer requisito de una resolución judicial que autorice la intervención de las conversaciones telefónicas debe ser el de su razonabilidad y proporcionalidad, exigiéndose una motivación suficiente que justifique de manera individualizada la necesidad y adecuación de la medida, sin olvidar su subsidiariedad ya que no es procedente una intervención telefónica si existen otros medios de investigación alternativos que eviten la lesión del derecho fundamental [...]”.

- STS 393/2012, de 29 mayo [JUR 2012\201892], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º.

“[...] En lo que respecta al principio de proporcionalidad, [...], su análisis supone ponderar los fines de la investigación, los bienes jurídicos menoscabados por la presunta conducta delictiva, y el interés social afectado por el modo y la forma del comportamiento ilícito, criterios que deben ponerse en relación con el sacrificio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones en el momento en que se adopta la medida”.

- STS 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.

6.1.4.2. Indicios suficientes

“[...] en el momento de pedir y acordar la intervención telefónica deben ponerse de manifiesto ante el juez todas las sospechas fundadas y detalladas”.

- STS 440/2013 de 20 mayo [JUR 2013\196725], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 5º.

“[...] Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la CE lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido”.

- STS 600/2012 de 12 julio [JUR 2012\260465], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º.
- STS 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º.

- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º.

“[...] la resolución judicial debe exteriorizar los datos o hechos objetivos que pueden considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo, indicios que han de ser algo más que simples sospechas, pues han de estar fundados en alguna clase de datos objetivos”.

- STS 600/2012 de 12 julio [JUR 2012\260465], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º.
- STS 635/2012 de 17 julio [JUR 2012\264514], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde Pumpido Tourón, f.j. 6º.
- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º.
- STS 862/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366978], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 974/2012 de 5 diciembre [RJ 2013\217], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º y 3º.
- STS 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.
- STS 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 9º.
- STS 385/2013 de 18 abril [JUR 2013\193171], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 5º, 6º y 7º.
- STS 359/2013 de 22 abril [RJ 2013\3299], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 2º.
- STS 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º.
- STS 440/2013 de 20 mayo [JUR 2013\196725], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 5º.
- STS 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 510/2013 de 14 junio [JUR 2013\213982], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j.1º.
- STS 503/2013, de 19 junio, ponente Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.
- STS 588/2013 de 24 junio [RJ 2013\7274], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 695/2013 de 22 julio [JUR 2013\302650], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 738/2013 de 4 octubre [JUR 2013\336633], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

- STS 719/2013 de 9 octubre [JUR 2013\326894], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 10º.
- STS 744/2013 de 14 octubre [JUR 2013\332755], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 3º.
- STS 774/2013 de 24 octubre [JUR 2013\346484], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 3º.
- STS 809/2013 de 29 octubre [RJ 2013\7336], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 853/2013 de 31 octubre [JUR 2013\367205], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 931/2013 de 14 noviembre [JUR 2013\383060], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.
- STS 1035/2013, de 9 enero [JUR 2014\39719], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.

“[...] la sospecha acerca de la comisión del delito o de la participación del sospechoso no puede ser considerada un indicio, por más contundente que sea su expresión, ni tampoco, consecuentemente, puede serlo la afirmación de la existencia del delito y de la participación; o de su posibilidad o probabilidad”.

- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 720/2013 de 8 octubre [RJ 2013\7101], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 85/2013 de 4 febrero [RJ 2013\3170], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 160/2013 de 26 febrero [RJ 2013\3276], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º.
- STS 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º.
- STS 588/2013 de 24 junio [RJ 2013\7274], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 762/2013 de 14 octubre [JUR 2013\338277], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 931/2013 de 14 noviembre [JUR 2013\383060], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.

“[...] No basta con que éstos afirmen que tienen sospechas fundadas. Es necesario que aporten al instructor los elementos objetivos que generan ese juicio de probabilidad”.

- STS 578/2012 de 26 junio [JUR 2012\305446], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 6º.

“[...] datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave o donde existan buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse, o en otros términos, algo más que meras sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen por el art. 384 LECrim para el procesamiento”.

- STS 862/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366978], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 701/2012 de 20 septiembre [JUR 2012\329910], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 85/2013 de 4 febrero [RJ 2013\3170], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 160/2013 de 26 febrero [RJ 2013\3276], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º.
- STS 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º.
- STS 588/2013 de 24 junio [RJ 2013\7274], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 762/2013 de 14 octubre [JUR 2013\338277], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

“[...] en general una serie de datos que constituyen las "buenas razones" en la terminología del TEDH para justificar la petición de la intervención telefónica”.

- STS 655/2012 de 19 julio [JUR 2012\253962], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 931/2013 de 14 noviembre [JUR 2013\383060], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.

“[...] en lo que respecta a los indicios, que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, "sospechas fundadas" en alguna clase de datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido: en el de ser accesibles a terceros, sin lo que

no serían susceptibles de control; y en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Han de excluirse las investigaciones meramente prospectivas, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional; exclusión que se extiende igualmente a las hipótesis subjetivas y a las meras suposiciones y conjeturas, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de esas hipótesis, quedaría materialmente vacío de contenido”.

- STS 393/2012, de 29 mayo [JUR 2012\201892], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 2º.
- STS 646/2012 de 13 julio [JUR 2012\262611], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.
- STS 675/2012 de 24 julio [JUR 2012\311015], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.
- STS 10/2013 de 18 enero [RJ 2013\3164], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. recurso de Carlos Ramón.
- STS 40/2013 de 22 enero [RJ 2013\972], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 4º.
- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 85/2013 de 4 febrero [RJ 2013\3170], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º.
- STS 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.
- STS 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 328/2013, de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 385/2013 de 18 abril [JUR 2013\193171], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º.

- STS 567/2013 de 8 mayo [RJ 2013\7318], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º.
- STS 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º.
- STS 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 440/2013 de 20 mayo [JUR 2013\196725], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 5º.
- STS 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 592/2013 de 11 junio [RJ 2013\7084], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º.
- STS 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 503/2013, de 19 junio, ponente Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.
- STS 717/2013 de 1 octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 19/2013 de 9 octubre [JUR 2013\326894], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 10º.
- STS 773/2013 de 22 octubre [JUR 2013\331197], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 809/2013 de 29 octubre [RJ 2013\7336], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j.10º.
- STS 931/2013 de 14 noviembre [JUR 2013\383060], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.
- STS 7/2014 de 22 enero [JUR 2014\45232], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

“[...] la idea de dato objetivo indiciario tiene que ver con la fuente de conocimiento del presunto delito, cuya existencia puede ser conocida a través de ella. De ahí que el hecho en que el presunto delito puede consistir no pueda servir como fuente de conocimiento de su existencia. La fuente del conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa”.

- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º.
- STS 643/2012, de 19 julio [RJ 2012\8402], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.
- STS 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.
- STS 567/2013 de 8 mayo [RJ 2013\7318], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º.

- STS 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 588/2013 de 24 junio [RJ 2013\7274], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 738/2013 de 4 octubre [JUR 2013\336633], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 762/2013 de 14 octubre [JUR 2013\338277], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 931/2013 de 14 noviembre [JUR 2013\383060], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.

“[...] excluye la utilización de informaciones procedentes de fuentes anónimas como indicio directo y único para adoptar medidas restrictivas de derechos fundamentales”.

- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 19º.
- STS 121/2010 de 12 febrero [RJ 2010\3925], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 210/2012 de 15 marzo [RJ 2012\9835], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 8º.
- STS 567/2013 de 8 mayo [RJ 2013\7318], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 5º.
- STS 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 855/2013 de 11 noviembre [JUR 2013\363580], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 17º.

“[...] ha considerado insuficiente la mera afirmación de la existencia de una investigación previa, sin especificar en qué consiste, ni cuál ha sido su resultado por muy provisional que éste pueda ser, afirmando también que la concreción del delito que se investiga, las personas a investigar, los teléfonos a intervenir y el plazo de intervención no pueden suplir la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios que pudieran servir de soporte a la investigación, ni la falta de esos indispensables datos pueda ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma”.

- STS 385/2013 de 18 abril [JUR 2013\193171], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º.

6.1.4.3. Principio de especialidad

“[...] la autorización judicial ha de ser específica, es decir, debe atender a circunstancias concretas, y tiene que ser también razonada”.

- STS 594/2012, de 4 julio [RJ 2012/8211], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 2º.
- STS 51/2013 de 30 enero [RJ 2013\2697], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, recurso de Benedicto, f.j. 3º.
- STS 71/2013, de 7 de febrero [RJ 2013\3713], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 1º.

“[...] finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un delito concreto y a la detención de los responsables, rechazándose las intervenciones predelictuales o de prospección. Esta materia se rige por el principio de especialidad en la investigación”.

- STS 646/2012 de 13 julio [JUR 2012\262611], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.
- STS 675/2012 de 24 julio [JUR 2012\311015], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 701/2012 de 20 septiembre [JUR 2012\329910], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 85/2013 de 4 febrero [RJ 2013\3170], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.
- STS 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 328/2013, de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 328/2013, de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º.
- STS 440/2013 de 20 mayo [JUR 2013\196725], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 5º.
- STS 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 717/2013 de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 823/2013 de 5 noviembre [JUR 2013\353892], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 4º.

“[...] importancia del principio de especialidad en la jurisprudencia constitucional desarrollada al delimitar el contenido del derecho a la

inviolabilidad de las comunicaciones proclamado por el art. 18.3 de la CE. Conforme a esta idea, la intervención debe estar relacionada con la investigación de un delito concreto, sin que sean lícitas las observaciones encaminadas a una prospección sobre la conducta de una persona en general. En este aspecto debe delimitarse objetivamente la medida a través de la precisión del hecho que se trata de investigar y subjetivamente mediante la suficiente identificación del sospechoso, vinculando con él las líneas telefónicas que se pretende intervenir”.

- STS 636/2012 de 13 julio [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

6.1.4.4. Principio de idoneidad

“[...] Ha de concurrir la exigible proporcionalidad de la medida. Es decir la existencia de un fin legítimo para cuya obtención la intervención se muestre como medida necesaria, al no haber otra menos gravosa, y funcionalmente idónea, porque de ella cabe esperar resultados útiles para aquella finalidad”.

- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º.
- STS 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.

6.1.4.5. Principio de necesidad

“[...] La necesidad de la medida constituye, efectivamente, un requisito de su constitucionalidad”.

- STS 679/2013 de 25 septiembre [RJ 2013\7324], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º.

“La necesidad de la medida significa que sólo debe acordarse cuando, desde una perspectiva razonable, no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado e igualmente útiles para la investigación”.

- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 22º.

“[...] Ha de concurrir la exigible proporcionalidad de la medida. Es decir la existencia de un fin legítimo para cuya obtención la intervención se muestre

como medida necesaria, al no haber otra menos gravosa, y funcionalmente idónea, porque de ella cabe esperar resultados útiles para aquella finalidad”.

- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º.
- STS 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.

6.1.4.6. Principio de excepcionalidad

“[...] De la nota de excepcionalidad se deriva que la intervención telefónica no supone un medio normal de investigación, sino excepcional en la medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental de la persona, por lo que su uso debe efectuarse con carácter limitado. Ello supone que ni es tolerable la petición sistemática en sede judicial de tal autorización, ni menos se debe conceder de forma rutinaria. Ciertamente en la mayoría de los supuestos de petición se estará en los umbrales de la investigación judicial --normalmente tal petición será la cabeza de las correspondientes diligencias previas--, pero en todo caso debe acreditarse una previa y suficiente investigación policial que para avanzar necesita, por las dificultades del caso, de la intervención telefónica, por ello la nota de la excepcionalidad, se completa con las de idoneidad y necesidad y subsidiariedad formando un todo inseparable, que actúa como valladar ante el riesgo de expansión que suele tener todo lo excepcional”.

- STS 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º.
- STS 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.

“[...] ni es tolerable la petición sistemática en sede judicial de tal autorización, ni menos se debe conceder de forma rutinaria”.

- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.
- STS 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º.
- STS 544/2013 de 20 junio [JUR 2013\269052], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.

- STS 823/2013, de 5 de noviembre [JUR 2013\353892], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 4º.

6.1.4.7. Duración de la medida

a. Medida temporal

“[...] Es una medida temporal; el propio art. 579.3º fija el período de tres meses, sin perjuicio de prórroga”.

- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.
- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 328/2013, de 17 abril, [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º.
- STS 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 544/2013, de 20 junio [JUR 2013\269052], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 717/2013 de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

“[...] debe tenerse en cuenta que en relación con el *dies a quo* o inicial del plazo a los efectos del cómputo, debe partirse de la fecha en que se dicta la resolución que le autoriza, independientemente de cuando comience la intervención efectivamente”.

- STS 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.

b. Secreto de sumario

“[...] la declaración de secreto de las diligencias en casos de intervención telefónica, es consustancial a tal medida que carecería de toda eficacia en caso contrario”.

- STS 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.

“[...] La declaración de secreto de las actuaciones es inherente a una medida de intervención telefónica. La omisión de esa mención expresa en los autos se cumple con racionalidad. No es concebible una intervención seguida de notificación al afectado. Cuando el Juez de Instrucción decide efectuar una intervención telefónica está decidiendo también el secreto frente al afectado, por definición”.

- STS 694/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º.

6.1.5. Control judicial

“[...] el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho”.

- STS 56/2009 de 3 febrero [RJ 2009\3433], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.
- STS 924/2009 de 7 octubre [RJ 2009\5990], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.
- STS 362/2011 de 6 mayo [RJ 2012\10140], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 12º.
- STS 629/2011 de 23 junio [RJ 2012\10535], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 8º.
- STS 594/2012, de 4 julio [RJ 2012\8211], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 8º.
- STS 832/2012 de 31 octubre [JUR 2012\366921], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, Voto particular que formula el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.
- STS 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 244/2013 de 22 marzo [RJ 2013\3509], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.

“[...] una consecuencia de la exclusividad judicial es la exigencia de control judicial en el desarrollo, prórroga y cese de la medida”.

- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.
- STS 676/2012 de 26 julio [RJ 2012\9445], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º.
- STS 88/2013 de 17 enero [RJ 2013\4338], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º.
- STS 300/2013 de 12 abril [JUR 2013\148655], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.
- STS 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 544/2013 de 20 junio [JUR 2013\269052], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 717/2013 de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.

“[...] El control judicial de la ejecución de la medida; implica que, una vez autorizada la injerencia, la Autoridad judicial no se desentienda de su marcha. Ha de supervisar sus resultados y más en concreto, las posibles prórrogas o nuevas intervenciones. De esa forma podrá ordenar el cese en el momento en que claudiquen los motivos que la determinaron y podrá efectuar con conocimiento la necesaria labor de ponderación cada vez que se solicita una prolongación. Ese control se verifica requiriendo a quienes se encargan materialmente de las escuchas para que informen periódicamente y a través de esos informes que se van elevando al órgano judicial, también cuando surgen incidencias de relevancia”.

- STS 446/2012, de 5 junio [JUR 2012\201960], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.
- STS 661/2013, de 15 de julio [RJ 2013\6758], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 7º.

“el Juez debe conocer y controlar el desarrollo de la ejecución lo que supone que al acordar su práctica debe establecer las condiciones precisas para que tal afirmación sea real”.

- STS 661/2013, de 15 de julio [RJ 2013\6758], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 7º.
- STS 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.

- STS 573/2013 de 18 junio [RJ 2013\7273], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 8º.
- STS 661/2013 de 15 julio [RJ 2013\6758], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 7º.
- STS 849/2013 de 12 noviembre [JUR 2013\365902], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 16º.
- STS 877/2013 de 26 noviembre [JUR 2013\375381], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.

“[...] para dicho control no es necesario que la policía remita las transcripciones íntegras y las cintas originales y que el Juez proceda a la audición de las mismas antes de acordar prórrogas o nuevas intervenciones, sino que resulta suficiente el conocimiento de los resultados obtenidos a través de las transcripciones de las conversaciones más relevantes y de los informes policiales [...]”.

- STS 578/2012 de 26 junio [JUR 2012\305446], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 6º.
- STS 658/2012 de 13 julio [JUR 2012\260418], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º.
- STS 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.
- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 116/2013 de 21 febrero [JUR 2013\69819], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.
- STS 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º.

“[...] En cuanto al control judicial de las intervenciones y del material obtenido a causa de las grabaciones, ningún precepto legal impone al Juez de instrucción la obligación de oír las grabaciones de las conversaciones intervenidas para acordar la prórroga de las ya autorizadas, siendo patente que el Juez puede formar criterio a tales efectos por medio de la información escrita o verbal de los funcionarios policiales que hayan intervenido y practiquen la intervención”.

- STS 554/2012 de 4 julio [RJ 2012\8208], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º.

“[...] Mientras no cese la intervención, las deficiencias en el control o en la incorporación de las escuchas pueden incidir en el derecho al secreto de las comunicaciones”.

- STS 661/2013, de 15 de julio [RJ 2013\6758], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 7º.

“[...] no constituyen una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones las irregularidades cometidas en el control judicial a posteriori del resultado de la intervención telefónica, pues no tienen lugar durante la ejecución del acto limitativo de derechos, sino en la incorporación de su resultado a las actuaciones sumariales. En definitiva, todo lo que respecta a la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido, no forma parte de las garantías derivadas del art. 18.3 C.E., sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios, pues es posible que la defectuosa incorporación a las actuaciones del resultado de una intervención telefónica legítimamente autorizada, no reúna las garantías de control judicial y contradicción suficientes como para convertir la grabación de las escuchas en una prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia”.

- STS 409/2012, de 29 mayo [JUR 2012\196447], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 3º.
- STS 435/2013 de 28 mayo [RJ 2013\6421], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.
- STS 7/2014 de 22 enero [JUR 2014\45232], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

6.1.5.1. Notificación al Ministerio Fiscal

“[...] el contenido material del derecho al secreto de las comunicaciones es ajeno a la exigencia de un acto formal de comunicación al Ministerio Fiscal.

- STS 1246/2005, de 31 octubre [RJ 2005\7266], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda, f.j. 4º.
- STS 138/2006, de 31 enero [RJ 2006\1787], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 4º.
- STS 793/2007, de 4 octubre [RJ 2007\6819], ponente Excmo. Sr. Joaquín Delgado García, f.j. 2º.
- STS 1013/2007 de 26 noviembre [RJ 2008\261], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 2º.
- STS 636/2012 de 13 julio [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

“[...] la notificación al Ministerio Fiscal no es un requisito constitucional para la validez de la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas. Únicamente tendría relevancia en caso de que supusiera una ocultación de la misma existencia del proceso”.

- STS 385/2011 de 5 mayo [RJ 2011\4274], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 6º.
- STS 694/2011 de 24 junio [RJ 2012\5296], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 13º.
- STS 636/2012 de 13 julio [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

- STS 668/2012 de 23 julio [JUR 2012\262625], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 5º.
- STS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 29º.
- STS 826/2012 de 30 octubre [RJ 2012\9870], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. único.
- STS 24/2013 de 22 enero [RJ 2013\2317], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 10º.
- STS 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 694/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º.

“[...] la falta de notificación al Ministerio público de las injerencias telefónicas no suponen la nulidad de la intervención, pues el Ministerio fiscal, como parte imparcial del proceso penal, conoce el contenido de la indagación instructora, por su personación en el proceso penal”.

- STS 826/2012 de 30 octubre [RJ 2012\9870], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. único.

“[...] lo que nuestra doctrina ha considerado contrario a las exigencias del art. 18.3 CE no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica -tanto del Auto que inicialmente la autoriza como de sus prórrogas-, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese”.

- STS 385/2011 de 5 mayo [RJ 2011\4274], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 6º.
- STS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 29º.
- STS 694/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º.

“[...] el hecho de que los Autos de autorización de las intervenciones no hubieran sido notificados al Fiscal pues, como ya ha dicho esta Sala en numerosas ocasiones tal omisión de dicha notificación tan sólo supondría una mera irregularidad de carácter procesal pues el Fiscal se encuentra permanentemente personado en las actuaciones, con posibilidad de conocimiento continuado y completo de las mismas”.

- STS 483/2007 de 4 junio [RJ 2007\4743], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 13º.

- STS 668/2012 de 23 julio [JUR 2012\262625], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 5º.

“[...] La notificación al Ministerio Fiscal puede ser un plus de garantía procesal pero no tiene en rigor rango de exigencia constitucional”.

- STS 1013/2007 de 26 noviembre [RJ 2008\261], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 2º.

“[...] lo que proscribire es la defectuosa práctica de adoptar este tipo de decisiones en diligencias indeterminadas, pues en tal caso no sólo se adoptan en secreto respecto del afectado sino también privando de su conocimiento y garantía al Ministerio Público, ya que éste tipo irregular de diligencias se incoan, tramitan y archivan sin intervención del Ministerio Fiscal”.

- STS 301/2013 de 18 abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 15º.
- STS 431/2013 de 15 mayo [JUR 2013\227859], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 575/2013 de 28 junio [JUR 2013\243094], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 7º.

7. Requisitos de legalidad ordinaria

7.1. Artificio técnico por el cual se intervienen las comunicaciones: SITEL

“[...] el programa SITEL es una implementación cuya titularidad ostenta el Ministerio del Interior. Su desarrollo responde a la necesidad de articular un mecanismo moderno, automatizado, simplificador y garantista para la intervención de las comunicaciones. Se articula sobre los principios de centralización, seguridad (a nivel central y periférico) y automatización, especificándose como ventajas que moderniza el funcionamiento de las intervenciones de las comunicaciones, dotándolo de mayor nivel de garantía y seguridad, reduce costes y espacio de almacenamiento, y se adapta al uso de nuevos dispositivos de almacenamiento”.

