

Proyecto Fin de Grado

Derecho Procesal penal

Diligencias de investigación penal restrictivas de

Derechos Fundamentales:

Intervenciones telefónicas.



Alumno: D. Adrián Toledo Martínez

Tutor: D. Luis Gómez Amigo

4º Grado en Derecho

ÍNDICE

ÍNDICE.....	1
1.- INTRODUCCIÓN.	2
2.- PRINCIPIOS INSPIRADORES.	8
2.1.- Principio de legalidad.	8
2.2.- Principio de proporcionalidad.	10
2.3.- Principio de necesidad.	12
2.4.- Principio de especialidad.	13
3.- FUENTES DE INVESTIGACIÓN.	15
3.1.- Indicios previos.	15
3.2.- Auto que autoriza la medida.	16
3.3.- Extensión temporal.	17
4.- CONTROL JUDICIAL Y POR PARTE DEL MINISTERIO FISCAL.	19
4.1.- Control judicial.	19
4.2.- Control del Ministerio Fiscal.	24
5.- INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES ENTRE ABOGADO Y CLIENTE. .	25
6.- HALLAZGOS CASUALES.	30
6.1.- Concepto.	30
6.2.- Ámbito objetivo.	32
6.3.- Ámbito subjetivo.	33
7.- EFECTOS DE LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA.	35
7.1.- La prueba ilícita.	37
8.- IMPUGNACIÓN Y NULIDAD DE LAS ESCUCHAS.	40
8.1.- Análisis del artículo 11.1 LOPJ.	41
9.- VALORACIÓN PERSONAL.	47
10.- BIBLIOGRAFÍA.	49
11. ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.	50
11.1.- Tribunal Supremo.	50
11.2.- Tribunal Constitucional.	51

1.- INTRODUCCIÓN.

Con el presente proyecto sobre las diligencias de investigación restrictivas de Derechos Fundamentales, en concreto, las intervenciones telefónicas, quiero poner de manifiesto la insuficiencia legislativa que sobre esta materia tiene nuestro ordenamiento jurídico, con la consiguiente inseguridad jurídica que se pueda llegar a plantear.

Bien es cierto, que esta insuficiencia viene de antiguo, por lo que nuestros Tribunales se han visto en la necesidad de elaborar una unánime jurisprudencia para tener cierta certeza sobre este complejo tema y arrojar cierta seguridad para las personas que se encuentren en una situación de restricción de su Derecho Fundamental al secreto de sus conversaciones telefónicas.

Para empezar y antes que nada, hay que poner de manifiesto lo que se regula en el Título I, Capítulo II, Sección I de nuestra Constitución, en concreto el art. 18.3 de la misma ya que dice *“Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”*. Con este artículo, nuestro legislador a finales de los años setenta, pretendía defender el secreto y la intimidad de las personas, en cuanto a comunicaciones se refiere, dotándole a éstas de un rango de Derecho Fundamental al encuadrar el citado artículo en ese determinado título y capítulo. Hay que decir también, que aunque el legislador haya protegido este Derecho de la curiosidad pública, introduce al final del mismo, una salvedad a dicho Derecho y es que se puede ver reducido mediante resolución judicial.

Nuestro sistema penal, introduce, en el art. 197.1 del Código Penal, unas penas para aquellos que ilegítimamente intervengan secretos de otras personas, dado que sólo será legal esta intervención por resolución judicial motivada. El citado precepto dice lo siguiente *“El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico, o cualquier otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”*.

Vista ya la pequeña regulación que hace nuestra norma suprema sobre el Derecho al secreto de las comunicaciones, y de la que hay que partir, así como la regulación que hace nuestro Código Penal a la hora de imponer una pena para quién viole tal Derecho,

es hora de centrarnos en la escasa regulación, casi inexistente, que hace nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto al tema que estamos abordando.

Nuestra Ley procesal penal, que data del año 1882, ha sufrido, a lo largo de su extensa historia, grandes modificaciones, pero esta materia que nos ocupa, se podría decir, que es relativamente joven. A partir de la segunda mitad del siglo XX, los medios telefónicos han avanzado mucho y en la última década, hemos sufrido una tremenda evolución con la “era de internet”, afectando a este tema también, sobre todo con las intervenciones en correos electrónicos, etc.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro de su Título VIII “*De la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica*”, dedica a las intervenciones telefónicas los puntos segundo y tercero del art. 579, lo que se antoja insuficiente, para un asunto tan delicado y complejo como éste.

Este artículo, se reformó a través de la LO 4/1988 de 25 de mayo de 1988 y quedó redactado de la siguiente manera: “579.2. *Así mismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa; 579.3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales periodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos*”. Esta redacción arroja unas ideas muy claras para la protección de estos Derechos dado que estas intervenciones sólo pueden ser realizadas por los Jueces y Tribunales, siempre que haya una sospecha sobre el procesado y siempre se debe hacer por resolución motivada. Esta resolución se precisará en páginas posteriores, ya que nuestra jurisprudencia la ha venido matizando y exige un plus más de motivación, que a otro tipo de resoluciones judiciales que se puedan dar en diferentes asuntos.

A pesar de la nueva redacción que se dio a este artículo en 1988, no estuvo exento de críticas tanto por parte de Jueces y Magistrados, es decir, por parte de la jurisprudencia, como por la Doctrina científica, ya que se consideraba insuficiente como veremos a continuación.

Una de las primeras críticas notables, a la par que dura y conocidas que se hicieron a esta nueva redacción del art. 579 LECrim fue la RODRIGUEZ RAMOS al decir que esta nueva regulación es tardía y defectuosa, además de ambigua, excesivamente parca y contradictoria, por lo que merece ser calificada de excrecencia legislativa –sino de excremento- más que de ley¹. Esta opinión personal que hizo D. Rodríguez Ramos fue aceptada y casi unánime por la Doctrina científica.

Dentro de la jurisprudencia y como crítica a la reforma que estamos tratando se puede señalar la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que ha denunciado reiteradas veces “[...] *el considerable número de espacios en blanco que contiene en materias tales como los supuestos que justifican la intervención, el objeto y el procedimiento de ejecución de la medida, así como la transcripción en acta del contenido de los soportes magnéticos, la custodia, la destrucción de las cintas, etc. [...]*”².

También el Tribunal Constitucional ha venido manifestando esta insuficiencia legislativa como se puede observar en el fundamento jurídico decimonoveno de la STC 184/2003, de 23 de octubre:

"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 de las prórrogas que se pueden acordar; la delimitación de la naturaleza y gravedad de los hechos en virtud de cuya investigación pueden acordarse; el control del resultado de las intervenciones telefónicas y de los soportes en los que conste dicho resultado, es decir, las condiciones de grabación, y custodia, utilización y borrado de las grabaciones, y las condiciones de incorporación a los atestados y al proceso de las conversaciones intervenidas. Por ello, hemos de convenir en que el art. 579 LECrim, no es por sí mismo norma de cobertura adecuada, atendiendo a las garantías de certeza y seguridad jurídica, para la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas recogido en el art. 18.3 CE.

¹ RODRÍGUEZ RAMOS, Luís, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, 1997, pág. 147.

² STS (Sala 2ª) nº 1335/2001, de 19 de julio de 2001.

Pero, además, tampoco regula expresamente y, por tanto, con la precisión requerida por las exigencias de previsibilidad de la injerencia en un derecho fundamental las condiciones de grabación, custodia y utilización frente a ellos en el proceso penal como prueba de las conversaciones grabadas de los destinatarios de la comunicación intervenida, pues el art. 579 LECrim, sólo habilita específicamente para afectar el derecho al secreto de las comunicaciones de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal en el momento de acordar la intervención de las comunicaciones telefónicas de las que sean titulares o de las que se sirvan para realizar sus fines delictivos, pero no habilita expresamente la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones de los terceros con quienes aquéllos se comunican. A estos efectos resulta conveniente señalar que al legislador corresponde ponderar la proporcionalidad de la exclusión, o inclusión, y en su caso bajo qué requisitos, de círculos determinados de personas en atención a la eventual afcción de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales concurrentes al intervenir sus comunicaciones, o las de otros con quienes se comunican, como en el caso de abogados o profesionales de la información el derecho al secreto profesional, arts. 24.2 párr. 2º y 20.1.d CE [...]"

Sobre la insuficiencia del art. 579 LECrim, no solo se han pronunciado nuestros Tribunales, sino también el TEDH, pudiendo señalar las Sentencias de 17 de julio de 2003 y 18 de febrero de 2003. En esta última, el Tribunal Europeo viene a decir que la actual redacción del art. 579 LECrim, modificada por la LO 4/1988, no cumple con las exigencias requeridas, a pesar del avance que se produjo con dicha modificación, por lo que el TEDH aduce que “[...] las garantías introducidas por la ley de 1988 no responden a todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia del Tribunal, especialmente en las Sentencias *Kruslin c. Francia* EDJ1990/12360 y *Huwig c. Francia* EDJ1990/12361 , para evitar los abusos.

Se trata de la naturaleza de las infracciones susceptibles de dar lugar a las escuchas, de la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida, y de las condiciones de establecimiento del procedimiento de transcripción de las conversaciones interceptadas. Estas insuficiencias afectan igualmente a las precauciones a observar, para comunicar intactas y completas, las grabaciones

realizadas, a los fines del eventual control por el juez y la defensa. La ley no contiene ninguna disposición en relación con ello [...]"³.

Dejando aparte ya la regulación que hace la Ley de Enjuiciamiento Criminal y nuestra Constitución, que son las piezas fundamentales, sobre las intervenciones telefónicas, cabe también hablar de la siguiente normativa:

Por un lado, tenemos la Circular 1/2013 de 11 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas. En esta Circular, el Ministerio Fiscal lo que pretende es, dados los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica contemplados en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que todos los Fiscales actúen en los diferentes procesos en los que participen, de la misma forma, es decir, ateniéndose a las diligencias que se establece.

Según esta Circular, los Sres. Fiscales a la hora de hacer acopio de materiales que puedan llegar a servir de prueba, han de cuidar de que los mismos se obtengan con exquisito respeto a los Derechos Fundamentales, cuya protección les está encomendada. En la misma, se incorporan las pautas que se exigen y que se consideran suficientemente consolidadas en la Doctrina del TC, y en la jurisprudencia del TS.

También nos encontramos con normativa internacional que aborda esta materia y que la cito aquí de manera rápida:

- El art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, nos dice que, *“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”*. Bien es cierto, que este artículo se ha quedado obsoleto dado que esta Declaración data de 1948 y la sociedad, sobre todo con la revolución de la información, ha sufrido grandes cambios que deben ser protegidos de la misma manera.

- El art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, viene a decir literalmente lo siguiente: *“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales, en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia,*

³ STEDH de 18 de febrero de 2003.

ni de ataques ilegales a su honra o reputación; 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”

- Por último, cabe citar, el art. 8 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950: *“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia; 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”*.

Para terminar esta introducción, podemos decir y afirmar, que toda la normativa, tanto estatal como a nivel internacional, viene a proteger de igual modo el Derecho Fundamental del secreto de las comunicaciones telefónicas. Aunque hay que advertir, que nuestro ordenamiento jurídico carece de una regulación adecuada sobre esta materia y deja una oscuridad y unas inmensas lagunas en torno al tema tratado.

2.- PRINCIPIOS INSPIRADORES.

Como cualquier ordenamiento jurídico, el nuestro, tiene una serie de principios que sirven para dar certeza y seguridad a todos los sujetos, es decir, éstos sirven para que los ciudadanos no se encuentren ante una situación de arbitrariedad o iniquidad frente a posibles injerencias por parte de nuestros Jueces y Tribunales.

