



UNIVERSIDAD
DE ALMERÍA

**LA INTERVENCIÓN DE LAS
COMUNICACIONES
TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS**

*THE INTERVENTIONS OF TELEPHONE AND
TELEMATIC COMMUNICATIONS*

TRABAJO FIN DE GRADO

Titulación cursada: Grado en Derecho

AUTORA: GABRIELA DENISE MITRAN

TUTORA: LUCÍA MORENO GARCÍA

Convocatoria: mayo de 2021

En este trabajo se aborda la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas en el proceso penal. Se trata de entender cómo se lleva a cabo esta diligencia de investigación, y qué consecuencias conlleva.

This work contains the study of the interventions of telephone and telematic communications. It's about understanding how this investigative diligence is working, and what consequences it entails.

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN.....	4
I. CONCEPTO, REGULACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA	6
II. DERECHOS CONSTITUCIONALES AFECTADOS POR LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS.....	9
III. PRINCIPIOS APLICABLES A LA ADOPCIÓN DE ESTA MEDIDA DE INVESTIGACIÓN.....	12
1. Principio de idoneidad	13
2. Principio de especialidad.....	13
3. Principio de necesidad.....	15
4. Principio de proporcionalidad	15
IV. PRÁCTICA DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS.....	16
1. Solicitud de autorización y resolución judicial	17
2. Control judicial	19
3. Duración y prórroga	20
4. Secreto y afectación a terceras personas	21
5. Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales	24
6. Cese y destrucción de los registros	26
V. VALOR PROBATORIO.....	26
1. Necesidad de oír en juicio lo grabado y selección de las conversaciones	27
2. Transcripciones y disponibilidad de las grabaciones por las partes	28

VI.	DATOS ELECTRÓNICOS DE TRÁFICO O ASOCIADOS	29
VII.	DATOS NECESARIOS PARA LA IDENTIFICACIÓN DE USUARIOS, TERMINALES Y DISPOSITIVOS DE CONECTIVIDAD	31
	1. Número IP	31
	2. Captación de códigos de identificación del aparato o de sus componentes	31
	3. Titulares o terminales o dispositivos de conectividad	32
VIII.	EL SISTEMA INTEGRADO DE INTERCEPTACIÓN LEGAL DE LAS TELECOMUNICACIONES (SITEL)	33
IX.	LAS INTERVENCIONES DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL	35
	CONCLUSIONES	37
	BIBLIOGRAFÍA	40
	JURISPRUDENCIA CITADA	41

SIGLAS Y ABREVIATURAS

- CE: Constitución Española.
- CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- CD: Disco Compacto.
- cit.: En la obra citada.
- DVD: Disco Versátil Digital.
- Ibídem: Igual que la referencia anterior.
- IMEI: Internacional Mobile Equipment Identify o Identidad Internacional de Equipo Móvil.
- IMSI: Internacional Mobile Subscriber Identity o Identidad Internacional del Abonado Móvil.
- IP: Internet Protocol o Protocolo de Internet.
- LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.
- Núm.: Número.
- NCMEC: Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados.
- Pág(s).: Página(s).
- PIN: Personal Identification Number o Número de Identificación Personal.
- SIM: Subscriber Identity Module o Módulo de Identificación de Abonado.
- ss.: Siguietes.
- TFG: Trabajo Fin de Grado.
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

El Trabajo Fin de Grado expuesto a continuación se intitula “*La intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas*”. El mismo se ha llevado a cabo dentro de la asignatura “Trabajo Fin de Grado” del Grado en Derecho (curso académico 2020/2021). La elección del tema se debe, entre otras cuestiones, a mi vocación profesional, pues me gustaría llegar a ser Inspectora en la Policía Nacional, siendo esta intervención un ejemplo de las tantas tareas que desempeñaría en tal puesto de trabajo. En concreto, esta diligencia se lleva a cabo por los agentes de la Policía Judicial, siendo una tarea muy interesante debido a que, muchas veces, se tienen que descifrar palabras en clave para poder obtener pruebas del delito cometido. Además, al ser una medida limitativa de derechos fundamentales resulta un tema muy controvertido en la práctica, existiendo distintos criterios doctrinales y pronunciamientos judiciales.

Una de las sentencias más novedosas, la cual me ha llamado la atención hacia la elección de este tema, es la Sentencia del Tribunal Supremo, número 197/2021, de 4 de marzo de 2021, que hace referencia a la aplicación de Instagram. Esta aplicación pone en conocimiento de una ONG internacional, en concreto, el Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados (NCMEC), la IP de un usuario que usa contenidos sexuales con menores. Lo que deberíamos destacar aquí es la obligación de colaborar de los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación que, en este caso, se cumple¹.

El trabajo se estructura en nueve apartados principales. Los dos primeros tratan sobre el concepto, la regulación y la naturaleza jurídica de la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, así como sobre los derechos afectados por esta medida. En el tercer apartado se abordan los principios que han de tenerse en cuenta para la adopción de esta medida de investigación, siendo, la autorización judicial, un requisito imprescindible para la adopción de la medida.

¹ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 197/2021, de 4 marzo de 2021 (JUR 2021/84554).

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

A continuación, desde el apartado cuarto hasta el séptimo, ambos incluidos, se ve reflejada todo lo que conlleva la práctica de la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, junto al valor probatorio y a los datos electrónicos de tráfico o asociados. Se analiza la autorización judicial por la cual se concede la práctica de la diligencia, junto con la duración y el posible descubrimiento de un delito nuevo a través de la intervención telefónica o telemática. Además, se hace referencia a de qué manera puede influir los indicios obtenidos en el juicio.

Por último, se añaden dos apartados que son más peculiares. En el apartado octavo se analiza el Sistema Integrado de Interceptación Legal de las Telecomunicaciones (SITEL), y en el apartado noveno, siendo más novedoso, se estudia la regulación de la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas que se proyecta en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, haciendo especial hincapié en las posibles diferencias con la regulación vigente.

La metodología utilizada para la elaboración de este trabajo ha consistido, fundamentalmente, en el análisis de fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales. En lo que respecta a las fuentes normativas, se ha analizado, especialmente, la regulación de la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882². Dada la reciente aprobación del Anteproyecto de LECrim también analizamos la regulación que se proyecta de esta medida en dicho anteproyecto. En lo que se refiere a las fuentes jurisprudenciales, hemos analizado diversas resoluciones judiciales, especialmente del Tribunal Constitucional dado que nos encontramos ante una medida limitativa de derechos fundamentales. Sobre las fuentes doctrinales empleadas, se ha acudido a la doctrina procesal más autorizada, utilizándose bibliografía específica y general sobre el proceso penal y esta medida de investigación.

² Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

I. CONCEPTO, REGULACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA

La intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas es una medida de investigación que afecta a derechos fundamentales, tales como, la intimidad y el secreto de las comunicaciones. La misma se conoce coloquialmente por “escuchas telefónicas”, y está regulada en los artículos comprendidos entre el 588 bis a) y el 588 ter m) de la LECrim.

Se trata de un tema muy controvertido en la actualidad, ya que existen distintas opiniones doctrinales, que trataremos a través de este TFG, en torno a la vulneración o no de derechos fundamentales.

Al preguntarnos qué es la intervención de las comunicaciones, CABALLERO PARA indica que *“lo primero que nos viene a la mente -sin olvidarnos de medios postales, como puede ser la correspondencia- es la intervención de una llamada telefónica, realizada a través de un teléfono, ya sea fijo o móvil. Esa imagen que a todos nos viene a la cabeza debe ser hoy desterrada y ampliada, ya que el avance de nuestra sociedad, con su consecutiva informatización y modernización ha ampliado la forma en la que nos relacionamos y, por ende, los medios o instrumentos a través de los cuales nos comunicamos”*³.

Ante todo, hay que mencionar que no existe una definición legal concreta de tal medida de investigación, pero según GIMENO SENDRA, *“podrá entenderse como todo acto de investigación, limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por el que el juez de instrucción, en relación a un hecho punible de especial gravedad y en el curso de un procedimiento penal decide, mediante auto especialmente motivado, que por la policía judicial, se proceda al registro de llamadas, correos electrónicos o datos de tráfico y/o a efectuar la grabación magnetofónica o electrónica de las conversaciones telefónicas o correos electrónicos del imputado durante el tiempo*

³ CABALLERO PARA, A., *Medios de investigación tecnológica en el proceso penal español. Régimen jurídico actual y en la inminente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Trabajo Fin de Estudios, Universidad de La Rioja, 2014, pág. 1.

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

*imprescindible para poder pre construir la prueba del hecho punible y la participación de su autor*⁴.

Por otro lado, menciona el mismo autor que la jurisprudencia define esta medida como *“una diligencia de investigación, acordada por la autoridad judicial en fase de instrucción, ejecutada bajo el control y supervisión del órgano jurisdiccional competente y acordada con el objeto de captar el contenido de las comunicaciones del sospechoso o de otros aspectos del 'iter' comunicador, con el fin inmediato de investigar un delito, sus circunstancias y autores y con el fin último de aportar al juicio oral materiales probatorios “bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales éste se comunique”*⁵. Por eso, se entiende que es una acción llevada a cabo por la Policía Judicial cuando se tengan indicios contundentes para que se dé esa intervención, con la finalidad de que se identifiquen pruebas incriminatorias.

Esta medida de investigación, que puede acordarse como diligencia instructora en el ámbito penal, implica un control de las comunicaciones que se realizan entre particulares tanto de forma telefónica como de forma telemática. Como disponía la Circular 1/2013, de la Fiscalía General del Estado estas medidas *“tienen una doble naturaleza en el proceso penal: 1) pueden servir de fuente de investigación de delitos, orientando la encuesta policial 2) pueden utilizarse como medio de prueba. En ambos casos se requiere como exigencia indefectible la observancia de una serie de requisitos que garantizan que la invasión o injerencia en el ámbito de la intimidad personal que protege el art. 18 CE se lleva a cabo de manera constitucionalmente correcta”*⁶. Este artículo 18 de la Constitución Española habilita, “salvo resolución judicial” y mediante el cumplimiento de una serie de presupuestos que estudiaremos más adelante, la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas.