- STS 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.
- STS 1078/2009, de 5 noviembre [RJ 2009/5690], Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 8º.
- STS 308/2009, de 23 marzo [RJ 2009/4708], ponente Excmo. Sr. Joaquín Delgado García, f.j. 2º.
- STS 250/2009, de 13 marzo [RJ 2009/2821], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.
- STS 565/2011, de 6 junio [RJ 2011/4544], ponente Excmo. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

- STS 207/2012, de 12 marzo [RJ 2012/4889], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º.
- STS 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.
- STS 143/2013 de 28 febrero [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 4º.
- STS 659/2013 de 9 julio [JUR 2013\271816], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 1º.

“[...] El sistema SITEL (sistema de interceptación legal de las telecomunicaciones) diseñado para sustituir las carencias del anterior sistema de interceptación, se construye sobre la base de enlaces punto a punto con las Operadoras de telefonía, que transmiten la información correspondiente a la interceptación que dichas Operadoras realizan en su sistema, para almacenarse en el sistema central del Cuerpo Nacional de Policía”.

- STS 629/2011, de 23 de junio [JUR 2011/244872], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 22º.
- STS 554/2012 de 4 julio [RJ 2012\8208], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º.
- STS 722/2012 de 2 octubre [RJ 2013\1432], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 11º.

“[...] Para garantizar el contenido de la información dichos ficheros son firmados digitalmente, utilizando el formato de firma electrónico denominado PKCS#7 Detached, utilizando un certificado Camerfirma (como entidad certificadora autorizada) emitido por el Cuerpo Nacional de Policía y que se asocia a la máquina SITEL para que pueda firmar de forma desasistida los ficheros relativos al contenido e información asociada de la interceptación”.

- STS 554/2012 de 4 julio [RJ 2012\8208], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º.
- STS 722/2012 de 2 octubre [RJ 2013\1432], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 11º.

“[...] la grabación ejecutada mediante el sistema SITEL, por definición, carece de soporte original, en la medida en que las conversaciones se registran en un ordenador central del que se extraen las sucesivas copias. Lo decisivo, por tanto, no son las características técnicas del disco sobre el que se vuelcan los datos, sino las garantías del sellado que acompaña a los soportes que son ofrecidos a la autoridad judicial”.

- STS 554/2012 de 4 julio [RJ 2012\8208], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º.
- STS 636/2012 de 13 julio [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.

- STS 575/2013, de 28 junio [JUR 2013\243094], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 1º.

“[...] El sistema, en la actualidad, aporta la siguiente información relativa a la intervención telefónica:

- a) Fecha, hora y duración de las llamadas.
- b) Identificador del IMEI y núm. de móvil afectado por la intervención.
- c) Distribución de llamadas por día.
- d) Tipo de formación contenida (SMS, carpeta audio, etc.).
- e) IMEIS correspondientes a los teléfonos intervinientes.
- f) Identidad del titular de los teléfonos que interactúan aunque sean secretos.

En referencia al contenido de la intervención de la comunicación y ámbito de información aportada por el sistema, se verifican los siguientes puntos:

- a) repetidor activado y mapa de situación del mismo;
- b) número de teléfono que efectúa y emite la llamada o contenido de la información;
- c) contenido de las carpetas de audio (llamadas) y de los mensajes de texto (SMS)”.

- STS 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.
- STS 143/2013 de 28 febrero [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 4º.

“[...] la posibilidad de manipulación o alteración es prácticamente imposible y en todo caso dejaría rastro informático de la misma”.

- STS 410/2012, de 17 mayo [JUR 2012\202672], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 6º.
- STS 722/2012 de 2 octubre [RJ 2013\1432], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 11º.

“[...] no es absolutamente descartable una posible manipulación pero su demostración tiene que nacer de datos objetivables e irrefusables”.

- STS 1215/2009, de 30 diciembre [RJ 2010/435], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.
- STS 410/2012, de 17 mayo [JUR 2012\202672], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 6º.
- STS 401/2012, de 24 mayo [JUR 2012\222134], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.

7.2. Incorporación de los resultados de las escuchas al proceso

“Una vez superados estos controles de legalidad constitucional, y sólo entonces, deben concurrir otros de estricta legalidad ordinaria, sólo exigibles cuando las

intervenciones telefónicas deban ser valoradas por sí mismas, y en consecuencia poder ser estimadas como medio de prueba.

Tales requisitos, son los propios que permiten la valoración directa por el Tribunal sentenciador de todo el caudal probatorio, y que por ello se refieren al protocolo de incorporación al proceso”.

- STS 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.
- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.
- STS 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 3º.
- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 328/2013, de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 453/2013, de 29 de mayo [JUR 2013\180988], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 514/2013 de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 717/2013, de 1 de octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 752/2013, de 16 octubre [JUR 2013\331222], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

“[...] los demás aspectos, relativos ya, no a la ejecución misma de la diligencia y al respeto debido al derecho fundamental afectado, sino a su directa introducción con fines probatorios en el enjuiciamiento, sin duda importantes, carecen sin embargo de esa trascendencia constitucional que, entre otras cosas, puede conducir a la irradiación de efectos anulatorios hacia otros elementos de prueba derivados de la información obtenida con las "escuchas", a tenor de lo dispuesto en el artículo 11.1 de la ley Orgánica del Poder Judicial , restringiendo su alcance al de una mera infracción procesal que, excluyendo el valor acreditativo de su resultado, no impide, sin embargo, la sustitución de éste mediante la aportación de otros medios coincidentes en su objeto probatorio”.

- STS 628/2012 de 11 julio [JUR 2012\255529], ponente Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín, f.j. 2º.

“[...] no constituyen una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones las irregularidades cometidas en el control judicial a posteriori del resultado de la intervención telefónica, pues no tienen lugar durante la ejecución del acto limitativo de derechos, sino en la incorporación de su resultado a las actuaciones sumariales. En definitiva, todo lo que respecta a la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido, no forma parte de las garantías derivadas del art. 18.3 de la Constitución, sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios, pues es posible que la defectuosa incorporación a las actuaciones del resultado de una intervención telefónica legítimamente autorizada, no reúna las garantías de control judicial y contradicción suficientes como para convertir la grabación de las escuchas en una prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia”.

- STS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º.

“[...] Tales requisitos, son los propios que permiten la valoración directa por el Tribunal sentenciador de todo el caudal probatorio, y que por ello se refieren al protocolo de incorporación al proceso, siendo tales requisitos la aportación de las cintas íntegras al proceso y la efectiva disponibilidad de este material para las partes junto con la audición o lectura, en lo necesario, de las mismas en el juicio oral, lo que le dota de los principios de oralidad o contradicción, salvo que, dado lo complejo o extenso que pueda ser su audición se renuncie a la misma, bien entendido que dicha renuncia no puede ser instrumentalizada por las defensas para tras interesarla, alegar posteriormente vulneración por no estar correctamente introducidas en el Plenario”.

- STS 265/2007, de 9 abril [RJ 2007\2258], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º.
- STS 441/2010, de 13 mayo [RJ 2010\5801], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º.
- STS 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.

7.2.1. Entrega de los resultados al Juzgado de Instrucción

“[...] ello no quiere decir que el Juez de Instrucción deba tener acceso directo al contenido de las intervenciones mediante la audición de las cintas o lectura íntegra de sus transcripciones. [...] Y no cabe argumentar que al Juez no le resultará posible oír horas y horas la conversación porque ello supondría abandonar el resto de sus importantes tareas judiciales, y no lo es porque se trata de que el Juez, asesorado, si lo estima oportuno, de expertos y en presencia del Secretario Judicial, en cuanto dador en exclusiva de la fe pública en el ámbito judicial, seleccione, en la forma que estime oportuna, lo que interesa a la

investigación por él ordenada. [...] otra cosa distinta, que nadie pretende, es que el Juez haya de estar en observación continua y permanente, lo que, con toda obviedad, no sería posible [...]”.

- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- ATS de 18 de abril de 1992 [RJ 1992\6102], ponente Excmo. Sr. Enrique Ruiz Vadillo, f.j. 11º.
- STS 929/2005 de 12 julio [RJ 2005\6773], ponente Excmo. Sr. Luis Román Puerta Luis, f.j. 3º.
- STS 895/2010 de 14 octubre [RJ 2010\8150], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.
- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º.
- STS 592/2013 de 11 junio [RJ 2013\7084], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º.
- STS 717/2013 de 1 octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.

“[...] para dicho control no es necesario que la policía remita las transcripciones íntegras y las cintas originales y que el Juez proceda a su audición antes de acordar las prórrogas o nuevas intervenciones, sino que resulta suficiente el conocimiento de los resultados obtenidos a través de las transcripciones de las conversaciones más relevantes y de los informes policiales”.

- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 187/2013 de 11 febrero [RJ 2013\6410], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 1º.
- STS 218/2013 de 2 marzo [JUR 2013\171104], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 13º.
- STS 339/2013 de 20 marzo [JUR 2013\152591], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 2º.
- STS 457/2013 de 30 abril [RJ 2013\7316], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 4º.
- STS 477/2013 de 3 mayo [RJ 2013\7082], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 5º.
- STS 592/2013 de 11 junio [RJ 2013\7084], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º.
- STS 551/2013 de 18 junio [JUR 2013\255232], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 1º.
- STS 717/2013 de 1 octubre [RJ 2013\7096], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.

7.2.2. Aportación del soporte original

“[...] debiendo aportar al Juzgado las cintas originales a efectos de examinar y cotejar las grabaciones dando fe el Secretario”.

- STS 92/2005 de 31 enero [RJ 2005\4372], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.
- STS 531/2006 de 11 mayo [RJ 2006\3150], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.
- STS 1009/2010 de 10 noviembre [RJ 2010\8848], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 2º.
- STS 1092/2010 de 9 diciembre [RJ 2011\280], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 2º.
- STS 676/2012, 26 de julio [RJ 2012\9445], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º.
- STS 740/2012, de 10 octubre [RJ 2012\9473], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2º.
- STS 1041/2012 de 27 diciembre [RJ 2013\1650], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º.

“[...] preocupación por la integridad y la autenticidad de los soportes digitales en los que se recogen las conversaciones telefónicas. [...] la grabación ejecutada mediante el sistema SITEL, por definición, carece de soporte original, en la medida en que las conversaciones se registran en un ordenador central del que se extraen las sucesivas copias. Lo decisivo, por tanto, no son las características técnicas del disco sobre el que se vuelcan los datos, sino las garantías del sellado que acompaña a los soportes que son ofrecidos a la autoridad judicial”.

- STS 250/2009 de 13 marzo [RJ 2009\2821], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, f.j. 1º.
- STS 1078/2009 de 5 noviembre [RJ 2009\5690], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 8º.
- STS 636/2012 de 13 julio [JUR 2012\298480], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.
- STS 143/2013 de 28 febrero [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 4º.
- STS 575/2013, de 28 de junio [JUR 2013\243094], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 19º.

“[...] remisión de las cintas íntegras y en original al Juzgado, sin perjuicio de la transcripción mecanográfica efectuada ya por la Policía, ya por el Secretario Judicial, ya sea esta íntegra o de los pasajes más relevantes, y ya esta selección se efectúe directamente por el Juez o por la Policía por delegación de aquél, pues en todo caso, esta transcripción es una medida facilitadora del manejo de las

cintas, y su validez descansa en la existencia de la totalidad de las cintas en la sede judicial y a disposición de las partes, pero ya desde ahora se declara que las transcripciones escritas no constituyen un requisito legal”.

- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.

7.2.3. Selección de las conversaciones trascendentes para la causa

“[...] esta selección se efectúe directamente por el Juez o por la Policía por delegación de aquél”.

- STS 165/2013, de 26 de marzo [RJ 2013\6412], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.

“[...] respecto a la selección de conversaciones por la Policía, explica que el hecho de que se delegue en ella la selección de las conversaciones de interés para la causa no supone falta de control judicial ni causa indefensión a las partes, siempre que se disponga de las cintas de modo que las partes puedan interesarse a la audición o la transcripción de conversaciones no seleccionadas por la policía o el propio Juez”.

- STS 1474/2004 de 3 diciembre [RJ 2005\468], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- ATS 1476/2009 de 4 junio [JUR 2009\317806], ponente Excmo. Sr. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, f.j. 2º.
- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

7.2.4. Transcripciones

“[...] en referencia a las intervenciones telefónicas y las grabaciones recordar que la transcripción íntegra no es un requisito necesario, las transcripciones sólo constituyen un medio contingente -y por tanto prescindible- que facilita la consulta de las cintas, por lo que sólo estas son las imprescindibles”.

- STS 1954/2000, de 1 marzo [RJ 2001\1914], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 538/2001 de 30 marzo [RJ 2001\2111], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 621/2012, de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.

- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 328/2013 de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 752/2013 de 16 octubre [JUR 2013\331222], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

“[...] el material probatorio son en realidad las cintas grabadas y no su transcripción, que sólo tiene como misión permitir su más fácil manejo de su contenido”.

- STS 265/2007, de 9 abril [RJ 2007\2258], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º.

“[...] La transcripción de las conversaciones y la verificación de su contenido con el original o cotejo no dejan de ser funciones instrumentales, ordenadas a un mejor "confort" y economía procesal”.

- STS 515/2006, de 4 de abril [RJ 2006\4791], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 3º.
- STS 628/2010 de 1 julio [RJ 2010\7186], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 5º.

“[...] habiendo sido entregadas al juez de instrucción las grabaciones originales, y estando estos soportes a disposición de las partes, los posibles defectos de transcripción [...], carecen de relevancia como irregularidad procesal cuando todos los personados en el procedimiento han tenido opción –no ejercitada– de solicitar la audición de las cintas y poder de este modo verificar la concordancia de su contenido con las transcripciones o reclamar la valoración de los pasajes que no hubieran sido transcritos”.

- STS 676/2012 de 26 julio [JUR 2012\318658], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º.

“[...] en todo caso, esta transcripción es una medida facilitadora del manejo de las cintas, y su validez descansa en la existencia de la totalidad de las cintas en la sede judicial y a disposición de las partes, pero ya desde ahora se declara que las transcripciones escritas no constituyen un requisito legal”.

- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.

- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 328/2013 de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 592/2013, de 11 de junio [RJ 2013\7084], ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro, f.j. 2º.

“[...] No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni parcial de los pasajes más relevantes, ahora bien, si se utilizan las transcripciones, su autenticidad, sólo vendrá acreditada si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario Judicial.

- STS 650/2000 de 14 de septiembre [RJ 2000\3708], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 538/2001 de 30 marzo [RJ 2001\2111], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.
- STS 33/2013 de 24 enero [JUR 2013\69797], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 3º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 143/2013, de 28 febrero [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 4º.
- STS 269/2013 de 27 marzo [RJ 2013\4389], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 427/2013 de 10 mayo [JUR 2013\186806], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 5º.
- STS 514/2013, de 12 junio [RJ 2013\5948], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 735/2013 de 10 octubre [RJ 2013\6932], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 752/2013, de 16 octubre [JUR 2013\331222], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

“[...] Sólo si se prescinde de la audición de las cintas originales en la vista oral y se sustituye por el contenido escrito de las transcripciones, debe preconstituirse la prueba con absoluta regularidad procesal, con intervención del Secretario y de las partes, aunque la contradicción siempre puede salvarse en el plenario, siendo una cuestión atinente a las normas que rigen la práctica de la prueba”.

- STS 265/2007, de 9 de abril [RJ 2007\2258], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º.

7.2.5. Disponibilidad del material intervenido

“[...] Lo decisivo por lo tanto, es que las cintas originales estén a disposición de las partes para que puedan solicitar, previo conocimiento de su contenido, su audición total o parcial”.

- STS 338/2007, de 25 de abril [RJ 2007\3327], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, f.j. 15º.
- STS 143/2013, de 28 de febrero [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º.

7.2.6. Destrucción o custodia del material intervenido

“[...] posteriormente es preciso un control judicial de la medida, así como de las grabaciones realizadas, previendo, en su caso, su destrucción o su custodia de forma adecuada”.

- STS 972/2006 de 28 septiembre [RJ 2009\3297], ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez, f.j. 3º.

“[...] los Tribunales en las causas en las que se haya procedido a la realización de intervenciones telefónicas, deberán acordar de oficio en las sentencias la destrucción de las grabaciones originales que existan en la unidad central del sistema SITEL y de todas las copias, conservando solamente de forma segura las entregadas a la autoridad judicial, y verificando en ejecución de sentencia, una vez firme, que tal destrucción se ha producido”.

- STS 143/2013, de 28 de febrero [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 5º.

“[...] Se acuerda la destrucción de los datos almacenados en la unidad central del sistema SITEL obtenidos como consecuencia de las autorizaciones judiciales para intervenciones telefónicas acordadas en el presente causa, incluyendo todos los originales y cualesquiera copias, salvo la entregada a la autoridad judicial, que deberá ser conservada en poder del Tribunal. Este supervisará debidamente la destrucción en la fase de ejecución de sentencia”.

- STS 794/2012 de 11 octubre [RJ 2012\9858], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, fallo.

7.2.7. Utilización del material intervenido en un proceso distinto

“[...] es preciso traer al enjuiciamiento los presupuestos de actuación que habilitan las intervenciones acordadas en el otro proceso, para que no exista duda acerca de la licitud de las mismas, y para hacer posible el control jurisdiccional y su fiscalización por los afectados”.

- STS 503/2008 de 17 julio [RJ 2008\5159], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.
- STS 694/2011 de 24 junio [RJ 2012\5296], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 2º.
- STS 817/2012 de 23 octubre [RJ 2012\10558], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.
- STS 44/2013 de 24 enero [RJ 2013\1470], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º.
- STS 477/2013 de 3 mayo [RJ 2013\7082], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º.
- STS 558/2013 de 1 julio [RJ 2013\6734], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º.
- STS 892/2013, de 27 de noviembre [JUR 2013\382203], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 2º.

“[...] la restricción de un derecho fundamental, como es el secreto de las comunicaciones, exige una justificación previa explícita y fundada para que no exista duda acerca de la licitud de la misma, justificación que ha de estar documentada en la causa, pues la ausencia de esta justificación hace imposible el control jurisdiccional y su fiscalización por los afectados”.

- STS 44/2013, de 24 de enero [RJ 2013\1470], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º.
- STS 558/2013 de 1 julio [RJ 2013\6734], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º.

“En los procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones es nulo, porque no hay constancia legítima de las resoluciones antecedentes, no debe implicar sin más la nulidad. En tales casos, cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada. Pero, si, conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento, no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de aquella prueba”.

- Acuerdo del Tribunal Supremo núm. 1/2005 de 26 mayo de 2009 [JUR 2009\288293].

“[...] cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada. Pero, si, conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento, no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de aquella prueba”.

- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 18°.

7.2.8. Validez probatoria del material intervenido

“[...] las grabaciones telefónicas tienen la consideración de prueba documental (documento fonográfico) por lo que pueden incorporarse al proceso como prueba documental, aunque la utilización de tal medio probatorio en el juicio puede hacerse, claro está, de maneras distintas”.

- STS 628/2010 de 1 julio [RJ 2010\7186], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 5°.
- STS 312/2011 de 29 abril [RJ 2011\4272], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 23°.
- STS 362/2011 de 6 mayo [RJ 2012\10140], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3°.
- STS 676/2012, de 26 de julio [RJ 2012\9445], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8°.
- STS 457/2013 de 30 abril [JUR 2013\267110], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 5°.
- STS 506/2013, de 22 de mayo [JUR 2013\213980], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 8°.

“[...] el hecho de que las grabaciones puedan reproducirse en el acto del juicio oral y someterse a contradicciones por las partes [...] no significa, [...] que la prueba documental fonográfica carezca de valor probatorio en los supuestos en los que haya sido incorporada como prueba documental y haya sido dada por reproducida sin que nadie pidiera la audición de las cintas o la lectura de su transcripción en la vista oral”.

- STS 457/2013, de 30 de abril [JUR 2013\267110], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 5°.

“[...] otra vía de introducción de la prueba en el plenario es la testifical prestada en el mismo por los funcionarios que hayan percibido directamente el objeto de la prueba (las conversaciones)”.

- STS 515/2006 de 4 abril [RJ 2006\4791], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 3º.
- STS 265/2007, de 9 abril [RJ 2007\2258], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º.

7.2.9. Audición de las grabaciones en el juicio oral

“[...] la audición de las cintas no es requisito imprescindible para su validez como prueba, sino que el contenido de las conversaciones puede ser incorporado al proceso bien a través de las declaraciones testificales de los funcionarios policiales que escucharon las conversaciones intervenidas, bien a través de su transcripción mecanográfica -como documentación de un acto sumarial previo-”.

- STS 676/2012, de 26 de julio [RJ 2012\9445], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8º.
- STS 866/2012, de 5 de noviembre [JUR 2012/369003], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º.
- STS 51/2013 de 30 enero [RJ 2013\2697], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 3º, recurso de Benedicto.

“[...] la no audición de las cintas en el juicio, así como que el Secretario no leyera la transcripción de las mismas, no supone, sin más, que las grabaciones no puedan ser valoradas por el Tribunal sentenciador”.