Nuestro ordenamiento se inspira en una serie de principios muy diversos, pero a lo que aquí respecta e interesa, hablaremos de cuatro bases fundamentales que infunden estas diligencias previas de investigación penal que limitan los Derechos Fundamentales, y dentro de éstas, las intervenciones telefónicas que estamos tratando.

Estos cuatro principios son los de legalidad, proporcionalidad, necesidad y especialidad, que pasamos a continuación a pormenorizar cada uno de ellos.

2.1.- Principio de legalidad.

Nuestra Constitución no contiene ninguna disposición genérica que imponga que las medidas que limitan los Derechos Fundamentales se encuentren reguladas en la ley, pero se deduce de nuestro ordenamiento, ya que el art. 53.1 CE dice que sólo por ley, que deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 38 (en este caso, nos interesa el art. 18.3) de nuestra Norma Fundamental.

Esta exigencia no sólo se encuentra dentro de nuestro ordenamiento, sino que también se deduce del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece la condición, entre otras, para la limitación de estos Derechos, que la medida restrictiva se encuentre prevista por ley. Nuestra Constitución en su art. 10.2, nos dice que las normas relativas a los Derechos Fundamentales y a las libertades que con ella se reconocen se interpretarán de conformidad con la Declaración citada anteriormente y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España⁴

Siguiendo con nuestra Carta Fundamental, el Art. 81.1 nos dice que las leyes relativas al desarrollo de los Derechos fundamentales y de las Libertades Públicas, esto son, los establecidos en los artículos 14 a 29 y el Derecho que se establece en el 30.2 sobre la objeción de conciencia, deben ser leyes orgánicas, sin que se pueda delegar esta

⁴ GIMENO SENDRA, José Vicente, “Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, Diario La Ley, 1996, Ref. D-146, Editorial LA LEY.

competencia, en ningún caso, en el Gobierno o en alguna Comisión, es decir, sin que pueda ser objeto de delegación legislativa que se establece en el artículo 82.1 CE. Esta exigencia de ley orgánica se viene entendiendo así y cabría señalar que la jurisprudencia de nuestro país ha venido manteniendo lo siguiente: *“La reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE, como garantía adicional de la libertad, sólo se refiere a las normas que establezcan restricciones de esos Derecho y Libertades o las desarrollen de modo directo, en cuanto regulen aspectos consustanciales de los mismos”*⁵.

Finalmente, podemos decir que este Principio de legalidad es fundamental, ya que si no se cumplen las exigencias que la ley establece, estas intervenciones no serán acordes a Derecho y por lo tanto nulas, además de no poder ser elevadas como prueba en juicio y los posibles hechos reveladores que se hubiesen podido concluir de ellas, no tendrán valor alguno. También, gracias a este principio, siempre tendremos una gran seguridad a pesar de la evolución que sufran las comunicaciones dado que los medios de captación e intervención de las comunicaciones, cada vez son más sofisticados, así lo reconoce el Tribunal Supremo *“Todas estas referencias constitucionales y legales ponen de manifiesto algo esencial en la materia. Esto es, que el umbral de la garantía del derecho al secreto de las comunicaciones tiene carácter rigurosamente preceptivo. Por tanto, es el ordenamiento el que establece sus términos y su alcance mismo. Así, como espacio de intimidad garantizado al máximo nivel normativo, no podría quedar, y no queda, a expensas de la evolución de los avances de la técnica, lo que supondría un riesgo permanente de eventual relativización, con la consiguiente degradación de lo que es una relevante cuestión de derecho a mero dato fáctico. De modo que importa poco la clase de recursos que pudieran utilizarse, el grado de sofisticación de éstos y las modalidades de aplicación, si, en supuestos como el contemplado, lo que al final resulta es la intervención de comunicaciones que son proyección de la intimidad personal, en cualquiera de los aspectos de las mismas dotados de tutela constitucional”*⁶.

Lo hasta ahora expuesto, es claro, pero bien es cierto que en nuestra realidad, este tema es diferente, ya que como se ha comentado anteriormente, España tiene una insuficiente regulación legal al respecto, como ha venido reiterando nuestro más Tribunal Constitucional en numerosas sentencias.

⁵ STC 234/1997, de 18 de diciembre de 1997.

⁶ STS (Sala 2ª), nº 1962/2007, de 19 de febrero de 2007.

Se puede decir que, aunque la circunstancia de que el art. 18.3 de la Constitución Española prevea la posibilidad de excepcionar mediante resolución judicial el secreto de las comunicaciones permite concluir en la satisfacción parcial del principio de legalidad, no así del presupuesto de certeza⁷. Al no hacer el art. 18.3 de la Constitución Española *«referencia alguna a los presupuestos y condiciones de la intervención telefónica, resulta insuficiente para determinar si la decisión judicial es o no fruto previsible de la razonable aplicación de lo decidido por el legislador (...) la reserva de ley no es una mera forma; sino que implica exigencias respecto al contenido de la ley que, naturalmente, son distintas según el ámbito material de que se trate»*⁸.

Sin embargo, se plantea una pregunta acerca de esta cuestión, según ETXEBERRIA GURIDI, y es ¿cómo se concreta el grado de precisión o certeza legal exigida para estimar satisfecha la necesaria seguridad jurídica? Y en palabras de nuestro Tribunal Constitucional dice *«con ello, afirmábamos, no sólo que la existencia de una previsión legal es inexcusable; sino que la resolución judicial que autorice la injerencia en la intimidad ha de hallarse fundamentada en la ley, de lo cual se infiere que la ley ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención»*⁹.

2.2.- Principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad que vamos a tratar en este apartado, debe ser entendido, desde el punto de vista de que el Juez, a la hora en que debe dictar una resolución judicial autorizando una intervención telefónica, ha de ponderar los intereses en juego y que se encuentran en conflicto, que básicamente son, el derecho que tiene el sujeto al secreto de las comunicaciones y el Ius Puniendi del Estado, teniendo en cuenta siempre que este derecho del Estado no puede ser ilimitado, sino que a veces, el interés público debe ceder ante el individual¹⁰.

En este sentido, aunque la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se pronuncie expresamente, hay que tener en cuenta que sólo los delitos graves pueden dar lugar a

⁷ ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco, “La previsión y las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales (A propósito de la STC 49/1999 de 5 de abril)”, Diario La Ley, 1999, Ref. D-271, Editorial LA LEY.

⁸ STC 49/1999, de 5 de abril de 1999.

⁹ STC 49/1999, de 5 de abril de 1999.

¹⁰ RIVES SEVA, Antonio Pablo, *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal: análisis doctrinal, legislación y jurisprudencia*, Barcelona, 2010, pág. 178.

una interceptación telefónica y sólo por el tiempo indispensable, dentro del ámbito espacial que se considere necesario¹¹

Cuando se pide una intervención de éste tipo, que limita Derechos Fundamentales, hay que comprobar si supera el “juicio de proporcionalidad” a la que debe ser sometida y se deben constatar tres requisitos, como así lo ha venido exponiendo el Tribunal Constitucional en su reiterada jurisprudencia¹²:

- El primer requisito que establece el TC es si la medida que se acuerda puede conseguir el objetivo propuesto, es decir, si la providencia reclamada es idónea para conseguir el fin perseguido (juicio de idoneidad).

- El segundo requisito que nos aporta la jurisprudencia constitucional es el de que la medida sea necesaria, es decir, que no exista otro medio que sea menos gravoso para los derechos del individuo para conseguir el fin propuesto con la misma eficacia (juicio de necesidad).

- Como último escollo, establece el Constitucional que la medida debe ser ponderada o equilibrada, en el sentido de que se derive de ella más beneficios o ventajas para la sociedad y el interés general que daños o perjuicios pueda ocasionar al Derecho Fundamental restringido.

Por último, cabe decir que la jurisprudencia ha entendido que no cabe acordar la intervención telefónica cuando se trate de infracciones penales de menor gravedad, debiendo medirse tal dato no solo con relación a la pena con la que la Ley las sanciona, sino teniendo en cuenta también el reproche social que determinados delitos pueden merecer¹³.

¹¹ ATS (Sala 2ª) nº 3773/1992 de 18 de junio de 1992 y ATS (Sala 2ª) nº 139/2003 de 17 de junio de 2003.

¹² STC 204/1996, de 16 de diciembre de 1996.

¹³ STS (Sala 2ª) nº 239/97, de 26 de febrero de 1997.

2.3.- Principio de necesidad.

Las intervenciones telefónicas tienen una finalidad muy concreta. El objetivo para lo cual se establecen es exclusivamente probatorio, para poder de esta manera establecer la existencia de los presuntos hechos que revisten caracteres de delito y el descubrimiento de los sujetos que son responsables de los mismos¹⁴.

Se hace preciso mencionar que junto al cumplimiento de los principios de legalidad (expuesto en el apartado anterior) y jurisdiccionalidad, se exige la observancia del principio de necesidad, propiamente dicho, ya que no es suficiente con que la medida se prevea en la ley, concretamente en el artículo 579 LECrim, por otra parte insuficiente, y sea adoptada por un Juez, sino que es indispensable que se justifique objetivamente y de esta manera dar cumplimiento a los fines constitucionales que legitiman esta medida.

Las intervenciones telefónicas implican la constatación de dos presupuestos especiales cuando se da cumplimiento al principio de necesidad. Por un lado nos encontramos con el presupuesto material, que viene a dar cumplimiento al principio de proporcionalidad que exponemos en el apartado 2.4 del presente capítulo, y al que me remito por completo, y por otro lado tenemos el presupuesto procesal que da respuesta a la necesidad de que la petición de la intervención telefónica se lleve a cabo dentro de la fase de instrucción judicial que se esté desarrollando, es decir, dentro del sumario, en la instrucción del jurado, si la competencia le pertenece a este Tribunal o en unas diligencias previas en curso dentro del ámbito del proceso penal abreviado.

Por todo lo expuesto hasta ahora, las intervenciones telefónicas no podrán ser adoptadas, ni en diligencias policiales, que solo podrán pedir las al órgano judicial, ni en la investigación oficial o preliminar a la judicial del Ministerio Fiscal, ni el curso de las atípicas “diligencias indeterminadas”. Nuestro Tribunal Supremo afirma que no pueden autorizarse intervenciones telefónicas de carácter previo a la iniciación de un proceso judicial, reseñar como jurisprudencia destacable las siguientes sentencias, STS 25 de junio de 1993 y 25 de marzo de 1994¹⁵.

¹⁴ STS (Sala 2ª) nº 5814/1994, de 12 de septiembre de 1994.

¹⁵ SÁNCHEZ DÍEZ, José Pablo, “Intervención de las comunicaciones; escuchas telefónicas (I)”, Porticolegal.

2.4.- Principio de especialidad.

Este principio supone que *“no cabe decretar la intervención telefónica para propiciar el descubrimiento genérico de posibles infracciones penales, lo que supondría conceder autorizaciones en blanco, antes al contrario se precisa indicar el tipo delictivo que se está investigando que algunas veces puede incluso modificarse posteriormente, no por novación de dicho tipo sino por adición o suma de otras particularidades penales”*¹⁶ *“La intervención telefónica debe estar relacionada con un delito concreto, sin que sean lícitas las observaciones encaminadas a una prospección sobre la conducta de una persona en general”*¹⁷.

En opinión de la Doctrina mayoritaria, en un Estado democrático las intervenciones telefónicas, pese a la mala redacción del artículo 579.2 LECrim *“Así mismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa”*, que condiciona la admisibilidad de la medida a que esté dirigida a obtener el descubrimiento de algún hecho, no debieran estar arbitradas para descubrir la comisión de delitos en general, sino para preconstituir la prueba tan sólo de aquellos hechos punibles que, habiendo sido previamente denunciados, constituyan el objeto de una instrucción general en curso.

