



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DERECHO Título del Trabajo Fin de Grado: Subtítulo

Reflejo de la doctrina jurisprudencial en la regulación de la
intervención de las comunicaciones en la Ley Orgánica
13/2015, de 5 de octubre.

Presentado por:

IÑIGO EL SO MONTANARY

Tutelado por:

NICOLAS CABEZUDO RODRÍGUEZ

Valladolid, 13 de febrero de 2019.

RESUMEN

La Ley de Enjuiciamiento Criminal ha sufrido una modificación muy relevante, mediante la LO 13/2015 de 5 de octubre, que logra completar la regulación precedente conforme a la doctrina jurisprudencial e incorpora nuevas diligencias de investigación tecnológicas, así poniendo fin a las insuficiencias de la regulación precedente y a la inexistencia de algunas de ellas.

Reforma que como podemos observar es muy necesaria, debido a los avances tecnológicos que han tenido lugar en los últimos años. En consecuencia, de ello han surgido nuevas modalidades a la hora de delinquir, pero a su vez nuevos instrumentos en manos de la autoridad judicial para proceder a la investigación de los delitos y así contribuir a la justicia.

En el presente trabajo analizaremos los derechos fundamentales afectados por estas medidas de investigación, principalmente el derecho al secreto de las comunicaciones, también realizaremos un estudio detallado de las diligencias de investigación de la nueva regulación y el valor probatorio de las mismas en relación con la ilicitud probatoria.

PALABRAS CLAVE: Diligencias de investigación, Derecho Fundamental, Comunicaciones, Secreto, Juez, Jurisprudencia, Doctrina, Prueba ilícita.

ABSTRACT

The Criminal Procedure Law has suffered a very significant modification, cause throught LO 13/2015 of October 5, wich manages to complete the previous regulation according to jurisprudential doctrine and incorporates various technological diligence investigations thus ending the lack of previous regulation and the nonexistence of some of them.

Law modification as we can observe much needed, cause technological advances that have taken place in recent years and consequently, new forms of committing a crime have emerged and in turn new instruments in the hands of the judicial authority to proceed to the investigation of crimes in order to contribute to justice.

In the present paperwork we´ll analyse the fundamental right involved mainly in these types of diligence investigations, mainly the right to secrecy of communications also we´ll carry out an detailed study of the diligence investigations from the new rules and the evidentiary value of them in connection with illicit evidence.

KEYWORDS: Diligence Investigations, Fundamental right, Comunications, Secret, Judge, Jurisprudence, Doctrine, Ilicit evidence.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	6
II. OBJETO	8
1. INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES COMO DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN.....	8
2. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS	9
2.1. Breve apunte sobre derechos fundamentales.....	9
2.2. El derecho del secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad.	10
2.2.1. Aproximación normativa	10
2.2.2. Derecho al secreto de las comunicaciones.....	13
2.2.3. Derecho a la intimidad	17
2.2.4. Relación ambos derechos	20
2.3. Otros derechos afectados por la intervención de las comunicaciones	21
III. REGULACIÓN LECRIM	23
1. REGIMEN LEGAL ANTERIOR A LA LEY ORGÁNICA DE REFORMA 13/2015.....	23
1.1. Antecedentes y posiciones formales	23
1.2. Régimen jurisprudencial <i>base para la nueva reglamentación de la reforma de LO 13/2015 de 5 octubre</i>	25
2. RÉGIMEN LEGAL POSTERIOR A LA LEY ORGÁNICA DE REFORMA 13/2015.....	28
2.1. Principios y regulación general: Normas comunes.....	29
2.1.1. Principios rectores	30
2.1.2. Regulación general: Otras normas comunes..	35
2.2. Normas específicas, tipos y condiciones en las que resulta legítima cada tipo de intervención de las comunicaciones..	42
2.2.1. Comunicaciones escritas.....	42
2.2.2. Comunicaciones Telefónicas y Telemáticas ...	43
2.2.3. Captación y grabación de las comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos	46
2.2.4. Registro remoto de equipos informáticos.....	48

IV. VALOR PROBATORIO DE LAS INTERVENCIONES TELEFONICAS	51
1. CONCEPTO DE PRUEBA ILICITA	51
2. ROMPIENDO LA ANTIJURICIDAD (TESIS DE LA DESCONCIÓN DE ANTIJURICIDAD)	54
3. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA NULIDAD DE LA PRUEBA	58
V.CONCLUSIONES	62
VI.BIBLIOGRAFÍA	64

I. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene por objeto efectuar un estudio de la interceptación de las comunicaciones telefónicas, verificar su evolución, extraer las características básicas y realizar una posible crítica a la regulación actual, además de determinar el valor probatorio de los resultados obtenidos por dichas diligencias de investigación.

Para ello, en su primer capítulo se abordará el objeto, las diligencias de investigación de intervención de las comunicaciones y los derechos en conflicto, en concreto el derecho de secreto de las comunicaciones y la protección de los otros derechos fundamentales, que son afectados por estas medidas.

Después, en el segundo capítulo, se examinará la reglamentación de estas medidas, comenzando con los antecedentes previos a la reforma que desembocan en la actual regulación.

Se parte de la LECrim, en particular, tras la reforma operada por la reforma por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, analizando la doctrina constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que muestran las carencias en la ley positiva anterior a la reforma, además de su pobreza, vaguedad e indeterminación. Destacan al respecto las imprecisiones sobre lo que tenía que entenderse por interceptación de las comunicaciones telefónicas del antiguo art. 579 LECrim, que motivaron las sanciones a España por el TEDH, provocando la intervención integradora de los tribunales españoles para suplir tales insuficiencias.

Posteriormente se lleva a cabo el estudio de la reglamentación actual después de la reforma operada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, cuya exposición de motivos critica la aplicación analógica que se daba anteriormente y además recalca que una determinada actuación de investigación criminal, con injerencia de derechos fundamentales, que se

entromete en la privacidad del investigado, debe regularse de manera directa y expresa.

Finalmente, en el último capítulo se determinará valor probatorio de los resultados de estas investigaciones que supone una depuración de las condiciones propias de la interceptación de las comunicaciones donde se analizará la prueba ilícita, la nulidad y el valor como prueba dentro del juicio penal.

II. OBJETO.

1. INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES COMO DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN.

La intervención de las comunicaciones es una diligencia de investigación consistente en vigilar, mediante dispositivos electrónicos, las conversaciones orales o escritas mantenidas por quienes están siendo investigados, con objeto de obtener elementos incriminatorios que puedan sustentar su acusación y condena en el juicio oral¹. Sirve para preparar la prueba para el juicio oral.

Es acordada por la autoridad judicial en la fase de instrucción del proceso penal, y únicamente el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial estarán legitimados para instar al Juez de Instrucción estas medidas de investigación.

Dicha diligencia de investigación es un instrumento imprescindible para la persecución de determinadas figuras delictivas.

Como tal medio de investigación comporta una restricción del derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE, cuando la intervención se efectúa sobre una comunicación en curso, o del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, cuando la intervención se efectúa una vez la comunicación ha terminado, por lo que, la diferencia en cuanto al derecho afectado estribará en qué momento de la comunicación se intervenga². La primera modalidad se suele conocer como interceptación.

Si bien, existirán otras modalidades de intervención de las comunicaciones diversas, ya fueran realizadas mediante dispositivos de escucha y grabación o a través del registro de dispositivos electrónicos. En estos casos también se verá comprometido el derecho a la intimidad y, en ocasiones, el derecho al secreto de las comunicaciones.

El encuadre sistemático de estas medidas dentro de la LECrim se encuentra en el Título VIII, Libro II “De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el art. 18 de la Constitución”. Su estructura en la

¹ art. 299 LECrim, respecto al procedimiento ordinario; y el art. 777.1, respecto del procedimiento abreviado.

² STC 70/2002, de 3 de abril (ponente Fernando Garrido Falla), FJ 9.

última reforma del 2015 se inspira en la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 que, ya recogía la consolidada doctrina jurisprudencial.

Las medidas de investigación tecnológicas en que pueden verse comprometidas las comunicaciones en mayor o menor medida son las siguientes:

1. Detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica art. 579 a 588 LECrim.
2. La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas art. 588 ter a.-m.
3. Captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos art. 588 quater a.-e.
4. Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización art. 588 quinquies a.-c.
5. Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información art. 588 sexies a.-c.
6. Registros remotos sobre equipos informáticos art.588 septies a.-c.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS.

2.1. Breve apunte sobre derechos fundamentales.

Los estados democráticos en orden a la protección de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna, responden a un sistema político fundamentado en principios y valores democráticos, quedando el poder del estado limitado por el respeto a los individuos que lo conforman³.

Con el reconocimiento de la dignidad del hombre se acepta la supremacía de la persona, supeditándose el estado al individuo. Lo cual se consagra en la constitución de 1978 que expresa una clara voluntad garantista de la defensa de la persona frente a las extralimitaciones estatales.

³ NOYA FERREIRO, M.^a LOURDES. *Derecho de defensa e intervención de las comunicaciones de los abogados*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 pág. 19.

Por eso mismo “*la Constitución los reconoce como derechos subjetivos que aseguran la libertad del individuo frente a las injerencias del Poder público, también los consagra como principios objetivos básicos del ordenamiento constitucional, estableciendo además los mecanismos que garantizan su protección o respeto tanto frente a los particulares como a los poderes públicos*”⁴.

Sin embargo, dichos derechos fundamentales pese a gozar de una protección reforzada no son absolutos, sino que pueden ser limitados cuando encuentran colisión directa con otros derechos que también son dignos de protección. Esta posibilidad de limitación de los derechos fundamentales resulta inherente al sistema constitucional de derechos y garantías, los cuales operan de forma afectada e interactuando en las distintas situaciones en las cuales corresponde a los tribunales decidir cuál debe prevalecer.

Se delimita el contenido y ejercicio de estas injerencias mediante reglas legalmente previstas, las cuales deben ser acordadas por la autoridad judicial, previo examen de las circunstancias del caso concreto, analizando y valorando dichas injerencias de acuerdo al principio de proporcionalidad en caso de conflicto de intereses.

2.2. El derecho del secreto de las comunicaciones y derecho a la intimidad⁵.

2.2.1. Aproximación normativa.

La intervención de las comunicaciones es una medida de investigación judicial que afecta al derecho fundamental de secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), también afecta al derecho a la intimidad personal (art.18.1 CE) y más allá, al derecho a la dignidad y libre desarrollo de la persona.

Reconocido el consagrado art. 18 CE, cuyo primer antecedente histórico se encuentra en la Revolución Francesa en la Asamblea Nacional 1790⁶.

⁴ NOYA FERREIRO. *Derecho de defensa e intervención de las comunicaciones de los abogados*. op.cit., pág. 22.

⁵ *Ibidem*, pág. 81-87.

concretamente en; *“le secret des lettres est inviolable* (la inviolabilidad de la libertad y el secreto de correspondencia)”, trascendente en aquel momento para el movimiento liberal del pueblo contra el Estado, ya que afectaba a la correspondencia postal del movimiento liberal del pueblo cuyo objetivo era acabar con el Antiguo Régimen.

A nivel internacional los antecedentes encuentran sustento en el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: *“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”* y en iguales términos el art. 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

De igual forma se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York 1966 en su art. 17: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”*

Y finalmente en el art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de Roma 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 del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

Aunque no hagan referencia explícita a las intervenciones telefónicas de las comunicaciones, sino a estas últimas en general, las entendemos inclusive por interpretación extensiva en su ámbito de aplicación.

Como antecedentes en el Constitucionalismo Español encontramos la Constitución Española de 1869, que en su art. 7 protegía el secreto de la

⁶ Conflicto social y político del cual da como resultado la Asamblea Nacional Constituyente, que tomó innumerables medidas que cambiaron profundamente la situación política y social de Francia, destacando la aprobación de la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

correspondencia postal y telegráfica, salvo resolución judicial. Posteriormente, la constitución de 1876, también reconoce el secreto de las comunicaciones en sus arts. 7 y 8, y de la misma forma se pronunció la constitución de 1931, aprobada en el seno de la Segunda República española, en su art. 32: *“Queda garantizada la inviolabilidad de la correspondencia en todas sus formas, a no ser que se dicte auto judicial en contrario.”*

Este derecho incluso aparece entre los contenidos en el Fuero de los españoles de 1945, en su art. 13, si bien no existía reserva jurisdiccional en su intervención. Como es conocido dicho texto resultó derogado con la aprobación de la Constitución Española de 1978, por su disposición derogatoria⁷, que establece el derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones en su precepto 18⁸.

⁷ Disposición Derogatoria CE *“Queda derogada la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, así como, en tanto en cuanto no estuvieran ya derogadas por la anteriormente mencionada Ley, la de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958; el Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945; el del Trabajo, de 9 de marzo de 1938; la Ley Constitutiva de las Cortes, de 17 de julio de 1942; la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947, todas ellas modificadas por la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, y en los mismos términos esta última y la de Referéndum Nacional de 22 de octubre de 1945.*

En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya.