- STS 457/2013, de 30 de abril, ponente [JUR 2013\267110], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 5º.
- STS 456/2013, de 9 de junio [JUR 2013\213980], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 8º.

“[...] La reproducción en el acto de juicio oral de la integridad de las grabaciones, pues, no es obligada”.

- STS 457/2013, de 30 de abril, ponente [JUR 2013\267110], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 5º.

“[...] para la incorporación por vía documental no es requisito imprescindible la lectura de las transcripciones en el acto del juicio, siendo admisible que se dé por reproducida”.

- STS 866/2012, de 5 de noviembre [JUR 2012/369003], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 6º.

“[...] las conversaciones originales y transcritas han accedido al plenario como prueba documental que las partes no han impugnado dando por reproducidas, pudiéndose, en consecuencia, ser valoradas por la Sala”.

- STS 328/2013, de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 694/2013 de 10 julio [RJ 2013\6753], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 3º.

“[...] no es obligada la reproducción en el acto de juicio oral de la integridad de las grabaciones. La audición de las cintas no es requisito imprescindible para su validez [...]”.

- STS 578/2012 de 26 junio [JUR 2012\305446], ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García, f.j. 6º.

7.2.10. Prueba pericial de reconocimiento de las voces

“[...] la validez de las escuchas telefónicas no exige como presupuesto constitutivo el aval de un informe pericial que dictamine acerca de la coincidencia entre la voz registrada y la de aquella persona a la que esa voz se atribuye por la investigación”.

- STS 593/2009 de 8 junio [RJ 2009\4710], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 1º.
- STS 751/2012, de 28 de septiembre [RJ 2012\10547], ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, f.j. 7º.

“no es exigible para la validez como prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia del contenido de las intervenciones telefónicas judicialmente autorizadas y adecuadamente incorporadas al juicio oral, la realización en todo caso, de oficio por el Instructor o a petición de las acusaciones, de una prueba pericial fonométrica de reconocimiento de voces, que dictamine sobre la coincidencia entre la voz registrada y la de aquella persona a la que la voz se atribuye en la Instrucción judicial, cuando el material de las grabaciones ha estado a disposición de las defensas, que, si cuestionaban la identidad de los interlocutores, pudieron en el momento procesal oportuno solicitar dicha prueba y no lo hicieron”.

- STS 644/2012 de 18 julio [JUR 2012\255443], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 6º.

“[...] cuando el material de las grabaciones está a disposición de las partes que bien pudieron en momento procesal oportuno solicitar dicha prueba y no lo hicieron, reconocieron implícitamente su autenticidad”.

- STS 705/2005 de 6 junio [RJ 2005\8196], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º.
- STS 924/2009 de 7 octubre [RJ 2009\5990], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 5º.
- STS 406/2010 de 11 mayo [RJ 2010\8839], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, 11º.
- STS 940/2011, de 27 de septiembre [RJ 2012\9830], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 10º.

“[...] no es necesario una prueba pericial fonométrica de reconocimiento de voces para determinar las personas intervinientes en las conversaciones, pudiendo acreditarse por otros medios como el propio reconocimiento del interesado, la declaración de los agentes que intervinieron las escuchas o la percepción directa del Tribunal sentenciador”.

- STS 554/2012 de 4 julio [RJ 2012\8208], ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1º.

“[...] en relación con el reconocimiento de voces, el Tribunal puede resolver la cuestión mediante el propio reconocimiento que se deriva de la percepción inmediata de dichas voces y su comparación con las emitidas por los acusados en su presencia, o mediante prueba corroboradora o periférica mediante la comprobación por otros medios probatorios de la realidad del contenido de las conversaciones”.

- STS 1112/2002 de 17 junio [RJ 2002\7596], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 3º.
- STS 163/2003 de 7 febrero [RJ 2003\2062], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 5º.
- STS 600/2012 de 12 julio [JUR 2012\260465], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 7º.
- STS 770/2012 de 9 octubre [RJ 2012\10154], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 35/2013 de 18 enero [RJ 2013\1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 143/2013 de 28 febrero [RJ 2013\4387], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º.
- STS 328/2013 de 17 abril [RJ 2013\4393], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 453/2013, de 29 de mayo [JUR 2013\180988], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- ATS 1203/2013 de 20 junio [JUR 2013\227940], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 1º.

8. Prueba

8.1. Diferencia entre las intervenciones telefónicas como medida de investigación y como prueba de cargo

“[...] diferencia de legitimidad entre las intervenciones telefónicas como medida de investigación y como prueba de cargo. En el primer caso, se requiere inexcusablemente la observación de exigencias de naturaleza constitucional acuñadas por la Jurisprudencia del TC. y de este mismo Tribunal Supremo: que la medida sea adoptada por el Juez en el seno de un procedimiento judicial de carácter penal, que esté debidamente motivada en indicios a los que ya hemos hecho alusión, y que sea necesaria y proporcionada a la gravedad del delito que se investiga mediante tales intervenciones telefónicas [...]. En cuanto a su validez como prueba de cargo, deben respetarse, además, las exigencias y prescripciones de legalidad ordinaria de carácter procesal [...]”.

- STS 409/2012, de 29 mayo [JUR 2012\196447], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 3º.

“[...] el control judicial de las intervenciones telefónicas es distinto según tales intervenciones operen en el proceso como fuente de prueba o como prueba directa en sí. Como fuente de prueba y medio de investigación que respecto del recurrente ha sido la naturaleza de las conversaciones, deben respetarse unas claras exigencias de legalidad constitucional cuya observancia es de todo punto necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas. En este orden de cosas los requisitos establecidos por la jurisprudencia son tres: judicialidad de la medida; excepcionalidad de la medida; y proporcionalidad de la medida”.

- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

“[...] Cuando en esta sede casacional se efectúan denuncias relativas a la vulneración del derecho a la intimidad de las comunicaciones al amparo del art. 18 de la Constitución , en relación con las intervenciones telefónicas efectuadas en la instrucción, es preciso deslindar con claridad dos niveles de control coincidentes con la doble naturaleza que pueden tener tales intervenciones ya que pueden operar en el proceso como fuente de prueba y por tanto como medio de investigación, o pueden operar como prueba directa en sí. Es claro que la naturaleza y entidad de los requisitos, así como las consecuencias de su inobservancia son substancialmente diferentes”.

- STS 639/2012 de 18 julio [JUR 2012\311016], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 18º.

8.2. Prueba ilícita

“[...] La prohibición de valoración se encuentra anclada constitucionalmente en el derecho a un juicio con todas las garantías, que impide la utilización de un medio probatorio en cuya obtención se haya producido una vulneración de derechos constitucionales, y su concreción legal se establece en el art. 11.1 - inciso segundo- de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por el que "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales".

Ahora bien el efecto directo y el indirecto, tienen significación jurídica diferente. En principio, no podrán ser valoradas -si se quiere, no surtirán efecto, en la terminología legal- aquellas pruebas cuyo contenido derive directamente de la violación constitucional. [...] Significación de la prohibición de su obtención indirecta es más complicada de establecer, y ha de ser referida a las pruebas obtenidas mediante la utilización de fuentes de información procedentes de pruebas ilícitas, siempre que exista entre ellas una conexión de antijuridicidad, es decir que no concurren supuestos de desconexión como el hallazgo casual, el descubrimiento inevitable o la flagrancia delictiva, entre otros”.

- STS 811/2012 de 30 octubre [RJ 2012\11067], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 927/2012, de 27 de noviembre, [JUR 2012/383438], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 364/2013, de 25 de abril [JUR 2013\168457], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

“[...] el art. 11.1 LOPJ, según está doctrinalmente aceptado, consagra, en el plano de la legalidad ordinaria, una garantía que es implicación necesaria del contenido del art. 24.2 CE y se deriva del valor supremo que la Constitución reconoce a los derechos fundamentales”.

“[...] el Estado sólo puede intervenir legítimamente de aquel modo si, y sólo si, respeta las normas que él mismo ha dado en la materia. Por eso, cualquier actuación del *ius puniendi* llevada a cabo al margen de esta exigencia es rigurosamente ilegítima”.

- STS 654/2012, de 20 de julio [RJ 2012\8403], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez. Voto particular que formula el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 3º.

“[...] La prohibición de la prueba constitucionalmente ilícita y de su efecto reflejo, o indirecto, pretende, en primer lugar, otorgar el máximo de protección a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y, en segundo lugar, ejercer un efecto disuasorio de conductas anticonstitucionales en los responsables de la investigación criminal”.

- STS 811/2012 de 30 octubre [RJ 2012\11067], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 5º.
- STS 43/2013 de 22 enero [RJ 2013/1288], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde- Pumpido Tourón, f.j. 4º.
- STS 44/2013 de 24 enero [RJ 2013\1470], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 11º.
- STS 301/2013, de 18 de abril [RJ 2013\5014], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 21º.

8.2.1. Teoría de los frutos del árbol envenenado

“[...] la ilegitimidad constitucional de la primera intervención contamina las posteriores de ella derivadas [...]”.

- STS 446/2012, de 5 junio [JUR 2012\201960], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4º.

“[...] –teoría de los frutos del árbol envenenado– en virtud de la cual, cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo se le pudiera relacionar con la prueba nula, debía ser igualmente, estimada nula”.

- STS 544/2013, de 20 de junio [JUR 2013\269052], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 2º.
- STS 35/2013, de 18 enero [RJ 2013/1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 4º.
- STS 521/2012 de 21 junio [JUR 2012\238339], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 2º.
- STS 621/2012 de 26 junio [JUR 2012\274750], ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García, f.j. 4º.

8.2.2. Conexión de antijuridicidad

“[...] La conexión de antijuridicidad, también denominada prohibición de valoración, supone el establecimiento o determinación de un enlace jurídico entre una prueba y otra, de tal manera que, declarada la nulidad de la primera, se produce en la segunda una conexión que impide que pueda ser tenida en consideración por el Tribunal sentenciador a los efectos de enervar la presunción de inocencia del acusado”.

- STS 988/2011 de 30 septiembre [RJ 2011\6849], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 12º.
- STS 811/2012 de 30 octubre [RJ 2012\11067], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.

- STS 927/2012, de 27 noviembre [JUR 2012/383438], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 35/2013, de 18 enero [RJ 2013/1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 4º.
- STS 43/2013, de 22 enero [RJ 2013/1288], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde- Pumpido Tourón, f.j. 4º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º.

“[...] la conexión entre unas y otras pruebas, no es un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertenencia o impertinencia de la prueba cuestionada”.

- STS 811/2012 de 30 octubre [RJ 2012\11067], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 3º.
- STS 927/2012 de 27 noviembre [JUR 2012/383438], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 649/2013 de 11 junio [RJ 2013\6710], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.
- STS 364/2013 de 25 abril [JUR 2013\168457], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º.

“[...] habrán de valorarse los siguientes elementos que pueden tenerse en cuenta para elaborar ese juicio de conexión de antijuridicidad: 1º. La índole o importancia de la vulneración constitucional que aparece como el fundamento de la ilicitud de esa prueba primera. 2º. El resultado conseguido con esa prueba inconstitucional, es decir, la relevancia del dato o datos conocidos a través de esta prueba ilícita en la práctica de la posterior lícita. 3º. Si existían otros elementos, fuera de esa prueba ilícita, a través de los cuales pudiera razonablemente pensarse que habría llegado a conocerse aquello mismo que pudo saberse por la práctica de tal prueba inconstitucional. 4º. Si el derecho fundamental vulnerado necesitaba de una especial tutela, particularmente por la mayor facilidad de tal vulneración de modo que ésta pudiera quedar en la clandestinidad. 5º. Por último, la actitud anímica de quien o quienes fueran causantes de esa vulneración, concretamente si hubo intención o sólo un mero error en sus autores, habida cuenta de que el efecto disuasorio, uno de los fundamentos de la prohibición de valoración de la prueba inconstitucional, tiene menor significación en estos casos de error”.

- STS 649/2013 de 11 junio [RJ 2013\6710], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.

“[...] Para determinar si existe o no esa conexión de antijuridicidad [se] estableció una doble perspectiva de análisis: una perspectiva interna, que atiende

a la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma), así como al resultado inmediato de la infracción (el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente). Por otro lado, una perspectiva externa, que atiende a las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. «Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los dos aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo».

- STS 988/2011 de 30 septiembre [RJ 2011\6849], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 12º.
- STS 811/2012 de 30 octubre [RJ 2012\11067], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 8º.
- STS 927/2012, de 27 noviembre [JUR 2012/383438], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 43/2013, de 22 enero [RJ 2013/1288], ponente Excmo. Sr. Cándido Conde- Pumpido Tourón, f.j. 4º.
- STS 69/2013 de 31 enero [RJ 2013\6409], ponente Excmo. Sr. Francisco Monderde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 649/2013 de 11 junio [RJ 2013\6710], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3º.

8.2.3. Límites a la teoría de los frutos del árbol envenenado

8.2.3.1. Fuente independiente

“[...] cierto que si la fuente de conocimiento de los hechos está viciada en su origen porque se han vulnerado derechos fundamentales, ello debe alcanzar a las pruebas obtenidas a partir de dicha fuente originaria, que por ello estarán contaminadas, no siendo posible su valoración como prueba de cargo. Sin embargo, si a pesar de ello concurren otras fuentes de conocimiento de los hechos, independientes de las obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, la prueba obtenida a partir de este conocimiento independiente no estará contaminada, siendo la medida de dicha independencia la certeza de que el conocimiento de los hechos se habría producido en todo caso sin necesidad de acudir a medios de investigación con vulneración de los derechos fundamentales”.

- STS 903/2006, de 19 de septiembre [RJ 2006\7432], ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz, f.j. 4º.

“[...] el Tribunal Constitucional ha mantenido la desconexión de antijuridicidad, por gozar de independencia jurídica, en supuestos de declaración autoincriminatoria, no sólo del acusado en el plenario sino incluso del imputado en instrucción”.

- STS 701/2012, de 20 septiembre [JUR 2012/329910], ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2º.
- STS 730/2012, de 26 septiembre [JUR 2012/ 329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.
- STS 740/2012, de 10 octubre [2012/329882], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 5º.

“[...] salva del efecto «dominó» las declaraciones voluntarias del acusado, prestadas con todas las garantías”.

- STS 730/2012, de 26 septiembre [JUR 2012/ 329860], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3º.

8.2.3.1. Descubrimiento inevitable

“[...] cuando la experiencia indica que las circunstancias hubieran llevado necesariamente al mismo resultado, no es posible vincular casualmente la segunda prueba a la anterior, pues en tales casos faltará la llamada conexión de antijuridicidad”.

- STS 885/2002, de 21 mayo [RJ 2002\7411], ponente Excmo. Sr. Enrique Bacigalupo Zapater, f.j. 2º.
- STS 927/2012, de 27 noviembre [JUR 2012/383438], ponente Excmo. Sr. Francisco Monverde Ferrer, f.j. 1º.
- STS 35/2013, de 18 de enero [RJ 2013/1286], ponente Excmo. Sr. Francisco Monverde Ferrer, f.j. 4º.
- STS 364/2013, de 25 de abril [JUR 2013\168457], ponente Excmo. Sr. Francisco Monverde Ferrer, f.j. 1º.

“[...] cuando la prueba tachada de ilícitamente obtenida hubiera llegado en todo caso a la causa, por que el juez de instrucción de todos modos hubiera tenido que decretar la diligencia, surge la doctrina del *inevitable discovery* que es una corrección de la doctrina del *fruit of poisonous tree*”.

- STS 468/2012, de 11 de julio [JUR 2012/220454], ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2º.

“[...] la llamada doctrina del "fruit of the poisonous tree" (fruto del árbol envenenado) admite una corrección a través de otra teoría, la del "inevitable discovery" (descubrimiento inevitable). Es decir, cuando la experiencia indica que las circunstancias hubieran llevado necesariamente al mismo resultado, no es

posible vincular causalmente la segunda prueba a la anterior, pues en tales casos faltará la llamada, en la terminología del Tribunal Constitucional, "conexión de antijuricidad", que, en realidad presupone, en todos los casos, una conexión causal".

- STS 927/2012 de 27 noviembre [JUR 2012\383438], ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, f.j. 1º.

9. Consecuencias penales de la infracción

9.1. Artículo 197 CP

“[...] el art. 197 CP [...] contiene varias conductas en una compleja redacción y sanciona en primer lugar al que se apodere de los papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales de otra persona, al quien interceptare las comunicaciones de otro y al que utilizare artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, en todos los casos sin su consentimiento y con la finalidad de descubrir sus secretos o vulnerar su intimidad”.

- STS 358/2007 de 30 de abril [RJ 2007\3724], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 1º.
- STS 1328/2009, de 30 de diciembre [RJ 2010\437], ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 6º.

“[...] la idea de secreto en el art. 197.1 CP resulta conceptualmente indisociable de la de intimidad: ese ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás”.

- STS 666/2006, de 19 de junio [RJ 2006\4929], ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez, f.j. 4º.

“[...] Por secreto ha de entenderse lo concerniente a la esfera de la intimidad, que es sólo conocido por su titular o por quien él determine. Para diferenciar la conducta típica de la mera indiscreción es necesario que lo comunicado afecte a la esfera de la intimidad que el titular quiere defender. Por ello se ha tratado de reducir el contenido del secreto a aquellos extremos afectantes a la intimidad que tengan cierta relevancia jurídica, relevancia que, sin duda, alcanza el hecho comunicado pues lesiona la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de vida humana”.

- STS 574/2001, de 4 de abril [RJ 2001\2016], ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1º.

“[...] siendo el bien jurídico tutelado el derecho a la intimidad y la privacidad personal y familiar, la doctrina científica y jurisprudencial son contestes en que se trata de un delito de intención en el que la conducta típica se consuma con el mero apoderamiento, interceptación etc., sin necesidad de que se produzca el efectivo descubrimiento de los secretos o la divulgación de los mismos; es decir, se consuma tan pronto el sujeto activo "accede" a los datos, esto es, tan pronto los conoce y tiene a su disposición”.

- STS 1114/2009, de 12 de noviembre [RJ 2010\424], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo, f.j. 6º.

9.2. Artículo 536 CP

“[...] El tipo objetivo, sólo requiere la mera interceptación o la utilización de los artificios, sin que sea preciso el acceso efectivo ni la obtención de información alguna”.

“[...] contiene además un elemento normativo, consistente en la violación de las garantías constitucionales o legales”.

“[...] requiere el conocimiento de la interceptación o del empleo de los artificios mencionados. No es preciso un especial elemento subjetivo revelador de una determinada finalidad”.

- STS 79/2012, de 9 de febrero [RJ 2012\199], ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, f.j. 10º.

“[...] para la consumación es suficiente con la interceptación o con la intervención de la comunicación por los procedimientos típicos, sin que sea preciso que llegue a ser conocido el secreto o la conversación privada, existiendo así un adelantamiento consumativo al momento de la instalación de aparatos de control auditivo con tal de que sean eficaces, ya que la obtención por el agente de tales datos supone más bien el agotamiento delictivo, que la perfección consumativa en esta modalidad en la que basta con que la audición se capte por el aparato y no por el agente. En definitiva que la consumación tiene lugar en el instante en que se intercepta la conversación, bien directamente, en la primera modalidad delictiva, bien a través de los instrumentos o artificios de escucha”.

- STS 227/1997, de 19 de febrero [RJ 1997\842], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, f.j. 3º.

III. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

A. CRONOLÓGICA

- Caso Alony Kate contra España, sentencia de 17 enero 2012 [TEDH 2012\5], ap. 72-76.
- Caso Goranova Karaeneva contra Bulgaria, sentencia de 8 marzo 2011 [JUR 2011\67206], ap. 37-53.
- Caso Milosevic contra Serbia, sentencia de 18 de enero 2011 [JUR 2011\13737], ap. 15-20.
- Caso Fernández Saavedra contra España. Decisión de 7 septiembre 2010 [TEDH 2010\92], ap. 37-48.
- Caso Georgi Yordanov contra Bulgaria, sentencia de 24 septiembre 2009 [JUR 2009\397644], ap. 23-35.
- Caso Salvatore Piacenti contra Italia, sentencia de 7 de julio 2009 [JUR 2009\337994], ap. 12-20.
- Caso Kvasnica contra Eslovaquia, sentencia de 9 de junio 2009 [JUR 2009\265551], ap. 66-89.
- Caso Maria Assynta Massimo contra Italia, sentencia de 10 marzo 2009 [JUR 2009\100292], ap. 15.
- Caso Cifra contra Italia, sentencia de 10 de marzo 2009 [JUR 2009\100301], ap. 15.
- Caso Iordachi y otros contra Moldavia, sentencia de 10 de febrero 2009 [JUR 2009\56684], ap. 19-54.
- Caso Liberty y otros contra Reino Unido, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45], ap. 41-70.
- Caso N. N. y T. A. contra Bélgica, sentencia de 13 de mayo 2008 [TEDH 2008\31], ap. 31-52.
- Caso Copland contra Reino Unido, sentencia de 3 de abril 2007 [TEDH 2007/23], ap. 29-49.
- Caso Abdulkadir Coban contra España. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51].
- Caso Vetter contra Francia, sentencia de 31 de mayo 2005 [TEDH 2005\59], ap. 18-29.
- Caso Matheron contra Francia, sentencia de 29 de marzo 2005 [JUR 2005/102244], ap. 19-44.
- Caso Klyakhin contra Rusia, sentencia de 30 noviembre 2004 [JUR 2005\61525], ap. 104-110.
- Caso Blondet contra Francia, sentencia de 5 octubre 2004 [JUR 2004\276298], ap. 49-56.
- Caso Doerga contra Holanda, sentencia de 27 de abril 2004 [TEDH 2004\33], ap. 31-54.
- Caso Lewis contra Reino Unido, sentencia de 25 de noviembre 2003 [JUR 2004/73132], ap. 17-19.