Para otros autores, se trata de una medida *post delictum*, dictada una vez que haya llegado, dictada una vez que haya llegado hasta el Juez la *notitia criminis* y también, normalmente, después de haber sido incoado un procedimiento penal. Por ello, no son posibles las interceptaciones preventivas o exploratorias desligadas de la realización de hipotéticas conductas criminales, pues tal restricción del derecho, desproporcionada e indiscriminada, sería contraria al sistema de garantías constitucionales, que también se extiende a la fase de instrucción.

¹⁶ STS (Sala 2ª) nº 2802/1997, de 11 de abril de 1997.

¹⁷ STS (Sala 2ª) nº 9464/2003, de 25 de noviembre de 2003.

La consecuencia del principio de especialidad, por tanto, es que si se autoriza la intervención para un determinado delito y se investiga otro con conocimiento del Juez, se infringe el artículo 18.3 de nuestra Constitución¹⁸.

También hay que decir que el principio de especialidad implica que debe existir la necesaria identidad entre el delito objeto de investigación y el que de hecho se investiga *“El cumplimiento de esta exigencia no debe comportar en la práctica excesivas dificultades. Basta con que, en el supuesto de comprobar la Policía que el delito presuntamente cometido, objeto de investigación, a través de interceptaciones telefónicas, no es el que se ofrece en las conversaciones que se graban, sino otro distinto, para que dé inmediatamente cuenta al Juez a fin de que éste, conociendo las circunstancias concurrentes, resuelva lo procedente. Así, examinar su propia competencia y la exigencia de proporcionalidad, pues en otro caso la autorización, de hecho, se transforma en una especie de prospección del comportamiento genérico de una o varias personas a través de las conversaciones telefónicas, lo que no es aceptable”*¹⁹.

¹⁸ RIVES SEVA, Antonio Pablo, *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal: análisis doctrinal, legislación y jurisprudencia*, Barcelona, 2010, págs. 186-187.

¹⁹ ATS (Sala 2ª) nº 3773/1992, de 18 de junio de 1992.

3.- FUENTES DE INVESTIGACIÓN.

Cuando se va a realizar una intervención telefónica, ésta no se realiza de manera fácil, ya que como es una diligencia de investigación penal que restringe un Derecho Fundamental como es el de las comunicaciones (Art. 18.3 CE, conectado estrechamente con el Derecho a la intimidad) debe ser realizada de manera cuidadosa y siguiendo los pasos que nuestra extensa jurisprudencia a dedicado al efecto.

3.1.- Indicios previos.

Estos indicios, como señala nuestro Tribunal Supremo, no pueden ser meras sospechas o conjeturas, sino que debe haber una noticia racional de que se ha cometido un hecho delictivo que ha de ser comprobado, y que racionalmente se infiera la probabilidad de su existencia, así como llegar por medio de estas intervenciones al conocimiento de los autores del injusto. Por esto nuestro Tribunal Supremo ha manifestado lo siguiente *“El artículo 579 de la Ley rituarial criminal, redactado por la Ley Orgánica 4/1.988 referida, solo determina la "forma" que ha de revestir la resolución en que se acuerde la intervención u observación telefónica (que hade ser motivada); la "condición" o requisito "sine qua non" de la constancia de "indicios" , lo que no puede jamás equivaler o sospechas o conjeturas (Cfr. SS. del Tribunal Constitucional 174 y 175/1.985, de 17 de Diciembre) y sí a "indicios racionales de criminalidad" que -como indica el A. de 18 de Junio de 1.992- "son indicaciones o señas, o sea, datos externos que, apreciados judicialmente, conforme a normas de recta razón, permiten descubrir o atisbar, como dice la doctrina científica, sin la seguridad de la plenitud probatoria pero con la firmeza que proporciona una sospecha fundada, es decir razonable, lógica y conforme a las reglas de la experiencia, la responsabilidad criminal de la persona en relación con el hecho punible objeto de identificación a través de la interceptación telefónica”*²⁰

Cabe también aquí reproducir la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre indicios previos: *“No es ni puede ser, por consiguiente, un indicio la simple manifestación policial si no va acompañada de algún otro dato o de algunos que permitan al Juez valorar la racionalidad de su decisión en función del criterio de proporcionalidad, y, de alguna manera, ha de existir una investigación penal en curso, incluido el supuesto de que esta se abra, sobre la existencia de tales indicios, precisamente con la intervención*

²⁰ STS (Sala 2ª) nº 2587/1994, de 18 de abril de 1994.

*telefónica, inmediatamente después de la incoación. Sólo cabe la intervención/observación telefónica abierto un proceso penal y dentro de él*²¹.

3.2.- Auto que autoriza la medida.

La autoridad judicial, el Juez o Magistrado, tiene la obligación de motivar la resolución mediante la cual se acuerda la intervención telefónica, constituyendo así, otra exigencia más del principio de proporcionalidad, comentado anteriormente, y según el cual toda resolución que limite un Derecho Fundamental, como es nuestro caso, ha de ser motivada minuciosamente por quien la practique, con el fin de que en la misma se plasme el juicio de ponderación sobre la necesidad de esta medida y no de otra, así lo viene estableciendo nuestra jurisprudencia en la STC 49/1999 de 5 de abril y en la STS 54/1995 de 12 de enero de 1995.

A la luz de lo comentado anteriormente, hay que citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1993 mediante la cual se estableció una autorización de intervención telefónica mediante providencia, pero esto fue declarado inconstitucional por la STC 181/1995 de 11 de diciembre de 1995.

Si bien es cierto, que hay doctrina del Tribunal Constitucional que establece que este auto debe ser efectuado de manera individualizada y minuciosa como se recoge en la STC 49/1999, de 5 de abril, hay que decir, que parte de la doctrina es contraria, es decir, permite que se hagan autorizaciones judiciales a través de la motivación por remisión a la solicitud policial, comentada en el punto anterior.

Por último cabe citar a nuestro Tribunal Supremo cuando dice *“Que la **resolución judicial acordando la intervención telefónica se halle suficientemente motivada;** riguroso requisito para el *sacrificio y derogación en casos concretos de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y cuya importancia exige del Juez una explicación razonada y razonable de acuerdo con la ley y los principios constitucionales y en la cual encontrarán lugar la explicitación de los indicios sobre cuya base la medida se adopte, si bien esta Sala Casacional permite la motivación por remisión al escrito de solicitud de la policía judicial*”*²².

²¹ ATS (Sala 2ª) nº 3773/1992 de 18 de junio de 1992, auto mismo que se vuelve a reproducir en posteriores sentencias tales como STS 25/3/1994 y 26/10/1995.

²² STS (Sala 2ª) nº 5813/1994 de 12 de septiembre de 1994.

3.3.- Extensión temporal.

Esta diligencia de investigación, tiene un plazo de ejecución y vigencia que garantiza el buen funcionamiento del proceso y la protección de los derechos de los sujetos sobre los que recaen.

Por esto, el plazo que debe durar la intervención debe ser recogido de manera expresa y taxativa en el auto que autoriza la medida. Sin embargo, no es suficiente con establecer un plazo dentro de los límites que establece nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que se hace necesario además, que no sea un plazo abusivo y desproporcionado, atendiendo a las circunstancias objetivas y personales de cada caso en concreto.

Según la jurisprudencia *“la medida no puede prorrogarse de manera indefinida o excesivamente larga porque ello la convertiría inexorablemente en desproporcionada e ilegal, fuese cual fuese la naturaleza y gravedad del delito investigado”*²³.

Sin embargo, el hecho de que en el auto que autoriza la intervención telefónica, no concrete el periodo de escucha de los teléfonos intervenidos, se trata de una cuestión de mera irregularidad procesal, y tal omisión carece de relevancia, pudiendo ser subsanada por la propia actuación judicial, como así lo ha establecido en numerosas Sentencias el Tribunal Supremo, en las cuales, si ha vencido el plazo de tres meses establecido en el artículo 579.3 LECrim, se puede acordar por el Juez de Instrucción su prórroga²⁴.

Sin embargo, esta jurisprudencia no es unánime, ya que a sensu contrario, nos encontramos con otra línea que considera que la determinación de un plazo inicial de duración de la intervención telefónica es elemento fundamental para la validez constitucional del auto habilitante²⁵ *“pues debe precisarse en la pieza judicial el plazo de duración inicial, y los momentos y la forma en la que el Juez debe ser informado del estado y resultados de la investigación”*²⁶.

También, se hace necesario hablar aquí, sobre el día en el cual se inicia el plazo fijado para la ejecución de la medida acordada por auto, así nuestro más Alto Tribunal dice que *“el entendimiento de que la resolución judicial que autoriza una intervención telefónica comienza a desplegar sus efectos sólo y a partir del momento en que la*

²³ STS (Sala 2ª) nº3627/1999 de 9 de mayo de 1994.

²⁴ STS (Sala 2ª) nº 7497/1998 de 21 de septiembre de 1998.

²⁵ RIVES SEVA, Antonio Pablo, *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal: análisis doctrinal, legislación y jurisprudencia*, Barcelona, 2010, pág. 210.

²⁶ STC nº 184/2003 de 23 de octubre de 2003.

misma se realiza supone aceptar que se ha producido una suspensión individualizada del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, que tiene lugar desde el día en que se acuerda la resolución judicial hasta aquél en el que la intervención telefónica empieza a producirse”²⁷.

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo ha matizado que “*acordada la intervención por el Juez, el plazo establecido debe comenzar a contarse desde el momento en que se hace efectiva, siempre que no exista una desconexión temporal relevante entre uno y otro momento*”²⁸.

Si se hacen grabaciones y se ha extralimitado el plazo vigente que tenían para realizarlas, éstas serán nulas por lo que las que hayan sido realizadas en ese lapso de tiempo, no podrán ser elevadas a la categoría de prueba y no se podrán reproducir en el juicio oral.

²⁷ STC n° 205/2005, de 18 de julio de 2005.

²⁸ STS (Sala 2ª) n° 4797/2004, de 16 de junio de 2004.

4.- CONTROL JUDICIAL Y POR PARTE DEL MINISTERIO FISCAL.

Toda intervención telefónica, como limita un Derecho Fundamental, se exige que su ordenación, desarrollo y cese de la misma sea controlado judicialmente²⁹.

Por otra parte, se puede señalar que *“El control judicial de la ejecución de la medida de intervención telefónica se integra en el contenido esencial del derecho recogido en el art. 18.3 CE, en cuanto es preciso para su corrección y proporcionalidad”*³⁰.

Debemos de entender que el procedimiento que se debe seguir en esta materia que venimos tratando es el siguiente:

Normalmente y como se ha expuesto en apartados anteriores, esta intervención debe acordarse por el Juez de Instrucción que objetiva y territorialmente sea competente, y debiendo disponer dicho órgano de un plazo indicado en el auto en el que se deba de realizar las intervenciones telefónicas y la grabación de las escuchas por parte de la Policía judicial. Una vez que se ha concluido con las escuchas, la Policía deberá de entregar, en el plazo fijado, las grabaciones originales que se realizaron, al Juzgado, que deberán ser transcritas bajo la fe del Secretario Judicial³¹

La transcripción de las escuchas deberá de hacerse ante el Secretario ya que si lo hiciera la Policía Judicial, o si seleccionara y borrara parte de las mismas que no son de relevancia para el caso, se produciría la vulneración a un proceso con todas las garantías que viene reconocido en el artículo 24.2 de nuestra Constitución³².

4.1.- Control judicial.