En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876.

Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución.”

⁸ *“Artículo 18 CE*

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

2º El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

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

4º La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Para terminar, hemos de destacar que el art. 18 CE trata de diferentes manifestaciones del mismo derecho de privacidad, al cual se le otorga el rango de derecho fundamental al encontrarse encuadrado dicho precepto en el título primero “Derechos y deberes fundamentales”.

Además, su protección y garantía se contiene en varios textos legales que atienden a los distintos ámbitos de las comunicaciones, especialmente a la gestión, conservación, y en su caso, cesión de datos generados por los procesos de comunicación, sus normas básicas:

- Ley 9/2014 de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que transpuso al ordenamiento Jurídico Español el marco regulador de las comunicaciones electrónicas aprobado por la Unión Europea en 2002.
- Ley 25/2007 de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas, que se ha mantenido modificando su redacción original por Ley de telecomunicaciones mencionada en el apartado anterior.

2.2.2. Derecho al secreto de las comunicaciones.

La regulación del secreto de las comunicaciones reconocido en el art. 18.3 CE, directamente relacionado con el derecho a la intimidad y a la dignidad, forma parte de la privacidad del individuo, por tanto, del desarrollo de su libre personalidad: “*Garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones refiriéndose en especial a la de las postales, telegráficas y telefónicas salvo resolución judicial*”.

Partiendo del concepto de comunicación: “*Como proceso de transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos*”⁹, comprende ciertos elementos como son: emisor, receptor, código, medio a través del cual se realiza y contenido¹⁰.

⁹ STC 281/2006, de 9 octubre (ponente María Emilia Casas Baamonde), FJ 3.b, apartado 3 “*la comunicación es a efectos constitucionales...*”.

¹⁰ STC 114/1984, de 29 noviembre (ponente Luis Díez-Picazo & Ponce de León), FJ 7: “*Rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones...*”, Retomado también en STEDH 1/1984, caso Malone-Reino Unido, de 2 agosto 1984.

Del concepto de Telecomunicaciones: *“Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, o medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”*¹¹.

Y finalmente el concepto de intervención de las comunicaciones como diligencia de investigación (instrumento de investigación) útil en algunos delitos, en los que por particularidades propias resultaría difícil el esclarecimiento mediante medios más convencionales, que se realiza en el curso de un proceso penal, cuyo objeto es conocer el contenido de las conversaciones o determinados datos anejos a la misma comunicación (los denominados datos de tráfico), que se realizan a través de un determinado medio, para conseguir pruebas de un delito concreto, que puedan ser aportadas a dicho proceso dentro de la legalidad y permite identificar a los responsables e iniciar un procedimiento penal.

El derecho de las comunicaciones¹² comporta:

1º Posibilidad de comunicarte sin interferencias o limitaciones, pues protege el desarrollo ininterrumpido de las comunicaciones.

2º Por otro lado, implica la reserva de comunicación, frente a terceras personas.

El objeto de la protección es el secreto de la comunicación, se refiere a la protección y reserva frente a terceros ajenos a los propios comunicantes, también protege el desarrollo ininterrumpido de una comunicación, de manera que se plasma tanto sobre el proceso de la comunicación como en el contenido de la misma, alcanzando a cualquier forma de interceptación siempre que sea apta para desvelarla.

“El bien constitucionalmente protegido es la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por interceptación en sentido estricto (aprehensión física del soporte del mensaje) con conocimiento o no del mismo, o

¹¹ Apartado 39 anexo II de la LGT de 9 de mayo.

¹² STC 142/2012, de 2 julio (ponente Pablo Pérez Tremps), FJ 3.

*captación de otra forma del proceso de comunicación, como del simple conocimiento antijurídico de lo comunicado”*¹³.

El secreto afectará, no solo solo al contenido de la comunicación, también extiende su protección a todos los aspectos de la misma, como entre otros elementos la identidad de los interlocutores. Y así el Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional mantienen una jurisprudencia reiterada declarando que el derecho de las comunicaciones alcanza a cualquier forma de aparato, interceptación o canal de comunicación¹⁴.

Aunque la regulación inicial de este derecho hace mención expresa respecto formas de comunicación: postal, telefónica y telegráfica, como resultado de la interpretación por la jurisprudencia, este régimen se ha extendido a la protección a otros tipos de comunicaciones, independientemente de cuál sea el ámbito objetivo de la comunicación. La norma se dirige a garantizar su impenetrabilidad frente a terceros ajenos a la misma. Implícitamente establece el sentido de conocimiento antijurídico de comunicaciones ajenas, tanto de las injerencias actuales como las resultantes del desarrollo tecnológico de las comunicaciones, todo ello introducido en la última reforma¹⁵: *“De esta manera, para que se vulnere el derecho al secreto a las comunicaciones, es necesario que un tercero no autorizado por los que intervienen en la comunicación conozca algún dato de la misma (Identidad, lugar, contenido, etc.) mediante el empleo de cualquier artificio técnico de captación de la comunicación”*¹⁶.

Esta concepción del derecho de secreto de las comunicaciones hace necesario analizar las características esenciales comunes, que comparten las

¹³ STC 241/2012, de 17 noviembre (ponente Juan José González Rivas), FJ 4. STC 807/2013 de 30 octubre (ponente Sr José Ramón Soriano Soriano), FJ 7. STC 114/1984, de 29 Nov FJ 3.

¹⁴ STS 940/2008, de 18 diciembre (ponente Carlos Granados Pérez). FJ 1.

¹⁵ Reforma LO 13/2015, de 5 octubre; “intervención de las comunicaciones telemáticas y captación oral verbal independientemente del carácter confidencial del contenido...”

¹⁶ GARCÍA BORREGO, JOSÉ ANTONIO, “Análisis de la regulación y jurisprudencia actual de las Diligencias de Investigación en el Proceso Penal y la actuación de la Policía Judicial, en particular, la intervención de las nuevas modalidades de comunicaciones personales”. *Universidad Católica de Murcia, Murcia, 2017, pág. 136.*

comunicaciones para identificar los sistemas que puedan considerarse análogos, se pueden resumir en 3 notas comunes¹⁷:

- La primera nota, es la existencia de un tercero o servicio, entre emisor-receptor, que canaliza el mensaje provocando que ambos pierdan el control del mensaje mientras se transita¹⁸.
- La segunda nota común, es que se trate de comunicaciones cerradas dirigida a una o varias personas determinadas, de manera que el emisor controle quien las recibe.
- La última nota es que dicha comunicación se canalice a través de servicios especialmente concebidos para la transmisión de mensajes entre personas distantes.

Por lo que puede concluirse que la captación y grabación de una comunicación directa entre personas no puede ampararse bajo la garantía constitucional del derecho del art.18.3 ya que no cumple dos de las tres notas. Sin embargo, no impide que pueda ser afectado por algún otro derecho fundamental, como el derecho a la intimidad art. 18.1 del que posteriormente tratamos.

Para afrontar las limitaciones del derecho al secreto de las comunicaciones en el sistema de derechos y garantías de los derechos fundamentales, hay que partir de dos presupuestos:

- 1º El derecho al secreto de las comunicaciones, como los otros derechos fundamentales que gozan de especial protección, puede ser limitado siempre que entre en colisión con otros derechos dignos de protección.
- 2º El principio de reserva de ley del art. 81 CE, que exige que los “derechos fundamentales y libertades públicas¹⁹ ”estén directamente reservadas a ley orgánica. “*las leyes orgánicas han de regular cuándo y bajo qué*

¹⁷ VEGAS TORRES, JAIME *Obtención de pruebas en ordenadores personales y derechos fundamentales en el ámbito de la empresa*. Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2011, pág. 34 y ss.

¹⁸ STC 114/1984, de 29 noviembre (ponente Luis Díez-Picazo & Ponce de León), FJ 7.

¹⁹ Derechos subjetivos esenciales dotados de una garantía privada, constituyen normas constitucionales que representan los valores esenciales del ordenamiento constitucional. Comprendidos en Sección 1º Capítulo II del Título I CE.

*condiciones son legítimas las interceptaciones de las comunicaciones, supone la ruptura del secreto de estas para su conocimiento por las autoridades correspondientes”*²⁰.

La presente reglamentación es proporcionada por la LO 13/2015 de 5 octubre, habida cuenta de las sucesivas condenas a España por parte del TEDH.

El caso ordinario de esta limitación de derechos será la investigación judicial por la comisión de delitos graves, que además afectan a los derechos fundamentales de otros ciudadanos, entre los valores que pueden justificar con garantías tal limitación, tratamos el valor de la prevención del delito como interés constitucionalmente legítimo, aunque lo que realmente se está refiriendo el TS es a la investigación del delito²¹.

2.2.3. Derecho a la intimidad.

Como otra forma de privacidad el art. 18.1 CE: “*se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”²².

Cuando la comunicación ha finalizado no se puede afectar al derecho de secreto de las comunicaciones, pues ya no existe, con lo que el conocimiento antijurídico de cualquiera de sus elementos no afecta a dicho derecho, pero si puede afectar al derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, o al derecho a la protección de datos de carácter personal art. 18.4 CE²³.

²⁰ STS 209/2013, de 6 marzo (ponente Manuel Marchena Gómez), FJ 2 C.

²¹ STS 993/2016, de 12 enero (ponente Joaquín Giménez García), FJ 6: En el recurso de Fausto Gonzalo, motivo 1.

²² GARCÍA BORREGO. “Análisis de la regulación y jurisprudencia actual de las Diligencias de Investigación en el Proceso Penal y la actuación de la Policía Judicial, en particular, la intervención de las nuevas modalidades de comunicaciones personales”. op.cit. pág. 139.

²³ Cuya reglamentación legal ha sido recientemente objeto de actualización en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que se trata de un derecho personalísimo derivado de la dignidad humana y vinculado al libre desarrollo de la personalidad²⁴.

Dicho derecho se concreta en la facultad de excluir a los demás individuos de nuestro pensamiento y sentimientos privados, bien está conectada con la dignidad (que el art. 10.1 CE reconoce) y el honor²⁵, su ejercicio y contenido está vinculado exclusivamente a la voluntad de su titular.

El derecho a la intimidad se funda en la necesidad de garantizar: *“La existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana”*²⁶. No solo preserva la obtención de datos del individuo de su esfera íntima, sino que, también la publicidad no consentida de estos datos y veda a terceros particulares o poderes públicos, a decidir sobre el marco de la vida privada.

Dicho derecho atribuye a su titular la facultad de resguardar ese ámbito reservado de una publicidad no querida y, en consecuencia, *“El poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido”*²⁷.

Nuestra jurisprudencia en relación a la intimidad protegida en el art. 18.1 sigue la doctrina elaborada por TEDH, por la cual su ámbito no se circunscribe exclusivamente al círculo íntimo de la noción de vida privada, sino que cabe también otros ámbitos como el relacionado con el trabajo o profesión o ámbito de la interacción social en los que se desarrollan esferas de la vida privada de

²⁴ STC 241/2012, de 17 diciembre (ponente Juan José González Rivas), FJ 3: define de forma distinta derecho a la intimidad y derecho secreto comunicaciones, y da a entender que la intimidad personal consagrada en el art. 18.1 CE, se consagra como derecho fundamental vinculado a la propia personalidad que deriva de la dignidad de la persona reconocido en el art. 10.1 CE, y esto implica un ámbito propio y reservado frente al conocimiento o acción de los demás, divulgación o publicidad no consentida de estos datos y veda a terceros particulares o poderes públicos a decidir sobre el marco de la vida privada.

²⁵ STC 241/2012, de 17 diciembre (ponente Juan José González Rivas) FJ 3.

²⁶ STC 231/1988, de 1 diciembre (ponente Luis López Guerra), FJ 3.

²⁷ STC196/2004, de 15 de noviembre (ponente Javier Delgado Barrio), FJ 2.

la persona²⁸, para lo que el TEDH ha acuñado el concepto: “expectativa razonable de privacidad”, criterio asumido por la doctrina jurisprudencial española para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada que son susceptibles de protección frente a intromisiones ilegítimas.

Aplicando precisamente esta doctrina podemos concluir que la captación y grabación de las comunicaciones orales directas resulta lesiva al derecho de la intimidad siempre que se dé la premisa de “la expectativa razonable de la privacidad” que los interlocutores consideren que la conversación no va a ser escuchada ni gravada por terceras personas.

Al tratarse de derechos fundamentales, goza de una especial protección, aunque tampoco con carácter absoluto ya que también puede ceder ante intereses jurídicamente relevantes.