- Caso Hewitson contra Reino Unido, sentencia de 27 de mayo 2003 [JUR 2003/173101], ap. 19-21.
- Caso M. M. contra Holanda, sentencia de 8 de abril 2003 [JUR 2003/244791], ap. 29-46.
- Caso Prado Burgallo contra España, sentencia de 18 de febrero 2003 [TEDH 2003/6], ap. 25-33.
- Caso Taylor-Sabori contra Reino Unido, sentencia de 22 de octubre 2002 [JUR 2003\47813], ap. 16-19.
- Caso Armstrong contra Reino Unido, sentencia de 16 de julio 2002 [JUR 2002/181256], ap. 18-20.
- Caso P. G. y J. H. contra Reino Unido, sentencia de 25 de septiembre 2001 [TEDH 2001\552], ap. 34-63.
- Caso Erdem contra Alemania, sentencia de 5 de julio 2001 [TEDH 2001\437], ap. 50-70.
- Caso Khan contra Reino Unido, sentencia de 12 de mayo 2000 [TEDH 2000\132], ap. 22-28.
- Caso Amman contra Suiza, sentencia de 16 de febrero 2000 [TEDH 2000\87], ap. 43-81.
- Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 20-41.
- Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], ap. 41-62.
- Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 44-76.
- Caso Halford contra Reino Unido, sentencia 25 de junio 1997 [TEDH 1997/37], ap. 41-60.
- Caso Calogero Diana contra Italia, sentencia de 15 de noviembre 1996 [TEDH 1996\56], ap. 26-60.
- Caso Domenichini contra Italia, sentencia de 15 de noviembre 1996 [TEDH 1996/55], ap. 26-34.
- Caso Neimietz contra Alemania, sentencia de 16 de diciembre 1992 [TEDH 1992\77], ap. 26-38.
- Caso Lüdi contra Suiza. Sentencia de 15 junio 1992 [TEDH 1992\51], ap. 35-41.
- Caso Campbell contra Reino Unido, sentencia de 25 marzo 1992 [TEDH 1992\42], 30-54.
- Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 24-36.
- Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 25-37.
- Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 62-89.
- Caso Klass y otros contra Alemania, sentencia de 6 de septiembre 1978 [TEDH 1978/1], ap. 39-60.

B. POR MATERIAS

1. Ámbito de aplicación

“[...] Aunque el párrafo 1 del artículo 8 no menciona las conversaciones telefónicas, el Tribunal estima con la Comisión que se encuentran comprendidas en las nociones de «vida privada» y de «correspondencia» [...]”.

“[...] Al estar las comunicaciones telefónicas incluidas en los conceptos de «vida privada» y de «correspondencia», a tenor del artículo 8 [...], dicha interceptación implicaría una «injerencia de la autoridad pública» en el ejercicio de un derecho [...]”.

“[...] Las escuchas telefónicas constituyen, sin duda, «una injerencia de la autoridad pública» en el ejercicio del derecho de los demandantes al respeto de su «correspondencia» y de su «vida privada»”.

- Caso Klass y otros contra Alemania, sentencia de 6 de septiembre 1978 [TEDH 1978/1], ap. 41.
- Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 64.
- Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 26.
- Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 25.
- Caso Calogero Diana contra Italia, sentencia de 15 noviembre 1996 [TEDH 1996\56], ap. 28.
- Caso Domenichini contra Italia, sentencia de 15 de noviembre 1996 [TEDH 1996/55], ap. 28.
- Caso Halford contra Reino Unido, sentencia de 25 de junio 1997 [TEDH 1997/37], ap. 42.
- Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1988/31], ap. 46.
- Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 21.
- Caso P. G. y J. H. contra Reino Unido, sentencia de 25 de septiembre 2001 [TEDH 2001\552], ap. 42-43.
- Caso Matheron contra Francia, sentencia de 29 de marzo 2005 [JUR 2005/102244], ap. 27.
- Caso Abdulkadir Coban contra España. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51].
- Caso Iordachi y otros contra Moldavia, sentencia de 10 de febrero 2009 [JUR 2009\56684], ap. 29.
- Caso Cifra contra Italia, sentencia de 10 de marzo 2009 [JUR 2009\100301], ap. 15.

- Caso Maria Assynta Massimo contra Italia, sentencia de 10 de marzo 2009 [JUR 2009\100292], ap. 15.
- Caso Kvasnica contra Eslovaquia, sentencia de 9 de junio 2009 [JUR 2009\265551], ap. 76.
- Caso Salvatore Piacenti contra Italia, sentencia de 7 julio 2009 [JUR 2009\337994], ap. 17.
- Caso Georgi Yordanov contra Bulgaria, sentencia de 24 de septiembre 2009 [JUR 2009\397644], ap. 30.
- Caso Fernández Saavedra contra España. Decisión de 7 septiembre 2010 [TEDH 2010\92], ap. 38.

1.1. Injerencia por autoridad pública

“[...] la interceptación de las comunicaciones telefónicas constituye una «injerencia de una autoridad pública» en el sentido del artículo 8.2, en el ejercicio de un derecho que el apartado 1 garantiza al demandante”.

- Caso Klass y otros contra Alemania, sentencia de 6 de septiembre 1978 [TEDH 1978/1], ap. 41.
- Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 64.
- Caso Halford contra Reino Unido, sentencia 25 de junio 1997 [TEDH 1997/37], ap. 48.
- Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 53.
- Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1988/31], ap. 44.
- Caso Iordachi y otros contra Moldavia, sentencia de 10 de febrero 2009 [JUR 2009\56684], ap.
- Caso Fernández Saavedra contra España. Decisión de 7 septiembre 2010 [TEDH 2010\92], ap. 38.

“[...] El Tribunal señala que es indiscutible que el ministerio público ha interceptado y grabado una llamada telefónica recibida por el demandante [...]. Por lo tanto ha habido «injerencia de una autoridad pública», en el sentido del artículo 8.2, en el ejercicio de un derecho garantizado al demandante por el apartado 1 de esta disposición”.

- Caso Amman contra Suiza, sentencia de 16 febrero 2000 [TEDH 2000\87], ap. 45.

1.2. Protección del artículo 8 CEDH

“[...] El Tribunal recuerda que memorizar datos de la «vida privada» de un individuo entra en el campo de aplicación del artículo 8.1”.

“[...] El Tribunal recuerda que la memorización de datos relativos a la vida privada por una autoridad pública constituye una injerencia en el sentido del artículo 8”.

“[...] el término «vida privada» no se debe interpretar de forma restrictiva. En particular, el respeto a la vida privada engloba el derecho del individuo de crear y desarrollar relaciones con sus semejantes; además, ninguna razón de principio permite excluir las actividades profesionales o comerciales de «vida privada»”.

- Caso Neimietz contra Alemania, sentencia de 16 de diciembre 1992 [TEDH 1992\77], ap. 29.
- Caso Halford contra Reino Unido, sentencia de 25 de junio 1997 [TEDH 1997/37], ap. 42.
- Caso Amman contra Suiza, sentencia de 16 febrero 2000 [TEDH 2000\87], ap. 65.

“[...] Vida privada es un término amplio no susceptible de una definición exhaustiva. El Tribunal ha declarado ya qué elementos, tales como identificación del género, nombre y orientación sexual, son elementos importantes en la esfera personal protegidos por el artículo 8. El artículo 8 también protege el derecho a la identidad y al desarrollo personal, y el derecho a establecer y desarrollar las relaciones con otras personas y el mundo exterior. Puede incluir actividades de naturaleza profesional o de negocios. Por lo tanto, hay una zona de interacción de una persona con las demás, incluso en un contexto público, que puede entrar en el ámbito de «vida privada»”.

“[...] La jurisprudencia del Tribunal, en numerosas ocasiones, ha declarado que la grabación encubierta de conversaciones telefónicas entra en el ámbito del artículo 8 en los dos aspectos del derecho garantizado, a saber, el respeto a la vida privada y a la correspondencia”.

- Caso P. G. y J. H. contra Reino Unido, sentencia de 25 septiembre 2001 [TEDH 2001\552], ap. 56 y 59.

“[...] las comunicaciones telefónicas forman parte de las nociones de «vida privada» y de «correspondencia», en el sentido del artículo 8 del Convenio”.

- Caso Alony Kate contra España, sentencia de 17 enero 2012 [TEDH 2012\5], ap. 73.

“[...] Las nociones de «vida privada» y «correspondencia» en el sentido del artículo 8 incluyen las comunicaciones por teléfono, fax o correo electrónico”.

“[...] el Tribunal considera que la recogida y almacenamiento de información personal relativa a las llamadas telefónicas, correo electrónico y navegación por Internet de la demandante, sin su conocimiento, constituye una injerencia en su

derecho al respeto de su vida privada y su correspondencia, en el sentido del artículo 8 del Convenio”.

- Caso Copland contra Reino Unido, sentencia de 3 de abril 2007 [TEDH 2007/23], ap. 44.
- Caso Liberty y otros contra Reino Unido, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45], ap. 56.

“[...] Según la reiterada jurisprudencia del Tribunal, las llamadas telefónicas que proceden de locales profesionales pueden incluirse en los conceptos de «vida privada» y de «correspondencia» a efectos del artículo 8.1 [...]”.

“[...] Para el Tribunal, se deduce de su jurisprudencia que las llamadas telefónicas que proceden y las que tienen como destino los locales profesionales, como es el caso de un despacho de abogados, pueden encontrarse incluidas en los conceptos de «vida privada» y de «correspondencia» contemplados en el artículo 8.1”.

- Caso Neimietz contra Alemania, sentencia de 16 de diciembre 1992 [TEDH 1992\77], ap. 28-33.
- Caso Halford contra Reino Unido, sentencia de 25 de junio 1997 [TEDH 1997/37], ap. 44.
- Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 50.

“[...] El Tribunal recuerda que las llamadas telefónicas recibidas en locales privados están comprendidas en las nociones de «vida privada» y «correspondencia» recogidas en el artículo 8.1”.

- Caso Halford contra Reino Unido, sentencia 25 de junio 1997 [TEDH 1997/37], ap. 44.
- Caso Amman contra Suiza, sentencia de 16 febrero 2000 [TEDH 2000\87], ap. 44.

“[...] la intervención y grabación de las conversaciones telefónicas del demandante y que fueran guardadas por las autoridades de prisión constituye una injerencia en los derechos que le garantiza el artículo 8.1 del Convenio”.

- Caso Doerga contra Holanda, sentencia de 27 de abril 2004 [TEDH 2004\33], ap. 43.

“[...] Se llama «recuento» al empleo de un mecanismo (un contador combinado con un aparato impresor) que registra los números marcados en un determinado aparato telefónico, la hora y la duración de cada llamada [...]”.

[...] El Tribunal no acepta, sin embargo, que la utilización de los datos así obtenidos no pueda plantear problemas en relación con el artículo 8. En los registros así efectuados, se contienen informaciones -en especial, los números marcados- que son parte de las comunicaciones telefónicas. En opinión del Tribunal, ponerlos en conocimiento de la Policía, sin el consentimiento del abonado, se opone también al derecho confirmado por el artículo 8”.

- Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 83-89.

“[...] la instalación de un aparato de grabación en la casa del demandante por parte de la Policía supuso una injerencia en el derecho del demandante a su vida privada garantizado por el artículo 8 y que las medidas no estaban «previstas por la Ley» a efectos del artículo 8.2.”

- Caso Lewis contra Reino Unido, sentencia de 25 de noviembre 2003 [JUR 2004/73132], ap. 18.
- Caso Hewitson contra Reino Unido, sentencia de 27 de mayo 2003 [JUR 2003/173101], ap. 21.

2. Necesidad de previsión legal de la medida

“[...] Una injerencia así vulneraría el artículo 8, salvo si está «prevista por la ley», persigue uno o más fines legítimos, en relación con su apartado 2, y es «necesaria en una sociedad democrática» para alcanzarlos”.

“[...] La interceptación de las conversaciones telefónicas constituye una injerencia de una autoridad pública en el derecho al respeto a la vida privada y a la correspondencia. Tal injerencia vulnera el artículo 8.2 salvo si, «prevista por la ley», persigue uno o varios fines legítimos respecto al párrafo 2 y, además, es «necesaria, en una sociedad democrática» para alcanzarlos”.

“[...] Tal injerencia se justifica respecto al apartado 2 del artículo 8 únicamente si está «prevista por la Ley», persigue uno o más de los fines legítimos a los que hace referencia el apartado 2 y es «necesaria en una sociedad democrática» al objeto de lograr dichos fines”.

- Caso Klass y otros contra Alemania, sentencia de 6 de septiembre 1978 [TEDH 1978/1], ap. 43.
- Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 66.
- Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 26.
- Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 25.

- Caso Calogero Diana contra Italia, sentencia de 15 noviembre 1996 [TEDH 1996/56], ap. 28.
- Caso Domenichini contra Italia, sentencia de 15 de noviembre 1996 [TEDH 1996/55], ap. 28.
- Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], ap. 46.
- Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 22.
- Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 54.
- Caso Amman contra Suiza, sentencia de 16 febrero 2000 [TEDH 2000\87], ap. 46 y 71.
- Caso Khan contra Reino Unido, sentencia de 12 de mayo 2000 [TEDH 2000\132], ap. 25.
- Caso P. G. y J. H. contra Reino Unido, sentencia de 25 septiembre 2001 [TEDH 2001/552], ap. 43.
- Caso Erdem contra Alemania, sentencia de 5 de julio 2001 [TEDH 2001\437], ap. 55.
- Caso Armstrong contra Reino Unido, sentencia de 16 de julio 2002 [JUR 2002/181256], ap. 20.
- Caso Taylor-Sabori contra Reino Unido, sentencia de 22 octubre 2002 [JUR 2003\47813], ap. 18.
- Caso M. M. contra Holanda, sentencia de 8 de abril 2003 [JUR 2003/244791], ap. 43.
- Caso Hewitson contra Reino Unido, sentencia de 27 de mayo 2003 [JUR 2003/173101], ap. 21.
- Caso Lewis contra Reino Unido, sentencia de 25 de noviembre 2003 [JUR 2004/73132], ap. 19.
- Caso Doerga contra Holanda, sentencia de 27 de abril 2004 [TEDH 2004\33], ap. 44.
- Caso Blondet contra Francia, sentencia de 5 octubre 2004 [JUR 2004\276298], ap. 53.
- Caso Klyakhin contra Rusia, sentencia de 30 noviembre 2004 [JUR 2005\61525], ap. 107.
- Caso Matheron contra Francia, sentencia de 29 de marzo 2005 [JUR 2005/102244], ap. 28.
- Caso Vetter contra Francia, sentencia de 31 de mayo 2005 [TEDH 2005\59], ap. 21.
- Caso Abdulkadir Coban contra España. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51].
- Caso Copland contra Reino Unido, sentencia de 3 de abril 2007 [TEDH 2007/23], ap. 45.
- Caso N. N. y T. A. contra Bélgica, sentencia de 13 de mayo 2008 [TEDH 2008\31], ap. 37.
- Caso Liberty y otros contra Reino Unido, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45], ap. 56.

- Caso Iordachi y otros contra Moldavia, sentencia de 10 de febrero 2009 [JUR 2009\56684], ap. 36.
- Caso Cifra contra Italia, sentencia de 10 de marzo 2009 [JUR 2009\100301], ap. 15.
- Caso Maria Assynta Massimo contra Italia, sentencia de 10 de marzo 2009 [JUR 2009\100292], ap. 15.
- Caso Kvasnica contra Eslovaquia, sentencia de 9 de junio 2009 [JUR 2009\265551], ap. 77.
- Caso Salvatore Piacenti contra Italia, sentencia de 7 julio 2009 [JUR 2009\337994], ap. 17.
- Caso Georgi Yordanov contra Bulgaria, sentencia de 24 de septiembre 2009 [JUR 2009\397644], ap. 31.
- Caso Goranova Karaeneva contra Bulgaria, sentencia de 8 de marzo 2011 [JUR 2011\67206], ap. 44.

2.1. Base legal en derecho interno

“[...] la injerencia debe tener algún fundamento en el Derecho interno”.

“[...] Las palabras «prevista por la ley» buscan, en primer lugar, que la medida incriminada tenga una base en el derecho interno”.

“[...] Las palabras «prevista por la ley», en el sentido del artículo 8, exigen ante todo que la medida impugnada tenga algún fundamento en el Derecho interno [...]”.

“[...] El Tribunal recuerda que según su reiterada jurisprudencia la expresión «prevista por la Ley» implica –y ello se deduce del objeto y fin del artículo– que exista una medida de protección legal en la legislación interna contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas en los derechos protegidos por el artículo 8.1. Es así, incluso con más motivo, en áreas como el seguimiento en cuestión debido a la falta de escrutinio público y el riesgo de abuso de la autoridad”.

- Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 66.
- Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 27.
- Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 26.
- Caso Halford contra Reino Unido, sentencia 25 de junio 1997 [TEDH 1997/37], ap. 49.
- Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], ap. 46.
- Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 23.

- Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 55.
- Caso Amman contra Suiza, sentencia de 16 febrero 2000 [TEDH 2000\87], ap. 50.
- Caso Khan contra Reino Unido, sentencia de 12 de mayo 2000 [TEDH 2000\132], ap. 26.
- Caso P. G. y J. H. contra Reino Unido, sentencia de 25 de septiembre 2001 [TEDH 2001\552], ap. 44.
- Caso Erdem contra Alemania, sentencia de 5 de julio 2001 [TEDH 2001\437], ap. 57.
- Caso Doerga contra Holanda, sentencia de 27 de abril 2004 [TEDH 2004\33], ap. 45.
- Caso Matheron contra Francia, sentencia de 29 de marzo 2005 [JUR 2005/102244], ap. 29.
- Caso Vetter contra Francia, sentencia de 31 de mayo 2005 [TEDH 2005\59], ap. 21.
- Caso Abdulkadir Coban contra España. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51].
- Caso Copland contra Reino Unido, sentencia de 3 de abril 2007 [TEDH 2007/23], ap. 45.
- Caso Liberty y otros contra Reino Unido, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45], ap. 59.
- Caso Iordachi y otros contra Moldavia, sentencia de 10 de febrero 2009 [JUR 2009\56684], ap. 37.
- Caso Kvasnica contra Eslovaquia, sentencia de 9 de junio 2009 [JUR 2009\265551], ap. 78.
- Caso Fernández Saavedra contra España. Decisión de 7 septiembre 2010 [TEDH 2010\92], ap. 39.
- Caso Alony Kate contra España, sentencia de 17 enero 2012 [TEDH 2012\5], ap. 75.

“[...] El Tribunal, en relación con el apartado 2 del artículo 8 del Convenio y con otros preceptos análogos, ha entendido siempre el término «ley» en su sentido «material» y no «formal», y ha incluido en él, al mismo tiempo, las disposiciones de rango inferior al legislativo [...] y el «Derecho no escrito»” .

- Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 29.
- Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 28.
- Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 60.
- Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 23.

2.2. Calidad de la ley: accesible y previsible

“[...] en segundo lugar, se refiere a la calidad de la legislación en cuestión, exigiendo que sea accesible a la persona afectada, que además debe ser capaz de prever sus consecuencias para ella, y que sea compatible con la norma de Derecho”.

“[...] Sin embargo, esta expresión no se limita a remitir al derecho interno, sino que concierne también a la calidad de la «ley»; exige que sea compatible con la preeminencia del derecho, implicando así que el derecho interno debe ofrecer una cierta protección contra atentados arbitrarios de los poderes públicos a los derechos garantizados [...]”.

“[...] Esta expresión no sólo requiere que la medida impugnada tenga alguna base en la legislación interna, sino que también se refiere a la calidad de la Ley en cuestión, siempre que sea compatible con la preeminencia del Derecho”.

“[...] el fragmento de la frase «prevista por la ley» no se limita a remitirse al Derecho interno, sino que también se refiere a la calidad de la «ley»; y añade que ha de ser compatible con la supremacía del derecho, mencionada en el preámbulo del Convenio. Esto significa -según se deduce del objeto y de la finalidad del artículo 8- que el Derecho interno tiene que ofrecer una determinada protección contra las vulneraciones arbitrarias por el poder público de los derechos que garantiza el apartado 1. Ahora bien, el peligro de la arbitrariedad aparece con especial nitidez cuando las facultades de la Administración se utilizan secretamente”.

“[...] pero también se refieren a la calidad de la norma de que se trate: debe ser accesible a la persona afectada, que ha de poder prever sus consecuencias, y compatible con la preeminencia del Derecho”.

- Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 67.
- Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 27.
- Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 26.
- Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 55.
- Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], ap. 46.
- Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 23.
- Caso Amman contra Suiza, sentencia de 16 febrero 2000 [TEDH 2000\87], ap. 50, 55 y 56.