Las intervenciones telefónicas han de ser controladas por el poder judicial, esto es, por los jueces y Tribunales que hayan acordado la medida y no es un requisito meramente legal, sino que es uno de validez constitucional como así lo ha venido reiterando nuestro más alto Tribunal: *“El control judicial efectivo, en el desarrollo y cese de la medida, es indispensable para el mantenimiento del desarrollo de la medida que limita y restringe un derecho fundamental, dentro de los límites constitucionales. El juez que la autorice debe conocer en primer término, los resultados obtenidos con la intervención”*³³, lo cual ha venido siendo reiterado por otras Sentencias posteriores: *“Igualmente, queda*

²⁹ STS (Sala 2ª) nº 2587/1994 de 18 de abril de 1994.

³⁰ STC 49/1999, de 5 de abril de 1999.

³¹ STS (Sala 2ª) nº 5309/1995, de 6 de febrero de 1995.

³² STC 126/ 2000 de 20 de octubre de 2000 y STS (Sala 2ª) nº 191/2004, de 21 de octubre de 2004.

³³ STC 49/1996 de 26 de marzo de 1996.

afectada la constitucionalidad de la medida si, por otras razones, el juez no efectúa un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo y cese de la intervención telefónica y si no conoce el resultado obtenido por la investigación [...] el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho cuando es preciso para garantizar su corrección y proporcionalidad”³⁴.

Esta fundamentación de control judicial expuesta hasta ahora, no encuentra mayor dificultad en nuestra jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya que, es pacífica y reiterada. Sin embargo, en nuestra jurisprudencia podemos encontrar dos posiciones claramente diferenciada a la hora de establecer la delimitación o concreción de las intervenciones telefónicas autorizadas.

La primera de las posiciones y partiendo del punto más restrictivo de nuestra jurisprudencia respecto del tema que estamos tratando, es la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 12 de abril de 1997, en donde se exige a nuestros Tribunales un deber de comprobación exhaustivo de la medida acordada, que se ve reflejada en los siguientes requisitos, entre otros, la transcripción literal de la totalidad de lo grabado, siempre con citación de las partes, ya que si no estaríamos ante una violación del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías recogido en el art. 24.2 CE, que se identifique perfectamente, y sin lugar a error, a los agentes que se hayan encargado de ejecutar la medida y por último, pero no menos importante, la conservación de las cintas originales donde se hayan grabado las intervenciones.

A sensu contrario, nos encontramos con la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1996, la cual es un extremo totalmente opuesto a la mencionada anteriormente, ya que en ella el Tribunal expuso que lo decisivo es que el Juez controle la medida adoptada, en la medida de lo posible, sin que se llegue a desentender de ella, no siendo por tanto necesario, esa exhaustividad que se requiere en la Sentencia de 1997 y que es la que se impone en nuestros días.

Ya que hemos argumentado las posiciones que ha venido manteniendo nuestro Tribunal Supremo respecto de esta cuestión, cabría ahora precisar lo que debemos entender por seguimiento y control judicial, ya que la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2000 concluyó que el requisito de seguimiento y control judicial se

³⁴ STC 49/1999, de 5 de abril.

satisface siempre que el Juez conozca las conversaciones, conozca qué relación tienen ellas con el delito investigado, si es necesaria una prórroga o bien el cese de la misma. Esta fase de seguimiento y control incluiría la remisión del soporte en el cual hayan sido grabadas, íntegramente al Juzgado, la selección de los párrafos más importantes y relevantes para la investigación o en su caso la transcripción de las mismas, *“incorporándose sucesivamente a la causa la totalidad de las grabaciones efectuadas y sus transcripciones, mediante oportuna resolución judicial. Es cierto que no existe adveración de mencionadas transcripciones por parte del fedatario judicial (...) pero la Secretaria Judicial refrenda tales transcripciones, previa audiencia de las cintas originales”*³⁵.

A pesar de las diferencias que hay en nuestra jurisprudencia, hay un punto en el que todas las posturas mantenidas hasta la fecha están de acuerdo, y es en la necesidad de remitir en su totalidad las cintas originales que contienen las grabaciones de la persona que está siendo investigada, como se estableció en el Auto del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1992, también conocido como “Caso Naseiro” donde se expone *“se debe entregar al órgano judicial los soportes originales e íntegros, no copias parciales, en las que consten las conversaciones intervenidas y las observaciones realizadas”*. Este auto ha sido reiterado en numerosísimas Sentencias, siendo uno de los principales Autos que arrojan luz a este asunto, dada la escasa regulación contenida en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por otra parte, también hay que hablar aquí sobre si es necesaria la intervención judicial a la hora de seleccionar los párrafos más importantes y relevantes para la investigación, así como cuando se deba proceder a la transcripción de las grabaciones, salvaguardando así, el derecho al secreto de las comunicaciones de la manera más eficiente y tratando que sólo tenga acceso a la causa lo más relevante para esta, dejando fuera lo demás. De esta forma, también se protege el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) de terceras personas.

Respecto a la necesaria intervención judicial para seleccionar los párrafos más importantes y relevantes, se hace preciso mencionar la Sentencia del Tribunal

³⁵ STS (Sala 2ª) nº 9143/2000, de 12 de diciembre de 2000.

Constitucional 49/1999, reunida en Pleno, de 5 de abril, mediante la cual se estableció que dicho requisito era indispensable, dotándolo de un contenido constitucional, con la finalidad de separar lo relevante para la investigación de lo que es propio de la propiedad privada y que nada tiene que ver con el objeto de la causa por la cual se acuerda esta diligencia.

Por otra parte, esta Resolución del Tribunal Constitucional, estableció que para que se pueda dar cumplimiento a los principios de proporcionalidad, contradicción e igualdad, esta selección debe ser realizada por el órgano judicial permitiendo así que las partes puedan participar en dicha selección y más aún si se pretende que sea elevada a prueba en el juicio oral o fase de plenario.

Poco después de esta Sentencia, en el mismo año, nuestro Tribunal Constitucional dictó dos sentencias que cambiaban radicalmente la postura mantenida hasta ese momento. Me refiero a las Sentencias del Tribunal Constitucional 166/1999 y 171/1999 de 27 de septiembre, donde se mantenía que no era obligatoria ni necesaria la intervención del órgano judicial para la selección de los párrafos relevantes, sino que podía ser delegado al Cuerpo Nacional de Policía, siendo también irrelevante si las transcripciones parciales eran hechas o no por el órgano judicial, pero con un único requisito, el que siempre estuvieran a disposición de las partes por si pretendían elevarla a prueba en la fase oral.

Sin embargo, las posteriores resoluciones que ha venido dictando nuestro Tribunal Constitucional sobre esta materia, han venido sosteniendo que la selección de párrafos debe de ser realizado necesariamente por el órgano judicial con intervención de las partes para que éstas puedan conocer el alcance del contenido de todas las conversaciones grabadas, tanto las que han sido seleccionadas como las que no, las cuales han de ser incorporadas a las actuaciones de la instrucción y para una posible prueba en el plenario.

Con referencia a la transcripción del contenido de las conversaciones telefónicas efectuadas, podemos ver cómo ha ido evolucionando nuestra jurisprudencia a lo largo del tiempo, permitiendo en nuestros días, que esta labor se realice bien por intervención del órgano judicial o por delegación al Cuerpo de Policía que ha realizado la

intervención, por una razón muy sencilla que exponemos a continuación.

Nuestro TC considera que se puede delegar esta competencia ya que, aunque los audios sean transcritos, si se eleva a prueba en el juicio oral, se han de reproducir y escuchar en juicio las grabaciones originales, lo que conlleva la subsanación de cualquier posible deficiencia que tuviesen las transcripciones.

Por esto, la mayoría de resoluciones judiciales que abordan esta materia, exigen para la validez de las transcripciones como prueba, que éstas se hayan cotejado con los audios, si bien las irregularidades que se hayan podido cometer no son trascendentes ya que cuando se procede a la reproducción de las mismas en el plenario, lo que tienen validez es lo oído por el Juez o Tribunal y no lo que ha sido leído en las transcripciones.

Para terminar este apartado, es conveniente terminar diciendo que nuestra doctrina jurisprudencial de nuestro más alto Tribunal dice que el control judicial puede estar ausente o ser deficiente cuando no se han establecido los plazos temporales en los que se ha de comunicar al juez los resultados obtenidos por tales grabaciones, cuando estos plazos, que han sido fijados, sean incumplidos por la policía o bien, si el Juez que acordó la medida no ha hecho un seguimiento del desarrollo de la medida o bien desconoce el resultado a que ha conducido la investigación, constituyendo estos casos una violación al derecho de las comunicaciones.

Sin embargo, no produciría ningún tipo de violación de este derecho, las irregularidades que se hubiesen podido cometer después de terminada la medida, a posteriori, es decir, cuando en la fase de instrucción se intenta introducir las escuchas al sumario, de forma que la selección y entrega de las grabaciones, la custodia de las cintas y las transcripciones de su contenido, no entran dentro de la protección de las garantías que establece el art. 18.3 CE, sin perjuicio de la capacidad probatoria que pueda tener en juicio si adolece de defectos o vicios³⁶.

³⁶ Este criterio, es el que recoge la doctrina mayoritaria. Así el profesor RODRÍGUEZ LAINZ, José Luís, *La confesión del imputado derivada de prueba ilícitamente obtenida*, Barcelona, 2005, página 195, mantiene la posición de que esto no produce una transgresión del principio de proporcionalidad “[...] toda vez que la única sanción que ello pudiera anudarse sería simplemente la retirada de la causa de los pasajes intrascendentes, nunca la nulidad de la prueba íntegra, y más si nos hacemos eco de la reciente doctrina de la conexión de antijuricidad [...]”

4.2.- Control del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal debe intervenir y ser escuchado en la decisión de toma de la medida de la intervención telefónica. Esta intervención se contempla en la circular 1/2013 de la Fiscalía General del Estado en la que se plasma las pautas a seguir por parte de los Fiscales a la hora de tomar estas medidas.

Según esta circular, si faltara en el proceso la notificación al Ministerio Fiscal, esto no es causa de nulidad o anulabilidad sino que será sólo una irregularidad en el proceso, sin la mayor trascendencia con respecto al derecho al secreto de las comunicaciones consagrado en el artículo 18.3 de nuestra Carta Magna.

Por otro lado, tampoco generará nulidad si se llegara a constatar que el fiscal no ha ejercido sus funciones de control y supervisión en el proceso, aunque los Fiscales deben promover una notificación diligente y efectiva de estas resoluciones y deberán supervisar la correcta ejecución de las mismas.

Cuando se dé traslado al Ministerio Fiscal para que elabore un dictamen sobre la procedencia de la medida que se pide, el Fiscal que conozca el asunto, deberá realizar este dictamen dentro del servicio de guardia, cumpliendo con el principio de celeridad y cumpliendo las exigencias que en cuanto a la motivación le impone la Instrucción 1/2005, de 27 de enero, sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal.

Por último, debemos decir que, si se da el caso de que el oficio policial sea insuficiente, es decir, no se aporten los indicios suficientes que se requieren por la jurisprudencia para que proceda la aplicación de la medida, ésta no podrá ser denegada radicalmente, sino que los fiscales, en estos casos, deberán promover al Juez de Instrucción a que pida a la Policía que amplíe los datos para de esta forma poder otorgar tal medida.

5.- INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES ENTRE ABOGADO Y CLIENTE.

Las intervenciones telefónicas están protegidas constitucionalmente, como sabemos por el artículo 18.3 de nuestra Norma Suprema. Si bien, todas las intervenciones deben de protegerse por igual, hay un caso singular en el que la doctrina y jurisprudencia ha venido manteniendo la necesidad de cuidar exponencialmente la posible intervención telefónica entre el imputado en una causa penal y su representante ya que debemos de tener en cuenta sobre este tema que, el ejercicio del derecho de defensa mediante abogado, se traduce en que entre ambos se mantenga una comunicación estrecha y sin violaciones.