⁴ GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Pamplona (Navarra), 2019, pág. 534.

⁵ Así lo recoge GIMENO SENDRA con cita a la STS (Sala de lo Penal) núm. 246/1995, de 20 de febrero de 1995 (RJ 1995/1201); GIMENO SENDRA, V., *ibídem*, pág. 534.

⁶ La Circular 1/2013, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas puede consultarse en <https://www.fiscal.es/documents/20142/b9b37701-c716-79ab-d1dc-111350113518>.

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

A mayor abundamiento, también debemos tener en cuenta otras circulares posteriores sobre esta materia, en concreto, las Circulares 1/2019, de la Fiscalía General del Estado, sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 2/2019, de la Fiscalía General del Estado, sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas⁷.

En cuanto a la regulación de las intervenciones telefónicas y telemáticas dentro del marco normativo, debemos decir que se encuentran reguladas en la LECRIM. En el año 2015 se produce una modificación de esta ley, mediante la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, por la que se introducen en la LECRIM unas disposiciones comunes a las “medidas de investigación tecnológicas” [arts. 588 bis a) y ss.] y unas disposiciones concretas de las intervenciones telefónicas y telemáticas [arts. 588 ter a) y ss.]⁸. Desde mi punto de vista, esta reforma es demasiado sencilla porque deja sin respuestas algunas lagunas que, posteriormente, la doctrina del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, han ido resolviendo.

Antes de esta regulación, solamente se regulaban los medios de correo y telégrafo, y no se tomaba en consideración otras comunicaciones privativas como el teléfono, el fax, el correo electrónico y cualquier otra forma de mensajería instantánea a través de la red⁹. Para resolver esto, se acudía a la jurisprudencia. El Tribunal Supremo, se pronunció sobre la “utilización como prueba de conversaciones usando redes sociales, como Twitter, o la utilización de mensajes a través del WhatsApp, admitiéndolas si se cumplía ciertos requisitos, por aportación directa como mediante la técnica del “pantallazo”, conocida coloquialmente”¹⁰.

⁷ La Circular 1/2019, de la Fiscalía General del Estado, sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal puede consultarse en BOE núm. 70, de 22 de marzo de 2019, y la Circular 2/2019, de la Fiscalía General del Estado, sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas puede consultarse en BOE núm. 70, de 22 de marzo de 2019.

⁸ Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECRIM para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica (BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015).

⁹ GÓMEZ COLOMER, J. L., y otros, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 249.

¹⁰ SSTS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 850/2014, de 26 noviembre de 2014 (RJ 2014/6423) y núm. 300/2015, de 19 mayo de 2015 (RJ 2015/1920).

II. DERECHOS CONSTITUCIONALES AFECTADOS POR LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS

Lo relativo a la afectación de los derechos fundamentales por esta medida podría ser el tema más discutido hoy en día. Los derechos fundamentales que más controversia provocan con la aplicación de esta medida son la intimidad y el secreto de las comunicaciones. Como adelantábamos al principio, hay múltiples opiniones sobre qué se podría considerar una afectación a los derechos fundamentales y qué no. Como señala LÓPEZ YAGÜES, *“corresponde al legislador ordinario regular el ejercicio de los derechos constitucionales consagrados como fundamentales de la persona y, en uso de esta habilitación constitucional, prever los supuestos y condiciones en los que su esfera puede verse limitada, una labor que no puede descuidar la esencia del derecho o alejarse, sea desbordando, sea menospreciando el contenido que resulte de su consagración en el Texto Constitucional”*¹¹.

Según algunos autores como MORENO CATENA, *“la jurisprudencia ha trazado algunas líneas en materia de garantías para ordenar válidamente intromisiones en la intimidad de personas investigadas, procediendo a diferenciar la protección constitucional del secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y la intimidad (art. 18.1 CE)”*¹². Concretamente, en el artículo 18 de la CE se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, junto al secreto de las comunicaciones y, por eso, se debe analizar en qué casos si es válida la intromisión en cuanto a esos derechos.

Respecto a los derechos afectados, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 16 de junio de 2014, indica que *“se crea una relevante modulación, ya que se diferencia entre un proceso de comunicación en marcha de un proceso de comunicación cerrado. El primero está vinculado al secreto de las comunicaciones y el segundo en el campo de la*

¹¹ LÓPEZ YAGÜES, V., “Título del capítulo”, en *Derecho Procesal Penal* (Asencio Mellado, dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 231-232.

¹² MORENO CATENA, V., *Derecho procesal penal* (con Cortés Domínguez), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 277-279.

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

intimidad o privacidad”¹³. Se observa que hay un claro derecho fundamental a proteger, partiendo de una especial protección amparada por su mayor valor¹⁴ y sus incuestionables notas de permanencia e imprescriptibilidad¹⁵.

Sacando conclusiones de lo mencionado hasta ahora, podemos decir que el secreto de las comunicaciones no es una garantía individual, sino que también protegería otros derechos fundamentales. Según el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 20 de mayo de 2002, *“este reconocimiento autónomo del derecho no impide naturalmente que pueda contribuir a la salvaguarda de otros derechos, libertades o bienes constitucionalmente protegidos, como el secreto del sufragio activo, la libertad de opinión, ideológica y de pensamiento, de la libertad de empresa, la confidencialidad de la asistencia letrada o, naturalmente también, el derecho a la intimidad personal y familiar”*; pero, existe una cierta autonomía del derecho al secreto de las comunicaciones respecto de los otros derechos citados en el artículo 18 de la CE ya que, según la sentencia citada, *“[...] el fundamento del carácter autónomo y separado del reconocimiento de este derecho fundamental y de su específica protección constitucional reside en la especial vulnerabilidad de la confidencialidad de estas comunicaciones en la medida en que son posibilitadas mediante la intermediación técnica de un tercero ajeno a la comunicación”*¹⁶.

Algunos autores como REYES LÓPEZ se suman a esta idea afirmando que *“el derecho al secreto es independiente del contenido de la comunicación, puesto que debe respetarse, aunque la información transmitida no se integre en el ámbito de la privacidad. Este derecho no es de carácter absoluto, pues en toda sociedad democrática existen determinados valores que pueden justificar con las debidas garantías su limitación, como la prevención del delito”*¹⁷. A su vez, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de junio de 2013, sigue esta línea afirmando que *“el derecho al secreto de las comunicaciones no tiene carácter absoluto, ya que puede*

¹³ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 528/2014, de 16 junio de 2014 (RJ 2014\3451).

¹⁴ STC núm. 66/1985, de 23 mayo de 1985 (RTC 1985\66).

¹⁵ STC núm. 7/1983, de 14 febrero de 1983 (RTC 1983/07).

¹⁶ STC núm. 123/2002, de 20 mayo de 2002 (JUR 2002\184534).

¹⁷ REYES LÓPEZ, J. I., “Las intervenciones de las comunicaciones en el derecho español. Alcance y valoración de la noticia anónima. Cooperación judicial internacional. Información de inteligencia”, *Boletín Científico ESMPU*, Brasilia, núm. 40, 2013, págs. 135-147.

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

estar sujeto a limitaciones y restricciones previstas por la ley en función de los intereses que puedan prevalecer según los criterios propios de un Estado democrático. Para que estas restricciones sean efectivas es preciso que, partiendo de la necesaria habilitación legal, existan datos que pongan de manifiesto que la medida restrictiva de derecho es proporcional al fin que se quiere alcanzar y necesario en la función de la investigación, siendo el fin legítimo. Esto implica una valoración sobre la gravedad del delito, indicios de su existencia, intervención del sospechoso y necesidad de la medida”¹⁸.

Para terminar este apartado es preciso mencionar que, además de poder vulnerar derechos constitucionales, las intervenciones telefónicas y telemáticas son susceptibles de vulnerar el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este artículo dispone que:

“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”¹⁹.

Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la Sentencia de 16 de abril de 1979, se *“exige la previsión legal de las medidas limitativas de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, no solo por menoscabar el derecho a la intimidad y la vida privada respecto de las diligencias de intervención telefónica y telemática, sino también con otros derechos reconocidos en ese Convenio”²⁰.*

Aquí habría que destacar el caso Valenzuela Contreras, la sentencia número 27671/95, una de las más importantes en la que se condenó a España, en la que se establece expresamente que *“las llamadas telefónicas responden a las nociones de vida privada y*

¹⁸ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 503/2013, de 19 junio de 2013 (RJ 2014\1198).

¹⁹ El Convenio Europeo de Derechos Humanos puede consultarse en: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf.

²⁰ Entre otras muchas, v. la STEDH núm. 6538/74, de 26 de abril de 1979 (caso Sunday Times c. Reino Unido).

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

*de correspondencia que figuran en el artículo 8*²¹. En este caso, se llevaron a cabo unas escuchas de las líneas telefónicas y también la intervención del teléfono de su domicilio de un ciudadano español, declarándose que se ha violado el derecho al respeto de la vida privada reconocido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El TEDH recuerda otros fallos en materia de escuchas telefónicas adversos a Francia y otros países y declara salvaguardas mínimas, “necesarias para evitar los abusos”, que se defina las personas susceptibles de ser escuchadas, las infracciones que pueden dar lugar a la escucha, la fijación de un límite a la duración de la medida, la posterior comunicación al interesado de las conversaciones grabadas²².

III. PRINCIPIOS APLICABLES A LA ADOPCIÓN DE ESTA MEDIDA DE INVESTIGACIÓN

Los principios rectores están recogidos en el artículo 588 bis a) de la LECrim, siendo los siguientes: principio de idoneidad, especialidad, necesidad y proporcionalidad. Existen diferentes definiciones según el autor escogido, pero todos tienen un punto común al decir que estos principios rectores son unas directrices básicas en las medidas de investigación, no pudiendo, por tanto, vulnerarlos en la práctica de tal diligencia.

En este apartado se analizan los principios a los que hace referencia el artículo 588 bis a) de la LECrim. Según este artículo, se pueden aplicar ciertas medidas de investigación en la instrucción cuando exista autorización judicial. Además, hace hincapié en que esa autorización tiene que estar sujeta a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad.