- Caso Khan contra Reino Unido, sentencia de 12 de mayo 2000 [TEDH 2000\132], ap. 26.
- Caso P. G. y J. H. contra Reino Unido, sentencia de 25 septiembre 2001 [TEDH 2001\552], ap. 42-44.
- Caso Taylor-Sabori contra Reino Unido, sentencia de 22 de octubre 2002 [JUR 2003\47813], ap. 18.
- Caso Doerga contra Holanda, sentencia de 27 de abril 2004 [TEDH 2004\33], ap. 45 y 49.
- Caso Abdulkadir Coban contra España. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51].
- Caso Copland contra Reino Unido, sentencia de 3 de abril 2007 [TEDH 2007/23], ap. 46.
- Caso Matheron contra Francia, sentencia de 29 de marzo 2005 [JUR 2005/102244], ap. 29.
- Caso Liberty y otros contra Reino Unido, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45], ap. 59.
- Caso Iordachi y otros contra Moldavia, sentencia de 10 de febrero 2009 [JUR 2009\56684], ap. 37.
- Caso Kvasnica contra Eslovaquia, sentencia de 9 de junio 2009 [JUR 2009\265551], ap. 78.
- Caso Georgi Yordanov contra Bulgaria, sentencia de 24 de septiembre 2009 [JUR 2009\397644], ap. 31.
- Caso Fernández Saavedra contra España. Decisión de 7 septiembre 2010 [TEDH 2010\92], ap. 39.
- Caso Alony Kate contra España, sentencia de 17 enero 2012 [TEDH 2012\5], ap. 75.

“[...] la frase «prevista por la Ley» implica condiciones que van más allá de la existencia de una base legal en la legislación interna y exigen que la base legal sea «accesible» y «previsible»”.

“[...] si la injerencia estaba «prevista por la ley» [...] supone dos requisitos principales: que haya una base en el Derecho interno para la medida y que la calidad de la ley sea tal que proporcione garantías contra la arbitrariedad [...]”.

“[...] Se requiere, primero, que la ley sea accesible; el ciudadano debe poder disponer de suficiente información, según las circunstancias, sobre las normas jurídicas aplicables a determinado caso. En segundo lugar, sólo se puede considerar como ley la norma que se expresa con la suficiente precisión para permitir al ciudadano que ajuste su conducta, y que pueda, en su caso con los adecuados asesoramientos, prever razonablemente, según sean las circunstancias, las consecuencias que pueda ocasionar una acción determinada”.

- Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 66.

- Caso P. G. y J. H. contra Reino Unido, sentencia de 25 septiembre 2001 [TEDH 2001\552], ap. 61.
- Caso Doerga contra Holanda, sentencia de 27 abril 2004 [TEDH 2004\33], ap. 49.

2.2.1. Accesibilidad

“[...] Se requiere, primero, que la ley sea accesible; el ciudadano debe poder disponer de suficiente información, según las circunstancias, sobre las normas jurídicas aplicables a determinado caso [...]”.

- Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 66.

“[...] De esta exigencia deriva la necesidad de la accesibilidad de la ley para la persona implicada, que por añadidura debe poder prever las consecuencias para ella”.

“[la ley] debe ser accesible a la persona afectada, que ha de poder prever sus consecuencias, y compatible con la preeminencia del Derecho”.

- Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 27.
- Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 26.
- Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], ap. 46.
- Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 55.

2.2.2. Previsibilidad de la ley

“[...] Una norma es «previsible» si está formulada con la suficiente precisión como para permitir a la persona afectada, si es necesario con el consejo adecuado, regular su conducta”.

“[...] Supone esto [...] que el Derecho interno debe ofrecer alguna protección contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos en los derechos garantizados por el apartado 1... Ahora bien, este peligro surge especialmente cuando se ejercita en secreto [...] una facultad del Poder ejecutivo. Es indudable que los requisitos del Convenio, sobre todo en este carácter previsible, no pueden ser exactamente los mismos en el contexto de la intervención de las comunicaciones para los fines de las investigaciones de la policía» o de las diligencias judiciales «que cuando la ley de que se trate se proponga restringir la conducta de las personas. En particular, el requisito de que sea previsible no significa que el individuo pueda prever cuándo sus comunicaciones están

expuestas a ser interceptadas por las autoridades para que pueda ajustar su proceder a este riesgo. No obstante la ley debe ser lo suficientemente clara para señalar a todos las circunstancias y condiciones en que autoriza a los poderes públicos a recurrir a una injerencia así, secreta y posiblemente peligrosa, en el derecho al respeto de la vida privada y de la correspondencia. [...] entendió que una ley que confiera una facultad discrecional debe fijar su alcance, aunque no se requiera que se incluyan en ella detalladamente los requisitos y procedimientos correspondientes. Hasta dónde ha de llegar la precisión de la ley a este respecto dependerá de la materia de que se trate [...] Como la aplicación de las medidas de vigilancia secreta de las comunicaciones se escapa del control de los interesados y del público en general, la ley sería contraria a Derecho si la facultad de apreciación concedida al Poder ejecutivo» o al juez «no tuviera límites. En consecuencia, la ley debe definir alcance y la manera de utilizar dicha facultad con la suficiente claridad... para proporcionar al individuo la adecuada protección contra una injerencia arbitraria»”.

“[...] El Tribunal recuerda al respecto que la «Ley» debe ser «previsible» «en cuanto al sentido y a la naturaleza de las medidas aplicables»: debe ser «compatible con la preeminencia del derecho», y «ofrecer cierta protección contra los ataques arbitrarios del poder público a los derechos garantizados por el apartado 1 [del artículo 8]”.

“[...] De la exigencia de la previsibilidad de la «ley» se desprende que, en el contexto de la interceptación de las comunicaciones telefónicas, las garantías que precisan la extensión y las modalidades del poder de apreciación de las autoridades deben figurar con detalle en el derecho interno, teniendo de esta manera una fuerza apremiante que circunscribe el poder discrecional del Juez en la aplicación de dichas medidas”.

- Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 30.
- Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 29.
- Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], ap. 60.
- Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 23.
- Caso Amman contra Suiza, sentencia de 16 febrero 2000 [TEDH 2000\87], ap. 56.
- Caso Doerga contra Holanda, sentencia de 27 abril 2004 [TEDH 2004\33], ap. 50.
- Caso Vetter contra Francia, sentencia de 31 de mayo 2005 [TEDH 2005\59], ap. 26.
- Caso Abdulkadir Coban contra España. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51].

- Caso Iordachi y otros contra Moldavia, sentencia de 10 de febrero 2009 [JUR 2009\56684], ap. 39.
- Caso Kvasnica contra Eslovaquia, sentencia de 9 de junio 2009 [JUR 2009\265551], ap. 79.

“[...] las exigencias del Convenio, especialmente en cuanto a la previsibilidad, no pueden ser exactamente las mismas en la interceptación de las comunicaciones para las necesidades de las investigaciones de la Policía que cuando la ley enjuiciada se proponga establecer limitaciones a la conducta individual. En concreto, la exigencia de la posible previsión no quiere decir que hubiera que permitir a cualquiera prever si sus comunicaciones corren el riesgo de interceptarse por las autoridades para que pueda acomodar su conducta en consecuencia”.

- Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 67.

“[...] la previsibilidad en el contexto particular de las medidas secretas de vigilancia, como la intervención de las comunicaciones, no significa que una persona pueda prever cuándo es probable que las autoridades intercepten sus comunicaciones para adaptar su comportamiento en consecuencia”.

“[...] El Tribunal recuerda a este respecto que el artículo 8.2 exige que la ley sea «compatible con la preeminencia del derecho»: cuando se trata de medidas secretas de vigilancia o de interceptación de comunicaciones por 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”.

- Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 64.
- Caso Abdulkadir Coban contra España. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51].
- Caso Liberty y otros contra Reino Unido, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45], ap. 62.

2.2.3. Los términos de la ley deben ser claros y precisos para mayor seguridad

“[...] El Derecho interno ha de emplear términos suficientemente claros para indicar a todos de manera suficiente en qué circunstancias y bajo qué condiciones habilita a los poderes públicos a tomar tales medidas. Además, como la aplicación de las medidas de vigilancia secreta de las comunicaciones escapa tanto al control de los interesados como del público en general, la «Ley» pugnaría con la supremacía del derecho de que se trata si la facultad discrecional concedida a la Administración no tuviera límites. Por tanto, la Ley ha de indicar

el alcance y las modalidades de ejercicio de dicha facultad con suficiente claridad –teniendo en cuenta la legítima finalidad que se persigue– para facilitar así al individuo la adecuada protección contra las injerencias arbitrarias”.

“[...] la ley debe emplear términos lo suficientemente claros para que puedan conocer todos en qué circunstancias y mediante qué requisitos permite el Poder público hacer uso de esta medida secreta y posiblemente peligrosa, que afecta al derecho al respeto a la vida privada y a la correspondencia”.

“[...] las escuchas y otras formas de interceptar llamadas telefónicas representan una grave amenaza al respeto de la vida privada y de la correspondencia. Por lo tanto, deben fundarse sobre una «Ley» de una precisión particular. La existencia de reglas claras y detalladas en la materia parecen indispensables, debido a que los procedimientos técnicos no dejan de perfeccionarse”.

- Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 67.
- Caso Halford contra Reino Unido, sentencia 25 de junio 1997 [TEDH 1997/37], ap. 49.
- Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 64.
- Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1988/31], ap. 46.
- Caso Amman contra Suiza, sentencia de 16 febrero 2000 [TEDH 2000\87], ap. 56.
- Caso Taylor-Sabori contra Reino Unido, sentencia de 22 de octubre 2002 [JUR 2003\47813], ap. 18.
- Caso Vetter contra Francia, sentencia de 31 de mayo 2005 [TEDH 2005\59], ap. 26.
- Caso Copland contra Reino Unido, sentencia de 3 de abril 2007 [TEDH 2007/23], ap. 46.
- Caso Liberty y otros contra Reino Unido, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45], ap. 62.

“[...] Las escuchas y los demás procedimientos para interceptar las conversaciones telefónicas son un grave ataque a la vida privada y a la correspondencia. Por consiguiente, deben fundarse en una ley de singular precisión. Es indispensable que las normas que las regulan sean claras y detalladas, tanto más cuanto que los procedimientos técnicos utilizables se perfeccionan continuamente”.

- Caso Kruslin conra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 33.
- Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 32.

- Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 72.

“[...] El peligro de arbitrariedad aparece con singular nitidez allí donde un poder de apreciación se ejerce en secreto. Cuando se trata de medidas secretas de vigilancia o de la interceptación de comunicaciones por las autoridades públicas, la exigencia de previsibilidad implica que el derecho interno debe emplear términos suficientemente claros para indicar a todos de manera suficiente en qué circunstancias y bajo qué condiciones habilita a los poderes públicos a tomar tales medidas”.

- Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 67.
- Caso Halford contra Reino Unido, sentencia 25 de junio 1997 [TEDH 1997/37], ap. 49.
- Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], ap. 46.
- Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 64.

2.3. Finalidad y necesidad de la injerencia

“[...] el Tribunal estima que la injerencia tendía a permitir el esclarecimiento de la verdad en el marco de un procedimiento criminal y, por lo tanto, a la defensa del orden”.

- Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 29.

“[...] examinar si la injerencia era «necesaria en una sociedad democrática» para alcanzar estos objetivos. Según la jurisprudencia constante del Tribunal, los Estados contratantes disfrutaban de un cierto margen de apreciación para juzgar sobre la existencia y el alcance de tal necesidad, pero corre pareja con un control europeo sobre la ley y las resoluciones que la aplican, incluso cuando dimanaran de un Tribunal independiente”.

- Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 30.
- Caso Abdulkadir Coban contra España. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51].
- Caso Kvasnica contra Eslovaquia, sentencia de 9 junio 2009 [JUR 2009\265551], ap. 80.
- Caso Fernández Saavedra contra España. Decisión de 7 septiembre 2010 [TEDH 2010\92], ap. 42.

“[...] En el marco del examen de la necesidad de la injerencia, el Tribunal afirmó:

«Cualquiera que sea el sistema de control establecido, el Tribunal debe convencerse de la existencia de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos. Esta apreciación no reviste más que un carácter relativo: depende (entre otros del) tipo de recurso suministrado por el derecho interno.

(...)

Por consiguiente, procede indagar si los procedimientos destinados al control de la adopción y de la aplicación de medidas restrictivas son aptos para limitar lo que es "necesario en una sociedad democrática" en la "injerencia" que resulta de la legislación enjuiciada.

(...)

Hace falta además, para no sobrepasar los límites de la necesidad en el sentido del artículo 8.2, respetar también, lo más fielmente posible, en los procedimientos de control, los valores de una sociedad democrática. Entre ellos figura la primacía del derecho a la que se refiere expresamente el preámbulo del Convenio (...). Implica, entre otros, que una injerencia del ejecutivo en los derechos de un individuo se someta a un control eficaz (...)»”.

- Caso Klass y otros contra Alemania, sentencia de 6 de septiembre de 1978 [TEDH 1978\1], ap. 50, 54 y 55.
- Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 31.
- Caso Matheron contra Francia, sentencia de 29 de marzo 2005 [JUR 2005/102244], ap. 35.

“[...] la ley que concede una facultad discrecional debe fijar su alcance», aunque no sea necesario incluir en ella el detalle de las normas y procedimientos que hayan de tenerse en cuenta. El grado de precisión que se exige a la «ley» depende de la materia de que se trate. [...] la ley debe determinar el alcance y las modalidades del ejercicio de dicha facultad con suficiente claridad -teniendo en cuenta la legítima finalidad que se persigue- para facilitar así al individuo la adecuada protección contra la arbitrariedad”.

- Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1], ap. 68.

2.4. Contenido de la ley

“[...] En su jurisprudencia sobre medidas secretas de vigilancia, el Tribunal ha desarrollado unas garantías mínimas, necesarias para evitar los abusos, que deben figurar en la Ley: la naturaleza de las infracciones que puedan dar lugar a una orden de interceptación, la definición de las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a vigilancia telefónica judicial; la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida; el procedimiento a seguir para el examen, uso y conservación de los datos obtenidos; las precauciones que se

han de tomar al comunicar los datos a otras partes; y las circunstancias en las que se puede o se debe realizar el borrado o la destrucción de las cintas”.

“[...] La definición de las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a vigilancia telefónica judicial; la naturaleza de las infracciones a que puedan dar lugar; la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida; las condiciones de establecimiento de los atestados que consignen las conversaciones interceptadas; las precauciones que se deben tomar para comunicar, intactas y completas, las grabaciones realizadas, con el fin de ser controladas eventualmente por el Juez y la defensa; las circunstancias en las que se puede o se debe realizar el borrado o la destrucción de dichas cintas, sobre todo tras un sobreseimiento o una absolució”.

- Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 35.
- Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 34.
- Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31], ap. 46.
- Caso Prado Burgallo contra España, sentencia de 18 de febrero 2003 [TEDH 2003/6], ap. 30.
- Caso Vetter contra Francia, sentencia de 31 de mayo 2005 [TEDH 2005\59], ap. 26.
- Caso Liberty y otros contra Reino Unido, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45], ap. 62.
- Caso Iordachi y otros contra Moldavia, sentencia de 10 de febrero 2009 [JUR 2009\56684], ap. 39.

2.5. Control eficaz

“[...] Implica, entre otros, que una injerencia del ejecutivo en los derechos de un individuo se someta a un control eficaz”.

“[...] La vigilancia puede sufrir un control en tres fases: cuando se ordena, mientras se lleva a cabo y después de cesar. En cuanto a las dos primeras fases, la naturaleza y la lógica misma de la vigilancia secreta exigen que se ejerzan sin el conocimiento del interesado no solamente la vigilancia como tal, sino también el control que le acompaña. Ya que se le impide al interesado presentar un recurso efectivo o tomar parte directa en cualquier control, se revela indispensable que los procedimientos existentes proporcionen en sí mismos las garantías apropiadas y equivalentes para la salvaguarda de los derechos del individuo. Hace falta, para no extralimitarse en virtud del artículo 8.2, respetar, tan fielmente como sea posible, en los procedimientos de control los valores de una sociedad democrática. Entre los principios fundamentales de dicha sociedad figura la preeminencia del Derecho, a la cual se refiere expresamente el preámbulo del Convenio. Ello implica, entre otras, que una injerencia del

ejecutivo en los derechos de un individuo sea sometida a un control eficaz que debe normalmente asegurar, al menos como último recurso, el poder judicial, pues ofrece las mejores garantías de independencia, de imparcialidad y de regularidad en el procedimiento”.

“[...] El Tribunal considera en principio deseable que el control sea confiado a un juez en un campo donde los abusos son potencialmente propiciados en casos individuales y podrían entrañar consecuencias perjudiciales para la sociedad democrática en su conjunto”.

“[...] el Tribunal juzga inherente al sistema del Convenio una cierta forma de conciliación entre los imperativos de la defensa de la sociedad democrática y aquellos otros de la salvaguarda de los derechos individuales [...]. En el contexto del artículo 8 esto significa que hay que buscar un equilibrio entre el ejercicio por el individuo del derecho que le garantiza el párrafo 1 y la necesidad, según el párrafo 2, de imponer una vigilancia secreta para proteger a la sociedad democrática en su conjunto”.

- Caso Klass y otros contra Alemania, sentencia de 6 de septiembre de 1978 [TEDH 1978\1], ap. 55-59.
- Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 35.
- Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2], ap. 34.
- Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40], ap. 31.
- Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9], ap. 64.
- Caso Prado Burgallo contra España, sentencia de 18 de febrero 2003 [TEDH 2003/6], ap. 30.
- Caso Matheron contra Francia, sentencia de 29 de marzo 2005 [JUR 2005\102244], ap. 35.
- Caso Vetter contra Francia, sentencia de 31 de mayo 2005 [TEDH 2005\59], ap. 28.
- Caso Abdulkadir Coban contra España. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51].
- Caso Kvasnica contra Eslovaquia, sentencia de 9 junio 2009 [JUR 2009\265551], ap. 86.
- Caso Fernández Saavedra contra España. Decisión de 7 septiembre 2010 [TEDH 2010\92], ap. 44.

C. POR ESTADOS¹¹⁹²

1. Reino Unido

- Caso Kennedy contra Reino Unido, sentencia de 18 mayo 2010 [JUR 2010\160590].
- Caso Liberty y otros contra Reino Unido, sentencia de 1 de julio 2008 [TEDH 2008/45].
- Caso Copland contra Reino Unido, sentencia de 3 de abril 2007 [TEDH 2007/23].
- Caso Lewis contra Reino Unido, sentencia de 25 de noviembre 2003 [JUR 2004/73132].
- Caso Hewitson contra Reino Unido, sentencia de 27 de mayo 2003 [JUR 2003/173101].
- Caso Taylor-Sabori contra Reino Unido, sentencia de 22 de octubre 2002 [JUR 2003\47813].
- Caso Armstrong contra Reino Unido, sentencia de 16 de julio 2002 [JUR 2002/181256].
- Caso P. G. y J. H. contra Reino Unido, sentencia de 25 septiembre 2001 [TEDH 2001\552].
- Caso Khan contra Reino Unido, sentencia de 12 de mayo 2000 [TEDH 2000\132].
- Caso Halford contra Reino Unido, sentencia 25 de junio 1997 [TEDH 1997/37].
- Caso Campbell contra Reino Unido, sentencia de 25 marzo 1992 [TEDH 1992\42].
- Caso Malone contra Reino Unido, sentencia de 2 de agosto 1984 [TEDH 1984/1].

2. Francia

- Caso Vetter contra Francia, sentencia de 31 de mayo 2005 [TEDH 2005\59].
- Caso Matheron contra Francia, sentencia de 29 de marzo 2005 [JUR 2005\102244].
- Caso Blondet contra Francia, sentencia de 5 octubre 2004 [JUR 2004\276298].
- Caso Lambert contra Francia, sentencia de 24 de agosto 1998 [TEDH 1998/40].
- Caso Kruslin contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1].
- Caso Huvig contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2].

¹¹⁹² Se indican en este anexo las SSTEDH que se han analizado en la presente tesis doctoral.

3. Italia

- Caso Salvatore Piacenti contra Italia, sentencia de 7 julio 2009 [JUR 2009\337994].
- Caso Cifra contra Italia, sentencia de 10 de marzo 2009 [JUR 2009\100301].
- Caso Maria Assynta Massimo contra Italia, sentencia de 10 de marzo 2009 [JUR 2009\100292].
- Caso Domenichini contra Italia, sentencia de 15 de noviembre 1996 [TEDH 1996/55].
- Caso Calogero Diana contra Italia, sentencia de 15 noviembre 1996 [TEDH 1996/56].

4. España

- Caso Alony Kate contra España, sentencia de 17 enero 2012 [TEDH 2012\5].
- Caso Fernández Saavedra contra España. Decisión de 7 septiembre 2010 [TEDH 2010\92].
- Caso Abdulkadir Coban contra España. Decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006\51].
- Caso Prado Burgallo contra España, sentencia de 18 de febrero 2003 [TEDH 2003/6].
- Caso Valenzuela Contreras contra España, sentencia de 30 de julio 1998 [TEDH 1998/31].

5. Suiza

- Caso Amman contra Suiza, sentencia de 16 febrero 2000 [TEDH 2000\87].
- Caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo 1998 [TEDH 1998/9].
- Caso Lüdi contra Suiza. Sentencia de 15 junio 1992 [TEDH 1992\51].

6. Alemania

- Caso Erdem contra Alemania, sentencia de 5 de julio 2001 [TEDH 2001\437].
- Caso Neimietz contra Alemania, sentencia de 16 de diciembre 1992 [TEDH 1992\77].
- Caso Klass y otros contra Alemania, sentencia de 6 de septiembre 1978 [TEDH 1978/1].