En suma, esta reserva entre abogado y cliente, es puramente lógica, ya que entre ellos se produce un intercambio de información que les permite plantear de la mejor manera posible su defensa en el proceso.

El propio Convenio Europeo de Derechos Humanos da protección a las conversaciones entre letrado y representado, en el artículo 6.3 c) en el cual dice: *“A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan”* se refleja el derecho de representación, que implícitamente lleva acarreado el de la protección de las conversaciones.

Por esto, el derecho que tiene el imputado en comunicarse de forma secreta con su representante es una garantía fundamental, independientemente de si el inculcado se encuentra o no privado de libertad.

En esta cuestión, se hace necesario exponer la línea jurisprudencial que ha venido manteniendo el Tribunal Europeo de Derechos humanos, el cual, mediante la Sentencia de día 21 de febrero del año 1975, caso Golder contra Reino Unido, reconoció expresamente el derecho al secreto de las comunicaciones en prisión. En la misma línea jurisprudencial, el TEDH se ha pronunciado en las Sentencias de 25 de marzo de 1992 (asunto Campbell contra el Reino Unido) y la de 13 de marzo de 2007, como jurisprudencia más reciente.

Por todo lo expuesto hasta ahora, la garantía que proclama el mencionado artículo de CEDH consagra perfectamente el derecho que tiene el presunto delincuente a poder comunicarse libremente y de forma privada con su abogado, por lo que no se admite ningún género de dudas debido a las múltiples sentencias que ha dictado el TEDH y las más destacadas se han citado anteriormente.

Aparte del Convenio Europeo de Derechos Humanos, otras normas supranacionales también han recogido este derecho entre cliente y representante. Así cabría citar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 13 de abril de 1977, en el cual se establece en su artículo 14.3 apartado b) que *“A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección”*.

Dejando a un lado ya, la normativa y jurisprudencia europea, cabe centrarnos ahora en nuestro ordenamiento para ver cómo regula la comunicación entre abogado y representado, si bien se puede ir adelantando en estas primeras líneas que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, no hace ninguna distinción sobre la figura del letrado y tampoco contiene ninguna disposición relativa al buen funcionamiento de la comunicación entre ambos que facilite y garantice el perfecto desarrollo de la defensa.

Es obvio, que estas diligencias de investigación penal de van encaminadas a la obtención de posibles datos reveladores del hecho que se está investigando, si bien, muchas veces estos conocimientos obtenidos por medio de estas medidas, ni siquiera pueden fundamentar pruebas en las que pueda ampararse una eventual sentencia, como es el caso de la declaración testifical que conoce el abogado de su cliente en su labor de defensa.

La Ley de en Enjuiciamiento Criminal en su artículo 416.2³⁷ establece una obligación para el abogado, la de eximirle completamente de tener que decir lo que le ha sido

³⁷ “Están dispensados de la obligación de declarar: El Abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor”.

revelado por su cliente en el desempeño de su profesión, e incluso nuestro Código Penal castiga como delito esta acción de revelación de información por haberse prevalido de su profesión³⁸. Por los artículos acabados de citar, es por lo que el secreto profesional se configura en nuestro ordenamiento como un derecho y a su vez como un deber, el guardar el secreto de las comunicaciones entre letrado y representado.

Si el imputado ha participado en la comisión del acto que reviste los caracteres de delito, lógica y razonadamente decidirá contárselo al abogado, con el objeto de plantear una mejor defensa, y de éste modo el letrado pasa a saber fehacientemente los datos del hecho acaecido.

Esta información, no sería posible si nuestro ordenamiento no garantizara y creara la expectativa en el presunto delincuente de que la información que pueda proporcionar a su representante queda en el más profundo de los secretos profesionales.

Por esta razón, el secreto profesional, no sólo se constituye como un derecho para el cliente, sino también como una garantía del imputado en el proceso penal y en esto radica el buen funcionamiento de nuestro sistema procesal, ya que si la persona inculpada tuviese el conocimiento de que las revelaciones hechas a su abogado terminarían siendo puestas en conocimiento del Juez, se negaría a confiarle a su representante la información y pondría en peligro nuestro sistema procesal penal y nuestras garantías constitucionales del derecho a la defensa contemplado en el artículo 24 de nuestra Norma Suprema.

Esta garantía que establece nuestra legislación para el procesado que se plasma en el derecho al secreto profesional, también ofrece importantes obstáculos al Juez de Instrucción, ya que éste no puede acordar la medida de intervención telefónica, que estamos tratando en el presente trabajo, sobre las comunicaciones entre el abogado y su cliente, y por consiguiente no puede adoptar la medida de intervención sobre el teléfono del despacho del abogado o de su domicilio.

³⁸ Art. 199 CP: 1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. 2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

Después de todo lo que hemos venido hablando sobre la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas entre abogado y cliente, hay casos en que esta intervención, debido a ciertas dificultades se termina realizando, con la consiguiente vulneración de derechos. Pues bien, esta garantía que venimos tratando, se traduce en una prohibición estricta de entrar a valorar las informaciones obtenidas, así como la imposibilidad total de ser utilizada contra el imputado.

En un principio, se podría afirmar que estamos ante pruebas ilícitamente obtenidas, como se habla en uno de los apartados del presente trabajo, pero en realidad no estamos ante ellas, ya que en las pruebas ilícitas se procedía de una manera fehaciente y consecuente por la cual se violaban una serie de derechos, en los cuales no tiene cabida el derecho al secreto profesional. Sin embargo, lo que se acaba de exponer en el párrafo anterior, es una situación totalmente diferente, ya que por circunstancias del caso, el curso de la investigación obliga a proceder a la intervención telefónica de estas conversaciones y es aquí donde emerge el derecho al secreto profesional prohibiendo totalmente que estas actuaciones puedan ser utilizadas, por mucho que se pudiera decir que no había otra manera posible de realizar tal averiguación.

Así lo viene sosteniendo la doctrina mayoritaria, en la cual podría destacarse al profesor LÓPEZ-FRAGOSO, el cual nos dice que el secreto profesional, que se establece como un límite a las intervenciones telefónicas, no por el secreto que recoge el artículo 18.3 de la Constitución *“Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”*, sino que encuentra su plasmación el artículo 24.2 CE *“Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”*, y en las normas procesales que lo desarrollan.

Es por esto, por lo que nuestra doctrina científica en su amplia mayoría, entienden que no se puede proceder a la intervención de los teléfonos del abogado, salvo que sea este

el que se encuentre imputado en el proceso penal³⁹.

Podríamos terminar concluyendo este apartado diciendo que, la aplicación de la intervención telefónica entre abogado y cliente debe entenderse anticonstitucional porque viola la garantía del derecho de defensa que recoge nuestra Constitución.

Además, esta violación de un derecho fundamental, como es el de defensa, impide que se convierta en prueba la información obtenida y por lo tanto se impide que entre en el proceso y que se pueda valorar por el Juez en la fase de plenario y pueda servir de fundamentación de la Sentencia.

³⁹ LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás, *Las intervenciones telefónicas en el Proceso Penal*, Madrid, 1991, págs. 52 a 64.

6.- HALLAZGOS CASUALES.

Como sabemos, las intervenciones telefónicas constituyen un medio por el que se investigan o se adquiere el conocimiento de un delito ya que su naturaleza no es totalmente investigadora ni probatoria. En definitiva, podemos decir que las intervenciones de éste tipo suponen un medio independiente de investigación, así como de prueba, encaminado a averiguar hechos relevantes para la persecución de delitos y de esta manera, también, asegurar un medio racional de prueba que pueda ser valorado posteriormente en un posible juicio oral.

Será, precisamente, por esta doble naturaleza que tienen las intervenciones telefónicas los efectos que pueden producir, ya que una intervención válidamente realizada y ejecutada, dentro de la fase sumarial del proceso penal conforme a nuestra doctrina legal, consiste en: investigación, fuente probatoria y valoración de prueba en la fase de plenario. LÓPEZ-FRAGOSO dice *“puede que la intervención judicial simplemente busque encaminar la investigación, sin aprehensión del soporte de lo comunicado, sirviendo, entonces de puente para obtener otros medios de prueba, así como para ordenar sucesivos actos de investigación. También puede suceder que, al intervenir la comunicación se consigan pruebas directas”*⁴⁰.

De esta medida se pueden derivar como efectos inherentes a la misma por las intervenciones captadas, que sea necesario la adopción de otras medidas de investigación, como puede ser la entrada y registro en domicilio o comunicaciones postales, también restrictivas de derechos fundamentales, con el fin de constatar verazmente que se ha producido el hecho delictivo.

6.1.- Concepto.

Antes que nada, debemos exponer lo que nuestra doctrina y jurisprudencia viene entendiendo por “hallazgos casuales” ya que puede suceder que mediante la intervención telefónica, se descubran nuevos hechos acaecidos que nada tiene que ver con el delito investigado pero que a su vez se encuentran dentro de un hecho tipificado como delito en nuestro ordenamiento jurídico.

⁴⁰ LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás, *“Las intervenciones telefónicas en el Proceso Penal”*, Madrid, 1991, págs. 91 y ss.

Por todo esto, debemos entender como Hallazgos casuales, aquellos conocimientos casuales que han sido descubiertos mediante la intervención realizada pero que no era lo que se pretendía encontrar con la investigación, o bien hechos que se han realizado por terceras personas frente a los cuales no se dirigía la intervención acordada.

Si atendemos al libro “Intervenciones telefónicas en el proceso penal” de D. Tomás López-Fragoso Álvarez, podemos decir que la doctrina alemana, de la que España en esta cuestión es reflejo, dice que pueden ser varios los hallazgos casuales (*Zufallsfunden*⁴¹) que se pueden observar:

- El conocimiento sobre un hecho delictivo, imputable al presunto delincuente al que se le ha impuesto la medida, pero que no es el hecho penal por el que se había acordado la intervención.

- Que se conozca la participación, en el hecho delictivo investigado, de terceras personas que no se tenía constancia que habían participado en tal delito.

- Que se conozca la perpetración de otro hecho que reviste los caracteres de delito por una tercera persona, sobre la que no recae la medida.

- Informaciones de terceros que tengan relación con el hecho investigado.

- Informaciones de terceras personas sobre hechos delictivos distintos a los investigados por la intervención telefónica.

Por lo mencionado hasta ahora se puede diferenciar dos tipos de conflicto. El primero de ellos, desde el punto de vista objetivo, el descubrimiento de posibles hechos delictivos no recogidos por el auto que autoriza la medida de intervención telefónica y por otra parte, desde el punto de vista subjetivo, es decir, cuando se tiene conocimiento de la actuación de terceras personas en otros posibles delitos, bien en el investigado o bien en otro totalmente diferente, que pasamos a analizar a continuación.

⁴¹ Término en alemán para describir los hallazgos casuales.

6.2.- Ámbito objetivo.

Para poder seguir con la investigación de los presuntos hechos que revisten caracteres de delito que han sido hallados de forma casual, nuestra Doctrina señala, que debe de ser apreciada la relación de conexidad entre el delito investigado y el que se ha encontrado de forma espontánea para poder valorar si esa información obtenida puede alcanzar valor probatorio, de manera que si se prueba la relación entre uno y otro, nada impediría poder atribuirle a éste capacidad probatoria, que permita, en un primer momento, perseguir la nueva conducta delictiva.