De hecho, se trata por la doctrina con mayor flexibilidad que el derecho de las comunicaciones del art. 18.3. Esto es debido a que no se halla absolutamente protegido con reserva constitucional ya que se admite la modulación de su contenido en función de la conducta de la persona y las circunstancias concurrentes. El consentimiento eficaz del sujeto particular permitirá la intromisión en el derecho a la intimidad: *“no le priva de mantener, más allá de esta esfera abierta al conocimiento de los demás, un ámbito reservado de su vida como es el que atañe a sus relaciones afectivas, sin que su conducta en aquellas actividades profesionales elimine el derecho a la intimidad de su vida amorosa, si por propia voluntad decide, como en este caso, mantenerla alejada del público conocimiento ya que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno...”*²⁹.

Como la jurisprudencia del TC afirma, se pueden realizar determinadas diligencias de investigación afectando al derecho de la intimidad siempre que se encuentren amparadas en un fin constitucional legítimo, se acuerden mediante una resolución judicial habilitante y respeten los principios de proporcionalidad (supone a la vez cumpla requisitos de idoneidad, necesidad y

²⁸ STEDH 77/1992, caso NIEMIETZ c. Alemania, 16 diciembre 1992.

²⁹ STC 83/2002, de 22 de abril (ponente Pablo García Manzano), FJ 5.

proporcionalidad en sentido estricto), razonabilidad y legalidad (medida restrictiva esté prevista en la ley). Por lo que cabe concluir sobre esta cuestión que, este derecho art. 18.1 CE, también cede ante otros derechos relevantes como el interés público en la prevención e investigación del delito.

Posición que, además, concuerda con la exposición de motivos de la LO 1/1982 sobre la que también se pronunció el TC³⁰, que confirma que el derecho de la intimidad personal y familiar no puede ser considerados absolutamente ilimitados. Y esta concuerda con otra manifestación en dicha regulación, que establece que mientras que el secreto de las comunicaciones siempre prima sobre el derecho de la libertad de expresión (art. 20.4 CE), el derecho a la intimidad puede ceder ante la libertad de expresión.

2.2.4. Relación de ambos derechos.

En la relación de ambos derechos del art. 18 CE; derecho a la intimidad y derecho al secreto de las comunicaciones se ha desarrollado una discusión doctrinal:

Una primera posición de parte de la doctrina y jurisprudencia, considera que el derecho al secreto de las comunicaciones es una manifestación del derecho a la intimidad. En este sentido, encontramos jurisprudencia que confunde ambos derechos³¹, refiriéndose de manera reiterada al derecho a la intimidad en lugar del derecho de secreto de las comunicaciones, provocando que la jurisprudencia posterior quedase afectada por ello. Igual confusión encontramos en algún autor, como RODRÍGUEZ RUIZ³², para quien *“el derecho al secreto de las comunicaciones debe ser tratado como un aspecto del derecho a la intimidad que merece reconocimiento como derecho autónomo, para poder valorar adecuadamente el derecho al secreto de las comunicaciones y la importancia de su protección no ha de perderse de vista, que en última instancia, nos encontramos ante un aspecto de la intimidad”*.

³⁰ STC 37/1989, de 15 febrero (ponente Francisco Rubio Llorente), FJ 7.

³¹ ATS de 18 junio de 1992 (ponente Enrique Ruiz Vadillo), conocido como “Caso Naseiro”.

³² RODRÍGUEZ RUIZ, BLANCA. *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*. Edit. Mc Graw Hill, Madrid, 1997, pág. 23.

La otra posición mayoritaria, sin embargo, entiende que son derechos independientes entre sí³³; y alude a que, ni el objeto, ni el contenido del derecho al secreto de las comunicaciones, ni del derecho a la intimidad coincide, por lo que su régimen de protección constitucional debe diferir.

El TC solucionó dicha discusión doctrinal al proclamar una vinculación entre ambos, pero diferenciando el régimen de protección constitucional³⁴. Por tanto, en esta línea se entiende que el apartado primero relativo a la intimidad es un concepto material mientras que el apartado tercero del precepto constitucional, sobre el secreto de las comunicaciones, es concepto formal que protege el proceso de comunicación en si independientemente del carácter de lo comunicado³⁵.

Por lo que, el derecho de las comunicaciones se plasma en la Constitución como un derecho autónomo cuyo bien jurídico protegido es diferente al resto de los que contempla el art. 18 de la Constitución, aunque la vulneración de este derecho en determinadas ocasiones suponga la infracción de otros derechos fundamentales, como el de la intimidad, todos ellos deberán analizarse de forma separada al tratarse de derechos independientes.

2.3. Otros derechos afectados por la intervención de las comunicaciones.

La medida de intervención de las comunicaciones, además de los derechos del art. 18.1 CE y 18.3 CE, puede afectar al derecho a la libertad deambulatoria reconocido en el art. 19 CE, como resulta del establecimiento de medidas de seguimiento y localización³⁶, sobre todo si se efectúa a través de un dispositivo de comunicación telefónica³⁷.

Con respecto a la medida de grabación y captación de las comunicaciones orales, además del ya mencionado derecho a la intimidad, tiene también un

³³ Posición que queda plasmada en la Sentencia 114/1984, de 29 noviembre, y de igual modo STC 170/2013, de 7 octubre.

³⁴ STS 241/2012, de 17 diciembre (ponente Juan José González Rivas), FJ 3.

³⁵ *Ibidem*, FJ 4.

³⁶ art. 588 quiquies b-c LECrim.

³⁷ art. 588 ter.d.2 LECrim.

potencial lesivo de derechos fundamentales respecto del lugar en el que se produzca o las circunstancias concurrentes:

- Si esta medida se produce mediante la colocación de micrófonos ocultos en el interior de un domicilio el derecho afectado será la inviolabilidad de domicilio art. 18.2 CE³⁸.
- Si la medida consiste en la grabación de las conversaciones orales entre el abogado y su cliente investigado en un proceso penal, el derecho afectado es el derecho de defensa y a no declarar contra sí mismo, del art. 24 CE³⁹, cuyo conjunto de garantías se encuentra vinculadas al principio de contradicción que impera en el proceso penal, el cual precisa de un justo equilibrio entre las partes y por tanto respeto al principio de igualdad de armas.

El art. 588 LECrim no prevé ninguna medida que permita esta posibilidad, solo está contemplada en el art. 51.2 de la LO General Penitenciaria, en los casos de delitos de terrorismo y siempre que medie autorización judicial.

³⁸ art. 588 quater LECrim.

³⁹ artículo 24 CE:

“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

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.

La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”.

STC 114/1984 de 29, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes uno de los derechos constitucionales de mayor protección, un derecho fundamental, especialmente protegidos, por su mayor valor, por ser componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico y son permanentes e imprescriptibles, supone el eje fundamental del sistema constitucional de derechos y libertades fundamentales del ámbito judicial.

- Finalmente, la última reforma, en su regulación permite la escucha y grabación de las conversaciones con obtención de imágenes, siempre con autorización judicial⁴⁰, lo que afecta al derecho a la propia imagen proclamado en el art. 18.1 CE.

III. REGULACIÓN.

1. REGIMEN LEGAL ANTERIOR A LA LEY ORGÁNICA DE REFORMA 13/2015.

1.1. Antecedentes y posiciones formales.

Toda vez que la LECrim, desde su redacción original, no regulaba las intervenciones telefónicas, ya con anterioridad a la LO 13/2015 se había hecho necesario una actualización legislativa.

La primera regulación de la intervención de las comunicaciones tuvo su primera aparición en el contexto de la lucha contra el terrorismo a finales de los setenta y durante los ochenta, a través de disposiciones el RDL 21/1978, de 30 julio, y la Ley 56/1978, de 4 diciembre, llamada Ley antiterrorista.

Ya postconstitucionalmente, esta materias se retoma en la LO 11/1980, de 1 de diciembre, sobre supuestos previstos en el art. 55.2 CE (suspensión de derechos fundamentales⁴¹), en concordancia con lo que ya había declarado el art. 18.3 CE. Esa norma es posteriormente sustituida por la LO 9/1984, de 26 diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas; donde trasciende su art. 17, que concretamente supone el desarrollo del art. 55.2 CE y se ocupaba del tema de las observaciones telefónicas.

⁴⁰ art. 588 ter.d.

⁴¹ Art. 55.2 CE “Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes”.

De hecho, un sector doctrinal y jurisprudencial, teniendo en cuenta esta ley para asuntos específicos y que la intervención de las comunicaciones, con autorización judicial, estaba señalada en la Constitución, consideró válido proceder a intervenir las comunicaciones telefónicas en todas las investigaciones criminales y no solo en las exclusivas de la LO 9/1984, posición que llevó a España a ser sancionada por el TEDH⁴².

Sin perjuicio de lo anterior, con la reforma LO 4/1988, de 25 mayo, ya por primera vez se incluyen las intervenciones telefónicas mediante la introducción de una regulación general que se articula en la reforma del art. 579 LECrim, que, no obstante, continuó siendo insuficiente, lo que le valió sucesivas sanciones a España por el TEDH⁴³.

Estas condenas tenían como fundamento la confusa relación e interpretación del art. 579 LECrim, la insuficiente precisión de la ley que habilitaba esas intervenciones, manifestada sobre la naturaleza de las infracciones que podían dar lugar a las escuchas, la fijación de límites máximos de duración para tomar las medidas, la eventual ausencia control judicial de estas intervenciones, el modo de conservar las grabaciones (intactas y completas), las condiciones de establecimiento de las actas de síntesis que consignan las conversaciones intervenidas⁴⁴.

Todo ello determinaba el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considerara infringido el art. 8 CEDH, pues no se cumplían las exigencias que el Tribunal vinculaba al requisito de la injerencia de la autoridad pública en el derecho respecto a la vida privada y familiar, prevista por ley.

Tales observaciones fueron plenamente asimiladas por los tribunales españoles. Por lo que, posteriormente, se consolida una doctrina

⁴² STEDH Caso Valenzuela Contreras contra España, de 30 de julio 1998, decisión por la cual el tribunal consideró que aun existiendo una norma que permitía esa injerencia, art. 18.3, su contenido era insuficiente para la injerencia al derecho fundamental del art. 8 CEDH. Y STS 10 de Julio de 1990 (ponente Siro Francisco García Pérez).

⁴³ STEDH Caso Prado Bugallo contra España, de 18 febrero de 2003.

⁴⁴ LOPEZ FRAGOSO ÁLVAREZ. "Las escuchas telefónicas". *Anuario de la Facultad De Derecho de Extremadura*, 2014 cita pág. 45.

jurisprudencial del TS y TC en relación al art. 18.3, que partió del reconocimiento de la insuficiencia de regulación existente y señaló a la autorización judicial como primordial garantía prevista en la Constitución.

La doctrina jurisprudencial también se manifestó respecto del mandato expreso de la Constitución, exigiendo la previsión legal de toda injerencia estatal sobre los derechos fundamentales y libertades públicas. Esa habilitación legal que autorizase la injerencia en la intervención de las comunicaciones debía hallarse fundamentada en una ley que se expresase sobre cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención⁴⁵.

De acuerdo con la doctrina constitucional, serían tres los requisitos básicos de una intervención de las comunicaciones:

- a) Intervención del juez para cualquier autorización de intervención de las comunicaciones.
- b) Exigencia de una resolución fundamentada, en la cual se autorice la intervención y establezca límites temporales, además, de un estricto control sobre la aplicación de la medida.
- c) Que el juez imponga el contenido de la medida de intervención de las comunicaciones, determinando cual podrá trascender en la investigación.

1.2. Régimen jurisprudencial *base para la nueva reglamentación de la reforma de la LO 13/2015 de 5 octubre.*

De acuerdo con la doctrina del TC en concreto, al practicarse estas medidas de intervención de las comunicaciones resultarían afectados , como es bien sabido el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones art. 18.3 CE y derecho a la intimidad art.18.1 CE; pero es que además la valoración de las intervenciones que no respeten dichos derechos fundamentales supone la vulneración de las garantías del art. 24.2 CE⁴⁶, de donde se desprende en

⁴⁵ STS 692/1997, de 7 noviembre (ponente Sr. Francisco Soto Nieto), FJ 4.

⁴⁶ “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

particular, la ignorancia de las reglas del proceso justo, así como la vulneración del derecho a presunción de inocencia⁴⁷, del derecho legítima defensa y el principio de igualdad de las partes en el proceso de un juicio justo⁴⁸.

Como afectan a derechos fundamentales, es por ello que su adopción y práctica debe producirse conforme al procedimiento legalmente establecido, cuya finalidad es garantizar el equilibrio entre la injerencia de los derechos fundamentales y el interés público en la investigación de determinados delitos.

Todo procedimiento de adopción, ejecución y prueba con vulneración de las reglas legalmente previstas y consecuentemente de los derechos fundamentales afectados sería determinante de su nulidad, esto es: carecerían de los requisitos legales exigidos para su licitud y validez como pruebas. Este aspecto, que será analizado más adelante, tras el planteamiento de la STC 114/1984, 29 de noviembre, tuvo reflejo legal al incorporarse a nuestro ordenamiento como art. 11.1 de la LOPJ de 1985: Dicha disposición dicta que las pruebas obtenidas violando derechos o libertades fundamentales no podrán surtir efecto; por tanto, no podrán ser usadas con efectos probatorios.