²¹ Apartado 42 de la STEDH núm. 27671/95, de 30 de julio 1998 (caso Valenzuela Contreras c. España).

²² STEDH núm. 27671/95, de 30 de julio 1998 (caso Valenzuela Contreras c. España).

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

1. Principio de idoneidad

Como señala GÓMEZ COLOMER, el principio de idoneidad “servirá para definir el ámbito objetivo y subjetivo y la duración de la medida en virtud de su utilidad”²³. Esto mismo lo podemos ver reflejado en el artículo 588 bis a), apartado 3, de la LECrim donde, además, se regula con mucha atención el requisito de la autorización judicial, que trataremos más adelante.

El citado autor añade que este principio se puede entender “como pronóstico de que de la intervención se deduzca datos relevantes para un buen resultado de la investigación ya abierta o incipiente. Por tanto, exige que la medida de intervención sea la adecuada para la finalidad que se persigue o, dicho de otro modo, que la injerencia en las comunicaciones sea apta para lograr el fin perseguido”²⁴. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 5 de abril de 1999, plasmó precisamente este razonamiento, estableciendo que “se actúa incorrectamente si en el momento de adopción de la medida no se manifiesta que concurre el presupuesto de la legítima ya que, de omitirse, no es posible comprobar la idoneidad y la necesidad de la medida”²⁵.

2. Principio de especialidad

El principio de especialidad se contempla en el apartado 2 del artículo 588 bis a) de la LECrim. Según este artículo, la medida tiene que estar relacionada con la investigación de un hecho delictivo concreto.

En lo que respecta a la doctrina, RIVES SEVA señala que “este principio está ligado íntimamente a la finalidad concreta que se debe perseguir el acto de injerencia e implica que el auto autorizante de la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas especifique los hechos respecto de los cuales se autoriza la injerencia en el

²³ GÓMEZ COLOMER, J. L. y otros, *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*, cit., pág. 244.

²⁴ GÓMEZ COLOMER, J. L., *ibídem*.

²⁵ FJ 7º de la STC (Pleno), núm. 49/1999, de 5 abril de 1999 (RTC 1999\49).

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

secreto de las comunicaciones de la persona que será objeto de investigación, y que se evite autorizar intervenciones para tratar de descubrir actos delictivos en general”²⁶.

Por su parte, GÓMEZ COLOMER afirma, además, que *“no se pueden autorizar investigaciones con el objeto de prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva. Se hace de tal manera para que no se den diligencias con carácter prospectivo, es decir, cuando en un caso se adoptan investigaciones para buscar pruebas por si acaso encontrasen algo. Es obvio que para que se de correctamente la medida, han de especificarse los indicios, el delito y la persona que aparece como sospechosa de ser la autora de esta”²⁷.*

Por lo que respecta a la jurisprudencia, el Tribunal Supremo, en Sentencia 301/2013, de 18 de abril de 2013, especifica que, *“para la solicitud de la intervención, la policía o el Ministerio Fiscal ha de describir, entre otros, el hecho punible que le legitima la intervención y los indicios de criminalidad que demuestren su comisión”²⁸.* Por tanto, se ve claramente como tiene que haber relación entre la solicitud de la medida con el hecho de que existan indicios sobre un delito concreto.

Además, el Tribunal Supremo, de manera más reciente, en Sentencia 84/2021, de 3 de febrero de 2021, recalca que *“el principio de especialidad prohíbe intervenciones prospectivas con el exclusivo objeto de indagar para ver lo que encuentran, siendo exigible que la intervención esté siempre relacionada con la investigación de un delito concreto cuyos elementos se conocen en el plano indiciario”²⁹.* En la misma línea sigue el Tribunal Supremo, en Sentencia 255/2021, de 18 de marzo de 2021, afirmando que *“la medida debe sustentarse en datos objetivos de la existencia de delito y de la participación del sospechoso, debiendo ser de utilidad, necesaria y justificada para la investigación, siendo rechazadas las intervenciones prospectivas, sin que puedan*

²⁶ RIVES SEVA, A., *La intervención de las comunicaciones en la Jurisprudencia Penal*, Aranzadi, Navarra, 2000, págs. 120-121.

²⁷ GÓMEZ COLOMER, J. L., y otros, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, cit., págs. 245 y 254.

²⁸ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 301/2013, de 18 abril de 2013 (RJ 2013\5014) y STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 203/2015, de 23 marzo de 2015 (RJ 2015\1489).

²⁹ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 84/2021, de 3 febrero de 2021 (RJ 2021/438).

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

justificarse en simples conjeturas o especulaciones incontrastables o meramente intuitivas”³⁰.

3. Principio de necesidad

El principio de necesidad se regula en el apartado 4 del artículo 588 bis a) 4 de la LECrim, y viene a explicar que este principio solamente se da cuando no se pueden aplicar otras medidas menos graves a la hora de vulneración de los derechos fundamentales o cuando, si no se aplica esta diligencia, se dificultaría el hallazgo del hecho investigado, la localización o el hecho de averiguar los autores.

Respecto de este principio, GIMENO SENDRA afirmaba que, *“la autoridad judicial habrá de efectuar un juicio de ponderación entre los intereses en conflicto: por un lado, el derecho fundamental cuyo libre ejercicio se pretende limitar y, de otro, los fines de instrucción”*³¹. Además, según el Tribunal Supremo, en Sentencia 1225/1995, de 1 de diciembre de 1995, *“la necesidad de una medida a la que sólo cabe acudir si es realmente imprescindible tanto desde la perspectiva de la probable utilidad como de la cualidad de insustituible, porque si no es probable que se obtengan datos esenciales o si éstos se pueden lograr por otros medios menos gravosos, el principio de proporcionalidad vetaría la intervención”*³².

4. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se regula en el apartado 5 del artículo 588 bis a) de la LECrim, en el que se menciona que la diligencia de investigación solamente es proporcional cuando los derechos afectados por ella no sean superiores al beneficio de interés público o de terceros. Además, menciona que para saber cuándo el beneficio es mayor que la afectación a los derechos fundamentales se debe tener en cuenta *“la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la*

³⁰ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 255/2021, de 18 marzo de 2021 (JUR 2021/106578).

³¹ GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, cit., pág. 536.

³² FJ 9º de la STS (Sala de lo Penal) núm. 1225/1995, de 1 diciembre de 1995 (RJ 1995/9031). En esta Sentencia, el TS se pronuncia sobre la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas del artículo 18.3 de la CE.

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho”.

En el ámbito de las intervenciones telefónicas, el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 15 de octubre de 2001, afirma que *“se trata de una medida restrictiva del derecho al secreto de las comunicaciones y sólo puede entenderse constitucionalmente legítima si se realiza con estricta observancia del principio de proporcionalidad”*³³.

Podemos observar de lo declarado por el Tribunal Constitucional, por tanto, que no solamente se toman como criterios la gravedad del hecho o la trascendencia social para decidir si la intervención telefónica y telemática cumple el principio de proporcionalidad, sino que se aumentan esos criterios y se adaptan mejor a la actualidad. La comprobación de la proporcionalidad se tiene que analizar según las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción³⁴.

Según el TJUE, en Sentencia de 2 octubre de 2018, esta medida se ha convertido en el comodín de un sinfín de garantías. En dicha Sentencia, el Tribunal de Justicia indica que *“en materia de prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos, solo la lucha contra la delincuencia grave justifica el acceso a datos personales conservados por los proveedores de servicios de comunicación electrónicas. Ahora bien, ello es así, en la medida en que la injerencia de los derechos fundamentales sea proporcional a la gravedad de los delitos. Y, así las cosas, y conforme al principio de proporcionalidad, se justifica una injerencia grave por el objetivo de luchar contra la delincuencia grave”*³⁵.

IV. PRÁCTICA DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS

Toda intervención telefónica y telemática tiene que seguir un orden en cuanto a su práctica, que detallamos a continuación.

³³ STC núm. 202/2001, de 15 octubre de 2001 (RTC 2001\202).

³⁴ STC núm. 299/2000, de 11 diciembre de 2000 (RTC 2000\299).

³⁵ STJUE (Gran Sala), de 2 octubre de 2018 (asunto C-207/16, Ministerio Fiscal).

1. Solicitud de autorización y resolución judicial motivada

La CE nos proporciona los cauces para que se dé la intervención sin existir una injerencia en los derechos fundamentales, mediante la solicitud de una autorización judicial previa. Solo mediante la concesión de la autorización, se podría aplicar la medida de investigación, ya que, en caso contrario, se darían situaciones arbitrarias y abusivas. Por tanto, para iniciar la práctica de esta medida, lo primero que se hace es solicitar una autorización judicial. Debe adoptarse por un órgano jurisdiccional, y suele ser el que ha iniciado la instrucción.

El juez puede acordarlo de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial. Según el artículo 588 bis b) de la LECrim, la petición habrá de contener:

- 1.º La descripción del hecho objeto de investigación y la identidad del investigado o de cualquier otro afectado por la medida, siempre que tales datos resulten conocidos.*
- 2.º La exposición detallada de las razones que justifiquen la necesidad de la medida de acuerdo a los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a, así como los indicios de criminalidad que se hayan puesto de manifiesto durante la investigación previa a la solicitud de autorización del acto de injerencia.*
- 3.º Los datos de identificación del investigado o encausado y, en su caso, de los medios de comunicación empleados que permitan la ejecución de la medida.*
- 4.º La extensión de la medida con especificación de su contenido.*
- 5.º La unidad investigadora de la Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.*
- 6.º La forma de ejecución de la medida.*
- 7.º La duración de la medida que se solicita.*
- 8.º El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse”.*

Además de lo anterior, según el artículo 588 ter d) de la LECrim tiene que contener: “a) la identificación del número de abonado, del terminal o de la etiqueta técnica, b) la identificación de la conexión objeto de la intervención o, c) los datos necesarios para identificar el medio de telecomunicación de que se trate”.