A sensu contrario de lo anteriormente expuesto, si a través de la intervención telefónica se tiene conocimiento de un hecho que reviste los caracteres de delito, pero que nada tiene que ver con el delito investigado, esta información sólo tendrá valor de una nueva noticia criminal (*notitia criminis*) por lo que se podrá iniciar un procedimiento diferente, si reviste caracteres de delito grave, para averiguar más datos sobre el presunto hecho hallado.

Aunque es imprescindible que se dicte una nueva resolución judicial para la legalización de este nuevo hallazgo, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, ha venido reiterando constantemente la necesidad de la puesta en conocimiento inmediata de la autoridad competente de los nuevos hechos, es decir, estos hallazgos casuales son sometidos a un estricto control jurisdiccional. Esta comunicación tiene una finalidad muy clara y es la ampliación de la pieza separada que decretaba la ejecución de la medida o bien, proceder a la emisión de un nuevo auto que dé cabida legal a la nueva situación del proceso, cumpliendo así todos los requisitos legales de nuestro ordenamiento⁴².

⁴² STC 166/1999, 27 de septiembre de 1999.

6.3.- Ámbito subjetivo.

Este ámbito subjetivo es el segundo problema, como se ha comentado anteriormente, que puede dar problemas respecto del tema que estamos tratando, ya que podemos hallar terceras personas que hasta el momento no se sabía que tenían vinculación con el delito objeto de la intervención o bien no tener ninguna relación con la causa y se puede ver violado su derecho a la intimidad.

Lo primero que hay que decir, entrando ya en la materia, es que en la definición del Tribunal Supremo sobre intervenciones telefónicas, se aprecia la posibilidad de que se vea afectado el derecho a la intimidad de las comunicaciones de terceras personas, como se puede apreciar, en la Sentencia de dicho Tribunal de 28 de noviembre de 1994, cuando dice *“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 cuáles se comuniquen 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”*⁴³.

En esta materia, se me hace preciso mencionar al profesor LÓPEZ-FRAGOSO, el cual, nos viene a decir que con respecto a terceras personas, los hallazgos casuales se producen por una razón que no tiene fundamentación jurídica, lo que choca frontalmente con el requisito de formalidad y legalidad que da sentido y protección a los derechos fundamentales de las personas en esta materia, y es por esta razón, por lo que nuestra jurisprudencia ha matizado, que estos hallazgos se pongan de inmediato en conocimiento del órgano jurisdiccional competente⁴⁴.

Sin embargo, el profesor LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, hace un tratamiento del ámbito subjetivo desde el punto de vista de la problemática que se plantea en relación con la posibilidad de que sea admisible o no el inicio de una nueva investigación o que la que se está realizando se vea ampliada a la vista de los nuevos datos hallados respecto

⁴³ STS (Sala 2ª) nº 7706/1994, de 28 de noviembre de 1994. El subrayado es nuestro.

⁴⁴ LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás, *Las intervenciones telefónicas en el Proceso Penal*, Madrid, 1991, pág. 67.

de terceras personas que tienen relación con el sujeto sobre el cual recae la medida restrictiva⁴⁵.

Este profesor, se muestra reticente a la ampliación o al inicio de una nueva investigación incorporando a esos terceros ya que entiende, que solo es posible que tenga valor probatorio las escuchas respecto del sujeto sobre el cual ha recaído la medida, excluyendo así toda forma posibilidad de utilizar los hallazgos casuales que recaen sobre terceros.

Como se ha podido observar, existen diferentes posiciones a la hora de tratar estos hallazgos casuales de ámbito subjetivo y son los que más problemas plantean en la práctica, si bien reiterada y pacífica jurisprudencia y mayoritaria doctrina científica, siguen los pensamientos del profesor López-Fragoso, pudiendo de esta manera solicitar la ampliación del auto habilitante de la medida o bien volver a dictar uno con nuevas intervenciones telefónicas que se adapten a la nueva realidad y de esta forma llegar a una mejor investigación.

⁴⁵ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Madrid, 1989, págs. 199-202.

7.- EFECTOS DE LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA.

Para empezar, hay que recordar el principio de oficialidad que informa nuestro derecho procesal penal, el cual permita al Juez no vincularse a las peticiones propuestas por las partes (justicia rogada) y poder introducir lo que estime oportuno para averiguar los máximos datos posibles sobre el proceso que se esté tratando.

Con este principio lo que se busca es intentar esclarecer la verdad material del objeto que se está procesando, cosa que sería muy difícil si sólo se tuvieran que practicar aquellas pruebas que piden las partes. Por esto el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la libre valoración de prueba, dice *“El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley.*

Siempre que el Tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta”.

Por lo expuesto hasta ahora, nuestro sistema procesal penal no fija un sistema de prueba tasada, en el cual, las pruebas obtenidas tienen que ser valoradas de acuerdo a los parámetros e interpretaciones que dicte la ley. Esto puede ser consecuencia, en gran medida, de la introducción de los indicios como prueba bastante a efectos de condenar o de absolver en la instancia que permitió el actual sistema de libre apreciación de prueba (Doctrina de la sana crítica).

Esta introducción de la doctrina de la sana crítica, que modificó la ley de enjuiciamiento criminal de 1882, se hizo necesaria para poder dar motivación efectiva a las sentencias, respetando así los artículos 24.2 y 120 de nuestra Constitución española, además de dejar fuera, de esta manera, a las pruebas ilícitamente obtenidas, y en suma, garantizar de forma extraordinaria el derecho a la presunción de inocencia.

De ser esto contrario, nuestro Tribunal Constitucional consideró que se pondría en peligro los derechos de los ciudadanos a esa citada presunción de inocencia ya que

como expuso en una de sus primeras sentencias, esta presunción sólo puede ser cuestionada si la prueba obtenida *“ha llegado con todas las garantías del proceso”*⁴⁶.

También se hace preciso señalar ahora que, sobre los límites que se pueden establecer a los derechos fundamentales, el conocido Auto del Tribunal Supremos conocido como “caso Naseiro”, que ya se ha expuesto en el presente trabajo varias veces, nos indica que *“no puede ser posible, en ningún caso, obtener la verdad a cualquier precio”* ya que el respeto a la intimidad y dignidad de la persona debe ser total, aunque se debe permitir el acceso a la esfera más restringida de la vida privada si existe una exigente proporcionalidad respecto de la medida acordada y el hecho acaecido.

Se puede afirmar por tanto que el descubrimiento de la verdad, sólo puede resultar lícito cuando se hace compatible con el elemento nuclear de los Derechos Fundamentales.

Por estos motivos aducidos hasta el momento, nuestro proceso penal prohíbe que una prueba llegue al procedimiento que se esté tratando, si con ella se ha menoscabado un derecho fundamental convirtiendo así nuestro proceso, en un proceso garantista donde prevalecen los derechos fundamentales, si bien, hay que añadir que no pueden ser elevadas a la categoría de las garantías del artículo 24 CE todas las cautelas procesales de nuestras leyes de enjuiciamiento.

Los efectos que conllevan las intervenciones telefónicas que se hayan realizado sin dar cumplimiento a las garantías constitucionales y a la legalidad ordinaria, hay que decir que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha venido sosteniendo que: *“el derecho al secreto de las comunicaciones sólo puede ser limitado mediante una resolución judicial suficientemente motivada. La existencia de un mandamiento judicial autorizando la intervención, junto con la estricta observancia del principio de proporcionalidad en la ejecución de esta diligencia de investigación constituyen exigencias constitucionalmente inexcusables que afectan al núcleo esencial del derecho al secreto de las comunicaciones, de tal modo que la ausencia de autorización judicial o la falta de motivación determinan, irremediabilmente, la lesión del derecho constitucional y, por lo tanto, la prohibición de valoración de cualquier elemento*

⁴⁶ STC 55/1982, de 26 de julio de 1982.

probatorio que pretenda deducirse del contenido de las conversaciones intervenidas, no sólo del resultado mismo de la intervención, sino de cualquier otra prueba derivada de la observación telefónica, siempre que exista una conexión causal entre ambos resultados probatorios”⁴⁷.

También nuestro Tribunal Supremo ha venido concretando esta irregularidad en numerosas Sentencias, diciendo que, ante todo se hace preciso distinguir entre la invalidez total de las escuchas por no haberse realizado cumpliendo con los requisitos que son necesarios para acordarlas en resolución judicial ya que esto “*advendría por aplicación del artículo 11.1 LOPJ al violentar un derecho fundamental reconocido constitucionalmente (art. 18.3 CE)*”⁴⁸ y la no validez del resultado de las escuchas cuando, a pesar de haber sido adoptada la intervención por la autoridad judicial, el desarrollo de la medida se hace de forma que no puedan verse sometidas estas pruebas a inmediación y contradicción en la fase del juicio oral, por haberse llevado a cabo de manera irregular⁴⁹

7.1.- La prueba ilícita.

Antes de empezar a hablar sobre los criterios que se han de seguir para determinar si una prueba ha sido obtenida ilícitamente o no, y por lo tanto si se podrá utilizar como prueba en el proceso, hay que empezar exponiendo y aclarando una serie de conceptos como son, la licitud o ilicitud de la prueba, si es irregular o prohibida.

En la práctica, tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de nuestros Tribunales, no utilizan de forma uniforme estos conceptos con la consiguiente problemática que generan ya que a veces resulta muy difícil utilizar el término adecuado para el caso concreto, creando así una problemática conceptual.

Aunque ahora empezaremos con las definiciones, se puede afirmar ya, desde un primer momento que se ha venido imponiendo a lo largo de estos últimos años, un concepto de prueba ilícita más bien restrictivo, es decir, ésta se entendería exclusivamente como aquella que ha sido obtenida por medio de una violación de derechos fundamentales.

⁴⁷ STC 86/1995, de 6 de junio de 1995.

⁴⁸ STS (Sala 2ª) nº 623/1996, de 26 de enero de 1996.

⁴⁹ RIVES SEVA, Antonio Pablo, *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal: análisis doctrinal, legislación y jurisprudencia*, Barcelona, 2010, pág. 248.

Desde la perspectiva doctrinal hay que decir que, en un principio, había un sector de la Doctrina que aplicaba el concepto de prueba ilícita desde un punto de vista y sentido muy amplio ya que la relacionaban con aquella que atenta contra la dignidad de las personas que establece el artículo 10.1 de la Constitución⁵⁰ aunque esta perspectiva ya no se aplica. Otros autores, utilizaban el concepto de prueba ilícita para aquellas infracciones que se cometían de preceptos jurídicos materiales y prueba ilegítima cuando era violado un precepto de carácter procesal, que tampoco se utiliza en la actualidad.

Hoy en día, encontramos autores, como es el caso de HUERTAS MARTÍN⁵¹, que establece un uso de prueba ilegal como una categoría que está integrada a su vez por tres subgrupos, los cuáles son:

- a) La prueba prohibida
- b) La prueba obtenida con violación de derechos fundamentales.
- c) La prueba irregular, definiéndola esta autora como aquella en la que no se han seguido las pautas procesales o bien se han violado los principios que informan la obtención de la prueba.

Por otra parte, otros autores establecen una distinción entre la prueba ilícita donde agregan un subtipo de prueba prohibida y prueba irregular. Esta es la posición mantenida por MARTÍNEZ GARCÍA⁵², la cual sostiene que la prueba irregular es aquella que se obtiene cuando se transgrede una norma de rango no constitucional, tanto en la prueba como en su incorporación al proceso penal, mientras que por otra parte, la prueba ilícita sería aquella que viola normas constitucionales.