En esta línea, el TC señala las exigencias constitucionales que han de concurrir como requisitos mínimos para la legitimidad en las intervenciones de las comunicaciones⁴⁹:

1º Previsión legal, que regule y habilite dicha intervención.

2º Resolución judicial previa, con finalidad exclusiva de investigar un delito grave, además, debe ser motivada con una exposición de razones que justifican la decisión de acordar la medida. Como señala la reiterada jurisprudencia, para acordar la medida los datos tenidos en cuenta deben ser objetivos, proporcionando una base suficiente para poder estimar que se ha cometido el delito que se investiga.

pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

⁴⁷ STC 107/2012, de 21 de mayo (ponente Elisa Pérez Vera), FJ 10. Y STC 114/1984, de 29 noviembre (ponente Luis Díez-Picazo & Ponce de León), FJ 5.

⁴⁸ STC 253/2006, de 11 de septiembre (ponente Javier Delgado Barrio), FJ 6.

⁴⁹ STC 50/2000, de 28 febrero (ponente D. Rafael de Mendizábal Allende), FJ 4.

3º La estricta observancia del principio de proporcionalidad, además de la finalidad exclusiva de investigación de un delito concreto y de detención de los responsables, la cual justifica la injerencia.

4º La existencia de un control judicial efectivo en el desarrollo y ejecución de la medida, supone que el juez deberá realizar una valoración efectiva de la medida, mediante los informes policiales complementados con transcripciones, así dando cuenta de datos relevantes.

5º Como medida de investigación tecnológica, la intervención de las comunicaciones es una medida temporal cuya duración debe quedar fijada por el juez en el correspondiente auto.

6º La intervención debe realizarse al amparo de un procedimiento penal que se abre con la petición para la autorización de las diligencias de investigación, cuestión meramente procedimental.

También, este tribunal se sirve de la doctrina emanada del TEDH para exigir una pronta reforma de esta reglamentación.

El TEDH en su doctrina, al mismo tiempo que reconoce la ausencia de una referencia explícita a los diversos modos de intervención de las comunicaciones en el Convenio confirma la posibilidad de realizar una interpretación extensiva del concepto “vida privada” o “correspondencia” para garantizar su amparo. Así en diversas resoluciones:

- En la sentencia del caso LEWIS & HEWITSON contra Reino Unido⁵⁰, en materia de aplicabilidad de la protección del art. 8 CEDH, respecto a la medida intervención de las comunicaciones orales directas en referencia a la instalación por la policía de aparatos de grabación en domicilio privado, establece que si dicho medio no está previsto por ley vulnera “el Derecho a la vida privada y correspondencia” a efectos del art. 8.2 CEDH.
- Sentencias significativas por la que se condenó a España, en el caso “VALENZUELA-CONTRERAS⁵¹”, en el cual se establece que dentro del

⁵⁰ SSTEDH caso HEWITSON contra Reino Unido, de 7 de mayo de 2003, Caso Lewis Lewis c. Reino Unido, de 22 de julio de 2003.

⁵¹ STEDH 1998/31, caso Valenzuela Contreras contra España, 30 de julio 1998.

ámbito de protección del art. 8 CEDH, “las llamadas telefónicas” corresponden también a nociones de vida privada y correspondencia.

- Además, con respecto a las medidas de intervención de comunicaciones telefónicas, la jurisprudencia del tribunal en los casos LIBERTY o KOPP, contra Suiza⁵², extiende este ámbito de protección a todo tipo de conversaciones telefónicas, ya sean en domicilio particular o profesional.
- Caso WISSE contra Francia⁵³, importante respecto a la injerencia de las comunicaciones entre abogado y cliente, concretamente en la modalidad especial dentro de centro penitenciario, por intervenir las escuchas de los internos durante el régimen de visitas, en que se entendió que la utilización de aparatos de grabación constituye una injerencia en la vida privada y de correspondencia, vulnerando abiertamente el derecho a la intimidad; medida que solo es debidamente legítima si es con el afán de mantener la seguridad de la prisión preventiva.
- Cabe mencionar también jurisprudencia importante del TEDH por el cual incluye las comunicaciones telefónicas en su protección, por retener correspondencia y que sienta las bases de la vigilancia secreta de las comunicaciones⁵⁴.

2. REGIMEN LEGAL PORTERIOR A LA LEY ORGÁNICA DE REFORMA 13/2015.

Parte de la reclamación legislativa que venía exigiendo el TEDH, cuyo efecto obligó al TC y TS a abordar una construcción jurisprudencial para colmar dichas lagunas del ordenamiento, también da lugar a la necesidad de adaptar la ley por el legislador y como consecuencia, se produce la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la ley 13/2015, de 5 octubre.

⁵² STEDH 1998/9, caso Kopp contra Suiza, 25 marzo 1998.

⁵³ STEDH 71611/2001, Caso WISSE contra Francia, 20 diciembre 2005.

⁵⁴ STEDH 1978/1, caso KLASS contra Alemania, septiembre 1978; STEDH 1984/1, caso SILVER-MALONE contra Reino Unido, agosto 1984; y STEDH 1990/1 & STEDH 1990/2, casos KRUSLIN&HUVIG contra Francia, ambos de 1990.

Dicha reforma logra completar la regulación y el fortalecimiento de las garantías procesales, conforme a lo reconocido jurisprudencialmente sobre los vacíos legislativos y los problemas de interpretación anteriores. Por otro lado, regula por primera vez la utilización de medios tecnológicos avanzados en la investigación judicial de los hechos delictivos.

Esta ley recoge presupuestos, requisitos y efectos de las medidas de intervención telefónica, además de extenderlo a otro tipo de comunicaciones. Todo esto se hace mediante la introducción del Título VIII del Libro 2 LECrim, de siete nuevos capítulos que regulan las que la propia ley denomina “medidas de investigación tecnológica”, limitativas de derechos reconocidos en el art. 18 CE⁵⁵.

2.1. Principios y regulación general: Normas comunes.

Las normas y principios recogidos en el capítulo tercero de este octavo título, tienen carácter general y se aplican a todas las medidas de investigación tecnológicas reguladas en la LECrim.

La adopción de las medidas de investigación tecnológica se encuentra sometida a rígidos principios recogidos en el art. 588 bis a. LECrim, que dispone:” *Durante la instrucción de las causas se podrá acordar alguna de las medidas de investigación reguladas en el presente capítulo siempre que medie autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida*”. Suponen limitaciones a la adopción de cada una de esta clase de medidas, ya que se adoptarán conforme a la forma y casos previstos por la ley.

A estos, debe añadirse la necesidad de adoptarse la medida mediante auto motivado por el juez de instrucción, siempre en el marco de una investigación criminal, además de la observancia de las limitaciones temporales que constituyen el máximo fijado por ley y que cada medida regula en concreto.

⁵⁵ NOYA FERREIRO. *Derecho de defensa e intervención de las comunicaciones de los abogados*. op.cit., pág. 100-103.

2.1.1. Principios rectores.

La Ley 13/2015 de 5 de octubre, al respecto de los principios rectores contempla lo siguiente en el art. 588 bis a:

A) Principio de Proporcionalidad. En sentido estricto, exige que debe haber una racionalidad entre la restricción del derecho fundamental y la finalidad perseguida de manera que haya una relación que implique que cuando más intensa sea la restricción en el derecho fundamental más protección haya del bien jurídico protegido. Juicio de proporcionalidad que requiere poner en relación el sacrificio de derechos e intereses afectados por la medida con el beneficio que la medida suponga para el interés público y terceros, se deberá exteriorizar, conforme a los criterios de ponderación que recoge el apartado 5 del art. 588 bis.

Dicho examen de proporcionalidad debe realizarse ex ante, colocándose en la situación y con los conocimientos que se tengan al tiempo de adoptar la medida⁵⁶. La valoración del beneficio del interés público conforme a la ley debe atender a los siguientes elementos: la gravedad del hecho delictivo⁵⁷(mayor gravedad, mayor interés público), trascendencia social, ámbito y medidas tecnológicas invasivas que restrinjan el derecho, intensidad de indicios existentes⁵⁸ y la relevancia del resultado perseguido con restricción del derecho (mayor relevancia, más intensidad tendrá el interés público).

De manera que dicha medida debe ser adoptada sólo cuando sea necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo y cuando sea idónea e imprescindible para la investigación de los hechos en cuestión⁵⁹. Así la LO 13/2015 que hace referencia a este principio,

⁵⁶ SSTC 126/2000, de 16 mayo (ponente Vicente Conde Martín de Hijas), FJ 10, y STC 239/2006, de 17 julio (ponente Javier Delgado Barrio).

⁵⁷ STS 254/2015, de 24 febrero (ponente Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre), FJ 1.

⁵⁸ M.^a ISABEL GONZÁLEZ CANO. *La prueba. Tomo II, La prueba en el proceso penal/directora*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, Cita Pág. 95. Y STS 433/199816 marzo (ponente José Augusto Vega Ruiz), FJ5.

⁵⁹ STC 49/1999, de 5 abril (ponente Tomás S. Vives Antón), FJ 8.

también el mismo ha de entenderse referido a lo que TC denomina “juicio de proporcionalidad en sentido estricto”⁶⁰.

Este principio en materia de diligencias de investigación tecnológica se proyecta en otros principios:

- B) Principio de especialidad. Exige que una medida se encuentre relacionada con la investigación de un delito concreto y también la apreciación de la conexión de los sujetos afectados por la medida con dicho delito investigado. Excluye, por tanto, la adopción de medidas a fin de prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva.

Al mismo tiempo requiere que en la decisión judicial, que autorice la intervención del medio de comunicación, quede bien detallado el contenido mínimo del objeto de la intervención para evitar abuso o arbitrariedad⁶¹. Parte de la base objetiva del sacrificio del derecho fundamental de secreto de las comunicaciones, que debe garantizar la finalidad de constituir la investigación de un concreto delito grave y detención de sus responsables⁶².

Con relación a este principio, se contempla en la ley el que el resultado de las medidas acordadas dé lugar a un descubrimiento casual de otro delito y se posibilita su utilización en procedimientos distintos a aquel en el que se hubiere adoptado, por supuesto ha de estar sujeta a los requisitos establecidos en el art. 579 bis LECrim⁶³.

- C) Principio de idoneidad. Viene a fijar si una determinada medida es adecuada a la finalidad perseguida y condiciona la autorización de la medida a que resulte útil para el esclarecimiento del hecho delictivo investigado.

Sirve para determinar la extensión objetiva, aplicando el principio al contenido concreto de la medida cuya autorización se trate la extensión

⁶⁰ art. 588 bis LECrim.

⁶¹ STC 253/2006, de 11 de septiembre (ponente Francisco Javier Delgado Barrio), FJ 2.

⁶² STS 71/2013, de 7 febrero (ponente Perfecto Andrés Ibáñez), FJ 1.

⁶³ art. 588 bis i. LECrim, y STC 104/2006, de 3 de abril (ponente María Emilia Casas Baamonde), FJ 5.

subjetiva ya que las medidas pueden afectar a terceras personas distintas del investigado, cuando sea necesario para los fines de la investigación⁶⁴ y la extensión temporal, que exige al juez no prolongar la medida más del tiempo necesario, duración en virtud de su utilidad⁶⁵.

D) Principio de necesidad del acto de investigación. Deriva del art. 8.2 CEDH⁶⁶, supone la imprescindibilidad de la intervención por lo que, para su aplicación, es inexcusable el sacrificio, amenaza o lesión del derecho fundamental. De manera que dicho menoscabo del bien jurídico mediante la medida de intervención será ineludible para conseguir el fin perseguido y siempre procurando ser de la manera menos gravosa; *“Sin el recurso a esta medida se encuentre enormemente dificultado el descubrimiento o investigación del acto delictivo, autores y partícipes, localización del paradero de estos o de los efectos del delito”*⁶⁷.

E) Principio de excepcionalidad. Determina que no se trata de un medio habitual de investigación ya que supone detrimento de derecho fundamental del secreto de comunicaciones, de manera que su uso debe ser con carácter limitado.

La excepcionalidad de las medidas de investigación determina que su adopción debe estar fundamentada en la investigación de un hecho de relevancia penal que no puede consistir en un delito leve.

F) Reserva judicial: Ya anunciado en el punto anterior, para que la intervención en las comunicaciones sea lícita se requiere el correspondiente mandamiento judicial. Actualmente es el juez de

⁶⁴ art. 588 bis h. LECrim.

⁶⁵ STC 49/1999, de 5 abril (ponente Tomás S. Vives Antón), FJ 11, y en la misma línea STS 431/2013, de 15 mayo (ponente Luciano Varela Castro).