La resolución, como viene determinado en el artículo 588 bis c) de la LECrim, se hará mediante auto motivado, oído el Ministerio Fiscal en un plazo máximo de 24 horas desde que se presenta la solicitud. Además, siempre que sea necesario, el juez podrá requerir, con interrupción del plazo de las 24 horas mencionado, una ampliación o

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

aclaración de los términos de esa solicitud. La resolución debe contener los siguientes extremos:

- a) El hecho punible objeto de investigación y su calificación jurídica, con expresión de los indicios racionales en los que funde la medida.*
- b) La identidad de los investigados y de cualquier otro afectado por la medida, de ser conocido.*
- c) La extensión de la medida de injerencia, especificando su alcance, así como la motivación relativa al cumplimiento de los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a.*
- d) La unidad investigadora de Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.*
- e) La duración de la medida.*
- f) La forma y la periodicidad con la que el solicitante informará al juez sobre los resultados de la medida.*
- g) La finalidad perseguida con la medida.*
- h) El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse, con expresa mención del deber de colaboración y de guardar secreto, cuando proceda, bajo apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia” (art. 588 bis c.3 LECRIM).*

El referido plazo de 24 horas para resolución puede variar ya que existe una excepción. Según el artículo 588 ter d), apartado 3, de la LECrim, solamente en un caso extraordinario de urgencia y cuando la investigación sea en delitos relacionados con bandas armadas o terroristas, se podrá adoptar una prórroga con duración máxima de 72 horas desde que se inicio la diligencia.

Por último, debemos analizar el deber de motivación que hemos mencionado anteriormente. Se trata de un *“requisito de orden constitucional y no de mera legalidad ordinaria conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional”*³⁶. Por tanto, hablamos de la *“exteriorización de las razones por las cuales se adopta la autorización judicial que pueda ser conocida por el afectado”*³⁷. Según el Tribunal Constitucional, en sentencia núm. 72/2010, vemos que *“admite que la resolución pueda considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial o con el informe del Ministerio Fiscal, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad”*³⁸. Pero, resultando en ocasiones importante que *“el Juzgado se dedique a copiar y reproducir literalmente la totalidad de lo narrado extensamente en*

³⁶ STC núm. 49/1999, de 5 abril de 1999 (RTC 1999/49).

³⁷ STC núm. 62/1982, de 15 octubre de 1982 (RTC 1982/62).

³⁸ STC núm. 72/2010, de 18 octubre de 2010 (RTC 2010/72).

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

*el oficio o dictamen policial que obra unida a las mismas actuaciones, siendo más coherente que extraiga del mismo los indicios relevantes*³⁹.

A base de ejemplo, podemos encontrar sentencias como la del Tribunal Supremo, de 10 de febrero de 2021, donde se denuncia la falta de motivación del auto. Se trata de un delito de blanqueo de capitales, extorsión, organización criminal y delitos contra la Hacienda Pública. El dinero que se blanqueaba es producido por juegos, y para la determinación del delito, se utilizó la intervención telefónica. El Tribunal Supremo declara inexistencia de vulneración, ya que los seguimientos y las vigilancias telefónicas están realizadas de manera correcta, proporcionalmente adecuadas a la gravedad de los hechos relacionados, teniendo como resultado la obtención de indicios relevantes y suficientes que motivan el auto⁴⁰.

2. Control judicial

La LECrim establece la necesidad de que se lleve a cabo un control judicial de la medida en el artículo 588 bis g). La exigencia de este control judicial tiene su fundamento en el *“hecho de que al producir la medida una limitación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, y porque no se da el ejercicio del derecho del investigado en el momento de la adopción de ella al no serle notificada hasta su finalización, es necesario el control posterior para garantizar la defensa del sujeto pasivo*⁴¹. Por tanto, el control judicial de la misma es *“indispensable para el correcto cumplimiento de los requisitos constitucionales*⁴².

Según indica el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 28 de febrero de 2011, *“la exclusividad jurisdiccional supone que la medida es decretada sólo por el Juez de Instrucción y que la ejecución corresponde al mismo; pero, por razones prácticas, se encomienda a la Policía Judicial la práctica de las escuchas y grabaciones, actuando bajo órdenes directas del Juez”*. Por eso, *“no se trata de que el Juez controle a la*

³⁹ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 722/2012, de 2 octubre de 2012 (RJ 2013/1432).

⁴⁰ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 108/2021, de 10 febrero de 2021 (RJ 2021/623).

⁴¹ STC núm. 259/2005, de 24 octubre de 2005 (RTC 2005/259).

⁴² STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 717/2013, de 1 octubre de 2013 (RJ 2013/7092).

*Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García*

Policía, sino de que se auxilie con ella, es decir, dando las directrices necesarias de cómo se realiza la medida”⁴³.

Según el artículo 588 bis g) de la LECrim, la Policía Judicial tiene que informar al juez del desarrollo y de los resultados de la medida, en la forma y plazos que esté determinados por el juez y, en todo caso, cuando se finalice. Añade el artículo 588 ter f) que los agentes de la Policía Judicial tienen que permitirle al juez la transcripción de las conversaciones que sustenten más interés, junto a las grabaciones íntegras.

Pero, según el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 18 de octubre de 2010, *“no es necesario que la policía remita las transcripciones íntegras y las cintas originales, sino que resulta suficiente el conocimiento por parte del juez de los resultados obtenidos a través de las transcripciones de las conversaciones más relevantes y de los informes policiales. Por consiguiente, el control judicial de las intervenciones telefónicas no exige la audición directa de las cintas grabadas por el Juez conecedor de la causa, sino que es posible que se lleve a cabo mediante la lectura y valoración de los informes de los agentes de policía que llevan a cabo las escuchas”⁴⁴.*

3. Duración y prórroga de la intervención

Tanto la solicitud como la resolución judicial señalan que la duración de la medida estará determinada ya que, según el artículo 588 bis e) de la LECrim, no pueden durar más del tiempo que se necesite para la averiguación del hecho delictivo.

El artículo 588 ter g) de la LECrim establece que el plazo máximo, salvo solicitud de prórroga, será de 3 meses. Se puede prorrogar por periodos sucesivos hasta 18 meses, siempre y cuando se den las causas que lo motivaron. Según el artículo 588 bis f) de la LECrim:

“La solicitud de prórroga se dirigirá por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial al juez competente con la antelación suficiente a la expiración del plazo concedido. Deberá incluir en todo caso:

a) Un informe detallado del resultado de la medida.

⁴³ STC núm. 9/2011, de 28 febrero de 2011 (RTC 2011/9).

⁴⁴ STC núm. 72/2010, de 18 octubre de 2010 (RTC 2010/72).

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

*b) Las razones que justifiquen la continuación de la misma.
En el plazo de los dos días siguientes a la presentación de la solicitud, el juez resolverá sobre el fin de la medida o su prórroga mediante auto motivado. Antes de dictar la resolución podrá solicitar aclaraciones o mayor información.
Concedida la prórroga, su cómputo se iniciará desde la fecha de expiración del plazo de la medida acordada”.*

Hay que tener en cuenta el artículo 588 ter h) de la LECrim, en el que se indica que *“la Policía Judicial aportará, en su caso, la transcripción de aquellos pasajes de las conversaciones de las que se deduzcan informaciones relevantes para decidir sobre el mantenimiento de la medida”*. Este artículo es específico, por tanto, será importante además de lo dispuesto en el art. 588 bis f).

Según señala el Tribunal Supremo, en Sentencia núm. 205/2005, de 18 de julio de 2005, *“lo más importante para las resoluciones de prórroga es que el Juzgador disponga de los elementos de juicio necesarios para decidir acerca de la necesidad y conveniencia de continuar o no la medida que se está llevando a cabo”*⁴⁵. Por eso, *“si la interceptación se realiza después de expirar el plazo de la autorización y antes de que se realice la prórroga, se entiende como nula, sin que las conversaciones grabadas en esos días desplieguen efectos probatorios”*⁴⁶.

4. Secreto y afectación a terceras personas

El artículo 588 bis apartado d) de la LECrim dispone que *“la solicitud y las actuaciones posteriores relativas a la medida solicitada se sustanciarán en una pieza separada y secreta, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa”*.

Debemos tratar, en este caso, la duración del secreto de sumario. El secreto sumarial se encuentra recogido en el artículo 302 de la LECrim, teniendo por objeto impedir el conocimiento e intervención del investigado en las actuaciones judiciales para que no se ocasionen interferencias o manipulaciones dirigidas a obstaculizar la investigación de los hechos⁴⁷.

⁴⁵ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 719/2013, de 9 octubre de 2013 (RJ 2013\7725).

⁴⁶ STC núm. 205/2005, de 18 julio de 2005 (RTC 2005/205).

⁴⁷ STS (Sala de lo Penal) núm. 1590/2003, de 22 abril de 2003 (RJ 2005/1415).

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

El plazo de los 3 meses de la duración de la medida va “*condicionado con el plazo de 1 mes de duración del secreto de sumario, dado que no tiene ningún sentido iniciar una diligencia telefónica sin ordenar el secreto de sumario*”⁴⁸.

En esto insiste de manera clara el Tribunal Supremo, en Sentencia núm. núm. 88/2013, de 17 de enero de 2013, que declara que “*la declaración de secreto de las diligencias en casos de intervención telefónica es consustancial a tal medida que carecería de toda eficacia en caso contrario*”⁴⁹. Por eso, “*no es concebible una intervención seguida de notificación al afectado*”, quedando en secreto para éste⁵⁰.

Ahora bien, como considera el Tribunal Supremo, en Sentencia núm. 1123/1998, de 28 de septiembre de 1998, la “*omisión de declaración del secreto de sumario en un supuesto de intervenciones telefónicas donde existe una autorización judicial de la medida, suficientemente motivada y con el cumplimiento de los requisitos constitucionales pertinentes, supone un vicio de procedimiento sin relevancia constitucional pues, no se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones porque existe la autorización judicial que exige la norma; y además, una vez finalizada la diligencia de investigación, los imputados tienen conocimiento de lo realizado durante el tiempo de duración de la misma, quedando a salvo también la indefensión material del artículo 24.1 de la CE*”⁵¹.