7. Bulgaria

- Caso Goranova Karaeneva contra Bulgaria, sentencia de 8 de marzo 2011 [JUR 2011\67206].
- Caso Georgi Yordanov contra Bulgaria, sentencia de 24 de septiembre 2009 [JUR 2009\397644].

8. Holanda

- Caso Doerga contra Holanda, sentencia de 27 abril 2004 [TEDH 2004\33].
- Caso M. M. contra Holanda, sentencia de 8 de abril 2003 [JUR 2003/244791].

9. Eslovaquia

- Caso Kvasnica contra Eslovaquia, sentencia de 9 junio 2009 [JUR 2009\265551].

10. Moldavia

- Caso Iordachi y otros contra Moldavia, sentencia de 10 de febrero 2009 [JUR 2009\56684].

11. Rusia

- Caso Klyakhin contra Rusia, sentencia de 30 noviembre 2004 [JUR 2005\61525].

12. Bélgica

- Caso N. N. y T. A. contra Bélgica, sentencia de 13 de mayo 2008 [TEDH 2008\31].

13. Serbia

- Caso Milosevic contra Serbia, sentencia de 18 de enero 2011 [JUR 2011\13737].

D. LECCIONES A APRENDER DE LAS SSTEDH CONTRA ESPAÑA

1. INTRODUCCIÓN

En el ámbito europeo, como ya se ha apuntado con anterioridad, el derecho al secreto de las comunicaciones se encuentra protegido en el art. 8 CEDH. En concreto, esta norma hace referencia al derecho al respeto a la vida privada y familiar en estos términos: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. Y añade, como medida de protección, que “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 del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”. Así, fuera de estos supuestos, se considerarán vulnerados los derechos objeto de protección del mencionado artículo. La importancia para el ordenamiento jurídico español de este precepto es extrema por el hecho que nos ayuda en la interpretación de nuestro derecho al secreto de las comunicaciones gracias a la doctrina del TEDH que permite fijar un denominador común respecto a los presupuestos y requisitos para proceder a la intervención de cualquier comunicación.

Del estudio de las SSTEDH en materia de intervenciones telefónicas, encontramos un amplio número de resoluciones que se pronuncian sobre la posible vulneración del art. 8 CEDH. En muchas ocasiones el Alto Tribunal sanciona a los Estados Miembros por la vulneración del derecho al respeto de la correspondencia. De las resoluciones que se pronuncian sobre esta cuestión, encontramos un reducido número contra España, entre las cuales destacamos cuatro, que son: caso Valenzuela Contreras de 1998¹¹⁹³, caso Prado Burgallo de 2003¹¹⁹⁴, caso Abdulkadir Coban de 2006¹¹⁹⁵ y caso Fernández Saavedra de 2010¹¹⁹⁶. De éstas, en las dos primeras el TEDH, declara que hay vulneración y condena a España por no cumplir con lo dispuesto en el CEDH y, en cambio, en las otras dos el TEDH estima que no hubo vulneración y que por tanto España cumple con los requisitos que requiere el CEDH en materia de privacidad de la correspondencia.

Así pues, a continuación pasaremos al análisis de cada una de éstas resoluciones, donde procederemos a estudiar en concreto la doctrina del TEDH en relación con las intervenciones telefónicas, y a identificar los mecanismos que necesita el ordenamiento jurídico español para no vulnerar el CEDH.

¹¹⁹³ Sentencia de 30 de julio de 1998 [TEDH 1998/31].

¹¹⁹⁴ Sentencia de 18 de febrero de 2003 [TEDH 2003/6].

¹¹⁹⁵ Decisión de 26 de septiembre de 2006 [TEDH 2006/51].

¹¹⁹⁶ Decisión de 7 de septiembre de 2010 [TEDH 2010/92].

2. ANÁLISIS DE LOS CASOS MÁS RELEVANTES DEL TEDH CONTRA ESPAÑA

2.1. Caso Valenzuela Contreras¹¹⁹⁷

El presente caso fue resuelto por el TEDH en mayo de 1997. Tiene origen en una demanda dirigida al Reino de España por un nacional de dicho Estado, el señor Valenzuela Contreras. La demanda lleva por objeto obtener una decisión sobre si los hechos enjuiciados, dentro de un procedimiento penal por un delito de injurias y amenazas, revelan un incumplimiento por parte del Estado Español de las exigencias del art. 8 CEDH.

2.1.1. Hechos

2.1.1.1. Juzgado de instrucción

En noviembre de 1984, como consecuencia de una denuncia presentada contra el señor X, se abrieron diligencias previas por injurias y amenazas telefónicas y escritas. La denuncia fue presentada por la señora M., empleada de la empresa W. Unos meses después, en febrero de 1985, el novio de la señora M., el señor R., presentó denuncia por los mismos hechos y contra la misma persona.

Ambos denunciantes pidieron al Juez de instrucción, durante su declaración, que se interceptaran las líneas telefónicas del denunciado. Así, el Juez de instrucción ordenó la intervención telefónica durante un mes, en virtud de lo establecido en el art. 18.3 CE. El resultado fue la interceptación de numerosas llamadas sospechosas efectuadas desde la sociedad W.

A finales de marzo de 1985, la señora M. reveló los nombres de cinco personas al Juez de instrucción, entre ellas el señor Valenzuela Contreras (demandante ante el TEDH). Estas personas tenían acceso al número de teléfono de la empresa W, desde la cual se habían hecho algunas de las llamadas sospechosas. El 30 de abril de 1985, el Juez de instrucción ordenó de nuevo la vigilancia de las líneas de teléfono de la señora M. y del señor R. del 1 al 31 de mayo de 1985. Terminada las escuchas, se remitió al Juez de instrucción la cinta que contenía la grabación de las llamadas efectuadas a los números sometidos a vigilancia, algunas de las cuales revelaban que se habían proferido amenazas e insultos contra la señora M.

Ante esta situación, en noviembre de 1985, el Juez de instrucción, en virtud del art. 18.3 CE y el Título VIII del Libro II de la LECrim, ordenó la

¹¹⁹⁷ Sentencia de 30 de julio de 1998 [TEDH 1998/31]. Véase también el comentario de esta sentencia por PULIDO QUECEDO, M.: "Las escuchas telefónicas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos" Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional num. 15/1998 parte Tribuna, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1998 [BIB 1998\1000].

intervención de las líneas telefónicas privadas del señor S., director de personal de la empresa W, y del señor Valenzuela Contreras, subdirector de personal de la misma, durante el período de un mes a partir del 26 de noviembre de 1985. En el auto judicial por el cual se autorizaban las intervenciones de las líneas telefónicas de las personas mencionadas, constaban: los números de teléfono del señor Valenzuela Contreras y del señor S., los motivos de la investigación referentes a ciertos delitos sobre los que existía una investigación policial en curso, los indicios bien fundados en función de los cuales se podía descubrir la comisión del delito objeto de investigación, los agentes encargados de llevar a cabo la interceptación de las líneas telefónicas, el período de tiempo que duraría la intervención (un mes) y, por último, la obligación de rendir cuentas del resultado de la intervención al Juez de instrucción.

En diciembre de 1985, los agentes encargados de ejecutar la intervención informaron al Juez de instrucción que de las llamadas interceptadas de la línea telefónica del señor S. no se había producido ninguna llamada sospechosa. En cambio, de la línea telefónica del señor Valenzuela Contreras se habían producido numerosas llamadas a la señora M., a su novio y a sus parientes más próximos. Sin embargo, la persona que llamaba colgaba en cuanto el teléfono era descolgado.

Frente a los hechos relatados, el 26 de enero del 1986, el Ministerio Fiscal solicitó la apertura de un sumario por los delitos de injurias graves y amenazas contra el señor Valenzuela Contreras. Poco tiempo después, el Juez de instrucción ordenó el registro del domicilio del demandante y el de la sede de la empresa W.

Como consecuencia de los resultados, el 18 de abril del 1986, el mismo Juez decidió abrir un procedimiento criminal contra el señor Valenzuela Contreras. Así, mediante Auto de procesamiento inculcó al demandante de injurias graves y amenazas.

2.1.1.2. Audiencia Provincial

A finales de 1990, el Juez declaró cerrada la instrucción y ordenó el envío del asunto a la Audiencia Provincial de Madrid, que finalmente condenó al señor Valenzuela a una pena de prisión de 4 meses, una multa y a indemnizar a la señora M. por un delito continuado de amenazas durante cuatro años, por teléfono y por carta, contra ella, su novio y sus familiares. Previamente, el señor Valenzuela Contreras había alegado que la vigilancia de su línea telefónica y los registros en su domicilio habían violado los arts. 24 y 18 CE. Sobre este último inciso, la sentencia señalaba que en cualquier caso, ni los registros ni las escuchas telefónicas constituían un elemento determinante para concluir la culpabilidad del demandante, ya que por medio de las intervenciones telefónicas se constató que las llamadas se habían hecho desde el teléfono del señor Valenzuela, sin embargo, no se había podido determinar la identidad de la

persona que llamaba dado que esta colgaba cuando el comunicante descolgaba el teléfono.

2.1.1.3. Tribunal Supremo

Frente a esta resolución, el señor Valenzuela Contreras interpuso recurso de casación¹¹⁹⁸ ante el Tribunal Supremo. Dicho recurso fue desestimado el 19 de marzo de 1994¹¹⁹⁹, estipulando por lo que concierne a las escuchas telefónicas litigiosas que, aunque se pudiera llegar a entender que la autorización judicial para proceder a la intervención de la línea telefónica era un tanto genérica, este medio de prueba no constituía el único elemento que había constituido al tribunal para condenar al demandante por el delito de injurias graves y amenazas, ya que en realidad éstos también habían quedado suficientemente probados por las amenazas proferidas por escrito.

2.1.1.4. Tribunal Constitucional

Al no obtener la respuesta esperada, el demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional al considerar de nuevo que se le habían vulnerado los derechos a la presunción de inocencia, al respeto a la vida privada y familiar y al secreto de las comunicaciones (art. 24 y 18 CE). No obstante, el día 16 de noviembre de 1994, el TC inadmitió el recurso: por lo que nos interesa, constató que no se apreciaba ninguna violación de su derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, ya que la vigilancia de la línea telefónica privada había sido previamente autorizada por una decisión judicial motivada conforme al art. 579.3 LECrim.

A pesar de eso, el TC señaló que la intervención no dio resultados que permitieran determinar la culpabilidad del señor Valenzuela Contreras en el caso del delito de amenazas del que era sospechoso, en la medida en que lo único que se constató, era que se habían efectuado frecuentes llamadas telefónicas y sin ningún contenido desde su domicilio al de la persona amenazada, ya que el autor de dichas llamadas colgaba el teléfono en cuanto se descolgaba. Así para llegar a la culpabilidad del demandante, lo determinante fueron otro conjunto de indicios como, por ejemplo, la reciente relación sentimental del demandante de amparo con la señora M., su condición de subdirector de personal de la empresa en la que esta última trabajaba, el hecho de demostrarse que algunas de las llamadas habían sido efectuadas desde dicha empresa, entre otros. Por esta razón, estos indicios, debidamente apreciados por la Audiencia Provincial mediante un razonamiento lógico, fueron considerados suficientes para destruir la presunción de inocencia del demandante.

¹¹⁹⁸ Recurso de casación núm. 2324/1992.

¹¹⁹⁹ STS 596/1994 de 19 marzo 1994 [RJ 1994/2568], ponente Excmo. Sr. Gregorio García Ancos.

2.1.2. Derecho interno aplicable

Antes de pasar al examen del procedimiento ante el TEDH, es preciso fijar cuales eran las normas vigentes en el ordenamiento jurídico español, en materia de intervenciones telefónicas, en el tiempo en que se autorizaron las escuchas telefónicas del caso que estamos analizando.

En primer lugar, en relación con los preceptos constitucionales aplicables en materia de intervenciones telefónicas, encontramos: el art. 18.3 CE, relativo al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones; junto a éste, el art. 10.2 CE, relativo a la interpretación de los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra el reconocido por el art. 18.3, conforme con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias que estén ratificados por España, ya que todos los tratados internacionales publicados de manera oficial por España, forman parte del ordenamiento jurídico interno, en virtud del art. 96 CE, precepto también aplicable en el presente caso. Esto es, que nuestro art. 18.3 del texto constitucional debe ser interpretado de acuerdo con el art. 8 CEDH y la doctrina del TEDH.

En segundo lugar, como queda verificado del caso expuesto en el apartado precedente, se aplicó el art. 579 LECrim redactado de conformidad con lo previsto antes de su reforma mediante la LO 4/1988, de 25 de mayo, según el cual: “Podrá el Juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa”.

En tercer lugar, y al ser incompleta la regulación que acabamos de exponer, los diferentes tribunales que conocieron el caso aplicaron jurisprudencia del TC y del TS, en materia de intervenciones telefónicas a fin de mejorar la protección de un derecho fundamental como el reconocido en el art. 18.3 CE. Entre la jurisprudencia aplicada cabe destacar la importante STC 114/1984, de 29 de noviembre¹²⁰⁰, en tanto que precisó que el concepto de secreto no sólo cubre el contenido de la comunicación sino también otros aspectos de ésta como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores.

En cuanto a la jurisprudencia del TS, se destacó su sentencia de 21 de febrero de 1991¹²⁰¹, según la cual la modificación introducida en el art. 579 LECrim por la LO 4/1988, de 25 mayo, es imperfecta; y el ATS de 18 de junio 1992¹²⁰², que estipuló que a pesar de dicha modificación legislativa el legislador no estableció limitaciones en razón de la naturaleza de los posibles delitos o de las penas a ellos asociadas y, subrayó que las lagunas, la insuficiencia y la

¹²⁰⁰ Ponente D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7º.

¹²⁰¹ [RJ 1991/1335], ponente Excmo. Sr. José Augusto de Vega Ruiz.

¹²⁰² [RJ 1992/6102], ponente Excmo. Sr. Enrique Ruiz Vadillo.

indeterminación de esta legislación debían de ser completadas por la jurisprudencia nacional y por la del TEDH. De ahí podemos extraer la necesidad de interpretar el art. 18.3 CE y el art. 579 LECrim en relación con la jurisprudencia de los tribunales españoles. Este auto determinó que la nulidad de la prueba de intervención telefónica se da en cualquiera de las siguientes situaciones: 1. La ausencia de exteriorización de indicios y la falta de motivación; 2. La ausencia de control judicial durante la intervención; 3. La necesidad de haber una periodicidad en este control judicial; 4. La imposibilidad de autorizaciones genéricas y la necesidad de que la investigación acate lo expuesto en la autorización; 5. La entrega de las cintas originales (y no de las copias); 6. El estricto cumplimiento del principio de proporcionalidad; y 7. La determinación judicial del contenido de la medida adoptada que deberá procurar afectar lo mínimamente posible al afectado por la misma.

2.1.3. Procedimiento ante el TEDH

El señor Valenzuela Contreras presentó una demanda ante la Comisión el 2 de mayo de 1995, alegando que no había tenido un proceso justo, dado que su culpabilidad no había sido legalmente establecida, y que las intervenciones telefónicas practicadas habían vulnerado su derecho a la vida privada, esto es, invocaba los arts. 6.1 y 8 CEDH. Ante esta demanda, la Comisión admitió la queja en cuanto al art. 8 CEDH y declaró el resto de la demanda inadmisibile.

2.1.3.1. Fundamentos jurídicos

Los fundamentos de derecho expuestos por el TEDH en cuanto al art. 8 CEDH apuntan que para este Tribunal las llamadas telefónicas procedentes de un domicilio particular responden a las nociones de vida privada y de correspondencia del art. 8. Por tanto, el derecho alegado es de aplicación al caso analizado.

a. Argumentos de las partes

Los argumentos expuestos por el demandante inciden en la vulneración de su derecho al respeto de su vida privada y correspondencia, regulado por el art. 8 CEDH, como consecuencia de una interceptación de sus conversaciones telefónicas de manera injustificada. Además, invoca la falta de una ley que regule de forma clara las intervenciones telefónicas en el ordenamiento jurídico español, de manera que la existencia de un sistema de vigilancia de las comunicaciones de carácter general e ilimitado es contrario a lo estipulado en el citado art. 8 CEDH. Añade también que existe una falta clara de motivación por la utilización de un formulario estereotipado para autorizar dichas intervenciones telefónicas. Y, por último, utiliza como argumento la desproporción existente entre la medida de intervención telefónica y la gravedad del delito.

En relación con los argumentos expuestos por el Gobierno español, éstos defienden que la injerencia en las comunicaciones del demandante sí estaba prevista por ley (CE y LECrim). Por otro lado, destacó que el auto judicial estaba suficientemente motivado y se encontraba dictado por el Juez instructor en el marco de un procedimiento penal por delitos de injurias y amenazas telefónicas y escritas. Además, añaden que existía un límite temporal, que las cintas fueron transcritas, sometidas a examen contradictorio de las partes y que en los autos constaban los números de teléfono objeto de intervención y el nombre de sus titulares.

Por último, la Comisión constató que en el momento de los hechos, antes de la reforma por la LO 4/1988, de 25 de mayo, la legislación española en materia de intervenciones telefónicas no ofrecía las garantías adecuadas.

b. Doctrina del TEDH en materia de intervenciones telefónicas

La interceptación de las conversaciones telefónicas constituye, en virtud de la doctrina del TEDH, una injerencia de una autoridad pública en el derecho al respeto a la vida privada y a la correspondencia. Tal injerencia vulnera el art. 8.2 CEDH salvo si, prevista por ley, persigue uno o varios fines legítimos y además es necesaria para alcanzarlos.

Concretamente, la previsión legal de la injerencia significa que la medida de intervención telefónica tenga una base normativa en los ordenamientos jurídicos internos. Sin embargo, no es suficiente con que el derecho interno prevea dicha medida, sino que la ley reguladora debe tener una debida calidad que garantice una protección frente al poder arbitrario de los poderes públicos. A esta calidad, debemos añadir la necesidad de que la ley sea suficientemente clara, esto es, que consten en ella en qué circunstancias y bajo qué condiciones habilita a los poderes públicos a tomar tales medidas.

La doctrina del TEDH se ha encargado de estipular cuáles son las garantías mínimas que debe contener esta ley. Así pues, el contenido mínimo que debe tener toda ley que regule la intervención de las comunicaciones telefónicas debe hacer referencia a los siguientes extremos: las personas susceptibles de ser sometidas a vigilancia telefónica judicial; la naturaleza de las infracciones investigadas; la duración de la medida; las condiciones del establecimiento de los atestados que consignen las conversaciones interceptadas; las precauciones que deben tomarse para comunicar, intactas y completas, las grabaciones realizadas para ser controladas por el Juez; y las circunstancias en que se deba realizar el borrado o destrucción de las cintas, sobretodo después de un sobreseimiento o una absolución.

c. Aplicación de la doctrina europea al caso concreto

La intervención de la línea telefónica del señor Valenzuela Contreras entre el 26 de noviembre y el 20 de diciembre de 1985 constituye una intolerable injerencia de una autoridad pública, en el sentido del art. 8.2 CEDH, en el ejercicio de su derecho a la vida privada y a la correspondencia.

El problema lo encontramos en que, a pesar del esfuerzo por parte del Juez instructor, que intentó ser lo más protector posible con los derechos del ciudadano afectado, en el tiempo de los hechos (1985), no existía una ley clara y específica que regulara las intervenciones telefónicas, ya que aún no había entrado en vigor la LO 4/1988, de 25 de mayo. Ante esta situación, el TEDH estipula que algunas de las condiciones que se establecen en el Convenio, necesarias para asegurar la previsibilidad de la ley y garantizar en consecuencia el respeto de la vida privada y la correspondencia, no se encontraban incluidas ni en el art. 18.3 CE ni en las disposiciones de la LECrim en el aquel momento. Principalmente, los requisitos que faltaban eran: definición de las personas susceptibles de ser sometidas a vigilancia telefónica judicial; la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a tal medida; un límite temporal de duración de la medida; las condiciones del establecimiento de los atestados que consignen las conversaciones interceptadas; y como deben utilizarse y borrarse las grabaciones realizadas.

2.1.3.2. Declaración del TEDH

La conclusión a la que llegó el TEDH fue que el derecho español no indicaba con suficiente claridad la extensión y las modalidades de ejercicio del poder de apreciación de las autoridades en tema de intervención de comunicaciones. Por esta razón, y dada la situación existente en 1985, el señor Valenzuela Contreras no disfrutó del grado mínimo de protección requerido.

Por todo declaró, por unanimidad, que hubo vulneración del art. 8 CEDH y, como consecuencia de esto, condenó a España al pago de las costas y gastos.

2.2. Caso Prado Burgallo

El siguiente caso que nos ocupa, tiene su origen en una demanda presentada por un nacional español, el señor Prado Burgallo, contra el Reino de España, por haber sido objeto de escuchas telefónicas que atentaron contra su derecho al respeto de su vida privada, en el marco de un procedimiento por un delito de tráfico de drogas.

2.2.1. Hechos

2.2.1.1. Juzgado de instrucción

El demandante ante el TEDH, el señor Prado Burgallo era, en el tiempo de los hechos, el presidente de Cambados, un complejo económico compuesto por numerosas sociedades de importación y exportación de tabaco con sede en Panamá, en Galicia y en Amberes.