⁶⁶ *“No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”*

⁶⁷ STS 679/2013, de 25 septiembre (ponente Cándido Conde Pumpido Tourón), FJ 7. Y también STC 154/2002, de 18 julio (ponente D. Pablo Manuel Cachón Villa).

instrucción competente quien puede acordar medidas que afecten o limiten derechos y libertades fundamentales, entre ellos la interceptación de las comunicaciones del investigado por un determinado hecho delictivo como dicta el art. 588 bis a. LECrim. Por lo tanto, no cabe autorización por ninguna otra autoridad (Ministerio Fiscal o Policía Judicial) salvo en los casos excepcionales, de urgencia, que más adelante comentaremos⁶⁸.

No es necesaria autorización judicial en determinadas circunstancias, como para la grabación de imágenes en el espacio público (art. 588 quinquies a. LECrim). En principio, tal medida que no afecta a la intimidad o a las comunicaciones, sin embargo, supuesto distinto si se captaran imágenes de forma complementaria a la grabación de comunicaciones orales, donde sí se precisa dicha orden judicial por afectar a los derechos fundamentales. Tampoco para la investigación y examen de dispositivos electrónicos cedidos por particulares o empresas a la policía en orden a realizar la investigación, ni las averiguaciones sobre números de teléfono que hayan sido obtenidas de fuentes públicas o de la información de confidentes.

Y otro tanto, en particular tratándose de la intervención de las comunicaciones escritas, telefónicas o telemáticas⁶⁹, conforme a las previsiones del art. 55.2 CE, sobre la suspensión de derechos

⁶⁸ Conforme al artículo 579.3 LECrim y también art. 588 ter d.3 LECrim *“En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas y existan razones fundadas que hagan imprescindible la medida prevista en los apartados anteriores de este artículo, podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Secretario de Estado de Seguridad. Esta medida se comunicará inmediatamente al Juez competente y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, haciendo constar las razones que justificaron la adopción de la medida, la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado. El Juez competente, también de forma motivada, revocará o confirmará tal actuación en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la medida.”* STS 457/1997, de 12 de abril, ponente Sr. José Antonio Martín Pallín FJ1.

⁶⁹ art. 588 ter d.3 LECrim, art.588 septies a.1b) (en relación con el art. 588 sexies c.4) y art. 579.3 LECrim.

fundamentales en la investigación de delitos de terrorismo. Así, en caso de urgencia, cuando se trate de la averiguación de delitos de bandas armadas o elementos de terrorismo y existan razones fundadas que lo justifiquen, en cuyo caso, procede por acuerdo del Ministerio de Interior, o en su defecto del Secretario de Estado de Seguridad, no obstante, siempre se comunicará inmediatamente al juez competente en un plazo máximo de veinticuatro horas, haciendo constar la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado, la justificación de adopción de la medida y su resultado. De modo que el juez competente revoque o confirme la medida mediante auto motivado en un plazo de sesenta y dos horas⁷⁰.

En definitiva, para que haya intervención telefónica debe existir intervención judicial como único competente para el examen de los requisitos del caso particular y para acordar la interceptación de las comunicaciones, pues es el último responsable de que la interceptación se realice dentro los márgenes que marca la ley y la jurisprudencia

Además, con relación a estos principios se dan dos garantías:

1º Finalidad Constitucionalmente legítima⁷¹, que en la ley se identifica con la investigación de un delito suficientemente grave.

2º Existencia de indicios suficientes de criminalidad. Y así, en el momento de solicitar la medida debe ponerse de manifiesto ante el juez las sospechas fundadas y detalladas. Exigencia por indicios, de los cuales dicta la jurisprudencia; *“La sospecha acerca de la comisión del delito o de la participación del sospechoso no puede ser considerada un indicio, por más contundente que sea su expresión, ni tampoco, consecuentemente, puede serlo la afirmación de la existencia del delito y de la participación; o de su posibilidad o probabilidad”*⁷², se requiere que existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave, o donde existan buenas razones o fuertes presunciones que indiquen que las infracciones están

⁷⁰ STS 457/1997, de 12 de abril (ponente José Antonio Martín Pallín), FJ 1.

⁷¹ STC 122/2000, de 16 mayo (ponente D. Rafael de Mendizábal Allend), FJ 2.

⁷² STS 720/2013, de 8 octubre (ponente Miguel Colmenero Menéndez de Luarca), FJ 1.

a punto de cometerse. Dichos datos deben ser una base real y concreta susceptible de verificación posterior, de lo contrario, se estaría infringiendo el derecho del secreto de las comunicaciones, debido a falta de uno de los elementos esenciales en motivación de la autorización judicial que permite diligencia de intervención de las comunicaciones.

2.1.2. Regulación general: otras normas comunes.

A) La solicitud de la autorización judicial y la resolución judicial habilitante en la intervención de las comunicaciones. Siguiendo la regla general los actos de investigación de la instrucción penal, las medidas de intervención de las comunicaciones serán acordadas por el Juez de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o Policía. En este último caso, la instancia que lo invoca es más bien un informe, que supone una solicitud policial⁷³.

En el apartado b.2 del art. 588 bis, se detalla el contenido de la solicitud del Ministerio Fiscal o de la policía, en las medidas de investigación tecnológicas, en cuyo caso dicha petición deberá contener:

1º Descripción del hecho objeto de la investigación, la identidad del investigado como de cualquier otro afectado, siempre que fuere posible.

2º Exposición detallada de razones que justifiquen a necesidad de la medida en base a los principios rectores e indicios de criminalidad del art. 588 bis A.

3º Los datos de identificación del investigado y afectados por la medida, así como los medios de comunicación empleados para la ejecución de la medida, la extensión de la medida, su duración, forma y sujeto que lleva a cabo la ejecución de la medida mediante dichos medios, en caso de conocerse.

La petición será autorizada o denegada mediante auto motivado y oído el Ministerio Fiscal (en caso de no ser quien la ha solicitado) en un plazo

⁷³ art. 588 bis b.1 LECrim.

de veinticuatro horas⁷⁴. Cabe también la posibilidad de ampliación o aclaración de la solicitud cuando el Juez estime necesario, en cuyo caso se interrumpe dicho plazo de 24 horas⁷⁵.

Cuando resulte procedente acordar la medida, se hará mediante auto motivado por el Juez de instrucción, el cual deberá pronunciarse sobre una serie de concreciones⁷⁶:

1º. Hecho punible objeto de dicha investigación y su calificación.

2º. La identidad de los investigados y terceros afectados por la medida cuya medida estará sujeta en cuanto a estos a las condiciones que regulan las disposiciones específicas de cada medida.

3º. Extensión de la medida y motivación en cumplimiento de los principios rectores, plazo de duración que transcurrido determina cese de sus efectos y el fin de la medida.

4º. Sujeto policial a cargo de la medida, además del sujeto que lleva a cabo la medida.

5º. Los extremos del control de la medida, forma y periodicidad en la que el solicitante informa al juez.

Sin embargo, el auto motivado de la intervención de las comunicaciones escritas solo determinará la correspondencia que haya de ser retenida o registrada, los telegramas cuyas copias deban ser entregadas por medio de la designación de personas a cuyo nombre se hayan expedido⁷⁷.

B) Plazo de duración. La duración de la medida se dicta por el Juez en el auto que la autorice, existiendo un límite general y unas limitaciones específicas de cada una de las distintas medidas. Con carácter general, ninguna medida puede durar más del tiempo

⁷⁴ art. 588 bis c.1 LECrim.

⁷⁵ art. 588 bis c.2 LECrim.

⁷⁶ art. 588 bis b.3 LECrim, en concordancia con la jurisprudencia venia exigiendo en STC 145/2014, de 22 septiembre, FJ 2.

⁷⁷ art. 583 LECrim.

imprescindible para el esclarecimiento de los hechos⁷⁸. El “dies a quo” de estos plazos es la fecha de autorización judicial.

Cabe la posibilidad de acordar prórrogas a estas medidas, aunque para evitar el automatismo de estas se exige que se acuerden de oficio por el juez competente o previa petición razonada por Ministerio Fiscal o Policía judicial. La solicitud debe plantearse con una antelación suficiente a la expiración del plazo, según el art. 588 bis.f, cabe prórroga de las diferentes medidas siempre que subsistan las causas que la motivaron⁷⁹ y esta computa desde la fecha de expedición del plazo inicial previamente acordado⁸⁰. Si por cualquier caso no se acordase la prórroga antes de la expiración de este plazo inicial, la medida cesa a todos los efectos⁸¹. Para acordarla debe incluir:

1º. Informe detallado del resultado de la medida.

2º. Justificación de la continuación.

El Juez debe resolver sobre la prórroga mediante auto motivado en el plazo de dos días, pudiendo aquí también solicitar aclaraciones o mayor información⁸².

C) En cuanto a la ejecución de dichas medidas de intervención de las comunicaciones:

- Durante la vigencia de la medida, los resultados se van incorporando al proceso mediante los correspondientes soportes (transcripciones, grabaciones, etc.), mantenidos en pieza separada y secreta, y ya acordado el cese se alza el secreto y se entregan copias a las partes⁸³.

⁷⁸ art. 588 bis e.1 LECrim.

⁷⁹ art. 588 bis e.2 LECrim.

⁸⁰ art. 588 bis f.3 LECrim.

⁸¹ art. 588 bis e.3 LECrim.

⁸² art. 588 bis f.2 LECrim.

⁸³ art. 588bis d, art. 588quater d, art. 588 quinquies.c.2 LECrim.

- La regulación permite la utilización del descubrimiento casual (de otro delito) o de la información obtenida, como medio de investigación o prueba en otro proceso penal⁸⁴. Cuando así suceda el resultado de las medidas podrán incorporarse al proceso que se abra para la investigación del nuevo delito.

Para lo que se procederá a deducir testimonio de los particulares necesarios para acreditar la legitimidad de la injerencia e incluyéndose siempre la solicitud inicial de la adopción, resolución judicial que la acuerda y todas las resoluciones y peticiones de prórroga.

Su continuación, en la investigación del delito causalmente descubierto, requiere autorización del juez competente para lo que se comprobará y evaluará, la diligencia de la actuación, el marco circunstancial en el que se hizo el hallazgo casual y la imposibilidad de haber solicitado la medida que lo incluyera en su momento. De igual manera, se informará si dichas medidas continúan secretas para que dicha circunstancia sea respetada en el proceso penal.

- La ley establece un deber de colaboración tanto a las empresas como sujetos que gestionan medios tecnológicos o de correspondencia referidos en la medida acordada⁸⁵. La colaboración puede requerirse por el Ministerio Fiscal o la Policía, antes de la autorización judicial, con el fin de proteger los datos hasta que el juez autorice el acceso a los mismos⁸⁶.

En las medidas de investigación tecnológicas, la regulación general también se pronuncia con respecto a los afectados por la medida, siendo estos, los investigados y terceros. Las medidas de intervención electrónica pueden afectar a terceras

⁸⁴ art. 579 bis LECrim y art. 588 bis i. LECrim

⁸⁵ art. 580-81 LECrim y art. 588 ter e. LECrim

⁸⁶ art. 588 octies.

personas, ya sea porque resulten afectados por el deber de colaboración o porque participen en las comunicaciones del investigado.

Este último caso, es consecuencia de la naturaleza extensiva de las medidas de investigación electrónica, que se extienden a un número indeterminado de personas. Por ello, la ley se refiere específicamente a la necesidad de precisar con carácter general que personas, no siendo sospechosas, pueden verse afectadas por la medida⁸⁷.

D) Control judicial. Con carácter general, para todas las medidas de intervención de las comunicaciones, la competencia judicial va más allá de la mera autorización ya que fiscalizará seguimiento y también acordará su cese. Dicho control abarca⁸⁸:

- Seguimiento. Controlando el cumplimiento estricto de lo autorizado de manera que la Policía Judicial informará al juez de instrucción, del desarrollo y los resultados de la medida, en forma y con periodicidad que el mismo órgano instructor determine y siempre que por cualquier causa se ponga fin a la medida⁸⁹.
- Evitar extralimitaciones en el ejercicio de la diligencia acordada, sea por la prolongación innecesaria de la medida, como por la intromisión injustificada a otros ámbitos o derechos de terceros ajenos.
- Evitar cualquier forma de indefensión, de modo que el juez instructor es encargado de tutelar todo lo relativo al posterior ejercicio del derecho de defensa.

⁸⁷ art. 588 bis h. LECrim.

⁸⁸ Circular 1/2013, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas.

⁸⁹ art. 588 bis g. LECrim.

Las eventuales irregularidades en el control judicial a posteriori de los resultados de las medidas de intervención de las comunicaciones pueden tener efectos invalidantes, con relación al valor probatorio, que posteriormente veremos.