Pero, puede darse la inconveniencia al hacer funcionar ambos plazos. Sobre esto encontramos opiniones doctrinales contradictorias. Por una parte, GIMENO SENDRA afirma que le parece fuera de lugar que la intervención telefónica dure más de un mes. Por lo tanto, el autor dice que “*se ve como hay un claro inconveniente: ofrece un plazo –un mes– demasiado corto en la práctica para obtener resultados satisfactorios de la medida acordada*”⁵².

⁴⁸ Cfr. CASANOVA MARTÍ, R., “La problemática en la duración de una intervención telefónica”, *Justicia*, núm.1, 2012, págs. 459-472.

⁴⁹ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 88/2013, de 17 enero de 2013 (RJ 2013/4338).

⁵⁰ STS (Sala de lo Penal) núm. 649/2013, de 19 julio de 2013 (RJ 2013/6753).

⁵¹ STS (Sala de lo Penal) núm. 1123/1998, de 28 septiembre de 1998 (RJ 1998/7368).

⁵² GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, cit., pág. 490.

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

En una opinión totalmente contraria tenemos a MONTERO AROCA, que explica que *“no existe dificultad para compaginar los dos plazos y ofrece un par de soluciones al problema: en primer lugar, es posible que el Juez decrete la intervención y el secreto por un mes, y que luego, prorrogue uno y otro por meses sucesivos; y, en segundo lugar, el Juez puede decretar la intervención por tres meses y el secreto de sumario por un mes, y, después prorrogar el plazo del secreto”*⁵³.

Por otra parte, en cuanto a la afectación a terceras personas, según el artículo 588 ter c) de la LECrim, pueden realizarse intervenciones telefónicas y telemáticas de los medios que le pertenezcan a una tercera persona cuando se tenga por seguro que el investigado esté usando el medio del tercero o cuando el tercero colabore o se beneficie del investigado. Además, el apartado tercero del artículo 588 ter i) ordena al juez notificar *“a las personas intervinientes en las comunicaciones interceptadas el hecho de la práctica de la injerencia y se les informará de las concretas comunicaciones en las que haya participado que resulten afectadas, salvo que sea imposible, exija un esfuerzo desproporcionado o puedan perjudicar futuras investigaciones. Si la persona notificada lo solicita se le entregará copia de la grabación o transcripción de tales comunicaciones, en la medida que esto no afecte al derecho a la intimidad de otras personas o resulte contrario a los fines del proceso en cuyo marco se hubiere adoptado la medida de injerencia”*.

Por último, hay que mencionar que, según algunos autores como VARGAS GALLEGO, el hecho de que no se notifique a terceros afectados, no afectaría a la validez de esta intervención, pero, *“pueden verse afectados los derechos del tercero que, por otra parte, dispone del cauce con carácter general previsto en el artículo 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*⁵⁴ *para obtener acceso a aquellas partes de un procedimiento que pudieran afectarle”*⁵⁵.

⁵³ MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

⁵⁴ BOE núm. 157, de 02 de julio de 1985.

⁵⁵ Cfr. VARGAS GALLEGO, A. I., “Algunos apuntes sobre la interceptación de las comunicaciones telefónicas”, en *Elderecho.com*, de 29 de enero de 2021; disponible en <https://elderecho.com/algunos-apuntes-sobre-la-interceptacion-de-las-comunicaciones-telefonicas>.

5. Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales

La utilización de la información en un procedimiento distinto se regula en el artículo 588 bis i) de la LECrim, dándose cuando a partir de la intervención telefónica o telemática se averiguan indicios de la comisión de otro delito. Este artículo dicta que “*el uso de las informaciones obtenidas en un procedimiento distinto y los descubrimientos casuales se regulan con arreglo a lo dispuesto en el artículo 579 bis*”. Por tanto, los descubrimientos o hallazgos casuales pueden ser entendidos como el conocimiento de un nuevo delito mediante la escucha que se realiza como medida de investigación en la comisión de otro delito distinto.

Considero especialmente importantes las apreciaciones de RODRÍGUEZ LAINZ, sobre los elementos que se pueden dar para crear un conflicto a la hora de saber cuando es aceptable la nueva información como indicio de un nuevo delito. Por una parte, desde un ámbito objetivo, se pueden descubrir infracciones que no estaban amparadas por el ámbito de la autorización. Por otra, desde un ámbito subjetivo, se puede descubrir la participación de terceras personas respecto de hechos independientes de la causa o relacionadas con ella⁵⁶. Aquí entra en juego el principio de especialidad ya que, según la jurisprudencia, se requiere que se dirija el procedimiento frente a los hechos indiciariamente conocidos⁵⁷. Esto quiere decir, que se exige que existan unos indicios que prueben la comisión del nuevo delito descubierto.

Entrando ya más profundamente en el análisis de este punto, hay que mencionar que un sector doctrinal⁵⁸ señala que debe darse una cierta relación entre el delito que se intenta hallar y el que realmente se encuentre tras la intervención telefónica o telemática.

⁵⁶ RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *La intervención de las comunicaciones telefónicas*, Bosch, Barcelona, 2002.

⁵⁷ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 70/2015, de 3 febrero de 2015 (RJ 2015\323).

⁵⁸ El referido sector doctrinal está integrado, entre otros, por ALONSO PÉREZ, F., *Intervención de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas*, Dykinson, Madrid, 2001, pág. 324.

Así, el Tribunal Supremo, en Sentencia núm. 44/2013, de 24 de enero de 2013, establece que *“la restricción de un derecho fundamental, como es el secreto de las comunicaciones, exige una justificación previa explícita y fundada para que no exista duda acerca de la licitud de la misma, justificación que ha de estar documentada en la causa, pues la ausencia de esta justificación hace imposible el control jurisdiccional y su fiscalización por los afectados”*⁵⁹. También el Tribunal Supremo, en sentencia núm. 892/2013, de 27 de noviembre de 2013, señala que *“es preciso traer al enjuiciamiento los presupuestos de actuación que habilitan las intervenciones acordadas en el otro proceso, para que no exista duda acerca de la licitud de las mismas, y para hacer posible el control jurisdiccional y su fiscalización por los afectados”*⁶⁰.

Por otra parte, es preciso mencionar que el Tribunal Supremo, en Sentencia núm. 1801/1993, de 15 de julio de 1993, admite *“una posibilidad de doble validez probatoria de los nuevos conocimientos adquiridos consecuentemente de un descubrimiento casual, bajo la exigencia de una inmediata puesta en conocimiento al Juez de Instrucción que adopte una nueva resolución judicial que permita la continuación de la nueva línea de investigación o el inicio de una investigación independiente”*. También afirma que *“no puede renunciarse a investigar la notitia criminis incidentalmente descubierta en una investigación dirigida a otro fin, aunque ello hace precisa una nueva autorización judicial específica o una investigación diferente de que aquélla sea mero punto de arranque”*⁶¹.

A su vez, el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 26 de marzo de 1996, afirma que *“debe adoptar la resolución que proceda, puesto que, en otro caso, las intervenciones constituirán una injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho del afectado al respeto de la correspondencia y de su vida privada”*⁶².

⁵⁹ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 44/2013, de de enero de 2013 (RJ 2013/1470).

⁶⁰ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 892/2013, de 27 noviembre de 2013 (JUR 2013/382203).

⁶¹ FJ 1º de la STS (Sala de lo Penal) núm. 1801/1993, de 15 julio de 1993 (RJ 1993/6086).

⁶² STC núm. 49/1996, de 26 marzo de 1996 (RTC 1996/49).

6. Cese y destrucción de los registros

Cualquier diligencia de investigación tiene un final, no pudiendo darse investigaciones telefónicas y telemáticas hasta el infinito. El cese de la medida, según el artículo 588 bis j) de la LECrim, se produce cuando desaparecen las circunstancias que justifican su adopción o sea evidente que no se están consiguiendo los resultados pretendidos. Además, también se cesa en la diligencia cuando ha transcurrido el plazo para el que se autoriza ésta.

Una vez que se produzca el final de la medida mediante resolución firme, según establece el artículo 588 bis k) de la LECrim y para evitar una posible difusión posterior en contra de la intimidad del afectado, se ordena la eliminación de los registros originales de los sistemas informáticos utilizados en la ejecución de la medida, pero, conservándose una copia bajo custodia del letrado de la Administración Pública. A su vez, la copia puede destruirse una vez pasados 5 años desde que la pena se ha ejecutado o cuando el delito o la pena hayan prescrito, se haya declarado sobreseimiento libre o se haya dictado sentencia absolutoria firme, mientras no se tenga que conservar para un juicio del tribunal. Todo este procedimiento se lleva a cabo por la Policía Judicial, a las órdenes de los tribunales.

V. VALOR PROBATORIO

Una vez finalizada la diligencia de intervención telefónica y telemática, la policía judicial debe aportar la totalidad de las cintas originales magnetofónicas, CD o DVD al Juzgado conecedor de la causa para que sirvan de medio probatorio durante el juicio oral⁶³. Se puede entender que se exige la aportación de los originales para que no se den problemas en cuanto a la falsedad del soporte donde han estado esas conversaciones. Ante esto, el Tribunal Supremo, en Sentencia 1215/2009, de 30 de diciembre de 2009, explica que los DVD aportados al proceso gozan de presunción de autenticidad⁶⁴.

⁶³ CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 1033.

⁶⁴ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 1215/2009, de 30 de diciembre de 2009 (RJ 2010\435).

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

La información de los soportes originales tiene que ser válida como indicios probatorios de culpabilidad para que no se produzca la presunción de inocencia. Por eso, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 87/2010, de 4 de noviembre de 2010, afirma que *“si las intervenciones telefónicas y telemáticas cumplen todos los requisitos legales y constitucionales, y el material derivado de las mismas es admitido como prueba de cargo en el procedimiento, son suficientes para destruir la presunción de inocencia”*⁶⁵.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en Sentencia 1473/2003, de 4 de noviembre de 2003, declara que *“el resultado de la escucha telefónica, si se efectúa con estricto respeto a la Constitución y a la LECrim, genera un acto peculiar de prueba preconstituída que se diferencia de los demás supuestos de la prueba sumarial en que no precisa ser leída la oportuna acta en el juicio oral, sino, antes al contrario, debe su contenido ser reproducido directamente ante el Tribunal mediante la audición de los soportes magnéticos o del DVD, garantizándose, de este modo, el más estricto cumplimiento de los principios de oralidad, inmediación y contradicción”*⁶⁶.