A finales de 1990 se inició una investigación judicial sobre tráfico de estupefacientes llevada a cabo por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5. Durante la instrucción el Juez ordenó, en diversas ocasiones, que se intervinieran las líneas telefónicas de varias personas sospechosas de estar implicadas en actividades delictivas vinculadas al tráfico de drogas. En estas intervenciones telefónicas el Juez ordenó que, para proceder al necesario control judicial, se diera cuenta de la investigación cada 15 días o cada vez que se solicitara una prórroga, esto es, que se enviaran las cintas grabadas y su transcripción al Secretario Judicial para su verificación, conforme a lo establecido en el art. 579 LECrim¹²⁰³.

A raíz de la instrucción, entre el 19 y 20 de enero de 1991, el demandante y otros de sus colaboradores fueron arrestados por la Policía y fue incautada una cantidad importante de cocaína.

2.2.1.2. Audiencia Nacional

Una vez finalizada la fase de instrucción, fueron llevados a juicio ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional donde se condenó al demandante por varios delitos a penas privativas de libertad que sumaban 23 años y 3 meses y al pago de varias multas¹²⁰⁴. El Tribunal basó la condena en las diferentes pruebas presentadas: las escuchas telefónicas, las declaraciones de los inculcados, dictámenes periciales y pruebas materiales recogidas durante la investigación. Es preciso tener en cuenta para lo que nos interesa que, en el escrito de defensa, el señor Prado Burgallo solicitó la nulidad de las pruebas obtenidas como consecuencia de las escuchas telefónicas, ya que las consideraba contrarias a derecho. La Audiencia Nacional rechazó la nulidad de las escuchas basándose en lo que establecía la ley y la doctrina del TC y TS, defendiendo que las intervenciones telefónicas se realizaron como consecuencia de resoluciones judiciales, suficientemente motivadas y proporcionadas, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos que eran objeto de investigación, la posible implicación

¹²⁰³ Téngase en cuenta que, en este caso, a diferencia del anterior, el art. 579 LECrim ya había sido objeto de reforma por la LO 4/1988, de 25 de mayo, por lo que en el momento de transcurrir el caso, la redacción del precepto regulador de las intervenciones telefónicas era el mismo que la actual.

¹²⁰⁴ SAN de 26 de junio de 1993.

de los acusados y la necesidad indispensable de aplicar la medida. Además, en la sentencia se hizo referencia expresa a que no se escucharon las cintas el día del juicio oral porque el tribunal no lo estimó necesario, considerando como suficiente la lectura de los pasajes más significativos para el caso que se estaba enjuiciando. Sobre esta cuestión se puso de relieve que ninguna de las partes instó en la audiencia pública que querían oír las cintas. Por esta razón, dicho Tribunal desestimó la demanda de nulidad de la defensa y determinó que las escuchas telefónicas eran plenamente válidas.

2.2.1.3. Tribunal Supremo

Contra la sentencia de la Audiencia Nacional, el demandante interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que lo confirmó en casi todos sus pronunciamientos, alegando que la ingerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones de los acusados estaba justificada a la vista de la gravedad en un delito como el tráfico organizado de estupefacientes a gran escala¹²⁰⁵.

2.2.1.4. Tribunal Constitucional

Al no obtener la respuesta pretendida del TS, el demandante interpuso recurso de amparo ante el TC invocando la vulneración del art. 24.1 y 2 (derecho a un proceso justo y respeto del principio de la presunción de inocencia) y el art. 18.3 CE (derecho al secreto de las comunicaciones). Concretamente, se quejaba, por un lado, de la negativa de haber podido escuchar las cintas durante la fase de instrucción y en la vista oral ante la Audiencia Nacional; y por el otro, del rechazo del Juez de instrucción de nombrar un perito para proceder a un examen profesional de las intervenciones telefónicas. La respuesta del TC fue contundente, desestimando el recurso de amparo por considerar que las intervenciones telefónicas respetaron las exigencias legales previstas. Asimismo, en su sentencia añadió que las irregularidades mencionadas se dieron en la forma de incorporar los resultados de la medida de intervención telefónica en la instrucción y en el juicio oral, no afectando ello al contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones¹²⁰⁶.

2.2.2. Derecho interno aplicable

Al igual que en el caso analizado en el punto anterior, antes de pasar al examen de los fundamentos jurídicos utilizados en este asunto por el TEDH, es necesario matizar la legislación aplicable en el momento en que sucedieron los hechos. A simple vista, podemos observar que a diferencia del caso precedente, en el presente las intervenciones telefónicas se realizaron entre finales de 1990 y principios de 1991, lo que significa que en aquella época ya había entrado en

¹²⁰⁵ STS 1889/1994 de 31 de octubre [RJ 1994/9076], ponente Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

¹²⁰⁶ Véase la STC 236/1999, de 20 de diciembre, ponente Don Rafael de Mendizábal Allende.

vigor la LO 4/1988, de 25 de mayo, por la cual se modificó el art. 579 LECrim relativo a la regulación de las medidas de intervención telefónica.

Por lo que se refiere al resto de normas que eran de aplicación en el momento en que tuvieron lugar los hechos enjuiciados, nos remitimos a lo establecido en el caso anterior¹²⁰⁷, dado que los otros preceptos constitucionales (art. 10.2, 18.3 y 93 CE) y legales (art. 579 LECrim) son los mismos. Conjuntamente, se debe señalar que las sentencias utilizadas como relevantes en este asunto son las mismas que en el caso anterior¹²⁰⁸.

2.2.3. Procedimiento ante el TEDH

El día 9 de mayo de 2000 el señor Prado Burgallo presentó una demanda contra el Reino de España, alegando haber sido objeto de escuchas telefónicas que atentaron contra su derecho al respeto a la vida privada y, en consecuencia, se había vulnerado el art. 8 CEDH.

2.2.3.1. Fundamentos jurídicos

a. Argumentos

El demandante consideró que la legislación española aplicable a las intervenciones telefónicas modificada por la LO 4/1988, de 25 de mayo, no respondía a las exigencias de previsibilidad previstas por el art. 8.2 CEDH. Y además alegó diferentes irregularidades en la ejecución de la medida, como son que: el Juez no recibió las cintas originales sino sus copias; hubo un insuficiente control judicial durante las escuchas, y el control posterior se llevó a cabo por el Secretario Judicial y no por el Juez.

En relación con los argumentos del Gobierno español, éste defiende que en el momento de los hechos la legislación española en materia de intervenciones telefónicas cumplía con las exigencias del art. 8 CEDH. Manifestó que la reforma de 1988, en combinación con la interpretación hecha por los tribunales españoles, satisfacía los requisitos exigidos por este precepto del Convenio.

b. Doctrina del TEDH en materia de intervenciones telefónicas y aplicación al caso concreto

En virtud de la doctrina del TEDH sobre la interpretación del art. 8 CEDH, en el presente asunto existe una novedad respecto del caso Valenzuela

¹²⁰⁷ Véase epígrafe 2.1.2. de este capítulo.

¹²⁰⁸ Recuérdese la STC 114/1984, de 29 de noviembre, ponente Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León; STS 21 de febrero de 1991 [RJ 1991/1335], ponente Excmo. Sr. José Augusto de Vega Ruiz; y el ATS 18 junio de 1992, ponente Excmo. Sr. Enrique Ruiz Vadillo.

Contreras analizado con anterioridad: la aplicación de la reforma introducida por la LO 4/1988, de 25 de mayo, al art. 579 LECrim.

A pesar de ello, el TEDH alega que dicha reforma legislativa no es suficiente para cumplir con los requisitos exigidos por la doctrina de este Tribunal, en especial respetan las condiciones establecidas en los casos *Kruslin* y *Huving* contra Francia, para evitar abusos. Si bien es cierto que la legislación española en materia de intervenciones telefónicas se ve complementada por la jurisprudencia de sus tribunales, en especial la del TS, esta regla no puede ser de aplicación en el caso que se está examinando. Las razones del TEDH en este sentido son claras, la jurisprudencia española, incluso suponiendo que pudiera llenar las lagunas de la ley en sentido formal, en el momento en que se procedió a la autorización de las escuchas mediante autos motivados (1990-1991), las resoluciones del TS más relevantes sobre la materia aún no habían sido dictadas. Por tanto, no podían ser tomadas en consideración.

2.2.3.2. Declaración del TEDH

Por todos los motivos expuestos, el TEDH declaró que hubo lugar a una vulneración del art. 8 CEDH. En consecuencia, el Estado demandado, el Reino de España, fue condenado a abonar una determinada cantidad en concepto de costas y gastos.

2.3. Caso Abdulkadir Coban

Aquí nos encontramos con la demanda presentada ante el TEDH por un ciudadano turco, el señor Abdulkadir Coban, contra el Reino de España. El objeto de dicha demanda es la existencia de unas escuchas telefónicas que atentan contra su derecho al respeto de su vida privada, y que fueron practicadas en el marco de una investigación por tráfico de sustancias estupefacientes.

2.3.1. Hechos

2.3.1.1. Juzgado de instrucción

A finales de 1995 se abrió una investigación por tráfico de drogas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional. En el marco de esta investigación, se intervinieron dos líneas telefónicas, que tuvieron lugar durante 3 meses (entre el 1 de diciembre de 1995 y el 1 de marzo de 1996). A partir de estas escuchas se pidió una prórroga e intervenciones a nuevas líneas telefónicas con sus pertinentes prórrogas. Finalmente, por lo que nos interesa, el 24 de septiembre de 1996 se dictó un auto judicial autorizando la intervención de la línea telefónica del demandante. El contenido de dicha resolución judicial era el siguiente: existencia de indicios fundados que llevan a la conclusión que las escuchas realizadas pueden conducir al esclarecimiento de los hechos que se están investigando; número de teléfono que se debe intervenir y el nombre de su

titular; delito para el que se está investigando; personal encargado de llevar a cabo las escuchas; y duración limitada hasta el 30 de octubre de 1996.

A partir de esta interceptación se autorizó de nuevo, mediante auto, la intervención de otro teléfono del demandado.

Así pues, a raíz de los resultados de la investigación, el 19 de octubre se procedió a la detención del demandado, el señor Abdulkadir Coban, y de varios de sus colaboradores. Junto a ellos, la Policía incautó casi 10.000 quilogramos de heroína y una importante cantidad de dinero, de manera que el Juez de instrucción decretó prisión provisional para el demandante por un delito de tráfico de estupefacientes y otro de falsedad de documento público.

2.3.1.2. Audiencia Nacional

Una vez terminado el sumario, en la Audiencia Nacional el demandante, en su escrito de defensa, pidió la nulidad de las intervenciones telefónicas por considerarlas ilegales. Sin embargo, hubo un rechazo por parte de la Audiencia Nacional al entender que se ajustaron a la doctrina del TS y del TC.

En relación con el control de la legalidad de las intervenciones telefónicas, entiende que deben diferenciarse tres momentos: 1. en la toma de decisión de la intervención; 2. en la ejecución policial; y 3. en su incorporación al proceso. En concreto, el señor Abdulkadir Coban, se quejaba, en cuanto a la última fase, que en su caso no hubo control de las conversaciones mantenidas en lenguas extranjeras y tampoco tuvieron lugar unas transcripciones por un traductor jurado.

En respuesta de lo expuesto por el demandante, el tribunal enjuiciador, decretó no admitir la queja argumentando que sí que hubo control, transcripción y cotejo por el Secretario Judicial. Y, en consecuencia, declaró al demandante culpable de los delitos de tráfico de drogas y de falsedad de documento público, basándose en las diferentes pruebas aportadas en el juicio oral¹²⁰⁹.

2.3.1.3. Tribunal Supremo

Contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el demandante presentó recurso de casación ante el Tribunal Supremo quejándose de que durante la investigación se le habían practicado intervenciones telefónicas que lesionaban su derecho al secreto de las comunicaciones.

En referencia a los fundamentos que alegaba el demandante, encontramos: la falta de justificación a la hora de adoptar la medida, las irregularidades derivadas del hecho de la traducción de las grabaciones por

¹²⁰⁹ SAN de 10 de diciembre de 1998.

interprete ocasional y no por un traductor jurado, la falta de cotejo por el Secretario Judicial, la selección de lo que se oía el día del juicio oral, y la negativa en la identificación de la voz.

En contra, el Tribunal Supremo estableció, citando la STC 166/1999, que una medida restrictiva del derecho al secreto de las comunicaciones sólo puede entenderse constitucionalmente legítima si: 1. está prevista por ley; 2. se autoriza por autoridad judicial; y 3. se realiza con observancia del principio de proporcionalidad. Y, según el tribunal, estos requisitos se cumplieron perfectamente.

En referencia a las irregularidades de la ejecución de la medida cita la importancia de que se tengan en cuenta los arts. 785.1, 398, 440 y 441 LECrim para resolver la cuestión de la traducción de las transcripciones. A través de estas normas queda suficientemente claro que, en caso que el procesado no sepa el idioma español se nombrará un interprete, el cual no tiene por que tener título oficial, como pretendía el señor Abdulkadir Coban en su escrito de defensa. Por otro lado, en cuanto a la fuente de prueba, el TS alega que la audición de las cintas originales por el tribunal es objeto directo de prueba que debe incorporarse al juicio oral. De manera que no es necesaria la transcripción de las conversaciones, pero en caso de hacerse la transcripción debe estar cotejada por el Secretario Judicial de forma obligatoria. En cuanto a la selección de las cintas que también se hace referencia en el escrito de defensa, ésta fue hecha por el Ministerio Fiscal, sin embargo cada parte está legitimada para solicitar la audición en el juicio oral de las partes de las conversaciones que considere convenientes. Por último, en relación con la identificación de las voces, el tribunal establece que en los casos en que se procede a su audición en el acto del juicio oral no es necesaria la identificación ya que se oyen directamente las voces. Así que no es esencial para la validez de la prueba, excepto cuando alguna de las partes alegue manipulación, lo cual no sucedió en el caso enjuiciado.

En virtud de lo expuesto, el TS confirmó la sentencia recurrida¹²¹⁰.

2.3.1.4. Tribunal Constitucional

Seguidamente el señor Abdulkadir Coban presentó recurso de amparo alegando la vulneración de los art. 24, 18 y 17.3 CE. En respuesta de éste, el TC manifestó, en relación con las intervenciones telefónicas que de la lectura de los autos no se detectaba violación alguna al derecho regulado por el art. 18.3 CE, sino todo contrario, esto es, que los requisitos constitucionales habían sido claramente cumplidos¹²¹¹.

¹²¹⁰ STS 18 de julio 2000 [RJ 2000/7113], ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo.

¹²¹¹ STC 236/1999, de 20 de diciembre, ponente D. Rafael de Mendizábal Allende.

2.3.2. Derecho interno aplicable

Del mismo modo que apuntábamos en los casos anteriores, resulta relevante fijar qué normas eran las aplicables en el momento que se llevaron a cabo las intervenciones telefónicas. Así, del examen de los hechos del asunto que nos ocupa, vemos que las escuchas tuvieron lugar entre 1995 y 1996, lo que significa, al igual que en el caso Prado Burgallo, que ya era de aplicación la LO 4/1988, de 25 de mayo, por la cual se modificó el art. 579 LECrim relativo a la regulación de las medidas de intervención telefónica, entre otros.

Por lo que se refiere al resto de normas aplicables en el momento de los hechos enjuiciados, nos remitimos a lo establecido en el primer caso¹²¹², dado que los otros preceptos constitucionales (art. 10.2, 18.3 y 93 CE) y legales (art. 579 LECrim) son los mismos. Conjuntamente, se debe señalar que las principales sentencias utilizadas en este asunto son las mismas que se utilizaron para los casos anteriormente analizados¹²¹³. Sin embargo, en el presente caso, también fue utilizado el ATC 344/1990 de 1 de octubre, en el que el TC declaró que la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones estaba sometida al principio de legalidad y al de proporcionalidad y ello, tanto en lo referente a la gravedad del delito que justificaba la medida como a las garantías que deben acompañar la autorización judicial de control de las comunicaciones. Respecto a la motivación, se hizo referencia a las SSTC 85/1994, de 14 de marzo y 181/1995, de 11 de diciembre.

Por otro lado, se hace énfasis en la STC 184/2003, de 23 de octubre, en la que se reconoce que el art. 579 LECrim no es por sí mismo norma de cobertura adecuada, precisando que la injerencia en los derechos fundamentales debe ser desarrollada mediante una ley. Es por esta razón, que aunque exista una doctrina amplia y consolidada del TS y TC en materia de intervenciones telefónicas, debería ser el legislador el encargado de completar la norma y así suplir las insuficiencias indicadas¹²¹⁴.

Por último, es de interés destacar que el TC manifestó que, no por el simple hecho de ausencia de una ley completa reguladora de las intervenciones telefónicas se produce la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Sino que, sí el Juez cumple con las garantías reconocidas por la doctrina unificada de los más altos tribunales españoles, no existirá vulneración del art. 18.3 CE¹²¹⁵.

¹²¹² Véase epígrafe 2.1.2. relativo al caso Valenzuela Contreras.

¹²¹³ Recuérdese la STC 114/1984, de 29 de noviembre, ponente Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León; STS 21 de febrero de 1991 [RJ 1991/1335], ponente Excmo. Sr. José Augusto de Vega Ruiz; y el ATS 18 junio de 1992, ponente Excmo. Sr. Enrique Ruiz Vadillo.

¹²¹⁴ STC 49/1999, 5 de abril, ponente Don Tomás S. Vives Antón.

¹²¹⁵ SSTC 184/2003, 23 de octubre, ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 6º; y 26/2006, de 30 enero, ponente Don Guillermo Jiménez Sánchez, f.j. 7º. Concretamente, dichas resoluciones establecen que: “si, pese a la inexistencia de una Ley que satisficiera las genéricas exigencias constitucionales de seguridad jurídica, los órganos judiciales, a los que el art. 18.3

2.3.3. Procedimiento ante el TEDH

El señor Abdulkadir Coban presentó demanda ante el TEDH contra el Reino de España, el 9 de abril de 2002, alegando haber sido objeto de escuchas telefónicas que atentaron contra su derecho al respeto a su vida privada, regulado por el art. 8 CEDH.

2.3.3.1. Fundamentos de derecho

El TEDH señala que las comunicaciones telefónicas responden a las nociones de vida privada y de correspondencia del art. 8 CEDH, y su interceptación se considera una injerencia de una autoridad pública. Dicha injerencia vulnera el mencionado art. 8, excepto si está prevista por ley, persigue uno o varios fines legítimos y además es necesaria en una sociedad democrática para alcanzarlos. De forma específica, las palabras “prevista por ley” requieren que: la medida tenga una base legal en derecho interno y que ésta tenga la calidad suficiente, esto es, exigencia de accesibilidad de la misma a la persona afectada, junto con las consecuencias que se derivan de la misma, y su compatibilidad con la preeminencia del derecho.

Con referencia al derecho interno español nos encontramos con el art. 579 LECrim. Y respecto a la calidad de la ley, sucede lo mismo con la accesibilidad de ésta, ya que está totalmente garantida en derecho español. Sin embargo, no podemos decir lo mismo, al igual que apunta el TEDH, en cuanto a la previsibilidad de la ley en cuanto al sentido y a la naturaleza de las medidas aplicables.

a. Argumentos de las partes

El Gobierno español defendió que en el momento en que sucedieron los hechos la legislación española cumplía con las exigencias del art. 8 CEDH en materia de intervenciones telefónicas. Insistió en que la reforma del art. 579 LECrim por la LO 4/1988, de 25 mayo, junto con las interpretaciones del TS y TC, cumplen con las garantías inherentes al precepto del Convenio en cuestión. Concretamente, señaló que sólo son posibles las intervenciones telefónicas cuando se trata de delitos graves y existan indicios racionales imputables a las personas investigadas, no siendo necesaria la transcripción de las conversaciones realizadas.

de la Constitución se remite, hubieran actuado en el marco de la investigación de una infracción grave, para la que de modo patente hubiera sido necesaria, adecuada y proporcionada la intervención telefónica y la hubiesen acordado respecto de personas presuntamente implicadas en el mismo, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad, no cabría entender que el Juez hubiese vulnerado, por la sola ausencia de dicha Ley el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas”.

Sin embargo, el demandante se limitó a constatar que el texto del Gobierno no hace más que poner de relieve la insuficiencia de la legislación española sobre intervenciones telefónicas. Además, consideró que la jurisprudencia de los tribunales españoles no era suficiente para cubrir las deficiencias legislativas.

b. Doctrina del TEDH sobre intervenciones telefónicas y aplicación al caso concreto

A priori, el TEDH señala, según su criterio, que por ley entiende su sentido material y no el meramente formal. En concreto, establece como ley “el texto en vigor tal como los tribunales competentes lo han interpretado teniendo en cuenta, en su caso, la constante evolución técnica”¹²¹⁶.

En materia de interceptación de comunicaciones la legislación interna debe, como apunta el TEDH, ofrecer a la persona investigada cierta protección contra las injerencias arbitrarias en los derechos garantizados por el art. 8 CEDH. La ley debe ser clara para indicar suficientemente a todos los ciudadanos en qué circunstancias y bajo qué condiciones habilita al poder público a tomar medidas secretas. Junto con la claridad, es preciso tener en cuenta que, según doctrina consolidada del TEDH, una norma es previsible cuando está redactada con suficiente precisión para permitir a toda persona regular su conducta.