E) Cabe señalar dos novedades en el procedimiento, introducidos en la LO 13/2015:

- Informe preceptivo del Ministerio Fiscal. Notificación formal de adopción de la medida en la línea de la función establecida en la constitución de defensa de derechos de los ciudadanos, cuyo objetivo es el conocimiento y control, como al objeto de no favorecer diligencias indeterminadas⁹⁰.
- Declaración automática de secreto de la medida con la solicitud de la medida y tramitación en pieza separada, resolviendo los inconvenientes generados en la regulación anterior debido a darse o no darse, la declaración expresa de secreto de la medida, lo cual es necesario para el éxito de la misma medida⁹¹.

Por tanto, desde la actual regulación en las medidas de intervención de las comunicaciones tanto la solicitud, como la resolución judicial que autorice la medida y sus actuaciones posteriores, se sustentan en una pieza separada que tiene carácter secreto, sin necesidad de auto acordando el secreto de las comunicaciones⁹².

F) El cese de la intervención de las comunicaciones. La medida cesará⁹³ con el fin del periodo duración para el que hubiera sido autorizada o con la desaparición de las circunstancias motivaron su adopción, también podrá darse esta circunstancia si durante el

⁹⁰ art. 588 bis c. LECrim, desarrollado en STC 205/2002, 11 de noviembre de 2002 (ponente Eugeni Gay Montalvo), FJ 5.

⁹¹ STS 9/2004, 19 enero (ponente Joaquín Delgado García), FJ 3.

⁹² art. 588 bis d. LECrim y art. 579.5 LECrim.

⁹³ art. 588 bis j. LECrim.

transcurso de la investigación, resulta probado que a través de la misma no se están obteniendo los resultados previstos.

En las medidas de investigación tecnológicas, la ley establece que una vez terminado el procedimiento en el que se inserta dichas medidas de intervención de las comunicaciones, se procede a destrucción de los registros⁹⁴, en un primer momento borrando los registros originales pero se conservará una copia bajo custodia del secretario judicial en un segundo momento, se procede a la destrucción también de las copias conservadas por el tribunal transcurridos 5 años desde que la pena se ha ejecutado o en otros casos, cuando delito o pena hayan prescrito, se de sobreseimiento libre o hubiere recaído sentencia absolutoria.

⁹⁴ art. 588 bis k. LECrim.

2.2. Normas específicas, tipos y condiciones en las que resulta legítima cada tipo de intervención de las comunicaciones.

2.2.1. Comunicaciones escritas.

Diligencia de intervención de las comunicaciones que consiste en la facultad del juez para acordar la detención de correspondencia privada, postal telegráfica, incluyendo faxes, burofaxes y giros, que el investigado remita o reciba, así como su apertura a examen. Se regula en los art. 579-588 LECrim.

Permite el uso de este medio de investigación si se dieran indicios de descubrir, comprobar o de obtener pruebas de algún hecho o circunstancia relevante para la causa. También, debe tener por objeto la investigación alguno de los siguientes delitos⁹⁵:

- 1.º Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión.
- 2.º Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.
- 3.º Delitos de terrorismo.

Para la práctica de la apertura y registro de la correspondencia postal será citado el interesado, para que en su presencia o quien designe en su lugar se proceda a la apertura de la correspondencia, operación practicada por el propio juez que tras leerla apartará la referente a los hechos de la causa. Tras la toma de notas necesarias para la práctica de otras diligencias, los sobres y hojas de dicha correspondencia, se recubrirán por el secretario judicial y se sellarán con el sello del juzgado, guardándose durante el sumario bajo responsabilidad del secretario judicial para revisión cuando sea necesario y siempre citando al interesado. De manera que se devolverá la correspondencia no relacionada con la causa al investigado o su representante.

Como ya hemos analizado al tratarse de una diligencia de intervención de las comunicaciones requiere de autorización judicial habilitante a excepción de los

⁹⁵ art. 579.1 LECrim.

casos de urgencia ya explicados. Tampoco será necesaria resolución cuando se trate de envíos postales utilizados para servir al transporte y tráfico de mercancías o en cuyo exterior se haga constar su contenido, ni en las formas de envío de la correspondencia bajo el formato legal de comunicación abierta, donde es requisito obligatorio una declaración externa de contenido o aquellas que incorporen la indicación expresa que autoriza su inspección, ni cuando se trate de inspección de acuerdo con la normativa aduanera o proceda con arreglo a las normas postales que regulan una determinada clase de envío.

El plazo de duración que ha de constar en la resolución motivada es de tres meses, prorrogable por iguales periodos o inferiores periodos hasta un máximo de dieciocho meses⁹⁶. El deber de colaboración que se da en esta diligencia es la competencia que se da a las administraciones de correspondencia para su detención y al empleado, de las mismas administraciones, para que remita la correspondencia retenida al juez⁹⁷.

Este tipo de intervención también suele darse en la intervención en establecimiento penitenciario sobre carta o telegrama, en cuyo caso está regulada por el art. 46 RP⁹⁸, si se induce sospecha por el peso o volumen del contenido de sobre será devuelto al interno para que sea abierta delante de funcionario e introduzca el contenido en otro sobre del centro, todo ello después de pasar los controles pertinentes y ser registradas en el libro correspondiente.

2.2.2. Comunicaciones telefónicas y telemáticas.

Partiendo del concepto de intervención telefónica⁹⁹, dichas intervenciones se encuentran reguladas en el art. 588 ter a.-m. LECrim.

⁹⁶ art.579.2 LECrim.

⁹⁷ art. 580 y 581 LECrim

⁹⁸ Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario.

⁹⁹ Acto de investigación acordado por el juez instrucción mediante auto especialmente motivado, por el cual la policía judicial procederá al registro de llamadas y a efectuar grabación magnetofónica de las conversaciones del imputado durante tiempo suficiente que permita preconstituir la prueba del hecho punible y la participación de su auto.

Su objeto es la investigación de los mismos delitos referidos en el art. 579 LECrim o aquellos cometidos a través de instrumentos informáticos o cualquier tecnología al servicio de la información¹⁰⁰.

La solicitud de autorización judicial que, además de contener los requisitos generales del art. 588 bis b., deberá identificar el número de abonado, identificación de conexión objeto de intervención o datos necesarios para identificar el medio de telecomunicación que se trate¹⁰¹.

Comprende uno o varios contenidos: registro y grabación del contenido de la comunicación afectada, conocimiento de la localización geográfica origen-destino, el momento en el que se realiza la comunicación y otros elementos de tráfico asociados de valor añadido a la comunicación¹⁰². Se trata de una lista abierta a la que se pueden ir incorporando las nuevas formas que vayan surgiendo.

En esta diligencia también cabe la excepción de autorización judicial por razones de urgencia¹⁰³.

La intervención puede acordarse sobre las comunicaciones en que participe el investigado ya sea como emisor o receptor, afectando a terminales de los cuales sea titular o usuario¹⁰⁴. La diligencia ha de acordarse refiriéndose a los terminales y medios de comunicación de uso habitual u ocasional por el investigado¹⁰⁵. En relación con este punto habría que entender superada la doctrina constitucional previa a la reforma que requería del sujeto pasivo que

¹⁰⁰ art. 588 ter a. LECrim.

¹⁰¹ art. 588 ter d.1 LECrim.

¹⁰² art. 588 ter d.2 LECrim.

¹⁰³ art. 588 ter d.3 LECrim.

¹⁰⁴ art. 588 ter d.2 LECrim.

¹⁰⁵ Actualmente preámbulo V LECrim “investigados”, que “*servirá para identificar a la persona sometida a investigación por su relación con un delito; mientras que con el término encausado se designará, de manera general, a aquél a quien la autoridad judicial, una vez concluida la instrucción de la causa, imputa formalmente el haber participado en la comisión de un hecho delictivo concreto.*”

tuviera a “quienes tengan la condición de imputados o sobre los que existan indicios racionales de responsabilidad criminal”¹⁰⁶.

De ahí que el art. 588 bis h., prevea la afectación a un tercero por estas medidas de interceptación, cuando se den las posibilidades siguientes¹⁰⁷:

- A) Se tenga constancia que el investigado se sirve de ella para recibir o transmitir información.
- B) El mismo titular del medio o terminal colabore con el investigado en sus fines ilícitos o se beneficie de la actividad investigada.
- C) Cuando el dispositivo objeto de la investigación esté siendo utilizado maliciosamente vía telemática sin conocimiento del titular.

La ley regula también la obtención de datos necesarios para identificar terminales o dispositivos a partir de los rastros de la actividad realizada en los mismos; IMSI e IMEI, en móviles; IP, en ordenadores. Aunque solo se exige autorización judicial para que la empresa prestadora de servicio identifique el usuario de una IP determinada¹⁰⁸. En cualquier caso, conocidos estos datos se podrá solicitar la interceptación de las comunicaciones que se realicen con los terminales, tarjetas o números previamente identificados¹⁰⁹.

La duración de la medida será de tres meses prorrogable por periodos iguales sucesivos o inferiores hasta límite máximo de dieciocho meses, para lo que en la solicitud de prórroga se dan especialidades de esta medida¹¹⁰.

Las especialidades de esta diligencia respecto a la regulación general antes mencionada:

- En la solicitud de prórroga regulada por art. 588 bis f., en este tipo de medidas, para la continuación de la misma es necesario que la Policía aporte, a mayores la transcripción de aquellos pasajes relevantes que

¹⁰⁶ art. 579.2 LECrim, regulación previa a la reforma de 13/2015.

¹⁰⁷ art. 588 ter c. LECrim.

¹⁰⁸ art. 588 ter k. LECrim.

¹⁰⁹ art. 588 ter l. LECrim.

¹¹⁰ art. 588 ter g. LECrim.

justifiquen el mantenimiento de la misma. Además, a la hora de resolver el juez, aparte de las aclaraciones del art. 588 bis f.2 puede requerir el contenido íntegro de las conversaciones intervenidas¹¹¹.

- En cuanto al control de la medida cumpliendo con el art. el 588 bis g., además, deberá entregar al juez con la periodicidad que determine y en distintos soportes digitales, la transcripción de los pasajes de interés y grabaciones realizadas¹¹².
- Al cesar estas medidas, se debe de comunicar a las personas afectadas de la práctica realizada y entregarles una copia de los registros realizados, aunque se ha establecido la posibilidad de eludir esta última regla cuando exija un esfuerzo desproporcionado o pueda afectar a futuras investigaciones¹¹³.

En la interceptación se impone medidas para dotar de plena validez de los documentos puestos a disposición del juez en el proceso, con ese fin se impone la utilización de un sistema de sellado o firma electrónica que garantice la información volcada desde el sistema central.

2.2.3. Captación y grabación de las comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos.

Se regula en art. 588 quarter a.-e. Hasta el momento la regulación de esta diligencia no existía por lo que se aplicaba una jurisprudencia análoga al régimen jurídico establecido en el art. 579.2 LECrim. Forma de actuar avalada por la sala segunda del TS en casos concretos y en cuyo mismo sentido se pronunció la circular 1/2013 de la Fiscalía General, sobre pautas entorno a esta medida de investigación.

Sin embargo, esta aplicación analógica chocaba con la doctrina del TEDH, hasta el STC 145/2014, de 22 septiembre¹¹⁴, cuando el TC afirma que la habilitación legal es una exigencia derivada de la propia CE y concluye que el

¹¹¹ art. 588 ter h. LECrim.

¹¹² art. 588 ter f., y art. 588 quater d. LECrim.

¹¹³ art. 588 ter i.3 LECrim.

¹¹⁴ Punto de inflexión STC 145/2014, de 22 septiembre (Fernando Valdés Dal-Ré), FJ 6.

art. 579.2 LECrim no habilitaba este tipo de intervenciones. Se hace patente la necesidad en el legislador de prever y regular las grabaciones de conversaciones orales mediante dispositivos electrónicos.

Una vez regulada con la reforma se permite acordar esta medida, mediante la autorización por el juez instructor para colocación y utilización de dispositivos electrónicos en espacio abierto o vía pública, también en el domicilio del investigado u otro lugar privado o reservado (susceptible de proveer intimidad a la persona), claro que, autorizado siempre a petición del fiscal o policía mediante resolución habilitante motivada por la autoridad judicial¹¹⁵.

No está sujeta a límites temporales, por lo que se aplicará el régimen general del art. 588 bis e., ya que no tiene carácter continuo.

En el párrafo tercero art. 588 quater a., prevé la posibilidad de completar la escucha y grabación de conversaciones privadas con la obtención de imágenes, cuando expresamente lo autorice la resolución habilitante, lo que se conoce como “grabación de las comunicaciones orales directas”, esto eleva exponencialmente la capacidad invasiva de la medida, especialmente en entornos privados. Hubiera convenido por parte del legislador determinar los lugares donde no se puede realizar dicha interceptación, por encontrar lugares dentro del domicilio donde resulta difícil justificar dicha medida como podría ser un espacio especialmente privado como un baño¹¹⁶.