La audición precisa de la solicitud de alguna de las partes. En el caso de que no se haga, *“el tribunal puede valorar la lectura de su transcripción literal, siempre y cuando haya sido hecha bajo la intervención del letrado de la Administración de Justicia”*⁶⁷.

1. Necesidad de oír en juicio lo grabado y selección de las conversaciones

Se convierte en una necesidad el hecho de oír en juicio lo grabado, como indicios del delito cometido, una vez que las pruebas se extraen de las grabaciones de las conversaciones, mediante audiencia en el juicio oral. GÓMEZ COLOMER afirma que estamos ante una prueba documental ya que, mediante la necesaria reproducción de las grabaciones, se puede conocer los hechos que se van a representar en el juicio⁶⁸. Según el Tribunal Supremo, en Sentencia 362/2014, de 9 de abril de 2014, *“el conocimiento por el tribunal decisor del resultado de la intervención puede efectuarse, bien mediante*

⁶⁵ FJ 3º STC núm. 87/2010, de 4 de noviembre de 2010 (RTC 2010\87).

⁶⁶ STS (Sala de lo Penal) núm. 1473/2003, de 4 de noviembre de 2003 (RJ 2003/7653).

⁶⁷ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 513/2010, de 2 de junio de 2010 (RJ 2010\3489).

⁶⁸ GÓMEZ COLOMER, J. L., y otros, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, cit., pág. 258.

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

la lectura del acta del Letrado de la Administración de Justicia, bien mediante la audición de los soportes electrónicos en el juicio oral”⁶⁹.

Una vez aportados los soportes originales, GÓMEZ COLOMER indica que el juez selecciona las conversaciones, excluyendo las grabaciones donde se escuchen personas que no son investigadas y las grabaciones de conversaciones que no tratan sobre el hecho delictivo⁷⁰. Así, se sobreentiende que es una función del propio juez el seleccionar las conversaciones relevantes. En sentido contrario se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en Sentencia 165/2013, de 26 de marzo de 2013, que entiende que no es una necesidad el hecho de que el juez tenga que seleccionar las conversaciones, pudiendo realizarlo la Policía Judicial⁷¹.

Además de la selección de las conversaciones, se procede a la identificación de las personas que intervienen en ellas. En determinadas ocasiones, según cita el Tribunal Supremo, en Sentencia 35/2013, de 18 de enero de 2013, *“puede ser preciso efectuar una identificación de las voces al existir dudas en la identidad de alguno de los interlocutores mediante la realización de una prueba pericial que compare la voz real con la grabada”⁷²*. Según indica el Tribunal Supremo, en Sentencia 632/2020, de 23 de noviembre de 2020, la identificación de la voz del acusado en las conversaciones telefónicas puede llevarse a cabo por el Tribunal, por periciales o testifical de los agentes policías que intervienen en las grabaciones⁷³.

2. Transcripciones y disponibilidad de las grabaciones por las partes

Tras la selección de las conversaciones telefónicas y telemáticas, suele ser habitual en la práctica la transcripción de ellas. Por transcripción entendemos la reproducción de las conversaciones de manera escrita. Según CLIMENT DURÁN, la transcripción ayuda a la hora de ser leída en juicio oral, siendo más simple y *“proporciona que las partes*

⁶⁹ FJ 2º de la STS (Sala de lo Penal) núm. 362/2014, de 9 abril de 2014 (JUR 2014\123018).

⁷⁰ GÓMEZ COLOMER, J. L., y otros, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, cit., págs. 257 y 258.

⁷¹ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 165/2013, de 26 marzo de 2013 (RJ 2013/6512).

⁷² STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 35/2013, de 18 enero de 2013 (RJ 2013/1286).

⁷³ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 632/2020, de 23 noviembre de 2020 (RJ 2020/5092).

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

puedan disponer del material incriminatorio”⁷⁴. El Tribunal Supremo, en Sentencia 752/2013, de 16 de octubre de 2013, establece que “las transcripciones no son requisito legal predeterminante de la validez de los soportes donde constan las conversaciones registradas, sino sólo un medio que facilita su utilización”⁷⁵.

Por último, debemos mencionar que las partes deben tener disponibilidad de acceso a las grabaciones en todo momento para que, en el caso de que lo consideren oportuno, puedan denunciar cualquier irregularidad. El acceso a las partes de las grabaciones viene regulado en el artículo 588 ter i) de la LECRIM, en el que se establece que, una vez finalizado el secreto de sumario, las partes tienen acceso a la copia de las grabaciones y transcripciones. Además, menciona que si en tales conversaciones existiesen datos de la vida íntima de las personas, esas partes no serían entregadas a las partes. Con todo esto, podemos entender que es necesarios que las partes tengan ese acceso al material de las grabaciones, para poder utilizar el derecho de defensa en caso de no estar de acuerdo con lo que se plantea en el juicio.

VI. DATOS ELECTRÓNICOS DE TRÁFICO O ASOCIADOS

Se entiende por datos electrónicos de tráfico “*todos aquellos que se consiguen como consecuencia de la conducción de la comunicación a través de la red de comunicaciones electrónicas*”; y por datos de tráfico, “*aquellos datos que se tratan en el curso de una comunicación*”⁷⁶.

Primeramente, se puede ver regulados en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones⁷⁷, que es la transposición de la Directiva 2006/24/CE⁷⁸.

⁷⁴ CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, cit., pág. 1042.

⁷⁵ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 752/2013, de 16 octubre de 2013 (RJ 2013\7454).

⁷⁶ Tales definiciones han sido consultadas en la Real Academia Española a través de su página <https://www.rae.es>.

⁷⁷ BOE núm. 251, de 19 de octubre de 2007.

⁷⁸ La Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE se puede consultar en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0024&from=EN>.

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

Esta ley, en su artículo 1, establece *“la obligación de los operadores de conservar los datos generados o tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación, así como el deber de cesión de dichos datos a los agentes facultados siempre que les sean requeridos a través de la correspondiente autorización judicial con fines de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales”*.

Según MORENO CATENA, *“esta obligación carece de todo interés si no fuera por razones estrictamente empresariales de su propio tráfico, señaladamente a efectos de facturación y cobro de los servicios prestados. Se refiere a los datos relativos al hecho de la comunicación producida, dejando fuera de su ámbito el conocimiento del contenido de la misma, lo que se ha dicho o se ha transmitido, pues esos datos, bajo ninguna circunstancia, salvo la autorización judicial, pueden ser lícitamente obtenidos por los proveedores u operadores”*⁷⁹.

Pues bien, la Directiva 2006/24/CE fue anulada por la sentencia del TJUE, de 8 abril de 2014, que considera que las previsiones de esta disposición constituyen *“una injerencia en los derechos fundamentales de gran magnitud y especial gravedad en el ordenamiento jurídico de la Unión, sin que esta injerencia esté regulada de manera precisa por disposiciones que permitan garantizar que se limita efectivamente a lo estrictamente necesario”* y añade que *“estos datos, considerados en su conjunto, pueden permitir extraer conclusiones muy precisas sobre la vida privada de las personas cuyos datos se han conservado, como los hábitos de la vida cotidiana, los lugares de residencia permanentes o temporales, los desplazamientos diarios u otros, las actividades realizadas, sus relaciones sociales y los medios sociales que frecuentan”*⁸⁰.

⁷⁹ MORENO CATENA, V., *Derecho procesal penal*, cit., pág. 295.

⁸⁰ STJUE (Gran Sala), de 8 de abril de 2014 (asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, Digital Rights Ireland, Seitlinger y otros).

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

Finalmente, el artículo 588 ter j) de la LECrim, introducido por la Ley Orgánica 13/2015, teniendo en cuenta la sentencia anteriormente mencionada, dispone lo siguiente:

“1. Los datos electrónicos conservados por los prestadores de servicios o personas que faciliten la comunicación en cumplimiento de la legislación sobre retención de datos relativos a las comunicaciones electrónicas o por propia iniciativa por motivos comerciales o de otra índole y que se encuentren vinculados a procesos de comunicación, solo podrán ser cedidos para su incorporación al proceso con autorización judicial.

2. Cuando el conocimiento de esos datos resulte indispensable para la investigación, se solicitará del juez competente autorización para recabar la información que conste en los archivos automatizados de los prestadores de servicios, incluida la búsqueda entrecruzada o inteligente de datos, siempre que se precisen la naturaleza de los datos que hayan de ser conocidos y las razones que justifican la cesión”.

VII. DATOS NECESARIOS PARA LA IDENTIFICACIÓN DE USUARIOS, TERMINALES Y DISPOSITIVOS DE CONECTIVIDAD

A veces, para el descubrimiento de algunos hechos delictivos puede ser de gran ayuda acceder a información electrónica, a través de la identificación de usuarios, terminales o dispositivos. Para eso, hay diferentes técnicas que veremos a continuación.

1. Número IP

Viene regulado en el artículo 588 ter k) de la LECrim, y se trata de cuando para descubrir un delito cometido en internet, los agentes de Policía Judicial tienen acceso a una dirección IP, sin constar la identificación y localización del equipo o del dispositivo, ni de los datos personales del usuario. En este caso y según la ley, se solicita al Juez de Instrucción la cesión de los datos necesarios para la identificación del sospechoso.