En virtud de lo expuesto, y examinando el caso concreto, el TEDH apuntó que ya en los casos Valenzuela Contreras y Prado Burgallo contra España se había señalado que la legislación española no respondía a las condiciones exigidas por la jurisprudencia del TEDH para evitar abusos. Precisamente, las insuficiencias apuntadas por el alto tribunal europeo respecto del derecho interno español eran: falta de condiciones exigidas para evitar abusos; ausencia de las infracciones que pueden dar lugar a la intervención de las comunicaciones; inexistencia de un límite de la ejecución de la medida; falta de especificación de cuales son las condiciones de establecimiento de las actas de síntesis que consignan las conversaciones intervenidas; y ausencia de las precauciones que deben tomarse para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas, para su control eventual por el Juez y por la defensa.

Por todo ello, el TEDH consideró insuficientes las disposiciones españolas para respetar las exigencias de su jurisprudencia. Sin embargo, como ha quedado demostrado, el TS y el TC disponían de una consolidada doctrina definidora de toda una serie de garantías complementarias a la ley, que precisan el alcance y las modalidades del poder de apreciación de los jueces, así como las condiciones de establecimiento de las actas que consignan las conversaciones interceptadas y su uso por el Juzgado de Instrucción. Además, el mismo TC reconoce que la ley que regula la medida de intervención telefónica es

¹²¹⁶ Además de esta sentencia, véase el caso *Kruslin* contra Francia, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1], ap. 29.

insuficiente por si misma, y haciendo una llamada al legislador, establece que la doctrina del TC y TS paliar las deficiencias de la ley.

En resumen, el TEDH considera que si bien es deseable una modificación legislativa incorporando a la Ley los principios que se desprenden de la jurisprudencia del mismo, tal y como ha señalado constantemente el propio Tribunal Constitucional, considera que el art. 579 LECrim, modificado por la Ley orgánica 4/1988 de 25 de mayo y completado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, formula normas claras y detalladas, y precisa, *a priori*, con suficiente claridad el alcance y las modalidades del ejercicio del poder de apreciación de las autoridades en el ámbito considerado¹²¹⁷.

En cuanto a la finalidad de la injerencia, el TEDH reconoce que la medida de intervención telefónica se dirigía a permitir el esclarecimiento de la verdad en el marco de un procedimiento criminal y, por lo tanto, la defensa del orden. De manera que, en el presente caso se cumplía la exigencia de perseguir uno o varios fines legítimos.

Por otro lado, respecto a la necesidad de la injerencia en una sociedad democrática debemos apuntar que, según la jurisprudencia constante del TEDH, los Estados contratantes disfrutan de un cierto margen de apreciación para juzgar sobre la existencia y el alcance de tal necesidad. Sobre el caso que estamos analizando, el Tribunal señala que la interceptación de las llamadas telefónicas constituyó uno de los principales medios de investigación que contribuyeron a demostrar la implicación de varias personas, entre ellas el demandante, en un importante caso de tráfico de estupefacientes. En todo momento, el demandante tuvo en sus manos un control eficaz para impugnar las intervenciones telefónicas de las que fue objeto, lo cual se materializa con los recursos interpuestos ante el TS, en primer lugar, y ante el TC, en un momento posterior.

En la sentencia que se está examinando, el TEDH también se pronuncia, en respuesta de lo alegado por el demandante, sobre la cuestión del control de las conversaciones en lenguas extranjeras, las transcripciones no efectuadas por un traductor jurado y la incorporación de los resultados de las escuchas al proceso.

En relación con la primera de las cuestiones, el Tribunal señala que, como se prevé en la LECrim¹²¹⁸, los intérpretes no tienen porque disfrutar de un diploma oficial, sino que es suficiente con que tengan un grado suficiente de fiabilidad en cuanto al conocimiento de la lengua que interpreta. En la aplicación al caso concreto podemos observar que se dio audición de las cintas originales,

¹²¹⁷ En este sentido véase los casos *Kruslin contra Francia*, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/1] y *Huvig contra Francia*, sentencia de 24 de abril 1990 [TEDH 1990/2] previamente citadas, respectivamente pp. 24-25, aps. 35- 36, y p. 56, aps. 34-35, y *Lambert contra Francia* de 24 agosto 1998 [TEDH 1998, 40].

¹²¹⁸ Véase su art. 457.

las conversaciones propuestas por la acusación fueron escuchadas públicamente y de forma contradictoria durante el juicio oral y, en todo caso, se trataba de conversaciones en español.

En lo referente a las transcripciones, el Tribunal constata que éstas fueron cotejadas por el Secretario Judicial, por lo que se acredita que se procedió a la autenticación de las conversaciones interceptadas. Y por último, el TEDH también hace alusión sobre la identificación de las voces, dando la razón al tribunal enjuiciador estableciendo que éste pudo apreciar la identificación de las voces sin recurrir obligatoriamente a una prueba pericial.

2.3.3.2. Declaración del TEDH

En función de lo antedicho, el TEDH declara que no ha habido vulneración del art. 8 CEDH por parte de los tribunales españoles, por lo que desestima la demanda del señor Abdulkadir Coban.

2.4. Caso Fernández Saavedra

En el último asunto aquí analizado, la señora Fernández Saavedra y su marido, el señor Reyes Cortés, formulan demanda ante el TEDH contra España, al haber sido condenados por los tribunales españoles basándose, únicamente, en los resultados de unas escuchas telefónicas que se consideraban nulas, con clara violación de los arts. 6.2 y 8 del CEDH.

2.4.1. Hechos

2.4.1.1. Juzgado de instrucción

En el marco de una investigación por tráfico de estupefacientes, la Policía solicitó al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, en julio de 1997, la intervención de varias líneas telefónicas móviles. A raíz de los resultados obtenidos pidió la intervención de una nueva línea telefónica, alegando que era utilizada por su titular, el señor M. F. B., para el tráfico de drogas. El período inicial autorizado judicialmente de la medida era del 30 de diciembre de 1997 hasta el 2 de febrero de 1998.

Una vez autorizada la interceptación de dicha línea, conforme con el art. 579 LECrim, la misma Policía constató que la línea de teléfono era utilizada principalmente por el señor Reyes Cortés. Por ello requirió una prórroga por el cambio de sujeto en la que la investigación fue concedida hasta el 3 de marzo del mismo año, sucediéndose posteriores prórrogas, hasta el 1 de abril. Sin embargo, el 2 de marzo se solicitó la finalización de las escuchas pues el investigado había adquirido un nuevo número de teléfono, limitando la línea intervenida sólo para llamadas de carácter familiar, esto es, sin interés para la investigación policial. En consecuencia, la intervención fue cesada por el Juez competente. Pocos días

después, el 6 de marzo, los investigados fueron arrestados por la Policía, incautándoseles una pistola y una cantidad importante de dinero, por lo que el Juzgado Central de instrucción les acusó a uno de un delito contra la salud pública y al otro de un delito por tenencia ilícita de armas.

2.4.1.2. Audiencia Nacional

Terminada la instrucción, procedió el juicio oral ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Los procesados solicitaron la nulidad de las pruebas obtenidas tras las intervenciones telefónicas al considerarlas nulas pues en la primera intervención el titular de la línea telefónica era otra persona y no fue hasta un momento posterior que se rectificó, mediante prórroga, la titularidad de la misma. En este punto, el Tribunal afirmó que las escuchas se realizaron respetando las exigencias establecidas por la jurisprudencia del TC para evitar la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Además, respecto de la cuestión de titularidad de la línea telefónica intervenida, la Audiencia Nacional afirmó que este dato no afectaba a ningún al derecho fundamental, ya que contra el auténtico titular también existían indicios racionales de criminalidad.

Por todo lo expuesto, la Audiencia Nacional condenó a los procesados, basándose fundamentalmente en los resultados de las escuchas telefónicas, la identificación de sus voces y la cantidad de dinero y la pistola incautadas el día del arresto policial. Concretamente, la señora Fernández Saavedra, por su lado, se encargaba de contestar las llamadas dirigidas a su esposo y a entregar la mercancía y su marido, el señor Reyes Cortés, por el otro, actuaba como intermediario de proveedores y consumidores en la distribución de heroína¹²¹⁹.

2.4.1.3. Tribunal Supremo

Contra la sentencia dictada en primera instancia se interpuso recurso de casación, alegando la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia y del derecho al secreto de las comunicaciones. Respecto del primero, se alegó el hecho de iniciarse la investigación penal fruto de una errónea intervención telefónica. Y, en referencia al segundo, el señor Cortés discutía el reconocimiento de su voz cuando se oyó en el juicio oral. El TS desestimó ambos motivos y confirmó la sentencia recurrida¹²²⁰. Por un lado, en cuanto al supuesto error de la identidad del titular de la línea intervenida, afirmó que este hecho no afectaba al derecho invocado, pues en todo caso éste también era uno de los sospechosos, de manera que la medida estaba más que justificada para llevarse a cabo. Por el otro, en relación con el reconocimiento de la voz, el Tribunal manifestó que se realizó de manera directa por los magistrados de la

¹²¹⁹ SAN de 26 de junio de 2000 [ARP 2000/3116], ponente Excm. Sra. Rosa María Arteaga Cerrada.

¹²²⁰ STS 2026/2001 de 28 de noviembre [RJ 2001/10328], ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín.

Audiencia Nacional quienes oyeron las cintas en presencia de los procesados y sus abogados el día del juicio. Además, señaló que los procesados pudieron solicitar un peritaje fonético, y no lo hicieron, si bien recuerda que de todos modos el reconocimiento por el tono de voz podía ser realizado por el Tribunal sin necesidad de verificaciones técnico-especializadas.

2.4.1.4. Tribunal Constitucional

De nuevo invocando los art. 24 y 18.3 CE los condenados interpusieron recurso de amparo que fue desestimado por cuanto entendió que el auto judicial que autorizó las escuchas cumplía con los requisitos exigidos por la doctrina constitucional. Concretamente hizo mención al supuesto error denunciado por los condenados acerca de la titularidad de la línea de teléfono intervenida durante la instrucción, señalando que: “[...] resulta irrelevante desde la perspectiva constitucional el que la policía atribuyera la utilización del mismo [número de teléfono] a una de las personas que ya estaba investigando y tenía identificada, y que cuando se produce la intervención sus usuarios resultaran ser los ahora demandantes de amparo, porque los indicios explicitados en el oficio policial y que justifican la nueva intervención no se refieren –como pretenden los recurrentes– exclusivamente a la persona investigada, cuyas comunicaciones ya estaban intervenidas, sino que se aporta un dato objetivo fundamental referido no a esta persona, sino al teléfono a intervenir: ese listado de llamadas, cuyo estudio permite constatar que el citado número pudiera ser utilizado en las operaciones de narcotráfico que se investigan. Es ese dato el que permite establecer una relación entre el usuario o usuarios del teléfono en cuestión, que resultaron ser los demandantes de amparo, y el delito investigado, y el que, a la vista de las circunstancias del caso y de la información que ya le constaba al Juzgado en el curso de la investigación previamente realizada, puede considerarse suficiente a los efectos de la puesta de manifiesto del presupuesto habilitante de la medida, excluyendo la denunciada vulneración del art. 18.3”¹²²¹. Así pues, del relato literal de la sentencia de amparo llegamos a la conclusión que no afecta al derecho al secreto de las comunicaciones el error en la identificación del titular de la línea.

Al mismo tiempo, los recurrentes denunciaban la falta de motivación de los autos que autorizaban las prórrogas, respondiendo el TC que las prórrogas habían sido autorizadas sobre la base de los resultados de la inicial intervención lo que justificó sobradamente la continuación de la intervención de las comunicaciones.

2.4.2. Derecho interno aplicable

Respecto del derecho interno aplicable, como apuntábamos en los asuntos analizados anteriormente, es de importancia resaltar qué normas eran las aplicables en el momento que se llevaron a cabo las intervenciones telefónicas.

¹²²¹ STC 150/2006, de 22 de mayo, ponente Don Pablo Pérez Tremps, f.j. 4º.

Precisamente, del examen de los hechos del presente caso, observamos que la intervención de las comunicaciones tuvo lugar entre 1997 y 1998, lo que significa, al igual que en los casos Prado Burgallo y Abdulkabir Coban, que ya era de aplicación la modificación del art. 579 LECrim llevada a cabo por la LO 4/1988, de 25 de mayo.

Por lo que se refiere al resto de normas aplicables nos remitimos a lo establecido en los anteriores casos, dado que el resto de preceptos constitucionales (arts. 10.2, 18.3 y 93 CE) fueron los mismos.

En cuanto a la jurisprudencia alegada, se cita la STC 104/2006, de 3 de abril, en relación con la identificación inicial de la persona que utilizaba el teléfono intervenido.

2.4.3. Procedimiento ante el TEDH

La señora Fernández Saavedra y el señor Reyes Cortés presentaron demanda ante el TEDH contra España el 18 de noviembre de 2006, alegando haber sido condenados en base solamente a escuchas telefónicas que consideran nulas y que, por lo tanto, se les había vulnerado el art.8 CEDH; así como también alegaron la lesión del derecho a un proceso justo del art. 6 CEDH.

2.4.3.1. Fundamentos de derecho

Ante las diferentes quejas presentadas al TEDH por los demandantes, nos centraremos, por lo que nos interesa, en el análisis de la posible vulneración del art. 8 CEDH, relativo al respeto a la vida privada. Concretamente, se quejaron de que la resolución judicial que autorizó la intervención de su línea de teléfono móvil era de otra persona que ya era objeto de la investigación llevada a cabo por la policía. Por otro lado, consideran que la motivación del auto inicial, así como los que autorizaron las prórrogas de la intervención era insuficiente.

Tras los argumentos de la parte demandante se pronunció el TEDH: en primer lugar, señala que las comunicaciones telefónicas están incluidas en la noción de vida privada y de correspondencia en el sentido del art. 8 CEDH, considerándose la intervención una injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de un derecho. Según el segundo apartado del art. 8 CEDH, las palabras prevista por ley requieren que la medida incriminada tenga una base en derecho interno. Al mismo tiempo, solicita que dicha ley tenga una cierta calidad, es decir, se exige la accesibilidad de ésta persona afectada, que pueda poder preveer las consecuencias para ella, y su compatibilidad con la preeminencia del derecho.

Una vez encuadrada la medida dentro del ámbito de aplicación del art. 8 CEDH, el Tribunal señala que el Juez de instrucción ordenó las escuchas telefónicas conforme el art. 579 LECrim, lo que significa que la injerencia tenía

una base legal en derecho español. Respecto a la calidad de dicha ley, el Tribunal recuerda –como ya apuntó en el caso Abdulkabir Coban contra España– que el art. 579 LECrim, modificado por la LO 4/1988, de 25 de mayo y completado por la jurisprudencia del TS y del TC, plantea reglas claras y detalladas, y precisa, *a priori*, con suficiente claridad el alcance y las modalidades del ejercicio del poder de valoración de las autoridades en el ámbito considerado.

Igualmente el Tribunal consideró que la injerencia trataba de permitir el esclarecimiento de la verdad en el marco de un proceso penal y, por lo tanto, cumplía con creces la finalidad perseguida de la defensa del orden y la prevención de delitos penales. Respecto a la necesidad de la medida en una sociedad democrática para alcanzar las finalidades perseguidas, la jurisprudencia europea señala que los Estados contratantes gozan de un cierto margen de apreciación para juzgar la existencia y el alcance de dicha necesidad, sin embargo al mismo tiempo están sometidos a un control europeo. Concretamente, el Tribunal afirmó que se debe convencer de la existencia de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos.

Por otro lado, en cuanto a la cuestión de la titularidad de la línea de teléfono móvil intervenida, el Tribunal reafirmó que el número de teléfono había sido obtenido a partir de la lista de llamadas realizadas desde teléfonos intervenidos en el marco de una investigación policial. En un primer momento, la policía atribuyó por error la titularidad de dicho número a otra persona ya investigada y solicitó su intervención judicial. Autorizada la medida, la policía verificó que la línea de teléfono pertenecía al señor Reyes Cortés, y que incluso su esposa, la señora Fernández Saavedra utilizaba también el teléfono. Así que el TEDH, al igual que los tribunales españoles, consideró que el error inicial en la atribución de la titularidad de la línea telefónica no fue determinante, en la medida que no modificó los motivos que justificaban la autorización de la intervención. Cabe señalar que el Tribunal entendió que el error inicial fue corregido posteriormente, cuando la policía informó al Juzgado de los resultados de la investigación y solicitó la prórroga de la intervención, precisando que el teléfono era principalmente utilizado por el señor Reyes Cortés.

Respecto a la motivación de los autos autorizantes de las escuchas y sus prórrogas, el TEDH consideró que éstos habían sido completados con los informes policiales, que contenían datos objetivos que justificaban la proporcionalidad de la injerencia y otorgaban una base sólida a la sospecha de la participación en el delito de tráfico de drogas objeto de la investigación. Además de ello, los demandantes en ningún momento discutieron si la exactitud ni sobre el carácter suficiente de los indicios del delito. Incluso es más, el Juzgado de instrucción cumplió con el requisito de intervenir la línea por un período limitado, con control en cada una de las prórrogas y la presentación de resultados antes del vencimiento fijado.

2.4.3.2. Declaración del TEDH

En suma, el Tribunal consideró que los demandantes se beneficiaron de un control judicial eficaz de los teléfonos durante todo el procedimiento por lo que en ningún momento hubo violación del art. 8 CEDH por parte de los tribunales españoles, motivo por el cual por unanimidad, declaró la demanda inadmisibile.

3. CONCLUSIONES

Una vez analizadas las resoluciones del TEDH contra España en cuanto a la posible vulneración de los derechos al respeto a la vida privada y familiar y al domicilio y a la correspondencia, regulados en el art. 8 CEDH, pasamos a efectuar una reflexión final a modo de conclusión.

A simple vista existe una clara diferencia entre los cuatro casos expuestos: en los dos primeros el TEDH declara haber vulneración del art. 8 CEDH por parte del Estado español, y en los dos últimos declara que los tribunales españoles no lo han incumplido. Esta distinción debe ser atribuida al hecho que durante la fase de instrucción de los dos primeros asuntos aún no se había producido la evolución jurisprudencial en la doctrina del TS y del TC en materia de intervenciones telefónicas, e incluso en el primero de ellos no había sido aprobada la LO 4/1988, de 25 de mayo, que modificó, entre otros el art. 579 LECrim.

En el primero de los asuntos analizados, caso Valenzuela Contreras, las escuchas tuvieron lugar entre 1985 y 1986, de manera que, como hemos señalado, no había entrado en vigor la LO de 1988. En dicha época eran de aplicación las disposiciones de la LECrim relativas a la correspondencia –art. 579, 581, 583, 586, 588–, por lo que ante esta precaria regulación, el TEDH entendió que el Estado español no cumplía con las garantías mínimas para no infringir el art. 8 CEDH y, en consecuencia, declaró su vulneración.

Con referencia al segundo de los casos –Prado Burgallo contra España– y a diferencia de lo ocurría en el asunto anterior, la intervención de las comunicaciones se produjo durante 1990, lo que significa que ya había entrado en vigor la referida reforma de 1988. A pesar de ello, de nuevo el TEDH sanciona al Estado español. Esto es así, porque el actual art. 579 LECrim, regulador de las intervenciones telefónicas en el proceso penal, tiene significativas lagunas legales y es incapaz de resolver todas las problemáticas que ha tenido que ir resolviendo el TEDH sobre esta materia. Precisamente, en ambos casos, este Tribunal reconoció que la legislación española en materia de intervenciones telefónicas era incompleta y estableció que no era suficiente con la simple regulación de la medida, sino que era imprescindible que dicha ley dispusiera de cierta calidad.

A partir de esta doctrina, en el caso Prado Burgallo el Tribunal reconoció la evolución de la regulación de las intervenciones telefónicas con la reforma de 1988, si bien entendió que la modificación no fue suficiente para respetar las exigencias que marca su doctrina en este ámbito. En cualquier caso, reconoció el trabajo realizado por el TS y el TC ya que su jurisprudencia sirve, en materia de intervención de las comunicaciones, de complemento de la norma examinada.

Como consecuencia de todo lo anterior, en las dos decisiones posteriores analizadas en este anexo, el TEDH estima que no hay vulneración del art. 8 CEDH por parte del Estado español dada la eficaz doctrina de los altos tribunales internos –TS y TC–. En este sentido ambas decisiones literalmente opinan que: “[...] el Tribunal recuerda que el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificada por la Ley orgánica 4/1988 de 25 de mayo de 1988 y completada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, plantea reglas claras y detalladas y precisa, a priori, con suficientemente claridad el alcance y las modalidades del ejercicio del poder de valoración de las autoridades en el ámbito considerado”¹²²².

En nuestra opinión, es un gran avance que el TEDH deje de sancionar al Estado español por incumplir las exigencias del art. 8 CEDH, aunque sea por la aportación de los tribunales españoles. Sin embargo, consideramos que el propio legislador debería ser capaz de darse cuenta que en nuestro país –de tradición jurídica de *civil law*– no son los jueces los encargados de crear derecho. Por esta razón, parece claro que es absolutamente imprescindible dictar una ley que recoja todos y cada uno de los requerimientos exigidos por el TEDH en relación con el art. 8 del Convenio, y que afortunadamente ya han sido asumidos como propios por nuestros más altos tribunales de justicia.

¹²²² Estas consideraciones se mantienen en sus posteriores fallos, como el caso Abdulkadir Coban de 2006, decisión de 7 septiembre 2010 [TEDH 2010/92]; y el caso Fernández Saavedra de 2010, decisión de 26 septiembre 2006 [TEDH 2006/51], ap. 40.