La resolución judicial que autoriza la medida debe contener las exigencias contenidas en el art. 588 bis c., además son presupuestos exigidos para autorizar la medida:

1. Dicha medida ha de ir orientada y vinculada a comunicaciones que puedan tener lugar en encuentros concretos (límite temporal y espacial) del investigado con otras personas. Previsibilidad que debe desprenderse de la investigación.

¹¹⁵ art. 588 quater a.1 LECrim.

¹¹⁶ CASTILLEJO MANZANARES, RAQUEL, “Alguna de las cuestiones que plantean las diligencias de investigación tecnológica” *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* num.45/2017, pág. 15.

2. El objeto de investigación respecto de los mismos hechos delictivos que el art. 579.1 LECrim¹¹⁷. Y También la misma excepción de autorización judicial, por razón de urgencia, anteriormente vista.
3. Debe preverse racionalmente que los resultados de la medida de captación y grabación de comunicaciones orales aportará datos esenciales de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos e identificación del autor.

El control de la medida¹¹⁸, en cumplimiento con la regulación general art. 588 bis g., la policía judicial pondrá a disposición de la autoridad judicial el soporte original de las grabaciones e imágenes acompañadas de una transcripción de aquellas de interés. Además, se precisa de la identificación de los agentes que participan en la ejecución y seguimiento de la medida que permitirán la revisión de la prueba una vez presten testimonio al respecto en juicio.

El cese de la medida debe ser por las mismas causas ya explicadas en el art. 588 bis j¹¹⁹.

2.2.4. Registro remoto de equipos informáticos.

También al conocido “Hacking legal” en lo que afecta al derecho de secreto de las comunicaciones, se encuentra regulado en art. 588 septies a.-c. Supone la autorización judicial del juez instrucción para el uso de datos de identificación, códigos o software que de forma remota y telemática permiten el examen a distancia del contenido de un ordenador sin conocimiento de su titular.

Se trata de una medida de investigación con similitudes a la diligencia de reconocimiento de dispositivos electrónicos¹²⁰, aunque esta es mucho más invasiva ya que tiene lugar de forma remota y respecto a dispositivos que, por lo general, deben estar en funcionamiento, a los que se accede sin consentimiento del investigado, dilatándose en el tiempo.

¹¹⁷ art. 588 quater b. LECrim.

¹¹⁸ art. 588 quater d. LECrim.

¹¹⁹ art. 588 quater e. LECrim

¹²⁰ art. 588 sexies a-c LECrim.

Por ello se acota su uso respecto de determinados tipos delictivos, cometidos en seno organización criminal, delitos de terrorismo, delitos contra menores o personas con capacidad modificada judicialmente, delitos contra la constitución relativos a defensa nacional o delitos cometidos a través de instrumentos informáticos y cualquiera de las otras formas de tecnología¹²¹.

Al igual que el resto de medidas, la solicitud debe contener una motivación suficiente respecto a las circunstancias del hecho y necesidad de adoptar la medida. Además de especificar como requisitos de contenido¹²²:

- A) Los dispositivos electrónicos.
- B) Objeto y el alcance de la medida, determinado la forma de ejecución y aprehensión de datos.
- C) Los agentes autorizados.
- D) Autorización para realizar y conservar copia de datos.
- E) Las medidas para preservar la integridad de los datos almacenados.

En cuanto a la duración, la orden judicial no se agota en si con la actuación, sino que puede prolongarse en el tiempo de un mes con límite máximo, prorrogable hasta tres meses, por iguales periodos.

La práctica de esta medida se hace mediante herramientas informáticas que pueden descargar en otros equipos programas, permitiendo el acceso al mismo equipo. La computadora del agente se dirige a otra a la que convierte en esclava de la primera, cumpliendo las tareas que esta le ordene. Su objeto son dos clases de actividades:

1º El acceso y la aprehensión de datos y archivos relevantes para la causa.

2º Utilizar herramientas para obtener inaccesibilidad o supresión de datos del sistema informático.

¹²¹ art. 588 septies a.1. LECrim

¹²² art. 588 septies a.2. LECrim.

Siendo esta primera, la actividad relacionada directamente con la intervención de las comunicaciones cuya finalidad es investigar y recoger evidencias al respecto de la comisión de los delitos antes mencionados.

Si se quiere, también es posible hacer una intromisión telemática que puede consistir en la vigilancia del domicilio a través del dispositivo electrónico, mediante la cámara o micrófonos que suelen albergar.

Así que, los rastreos remotos hacen por agentes especializados en el “hacking informático” cuyo control se hace mediante informes periciales. Estos informes se deben entregar por el gabinete técnico de la policía que práctica la medida, quien debe reflejar la actividad realizada, además, de hacer entrega de los archivos y grabaciones.

Los prestadores de servicios y los titulares o administrativos de los sistemas informáticos pueden ser también obligados a colaborar para facilitar la instalación del software espía que permite la práctica de esta diligencia¹²³.

El cese en los términos visto en la regulación general de las medidas tecnológicas, art. 588 bis j.

¹²³ art. 588 septies b, LECrim

IV. VALOR PROBATORIO DE LAS INTERVENCIONES ILÍCITAS.

Una vez individualizadas las diligencias de los medios de intervención de las comunicaciones y señalados cuáles son sus trámites, queda determinar su valor probatorio. Para poder llegar a ello, se requiere que las intervenciones se hayan practicado lícitamente, pues en caso contrario serán excluidas del proceso, al igual que las pruebas que de ellas se deriven.

1. CONCEPTO DE PRUEBA ILICITA.

Nos hemos referido a ella previamente, en el apartado del régimen jurisprudencial base para la reforma, como a aquella prueba que ha sido obtenida de mediante la violación de un derecho constitucional durante la fase de investigación y obtención de pruebas. Como consecuencia genera un efecto anulatorio, la ilicitud, y por tanto nulidad no solo de las pruebas obtenidas directamente violentando los derechos y libertades fundamentales, sino también de aquella otra prueba que se obtiene indirectamente, cuya proyección de la ilicitud probatoria se refleja mediante “la teoría de los frutos del árbol envenenado”¹²⁴.

Esta prueba ilícita dista de la prueba irregular que también supone un quebrantamiento de la legalidad, aunque esta última es por la violación de una norma procesal de exigido cumplimiento y es causante de indefensión, cuyo efecto anulatorio no alcanza a los elementos de prueba indirectamente obtenidos.

¹²⁴Origen en la sentencia de la corte suprema de los estados unidos SILVERTHORNE LUMBER contra Estados Unidos, de 20 enero 1920. Caso BOYD vs. Estados Unidos, de 1886 y caso WEEKS vs Estados Unidos de 1914. Véase la STC 253/2006, de 11 septiembre (ponente Javier Delgado Barrio), FJ 6, según la cual la violación del derecho fundamental previsto en el 18.3 excluye la toma en consideración de pruebas viciadas, ya que tal valoración implica ignorancia de las garantías propias del proceso art. 24.2 CE, y desigualdad entre las partes.

La tesis de nulidad, obedece al propio diseño del proceso y al principio de inadmisión de pruebas ilícitas¹²⁵, precedente que terminó consagrándose en el art. 11.1 LOPJ¹²⁶: “no surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante la violación de derechos y libertades fundamentales¹²⁷”, instrumento creado con finalidad de garantía de los derechos y libertades del título I, capítulo II sección 1º de la Constitución, así prohibiendo valorar directa o indirectamente a partir de la intervención declarada nula.

Dicho precepto 11.1 LOPJ establece las premisas básicas¹²⁸:

- La garantía procesal de inadmisión nace de la vulneración de los derechos sustantivos fundamentales¹²⁹.
- Pese a no existir un derecho explícito que impida la admisión de la prueba ilícita esta constituye un ataque al proceso con todas las garantías (constitucionales) que lo protegen, pues confirma la desigualdad de armas procesales entre las partes y vulneración de la presunción de inocencia¹³⁰.
- Esta posición deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, el derecho a excluir esta prueba ilícita se plasma en una garantía objetiva¹³¹.

Los derechos fundamentales objeto de lesión pueden ser muy variados como hemos evidenciado antes.

¹²⁵ STC 114/84, cit., la “*exclusionary rule doctrine*”, de la “*evidence wrongfully obtained*”, FJ 2.

¹²⁶ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

¹²⁷ URBANO CASTRILLO, EDUARDO DE, Y TORRES MORATO, MIGUEL ANGEL. *La prueba ilícita penal, un estudio jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona 1997, cita pág. 44: “*Inefectividad de las pruebas obtenidas directa o indirectamente de la violación de derechos o libertades fundamentales*”, se ejerce dentro del principio de legalidad de conformidad con art. 24, 25 y 117 CE, junto con el art. 1 LECrim.

¹²⁸ MUÑOZ CARRASCO, PATRICIA. “Análisis del estado actual de la prueba ilícitamente obtenida en el proceso penal español. *Revista Aranzadi Doctrina*, num.1/2019 pág. 2-3

¹²⁹ STC 114/1984, cit., FJ 2.

¹³⁰ STC 85/1994, de 14 de marzo (ponentes Fernando García-Mon y González-Regueral), FJ 4

¹³¹ STC 114/1984, cit., FJ 2.

El artículo 11.1 hace referencia a lo siguiente:

- La prueba directa: donde los efectos de la prohibición de la valoración han de circunscribirse al acto de la prueba que causó la violación del derecho fundamental en cuestión. En definitiva dicta que lo obtenido directamente mediante la violación de un derecho superior es nulo de raíz, privando a la prueba de efectos.
- Prueba indirecta (derivada), también conocida como prueba refleja. Aquí se extiende la ilicitud de la prueba inicial, inconstitucional, a todos los medios de prueba obtenidos lícitamente, pero derivados de un hecho original ilícito lesivo de derechos, fruto del árbol envenenado. De manera que se amplían los efectos de la prohibición a todas aquellas pruebas obtenidas, que no se hubieran podido obtener y practicar de no ser por la prueba ilícita inicial. Dicha prueba refleja es a la cual se refiere concretamente el art. 11.1 LOPJ, cuando niega los efectos de las pruebas obtenidas de forma indirecta por la violación de derechos fundamentales.

Es consecuencia del “principio de la unidad de acto”, por el cual, la conexión causal de las secuencias de una intervención restrictiva de derechos queda todas incluidas dentro de un mismo marco cubierto por la ilicitud inicial. Este principio de unidad tiene importancia en el desarrollo de la “teoría de la desconexión de la antijuricidad”, que entiende que esta antijuricidad se extiende hasta el momento que cesa la ilicitud originaria.

La plasmación doctrinal de la teoría americana de los frutos del árbol envenenado justifica la expulsión del proceso de ese material probatorio, por haber violado una garantía procesal y con el fin de asegurar el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Estas vulneraciones se pueden cometer en tres momentos distintos:

1. La decisión judicial de la medida de intervención de las comunicaciones.
2. La ejecución de la medida, con su respectiva autorización, por los cuerpos de seguridad del estado.
3. La incorporación a las actuaciones de su resultado.

La existencia de una prueba ilícita se ha de poner de manifiesto cuando cualquier intermitente en el proceso conozca de su existencia. La ilicitud afecta a la proposición, admisión y práctica de la prueba, por lo que puede producirse tanto fuera del proceso, lo que es frecuente en la obtención de fuentes de prueba, como dentro del proceso, al incorporar los medios de prueba al proceso. Precisamente por ello la Doctrina y Jurisprudencia indican que, durante la instrucción, si el juez instructor observa la práctica de actos de investigación con violación de derechos fundamentales ha de proceder a excluirlos. Lo que lo diferencia de los actos irregulares que le corresponden competencialmente al juez que lleva a cabo el enjuiciamiento.

2. ROMPIENDO LA ANTIJURICIDAD (TESIS DE LA DESCONEXIÓN DE ANTIJURICIDAD).

Esta aplicación inicial tan rígida, de la doctrina de la prueba ilícita, se ha venido matizando por el TC y TS desde STC 81/1998, de 2 abril, con finalidad de impedir que el efecto reflejo de la prueba ilícita pueda producir la impunidad de delitos, y así terminar menoscabando el sentido último de la justicia.

La evolución jurisprudencia ha resultado favorable a la admisión de pruebas ilícitas, acotando los efectos de la regla de exclusión, excepciones a la teoría del árbol envenenado que establecen que la nulidad de las medidas de intervención viciadas no impide valorar otras pruebas de cargo válidas e independientes que permita fundar una condena¹³².

A partir de dicha sentencia se formula “la teoría de la conexión de antijuricidad”, según la cual, no son consideradas ilícitas aquellas pruebas de las que se pueda desprender una desconexión causal de las pruebas ilícitamente obtenidas¹³³. Es decir, para que no pueda valorarse la prueba derivada deberá estar directamente relacionada con la prueba ilícita, de manera que, el marco

¹³² STC 114/84, de 29 noviembre de 29 de noviembre (ponente Luis Díez-Picazo & Ponce de León), FJ 5.