2. Captación de códigos de identificación del aparato o de sus componentes

Viene regulado en el artículo 588 ter l) de la LECrim, tratándose de cuando en una investigación no se consigue determinar el número de abonado, siendo indispensable

Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García

este hecho. Ante esto, la ley dicta que la Policía Judicial puede hacer uso de cualquier artificio técnico que permita acceder al descubrimiento de los códigos de identificación o etiquetas técnicas de aparados de telecomunicación como, por ejemplo, numeraciones IMSI o IMEI. Cuando se consigan los códigos para que se pueda identificar el apartado, los mismos agentes podrán pedir al juez la intervención de las comunicaciones. Sin embargo, tanto en este procedimiento de captación de códigos de identificación del apartado, como en la obtención del PIN de un móvil, no se requiere autorización judicial, pudiendo la policía practicar la identificación mediante el uso de tecnología especial⁸¹.

Hablando de las numeraciones IMSI, nos referimos al código de identificación único del cual dispone cada teléfono móvil integrado en la tarjeta SIM⁸². Aquí podemos destacar la STS 49/2021, de 22 de enero de 2021, donde el Tribunal Supremo afirma que *“no es necesario el consentimiento de los titulares de la línea para que la captura del IMSI tenga valor probatorio en el juicio oral”*⁸³.

3. Titulares o terminales o dispositivos de conectividad

Viene regulado en el artículo 588 ter m) de la LECrim, y se trata de cuando hay una necesidad de conocer la titularidad de un número de teléfono. En este caso, la ley establece que, tanto el Ministerio Fiscal como la Policía Judicial pueden pedírsele directamente a los prestadores de servicios. Éstos tienen una obligación de cumplir con el requerimiento. En caso contrario, esas personas incurrirían en delito de desobediencia.

⁸¹ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 551/2016, de 22 junio de 2016 (RJ 2016/3527).

⁸² Para la información de IMSI se ha consultado la página <https://es.wikipedia.org/wiki/IMSI>.

⁸³ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 49/2021, de 22 enero de 2021 (RJ 2021/437).

VIII. EL SISTEMA INTEGRADO DE INTERCEPTACIÓN LEGAL DE LAS TELECOMUNICACIONES (SITEL)

Uno de los grandes avances en cuanto a la intervención telefónica y telemática ha sido la creación de SITEL, es decir, del Sistema Integrado de Interceptación Legal de las Telecomunicaciones.

Según URGELL, *“es un sistema informático que intercepta las comunicaciones realizadas a través de teléfonos fijos y móviles. Se sustituyen las horas que dedicaba la policía a escuchar las conversaciones intervenidas, volcándolas en cintas magnetofónicas, por un sistema de registro automático y en tiempo real de las conversaciones, volcándolas en un CD o DVD. Tiene muchas ventajas, como que permite conocer la fecha, hora y duración de las llamadas, el identificador del código internacional de abonado, el número de móvil afectado por la intervención, etc. Además, verifica el repetidor activo y su mapa de situación, junto al teléfono e identidad del que llama al número intervenido”*⁸⁴.

Por otra parte, su validez es un tema muy discutido. Esto se debe a que carece de regulación concreta, es decir, una norma específica que lo regule. Las normas jurídicas que actualmente regulan las interceptaciones de comunicaciones que desarrolla SITEL son:

- 1) La Ley 9/2004, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones⁸⁵.
- 2) El Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios⁸⁶.
- 3) La Ley 25/2007 de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, ya mencionada en el apartado anterior.

⁸⁴ URGELL, A.M., *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia*, Tesis Doctoral, Universidad de Barcelona, 2010, pág. 492.

⁸⁵ BOE núm. 114, de 10 de mayo de 2014.

⁸⁶ BOE núm. 102, de 29 de abril de 2005.

A falta de norma propia, el Tribunal Supremo en diversos pronunciamientos como, la Sentencia 1191/2004, de 21 de octubre de 2004, declara este sistema mucho más garantista y preferible que el procedimiento tradicional de grabación de escuchas telefónicas y telemáticas⁸⁷. Además, en su Sentencia 1078/2009, de 5 de noviembre de 2009, el TS indica que se trata de un sistema “*moderno, automatizado, simplificados y garantista*” debido a que se sustituyen las cintas, por DVD con todas las grabaciones y un CD con las conversaciones más importantes, permitiendo la confrontación ante posibles manipulaciones y en todo caso dejaría rastro informático de la misma⁸⁸. El mismo tribunal, en Sentencia 659/2013, de 9 de julio de 2013, reconoce que el sistema cumple con las garantías exigidas por la norma constitucional⁸⁹.

Si alguna vez las partes afirman que los discos depositados de las grabaciones no son reales, tienen la carga de explicar en qué motivos se basan. De esta manera, lo que pueden alegar es que los agentes autorizados están manipulando esas grabaciones. Si hay sospechas fundadas objetivamente, el juez competente de instrucción debe realizar una compulsa con el servidor central de SITEL verificando la integridad y autenticidad de las grabaciones⁹⁰.

Como señala el Tribunal Supremo, en Sentencia 401/2012, de 24 de mayo de 2012, “*no es absolutamente descartable una posible manipulación, pero su demostración tiene que nacer de datos objetivables e irrefusables*”⁹¹. Se entiende que “*las objeciones deberán hacerse a partir del momento en que se alcanza el secreto de las grabaciones, teniendo las partes la oportunidad de solicitar su audición. En el caso de que se demuestre una alteración del contenido de esas conversaciones, se puede dar lugar a una revisión de la sentencia*”⁹².

⁸⁷ STS (Sala de lo Penal) núm. 1191/2004, de 21 octubre de 2004 (RJ 2004/7166).

⁸⁸ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 1078/2009, de 5 noviembre de 2009 (RJ 2009/5690).

⁸⁹ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 659/2013, de 9 julio de 2013 (RJ 2014/1200).

⁹⁰ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 410/2012, de 17 mayo de 2012 (RJ 2012/10146).

⁹¹ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 401/2012, de 24 mayo de 2012 (RJ 2012/11344).

⁹² STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 1215/2009, de 30 diciembre de 2009 (RJ 2010/435).

IX. LAS INTERVENCIONES DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Antes de finalizar este trabajo, resulta imprescindible hacer referencia al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal que se aprobó por el Consejo de Ministros el 24 de noviembre de 2020⁹³. El Ministro de Justicia explicó que la reforma integral del proceso penal no es una necesidad, sino una obligación, siendo “*un ejercicio de coherencia constitucional y de cumplimiento del mandato de la Unión Europea*”. Además, agregó que “*supone una obligación política, en un momento de transformación del país como el que estamos viviendo. No sería legítimo no hacerlo*”⁹⁴.

En lo que respecta a la materia objeto de este TFG, en concreto, nos interesa del referido Anteproyecto de LECRIM el Título II relacionado con “*Los medios de investigación relativos a la interceptación de las telecomunicaciones y de las conversaciones privadas*” y, dentro de éste, el capítulo I sobre “*Disposiciones comunes*” y el capítulo II sobre “*La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas*”.

Lo más destacado, sin duda, es que se unifica en un artículo el elenco de delitos a los cuales se podrá aplicar esta medida de investigación. Actualmente, la LECrim se remite a los delitos dispuestos en el artículo 579.1 y a los delitos cometidos a través de instrumentos informáticos [v. art. 588 ter a) LECrim]. Pero, el artículo 355 del Anteproyecto dicta que:

“Solo se podrá acordar la interceptación de las comunicaciones para la investigación de las siguientes infracciones:

- a) Delitos dolosos castigados con pena igual o superior a tres años de prisión.*
- b) Delitos relativos a organizaciones y grupos terroristas, delitos de terrorismo, de asociación ilícita, tráfico ilícito de drogas, sustracción de menores, tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, trata de seres humanos, cohecho, tráfico de influencias, malversación,*

⁹³ El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal se puede consultar en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/210126%20ANTEPROYECTO%20LECRIM%202020%20INFORMACION%20PUBLICA%20%281%29.pdf>.

⁹⁴ La noticia se puede consultar en <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-gobierno-aprueba-el-anteproyecto-de-ley-de-enjuiciamiento-criminal-con-el-fiscal-como-investigador/>.

*Autora: Gabriela Denise Mitran
Tutora: Lucía Moreno García*

corrupción en las transacciones comerciales internacionales, contrabando, blanqueo de capitales y delitos de organización criminal o cometidos en el seno de la misma.

c) Delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o medio de telecomunicación”.

En cuanto a la autorización judicial, en el artículo 354.2 del Anteproyecto de LECRIM se añade que *“en caso de urgencia, cuando las investigaciones tengan por objeto la averiguación de delitos relacionados con organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, la intervención podrá ser ordenada por el Fiscal General del Estado. Esta intervención se comunicará por escrito motivado al Juez de Garantías dentro de las veinticuatro horas siguientes, para que, igualmente de forma motivada, revoque o confirme la diligencia en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde que hubiera sido ordenada”.*

Por tanto, aquí ya nos referimos al Fiscal General del Estado, que puede acordar la autorización en caso de urgencia en relación con el terrorismo; mientras que la LECrim vigente alude a una posible orden por el Ministro del Interior o el Secretario de Estado de Seguridad en caso de urgencia y en relación a la actuación de bandas armadas o terrorismo.

CONCLUSIONES

- I. La intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas es una diligencia de investigación, estando regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta medida se lleva a cabo por la Policía Judicial cuando se tiene indicios de un hecho delictivo, con la finalidad de encontrar pruebas incriminatorias.

- II. La aplicación de esta intervención puede afectar a derechos fundamentales, tales como la intimidad o el secreto a las comunicaciones. Por eso, es tarea del juez de instrucción regular de qué manera pueden estos derechos verse limitados. Según la jurisprudencia analizada en este TFG, se pueden ver limitados en el caso de que sea necesaria la habilitación de la medida, teniendo un claro fin legítimo a alcanzar que solamente se podría dar como resultado de la aplicación de la intervención telefónica o telemática.

Además, también pueden vulnerar otros derechos fundamentales como el derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia. Para eso, el TEDH afirma que, para evitar esos abusos, es necesario definir las personas susceptibles de las escuchas, la determinación de las infracciones que se pueden dar, la fijación de una duración de la medida y la posterior comunicación de las conversaciones grabadas a las partes interesadas.