Dicha autora, se refiere a la prueba prohibida o también llamadas “prohibiciones probatorias” que según esta autora son aquellos casos que contempla el artículo 417 LECrim “*No podrán ser obligados a declarar como testigos: 1.º Los eclesiásticos y*

⁵⁰ La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

⁵¹ HUERTAS MARTÍN, María Isabel, *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba*, Barcelona, 1990, págs. 130-134

⁵² MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal*, Valencia, 2003, pág. 36.

ministros de los cultos disidentes, sobre los hechos que les fueren revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio. 2.º Los funcionarios públicos, tanto civiles como militares, de cualquiera clase que sean, cuando no pudieren declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados a guardar, o cuando, procediendo en virtud de obediencia debida, no fueren autorizados por su superior jerárquico para prestar declaración que se les pida. 3.º Los incapacitados física o moralmente”.

Prohibiciones como son la tortura, coacción para conseguir unas determinadas pruebas (Artículo 15 Constitución española “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes [...]*”), destacando estas entre otras muchas.

Sin embargo, después de todo lo dicho, hay que tener en cuenta que no hay un concepto uniforme de lo que se ha de entender por pruebas prohibidas. Así GIMENO SENDRA⁵³ establece una distinción entre prueba prohibida y prueba ilícita, y es una de las opiniones que más se acerca a la jurisprudencia mayoritaria que vienen sosteniendo nuestros Tribunales. Este profesor, entiende que la prueba ilícita es aquella mediante la cual se infringe cualquier tipo de ley, mientras que por su parte, cabría considerar como prueba prohibida aquella que viola algún precepto constitucional que protege los derechos fundamentales.

Para concluir este apartado, se puede afirmar que la Doctrina y Jurisprudencia arroja una luz tenue a la par que confusa sobre estos conceptos, que siendo importantísimos, pueden dar muchos problemas de fondo, en la práctica.

Bien es cierto, que la doctrina científica mayoritaria al igual que la jurisprudencia, ha optado por utilizar un concepto restrictivo de lo que se ha de entender por pruebas ilícitas, que en mi opinión es la acertada, ya que como se ha visto, en una primera etapa en la que se utilizaba un concepto amplio de estas pruebas, originaban una serie de problemas prácticos de muy difícil solución y dando lugar a una disparidad profunda entre los Tribunales.

⁵³ GIMENO SENDRA, José Vicente, “Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, Diario La Ley, 1996, Ref. D-146, Editorial LA LEY.

8.- IMPUGNACIÓN Y NULIDAD DE LAS ESCUCHAS.

Como ya hemos visto anteriormente, las dificultades que se plantean a la hora de dar un concepto y de tener claro lo que se debe entender por pruebas ilícitas, las cuales serán susceptibles de impugnación y nulas de pleno derecho, surge una cuestión muy controvertida, qué hacer con esos elementos de prueba que se han obtenido de manera ilícita o irregular, cuestión que intentaremos dilucidar en los siguientes apartados, haciendo un análisis del artículos 11.1.

Antes de entrar a revisar los artículos citados anteriormente, hay que decir que esta cuestión sigue siendo muy controvertida y no hay una doctrina ni línea jurisprudencial clara al respecto, ni en nuestro sistema procesal penal, ni tampoco, incluso, en otros sistemas jurídicos.

Donde sí se ha seguido una línea jurisprudencial clara, y de la que en gran parte se han servido nuestros Tribunales, es en la Jurisprudencia de Estados Unidos, respecto a estas pruebas obtenidas de manera ilícita. Esta línea americana denominada “Frutos del árbol envenenado” ha tenido cabida en nuestra jurisprudencia a raíz de que nuestro más alto Tribunal estableciera una nueva doctrina denominada “*Árbol del fruto emponzoñado*” en su célebre Sentencia 85/1994 y en la que decía en sus fundamentos de derecho que *“una vez establecido que la intervención del teléfono vulneró su derecho al secreto de las comunicaciones, reconocido en el artículo 18.3 CE, hemos de concluir que todo elemento probatorio que pretendiera deducirse del contenido de las conversaciones intervenidas no debió ser objeto de valoración probatoria”*.

Para terminar hay que citar la STC 81/1998 mediante la cual nuestro Tribunal Constitucional estableció lo que se ha venido denominando “conexión de antijuricidad” y en palabras de la propia sentencia se resume de la siguiente manera:

“Esto sentado, los términos en que se haya planteado el problema nos obligan a indagar en la ratio de la interdicción de la valoración de las pruebas obtenidas a través del conocimiento derivado de otra realizada vulnerando el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, [...] 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. Para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no, hemos de analizar, las comunicaciones materializadas en la prueba originaria, así como la índole y características de la vulneración del derecho,, 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 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 aspectos que configuran el contenido del derecho fundamenta la STC 111/1981, fundamento jurídico 8”

En Sentencias más recientes el Tribunal Constitucional dice que si *el Tribunal fundara su convicción sobre otras pruebas, distintas a la de la intervención telefónica, a causa de la ilicitud, habrá de plasmar en la Sentencia “el juicio de desconexión” de dichas pruebas con respecto a la escucha telefónica inconstitucional*⁵⁴.

8.1.- Análisis del artículo 11.1 LOPJ.

Para empezar, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dice *“En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”*.

Este artículo se introdujo en la LOPJ ha raíz de la Sentencia de nuestro más Alto Tribunal 114/1984, siendo la primera Sentencia que prohibió utilizar pruebas que hubiesen sido obtenidas mediante las violación de algún derecho fundamental o libertades públicas de todo ciudadano español como proclama nuestra Constitución,

⁵⁴ STC 259/2005, de 24 de octubre de 2005.

aunque bien es cierto que esta Sentencia no estableció claramente en qué se fundamentaba esta prohibición, posteriormente, nuestro Tribunal Constitucional, en sucesivas Sentencias lo fue matizando.

A continuación, voy a exponer el contenido del artículo y la interpretación que nuestros Tribunales han dado al precepto, ya que aunque a priori es un artículo corto y de fácil comprensión, lo cierto es que un mal uso y una imprecisión terminológica puede acarrear consecuencias en un proceso.

1.-) Cuando el artículo dice << *no surtirán efecto* >>, esta breve y sencilla expresión, aparentemente sencilla, plantea unos problemas doctrinales de si se está planteando una prohibición que no deje presentar la prueba o bien de si se trata de una prohibición más extensa que la anterior, que abarque no solo la prohibición del momento de presentación de la prueba en el proceso penal, sino que abarque también esta prohibición, la propia valoración de la prueba antes de intentar introducirla en el proceso.

Nuestra Doctrina se inclina porque esta prohibición se refiere al momento de admisión de la prueba. Algunos autores, como el profesor LÓPEZ BARJA DE QUIROGA⁵⁵, han venido señalando, que la forma mediante la cual es posible que no tengan ningún efecto estas pruebas obtenidas ilícitamente, es sencillamente prohibiendo que éstas tengan acceso a la causa (prohibición en la fase de admisión), y si por cualquier fallo, han llegado a ser parte del procedimiento, deben ser excluidas de inmediato.

A pesar de lo dicho, y de la posición adoptada por la doctrina respecto a esta expresión, lo cierto es que surge un problema y es el silencio que guarda este precepto sobre lo que se ha expuesto anteriormente, se debe excluir la prueba en la fase de admisión o bien no se debe ni entrar a valorar la prueba, si bien nuestro TC ha declarado que las pruebas ilícitas se deben declarar “impertinentes” en su admisión⁵⁶.

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, tampoco da luz a esta cuestión. Como ya se ha expuesto en la introducción del presente trabajo, esta ley procesal, sobre este tema tiene unas carencias enormes, ya que su regulación es insuficiente y por esta razón, nuestra Doctrina considera que se debería de modificar esta ley y esta forma dar solución efectiva a los problemas que se plantean.

⁵⁵ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Madrid, 1989, págs. 102-108.

⁵⁶ STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984.

Sin embargo, nuestra jurisprudencia es clara al respecto, cuando dice que en el caso de que sea evidente que la prueba ha sido ilícitamente obtenida, se ha de rechazar la admisión de esta prueba, pero si se plantean dudas, estas pruebas pueden ser valoradas y examinadas en la fase de plenario, sin perjuicio que se excluya tal prueba al llegar a la conclusión que fue obtenida ilícitamente.

2.-) Este artículo que estamos tratando, continua con la expresión << *prueba obtenida* >> la cual no da lugar a mucha discusión, ya que nuestra doctrina mayoritaria asume por entenderla como un concepto amplio, es decir, se desprende una prohibición de la obtención de una prueba que viole derechos fundamentales.

3.-) Sigue diciendo << *directa o indirectamente* >>, cuestión, esta sí, más que discutida por nuestra Doctrina y Jurisprudencia, ya que se han dado multitud de interpretaciones al respecto.

El profesor LÓPEZ BARJA DE QUIROGA⁵⁷, así como muchos otros, dicen que este concepto se refiere tanto a la etapa de obtención de la prueba, a la etapa de admisión de la prueba y la etapa de práctica de la prueba, correspondiendo las dos primeras etapas a la fase de instrucción o sumarial y la última a la fase de juicio oral o plenario. Esto, según este autor, debe ser así, y plantearse en todas las etapas del procedimiento ya que si no, el concepto de “directa o indirecta” no tendría ningún sentido, ya que quedaría reducido a un sentido formal, dejando de lado el sentido material.

La Doctrina mayoritaria coincide en que se debe dotar de un concepto amplio a esta parte del artículo 11.1 LOPJ, en el sentido de que esta prohibición se debe de extender, aparte de aquellas pruebas que directamente han sido obtenidas de forma irregular, a aquellas otras que, practicadas a priori, por unos medios lícitos, han sido practicadas a partir de pruebas obtenidas que han violado los derechos fundamentales de la persona, y en consecuencia, el fundamento de realización de la prueba posterior deviene de otra anterior ilícita (Prueba indirecta o refleja).

Esto en realidad, es la prueba de la introducción de la doctrina norteamericana de los frutos del árbol envenenado (*fruits poisonous of tree*) la cual hemos comentado al inicio del apartado anterior. Para demostrar la ilicitud de la prueba refleja, primero habrá que realizar una conexión de antijuricidad como estableció la Sentencia del Tribunal

⁵⁷ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Madrid, 1989.

Constitucional 81/1998 expuesta en el apartado anterior *in fine*.

4.-) El término << violentando >> se refiere a que debe ser privado de eficacia probatoria a todas aquellas pruebas que se hayan obtenido trasgrediendo derechos fundamentales. Sin embargo, un sector de nuestra Doctrina científica, entiende que no es un concepto estrictamente jurídico, por lo que su interpretación deberá ser restrictiva, es decir, sólo será de aplicación cuando realmente se acometan violaciones realmente graves de derechos fundamentales. Si estas violaciones no son muy intensas, debería procederse a la nulidad de las pruebas contemplada en el artículo 238 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Según la Doctrina, habrá que atenerse al caso concreto para saber si estamos ante una violación grave o no de derechos fundamentales y por lo tanto bajo el amparo del artículo 11.1 LOPJ, estableciendo los autores, tres clases que darían justificación a la sanción plasmada en el artículo citado:

- Si se han obtenido las pruebas omitiendo las normas de procedimiento que informan la medida.
- Los casos en que se incurra en una indefensión total y absoluta para el sujeto que ha sido objeto de la medida acordada.
- Que la acusación se sustente una sola prueba que sea ilícita.

5.-) Este artículo que venimos tratando concluye con << derechos o libertades fundamentales >> y este concepto no está, ni mucho menos, lejos de polémica. Un sector de la Doctrina considera que, las violaciones de derechos fundamentales procesales, no tienen cabida dentro del art. 11.1 LOPJ (Ejemplo: Artículo 24 Constitución española), pero lo más lógico y la línea mayoritaria tanto doctrinal como jurisprudencial es que lo más lógico es aplicar, uno de los principios generales del Derecho como es que si la ley no hace distinción alguna, no hay por qué hacerla y si extrapolamos este principio al Artículo 11.1, no se hace ninguna distinción de derechos fundamentales, por lo que cabe dilucidar que se refiere a todos y cada uno de ellos que contempla nuestra Constitución.