- III. En la práctica de la intervención telefónica o telemática se tienen que aplicar ciertos principios, siendo éstos, los siguientes: idoneidad, especialidad, necesidad y proporcionalidad. Éstos exigen que la medida sea adecuada para el fin perseguido, relacionada con la intervención de un delito concreto o indicios objetivos y aplicable solamente en caso de necesidad. Además, exigen que la medida esté proporcionada al sacrificio de los derechos afectados.

- IV. Para que se pueda practicar la diligencia, primeramente, se lleva a cabo la solicitud de autorización judicial. El juez lo puede acordar, siempre que se cumplan los presupuestos requeridos en los artículos 588 bis b) y 588 ter d) de la LECrim,

mediante resolución o auto motivado. La duración de la medida tiene que determinarse en cada caso, pero como plazo máximo se dará durante 3 meses, prorrogables a 18 meses cuando existan causas que lo motiven.

En el desarrollo de esta, se da lo que se conoce como secreto de sumario, para impedir el conocimiento del investigado en las actuaciones judiciales con la finalidad de que no haya fraude o manipulaciones que obstaculicen la investigación. Una vez finalizado el secreto de sumario, se procedería a la notificación de las personas intervinientes de las comunicaciones interceptadas, menos en el caso de que sea imposible, exija un esfuerzo desproporcionado o puedan perjudicar futuras intervenciones.

Además, se puede dar el caso de que, en la práctica de una diligencia telefónica o telemática, se descubra un nuevo delito. Para que se tome en consideración a la hora del juicio, se exige que los indicios sean claramente probatorios de la comisión del nuevo delito descubierto.

Por último, la intervención telefónica o telemática acaba en 3 casos: cuando desaparezcan las circunstancias para las que se ha dictado, cuando no se consigan los resultados pretendidos o cuando se haya acabado el plazo para el que se ha dictado. Una vez finalizada la medida, se dicta resolución firme mediante la cual se ordena la eliminación de los registros originales de las conversaciones.

- V. Finalizada la medida, la Policía Judicial tiene que aportar la totalidad de las cintas originales magnetofónicas, CD o DVD al juzgado para que sirvan como medio de prueba durante el juicio oral. Una vez aportados, el juez o la Policía Judicial seleccionan las conversaciones más importantes, procediendo a la identificación de las personas que intervienen en ellas. Tras la selección, se puede dar la transcripción de ellas. Pero, las transcripciones no son obligatorias ya que no es requisito legal para la validez de los soportes. En todo caso, las partes deben tener disponibilidad de acceso a las grabaciones en todo momento.

- VI.** Los datos electrónicos de tráfico son aquellos que se consiguen como consecuencia “de la conducción de la comunicación a través de la red de comunicaciones electrónicas” [art. 588 ter b) LECrim]. Se trata de que los prestadores de servicios o personas que faciliten la comunicación deben tener conservados las comunicaciones electrónicas para poder ser cedidas para su incorporación al proceso con autorización judicial.
- VII.** En la actualidad, las intervenciones telefónicas y telemáticas han evolucionado gracias a la creación del Sistema Integrado de Interceptación Legal de las Telecomunicaciones (SITEL). Es un sistema informático que intercepta las comunicaciones realizadas a través de teléfonos fijos y móviles, siendo un sistema de registro automático y en tiempo real de las conversaciones, volcándolas en un CD o DVD. Además, permite conocer la fecha, hora y duración de las llamadas, el identificador del código internacional de abonado, el número de móvil afectado y la identidad del que llama al número intervenido.
- VIII.** Por último, hay que hacer referencia al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal que incluyen algunas novedades como: se unifica en un único artículo el elenco de delitos respecto de los cuales se podrá aplicar la intervención telefónica y telemática (art. 355 ALECrím). Además, por razones de urgencia y en relación con los delitos de terrorismo, se prevé que la intervención pueda ser ordenada por el Fiscal General del Estado (art. 354.2 ALECrím).

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, F., *Intervención de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas*, Dykinson, Madrid, 2001.
- ASECIO MELLADO, J. M. y otros, *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- CABALLERO PARA, A., *Medios de investigación tecnológica en el proceso penal español. Régimen jurídico actual y en la inminente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Trabajo Fin de Estudios, Universidad de La Rioja, 2014.
- CASANOVA MARTÍ, R., “La problemática en la duración de una intervención telefónica”, *Justicia*, núm.1, 2012.
- CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Pamplona (Navarra), 2019.
- GÓMEZ COLOMER, J. L. y otros, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MONTERO AROCA, J., *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- MORENO CATENA, V., y CORTÉS DOMINGUEZ, V., *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- REYES LÓPEZ, J. I., “Las intervenciones de las comunicaciones en el derecho español. Alcance y valoración de la noticia anónima. Cooperación judicial internacional. Información de inteligencia”, *Boletín Científico ESMPU*, Brasilia, núm. 40, 2013.
- RIVES SEVA, A., *La intervención de las comunicaciones en la Jurisprudencia Penal*, Aranzadi, Navarra, 2000.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *La intervención de las comunicaciones telefónicas*, Bosch, Barcelona, 2002.
- URGELL, A. M., *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia*, Tesis Doctoral, Universidad de Barcelona, 2010.

JURISPRUDENCIA CITADA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- STEDH núm. 6538/74, de 26 de abril de 1979 (caso Sunday Times c. Reino Unido).
- STEDH núm. 27671/95, de 30 de julio 1998 (caso Valenzuela Contreras c. España).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- STJUE (Gran Sala), de 8 de abril de 2014 (asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, Digital Rights Ireland, Seitlinger y otros).
- STJUE (Gran Sala), de 2 octubre de 2018 (asunto C-207/16, Ministerio Fiscal).

Tribunal Constitucional

- STC núm. 62/1982, de 15 octubre de 1982 (RTC 1982/62).
- STC núm. 7/1983, de 14 febrero de 1983 (RTC 1983/07).
- STC núm. 66/1985, de 23 mayo de 1985 (RTC 1985\66).
- STC núm. 49/1996, de 26 marzo de 1996 (RTC 1996/49).
- STC núm. 49/1999, de 5 abril de 1999 (RTC 1999\49).
- STC núm. 299/2000, de 11 diciembre de 2000 (RTC 2000\299).
- STC núm. 202/2001, de 15 octubre de 2001 (RTC 2001\202).
- STC núm. 123/2002, de 20 mayo de 2002 (JUR 2002\184534).
- STC núm. 205/2005, de 18 julio de 2005 (RTC 2005/205).
- STC núm. 259/2005, de 24 octubre de 2005 (RTC 2005/259).
- STC núm. 72/2010, de 18 octubre de 2010 (RTC 2010\72).
- STC núm. 87/2010, de 4 noviembre de 2010 (RTC 2010\87).
- STC núm. 9/2011, de 28 febrero de 2011 (RTC 2011/9).

Tribunal Supremo

- STS (Sala de lo Penal) núm. 1801/1993, de 15 julio de 1993 (RJ 1993/6086).
- STS (Sala de lo Penal) núm. 246/1995, de 20 febrero de 1995 (RJ 1995/1201).
- STS (Sala de lo Penal) núm. 1225/1995, de 1 diciembre de 1995 (RJ 1995/9031).
- STS (Sala de lo Penal) núm. 1123/1998, de 28 septiembre de 1998 (RJ 1998/7368).
- STS (Sala de lo Penal) núm. 1590/2003, de 22 abril de 2003 (RJ 2005/1415).
- STS (Sala de lo Penal) núm. 1473/2003, 4 noviembre de 2003 (RJ 2003/7653).
- STS (Sala de lo Penal) núm. 1191/2004, de 21 octubre de 2004 (RJ 2004/7166).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 1078/2009, de 5 noviembre de 2009 (RJ 2009/5690).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 1215/2009, de 30 diciembre de 2009 (RJ 2010/435).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 513/2010, de 2 junio de 2010 (RJ 2010\3489).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 410/2012, de 17 mayo de 2012 (RJ 2012/10146).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 401/2012, de 24 mayo de 2012 (RJ 2012/11344).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 722/2012, de 2 octubre de 2012 (RJ 2013/1432).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 88/2013, de 17 enero de 2013 (RJ 2013/4338).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 35/2013, de 18 enero de 2013 (RJ 2013/1286).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 44/2013, de 24 enero de 2013 (RJ 2013/1470).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 165/2013, de 26 marzo de 2013 (RJ 2013/6512).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 301/2013, de 18 abril de 2013 (RJ 2013\5014).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 503/2013, de 19 junio de 2013 (RJ 2014\1198).

Autora: Gabriela Denise Mitran

Tutora: Lucía Moreno García

- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 659/2013, de 9 de julio de 2013 (RJ 2014/1200).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 649/2013, de 19 de julio de 2013 (RJ 2013/6753).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 717/2013, de 1 de octubre de 2013 (RJ 2013/7092).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 719/2013, de 9 de octubre de 2013 (RJ 2013\7725).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 752/2013, de 16 de octubre de 2013 (RJ 2013\7454).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 892/2013, de 27 de noviembre de 2013 (JUR 2013/382203).
- STS (Sala de lo Penal) núm. 362/2014, de 9 de abril de 2014 (JUR 2014\123018).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 528/2014, de 16 de junio de 2014 (RJ 2014\3451).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 850/2014, de 26 de noviembre de 2014 (RJ 2014/6423).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 70/2015, de 3 de febrero de 2015 (RJ 2015\323).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 203/2015, de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015\1489).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 300/2015, de 19 de mayo de 2015 (RJ 2015/1920).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 551/2016, de 22 de junio de 2016 (RJ 2016/3527).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 632/2020, de 23 de noviembre de 2020 (RJ 2020/5092).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 49/2021, de 22 enero de 2021 (RJ 2021/437).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 84/2021, de 3 febrero de 2021 (RJ 2021/438).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 108/2021, de 10 de febrero de 2021 (RJ 2021/623).

Autora: Gabriela Denise Mitran

Tutora: Lucía Moreno García

- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 197/2021, de 4 de marzo de 2021 (JUR 2021/84554).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 255/2021, de 18 marzo de 2021 (JUR 2021/106578).