Por último hay que hablar aquí, del momento procesal en el cual se ha de cuestionar la validez de la prueba, afirmando nuestra Doctrina y jurisprudencia más consolidada que, cuando se trate de una violación de derechos fundamentales, no será necesario esperar a que se inicien las sesiones del juicio oral como establece el artículo 793.2 LECrim para

alegar la nulidad de la prueba, sino que se puede hacer en cualquier momento anterior, tanto en la fase de instrucción, como en la intermedia, como en la fase de juicio oral.

RODRIGUEZ RAMOS dice que nada más producirse o ser conocido por el interesado un vicio o vicios esenciales en la adopción o ejecución de una medida de intervención telefónica, pueden y deben plantearse su nulidad y consecuente e inmediata ineficacia (si el propio Tribunal no lo hiciera de oficio: art. 240.2 LOPJ), a través de cualquier recurso viable y, de no existir ninguno, de una directa solicitud de nulidad (...) pues el artículo 11.1 LOPJ debe también considerarse aplicable en el ámbito de la instrucción, pues la referencia del artículo 793.2 LECrim a que se pueda alegar al inicio del acto del juicio oral la conculcación de derechos fundamentales, no impide que con anterioridad sea posible solicitar la nulidad de actuaciones y se resuelva por el propio instructor⁵⁸

De acuerdo con los artículos 11.1, 238.3 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la nulidad de las escuchas podrá ser pedida por las partes o a través de algún recurso, desde la apreciación de la vulneración en la adopción o ejecución de la medida que recoge el artículo 579 LECrim. El imputado, sobre el cual recae la medida, podrá alegar que la prueba se ha obtenido por medio de una violación absoluta del artículo 18.3 CE y del procedimiento establecido para esta medida en el ya citado artículo 579 LECrim., produciéndose así una situación de indefensión para el sujeto sobre el que recae esta diligencia de investigación. Hay que señalar también, que el instructor, de oficio, puede declarar la nulidad de la intervención que ordenó practicar en un primer momento. Cosa importante, ya que como se ha dicho anteriormente y de acuerdo con el Profesor RODRIGUEZ RAMOS, no habrá que esperar a la apertura de la fase de plenario para decretar la nulidad de las pruebas practicadas que estén conectadas causalmente con las escuchas, y si se estima necesario, llegar a decretarse el sobreseimiento.

Después de la primera fase de instrucción, hay que distinguir entre el Sumario Ordinario y el Procedimiento Abreviado.

En el Sumario Ordinario, en el que no existe un trámite específico para que el órgano judicial se pronuncie sobre la posible ilicitud de la prueba, tal declaración deberá hacerse en la Sentencia, la cual no tendrá en cuenta la prueba ilícita para su valoración,

⁵⁸ RIVES SEVA, Antonio Pablo, *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal: análisis doctrinal, legislación y jurisprudencia*, Barcelona, 2010, págs. 355-356.

por esto nuestro Tribunal Supremo ha dicho en numerosas sentencias que “al Sumario Ordinario no pueden aplicarse, ni si quiera por analogía, las normas del procedimiento abreviado”⁵⁹ y “en el Procedimiento Ordinario no está prevista una audiencia preliminar que pueda sanar y expulsar del procedimiento aquellas pruebas que hayan sido obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales, siendo preciso que se regule de manera expresa este trámite procesal”⁶⁰

Sin embargo, en el Procedimiento Abreviado, es la propia Ley la que sitúa la cuestión en una determinada fase al prescribir que debe ser en el turno de intervenciones preliminar previsto en el artículo 793.2 LECrim donde se plantee la pretensión de la nulidad de la prueba. Así, lo ha establecido nuestro Tribunal Supremo en el ATS de 18 de junio de 1992 y en el ATS de 30 de diciembre de 1992, de donde se deduce que tal pretensión debe ser planteada en el pórtico del juicio oral, pues el artículo 793.2 LECrim exige dar una respuesta en el acto a la pretensión de nulidad y no prescribe que sea desarrollada tardíamente en una resolución motivada y extensa⁶¹.

⁵⁹ STS (Sala 2ª) nº 6752/1996, de 24 de septiembre de 1996.

⁶⁰ STS (Sala 2ª) nº 5599/1997, de 7 de junio de 1997.

⁶¹ - RIVES SEVA, Antonio Pablo, *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal: análisis doctrinal, legislación y jurisprudencia*, Barcelona, 2010, págs. 356-357.

9.- VALORACIÓN PERSONAL.

Como hemos visto a lo largo del presente escrito, las diligencias de investigación penal que restringen Derechos Fundamentales, en concreto las intervenciones telefónicas, son un medio de investigación para la persecución de delitos graves que tiene nuestro sistema penal y que es contemplado en el artículo 579 LECrim.

Nuestra Doctrina y jurisprudencia, ha venido estableciendo la insuficiencia legislativa que tenemos sobre esta cuestión, ya que la ley no establece de forma clara y precisa cómo ha de realizarse esta investigación, hasta dónde se ha de llegar con ella y cuánto se puede ver afectado el derecho al secreto de las comunicaciones, derecho fundamental, contemplado en el artículo 18.3 de nuestra Constitución española.

Como punto importante de este proyecto, y desde mi punto de vista, considero que es crucial el respeto a los principios de legalidad y proporcionalidad en estas intervenciones.

Es obvio y estoy totalmente de acuerdo, con que España tiene una carencia legislativa sobre ésta cuestión y debe de ser, a mi modo de ver, corregida y adaptada a la sociedad en la que vivimos.

En un principio, los medios técnicos eran más rudimentarios y se puede llegar a pensar que tampoco era necesaria una regulación exhaustiva de esta investigación. Sin embargo, con el paso del tiempo y la evolución de la tecnología y en concreto de los medios de comunicación, ha aumentado la necesidad de tener una regulación positiva sobre esta materia, para que de este modo, Jueces y Tribunales, sepan claramente cuáles son las normas a seguir y poder dotar de mayor seguridad jurídica a esta cuestión.

Por otro lado, el principio de proporcionalidad es crucial ya que hay que hacer un juicio de ponderación y poner en balance si debe primar el interés público o bien debe prevalecer el secreto a las comunicaciones del titular a quien se le intenta restringir.

También es importantísima la forma mediante la cual se realice la intervención telefónica porque si no las pruebas obtenidas por estas diligencias de investigación serán nulas de pleno derecho, tal como lo contempla nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 11.1.

La forma, desde lo leído y estudiado sobre esta materia, es fundamental, sobre todo el auto que autoriza la medida de intervención.

Yo considero, como parte de la Doctrina y jurisprudencia, que el auto debe estar extremadamente motivado, dado que se está limitando un Derecho Fundamental y éstos deben ser protegidos hasta sus más últimas consecuencias y sólo deben limitarse, por una resolución judicial motivada y razonada por parte de los Jueces y Tribunales.

Por otro lado, también considero, que el Juez que haya autorizado esta investigación, tiene el deber de vigilar que se proceda a la ejecución de la medida de la mejor forma posible, si bien estimo que no es necesario que se transcriban todas las escuchas que se hayan realizado, sino sólo aquellas partes relevantes para el objeto del proceso y que obligatoriamente tenga que hacerse por el órgano jurisdiccional, creo que esta competencia de transcripción puede ser delegada a la policía judicial, ya que una vez abierta la fase de plenario, estas escuchas se volverán a reproducir, siendo posible la subsanación de errores.

En definitiva, este trabajo me ha servido para concluir que nuestra legislación es insuficiente cuando se trata de regular las intervenciones telefónicas, siendo la jurisprudencia la que ha venido estableciendo unas reglas para intentar subsanar el vacío legal.

10.- BIBLIOGRAFÍA.

- ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco, “La previsión y las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales (A propósito de la STC 49/1999 de 5 de abril)”, Diario La Ley, 1999, Ref. D-271, Editorial LA LEY.
- GIMENO SENDRA, José Vicente, “Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, Diario La Ley, 1996, Ref. D-146, Editorial LA LEY.
- HUERTAS MARTÍN, María Isabel, *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba*, Barcelona, 1990.
- Intervenciones telefónicas, Pozuelo de Alarcón (Madrid), Sepín, 2007.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Madrid, 1989.
- LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás, *Las intervenciones telefónicas en el Proceso Penal*, Madrid, 1991.
- Manual práctico de actuación policial-judicial en medidas de limitación de Derechos Fundamentales, Madrid, 2006.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal*, Valencia, 2003.
- MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel, *La intervención de las comunicaciones: doctrina jurisprudencial*, Pamplona, 1999.
- MONTERO AROCA, Juan, *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal*, Valencia, 1999.
- RIVES SEVA, Antonio Pablo, *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal: análisis doctrinal, legislación y jurisprudencia*, Barcelona, 2010.
- RODRÍGUEZ LAINZ, José Luís, *La confesión del imputado derivada de prueba ilícitamente obtenida*, Barcelona, 2005.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luís, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, 1997.

- SÁNCHEZ DíEZ, José Pablo, “Intervención de las comunicaciones; escuchas telefónicas (I)”, Pórticolegal.

11. ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.

11.1.- Tribunal Supremo.

- STS (Sala 2ª) nº 2587/1994, de 18 de abril de 1994.
- STS (Sala 2ª) nº 3627/1999, de 9 de mayo de 1994.
- STS (Sala 2ª) nº 5813/1994, de 12 de septiembre de 1994.
- STS (Sala 2ª) nº 5309/1995, de 6 de febrero de 1995.
- STS (Sala 2ª) nº 623/1996, de 26 de enero de 1996.
- STS (Sala 2ª) nº 6752/1996, de 24 de septiembre de 1996.
- STS (Sala 2ª) nº 239/1997, de 26 de febrero de 1997.
- STS (Sala 2ª) nº 280/1997, de 11 de abril de 1997.
- STS (Sala 2ª) nº 5599/1997, de 7 de junio de 1997.
- STS (Sala 2ª) nº 7497/1998, de 21 de septiembre de 1998.
- STS (Sala 2ª) nº 9143/2000, de 12 de diciembre de 2000.
- STS (Sala 2ª) nº 1335/2001, de 19 de julio de 2001.
- STS (Sala 2ª) nº 9464/2003, de 25 de noviembre de 2003.
- STS (Sala 2ª) nº 4797/2004, de 16 de junio de 2004.
- STS (Sala 2ª) nº 191/2004, de 21 de octubre de 2004.
- STS (Sala 2ª) nº 1962/2007, de 19 de febrero de 2007.
- ATS (Sala 2ª) nº 3773/1992, de 18 de junio de 1992.
- ATS (Sala 2ª) nº 139/2003, de 17 de junio de 2003.

11.2.- Tribunal Constitucional.

- STC 55/1982, de 26 de julio de 1982.
- STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984.
- STC 86/1995, de 6 de junio de 1995.
- STC 49/1996, de 26 de marzo de 1996.
- STC 207/1996, de 16 de diciembre de 1996.
- STC 234/1997, de 18 de diciembre de 1997.
- STC 49/1999, de 5 de abril de 1999.
- STC 166/1999, 27 de septiembre de 1999.
- STC 126/ 2000, de 20 de octubre de 2000.
- STC 184/2003, de 23 de octubre de 2003.
- STC 205/2005, de 18 de julio de 2005.
- STC 259/2005, de 24 de octubre de 2005.