¹³³ STC 49/1999, de 5 abril (ponente Tomás S. Vives Antón), FJ12. Y STC 81/1998, de 2 de abril (ponente Tomás S. Vives Antón), FJ4.

cubierto por la ilicitud de la prueba ilícita afecta a las otras que se hubieren obtenido del proceso.

Por tanto, en virtud de esta teoría de conexión de antijuricidad, no se consideran ilícitas, podrán admitirse y fundar condena aquellas pruebas que se hallen desconectadas de las pruebas declaradas nulas de pleno derecho¹³⁴.

Con relación a esto, cabe también la posibilidad de atribuir efectos en el proceso a pruebas obtenidas con infracción de un derecho fundamental, sin llegar a la desconstitucionalización, en determinados supuestos¹³⁵:

1º La que sirva para acreditar inocencia del acusado¹³⁶.

2º Existencia de error o ausencia de mala fe en el ámbito de actuación de la policía¹³⁷. Con origen en la doctrina americana que da por validas todas las pruebas obtenidas lícitamente, con el requisito de ser obtenidas de buena fe por los cuerpos policiales, o fundamentadas en un error de estos que actúan creyendo estar amparados por la extensión de una diligencia permitida en la investigación, se suele salvar esta teoría asimilando la medida de intervención ilegal al error invencible del art. 14 CP.

3º Prueba obtenida por particulares¹³⁸. El supuesto de obtención de fuentes de prueba por los particulares con violación de derechos fundamentales. Esta excepción se forma en base al fundamento contrario de la posición inicial del TC en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, al introducir la regla de la exclusión probatoria, se establece que esta regla

¹³⁴ STC 253/2006, de 11 septiembre (ponente Javier Delgado Barrio), FJ 7.

¹³⁵ Véase: MUÑOZ CARRASCO. "Análisis del estado actual de la prueba ilícitamente obtenida en el proceso penal español. op.cit., pág 3; GONZÁLEZ CANO. *La prueba. Tomo II, La prueba en el proceso penal/directora*, op.cit., pág. 377-425; MARTÍNEZ GARCÍA, ELENA. *Actos de investigación e ilicitud de la prueba*, Tirant lo Blanch, Valencia: 2017 Pág. 71-80.

¹³⁶ STS 569/2013, de 26 junio (ponente Perfecto Agustín Andrés Ibañez), FJ 8.

¹³⁷ STS 22/2003, de 10 de febrero (ponente Tomás S. Vives Antón), FJ 10. Origen jurisprudencia de Estados Unidos, LEON Contra Estados Unidos y Massachusetts contra SHEPPARD ambos 1984, adoptada por tribunal español STC 86/1995, de 6 junio, a nivel dogmático STS 974/1997, de 4 julio, y también STC 22/2003, de 10 febrero.

¹³⁸ STS 116/2017, de 23 de febrero (ponente Manuel Marchena Gómez), FJ 6. Caso de la "lista Falciani", ratificada STS 489/2018.

de la exclusión ha de aplicarse como un límite de la faculta indagadora del Estado en el marco de las investigaciones criminales.

Partiendo de ello, la doctrina de la sentencia de “La lista Falciani”¹³⁹ (relativa a depósitos opacos en suiza), explica que dicha regla solo tiene sentido frente a los posibles excesos del estado en una investigación delictiva. Esto es consecuencia de su elemento teleológico principal, el efecto disuasorio que supone la imposibilidad de valerse de pruebas obtenidas con injerencias en derechos constitucionales.

Por lo que, en detrimento de la prevalencia de los derechos fundamentales (proclamado fundamento inicial) se permite las fuentes de prueba que, aun violando dichos derechos sean obtenidas por particulares, claro que siempre con los requisitos de 1) Absoluta desconexión de toda actividad estatal, 2) Ajenidad en origen a obtención de pruebas.

4º Doctrina de la fuerza independiente¹⁴⁰. Teoría compatible con nuestro derecho procesal, que logra dar una justificación a la independencia causal entre una prueba y otra que, en principio, parece derivada de la ilícita.

Acorde a este sistema, supone la desconexión de los hechos que dan origen de la ilicitud de la actividad probatoria y las posteriores pruebas encontradas. Dicho de otra manera, cuando pueda desconectarse la prueba legalmente obtenida con la vulneración del derecho fundamental podrá efectivamente valorarse la prueba, esto es razón suficiente para permitir al juez ponderar y constituir en base a esta prueba de cargo.

5º Doctrina del hallazgo inevitable¹⁴¹. Dicha doctrina pretende romper la ilicitud de la prueba bajo la presunción de inevitabilidad. Se legitima afirmando que inevitablemente tarde o temprano se hubiera producido el

¹³⁹ STS 116/2017, de 23 de febrero (ponente Manuel Marchena Gómez), FJ 6.

¹⁴⁰ Origen Sentencia corte Suprema de Estados Unidos WONG SUN contra Estados Unidos, adoptada por tribunal español STC 86/1995, de 6 junio.

¹⁴¹ Antecedente que surge en el caso justicia americana NIX contra WILLIAMS, en España la primera vez que se acogía esta teoría STS 974/1997, de 4 julio.

mismo resultado probatorio, que aquello obtenido mediante diligencias ilícitas, será descubierto por otros medios de investigación legales en curso.

Se basa, pues, en un juicio hipotético y siempre debe darse como requisito la actuación policial de buena fe, ausencia de efecto disuasorio y existencia de investigación abierta.

En este caso el nexo de la prueba ilícitamente obtenida y la derivada legalmente obtenida se rompe siempre que existan otras fuentes de prueba que podrían haber llevado a esta última.

6º Confesión voluntaria del investigado¹⁴². Tratamos de la confesión precedida de una diligencia de investigación vulneradora de derechos fundamentales que surte efectos en el proceso, siempre bajo requisitos:

- a) Que dicha confesión se preste con todas las garantías Constitucionales.
- b) Se trate de una confesión informada donde el investigado conozca la ilicitud de la prueba.
- c) Que sea ratificada en sede de juicio oral.

7º Doctrina del nexo causal atenuado¹⁴³. Parte de las pruebas derivadas de la originariamente ilícita las cuales son útiles y valorables, dado que razones de lapso de tiempo transcurrido, grado de vicio cometido, etc. atenuaban hasta su desaparición la ilegalidad.

8º Excepción de la conexión de antijuricidad¹⁴⁴- Para que una prueba derivada tenga efectos contra el investigado, es necesaria la conexión material con la prueba ilícita original, con la cual también es requisito necesario que comparta antijuricidad en la violación del derecho fundamental afectado.

¹⁴² STC 161/1999, de 27 septiembre (ponente Tomás S. Vives Antón), FJ 4. Ratificada STS 2/2018, de 9 enero.

¹⁴³ MARTÍNEZ GARCÍA. *Actos de investigación e ilicitud de la prueba* op.cit., pág. 76.

¹⁴⁴ STC 81/1998, de 2 abril (ponente Tomás S. Vives Antón), FJ 4.

Teoría que ha sido criticada por suponer una reducción de las garantías contra la prueba ilícita.

Esta teoría diferencia la perspectiva interna, referida al núcleo del derecho vulnerado y la perspectiva externa, que implica que la aplicación de esta teoría de excepción no lesione la necesidad de tutela del derecho vulnerado.

El TS indicó la forma de aplicar dicha teoría¹⁴⁵, partiendo de la perspectiva externa, haciendo una valoración de las características de la vulneración del derecho afectado y la necesidad de tutela, de manera que si la actuación procesal vulnerara las necesidades esenciales de tutela del derecho, todas las pruebas derivadas serían ilícitas, en caso de no vulnerarse, se podría proceder a examen de las pruebas derivadas y comprobar si estaban conectadas jurídicamente o físicamente con la prueba ilícita.

3. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA NULIDAD DE LA PRUEBA¹⁴⁶.

Todo procedimiento de adopción ejecución y prueba puede adolecer de defectos de nulidad que determinan su invalidez a efectos probatorios.

Como hemos diferenciado durante el estudio de la prueba ilícita en la intervención de las comunicaciones, podemos distinguir entre la infracción de la legalidad constitucional de las medidas o infracción de las reglas procesales.

Las primeras son las pruebas ilícitas, pruebas nulas de pleno derecho, lo que afecta a su validez intrínseca como medio de investigación y fuente de prueba, cuyos efectos ya hemos estudiado, determinarán ilicitud y por tanto nulidad de todo lo actuado.

Mientras que, en las segundas, llamadas pruebas irregulares por el incumplimiento de las normas procesales en orden a la introducción y practica

¹⁴⁵ STS 511/2015, de 21 julio (ponente Cándido Conde Pumpido Tourón), FJ 5: que advierte de la forma correcta de aplicar la conexión de antijuricidad.

¹⁴⁶ RICHARD GONZALE, MANUEL. *Invasión y prueba mediante medidas de intervención de las comunicaciones, dispositivos electrónicos y grabación de imagen y sonido*. Wolters Kluwer, Madrid, 2017, pág. 259-279.

de la prueba en juicio oral (requisitos de estricta legalidad ordinaria¹⁴⁷), son aquellas que pueden determinar la falta de valor probatorio de los hechos obtenidos y, sin embargo, seguir siendo fuentes de investigación válidas ya que no contamina el resto de las pruebas derivadas, pudiendo ser introducidos en juicio mediante otros medios de prueba que acrediten su contenido.

Los vicios por infracción procesal de los actos de investigación tecnológica pueden ser:

1º De nulidad relativa (anulabilidad), cuyo defecto es subsanable.

2º De nulidad absoluta (nula de pleno derecho), cuyas consecuencias son las mismas que las de la prueba ilícita y sus defectos son insubsanables. Son los actos nulos de pleno derecho referidos en el art. 238 LOPJ, actos realizados con infracción de normas esenciales del procedimiento y producen indefensión.

El tratamiento de la nulidad de actuaciones se desarrolla en el capítulo III del título III LOPJ, “De la nulidad de los actos judiciales”. En su art. 238 LOPJ enumera los casos¹⁴⁸, en una mezcla de los casos de ilegalidad de la prueba con los de la prueba irregular.

Conforme al art. 239 LOPJ de los dos primeros apartados del art. 238 de la misma ley, se producen las consecuencias de la prueba ilícita, que contempla

¹⁴⁷ 1º aportar a la causa las grabaciones originales. 2º Solicitud de la práctica de la prueba sobre los hechos obtenidos a través de cualquier otro medio de prueba previstos LECrim, 3º Transcripción. 4º Cotejo bajo fe del secretario judicial. 5º Disponibilidad para las partes de las grabaciones, informes y dictámenes...

¹⁴⁸ “Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

1. º Cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional.
2. º Cuando se realicen bajo violencia o intimidación.
3. º Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.
4. º Cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como preceptiva.
5. º Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del secretario judicial.
6. º En los demás casos en los que las leyes procesales así lo establezcan.”

la nulidad automática de todos los actos relacionados, e incluso admite la posibilidad de ejercer acción penal contra los responsables. Cabe señalar que dicha nulidad del acto no implica la nulidad de los actos sucesivos independientes a aquel conforme al art. 243 LOPJ.

Para determinar cuándo una infracción incurre en las ilicitudes previstas en el art. 11.1 de la LOPJ y cuando suponen más bien una irregularidad del art. 238 LOPJ se realiza un análisis del caso, diferenciándose 3 momentos en una diligencia de investigación tecnológica¹⁴⁹: 1ºDecisión judicial de llevarla a cabo. 2ºLa ejecución de la decisión judicial por los funcionarios de la policía. 3ºLa incorporación de las actuaciones resultado de la prueba al juicio oral.

Tomando el caso de las intervenciones telefónicas, diferenciamos la infracción respecto del control judicial, ejemplo discutido ya que se halla a medio camino por ser una exigencia del medio de investigación y también de su valor como prueba:

- Como exigencia del medio de investigación. El control judicial de la medida se integra en el contenido esencial del derecho fundamental (preciso para garantizar corrección y proporcionalidad), como hemos visto en el capítulo III.2.1.1 “principios rectores”. Cuyo incumplimiento, como ejemplo dentro de este control, de la entrega de soportes con la periodicidad determinada por el juez (art. 588 ter f.) o la duración de la medida, implica infracción del derecho fundamental, lo que supone ilicitud y nulidad insubsanable tanto de las pruebas directas como reflejas, conforme a el art. 11.1 LOPJ (visto al inicio de este capítulo).
- Incorporación de actuaciones y el efecto procesal del resultado (valor como prueba. Aquí, sin embargo, no existe lesión del derecho fundamental, cuando las irregularidades denunciadas, por ausencia o insuficiente control judicial se realiza al incorporar las actuaciones: entrega y selección de cintas originales, transcripción del contenido sin fe registral del secretario etc. No se aprecia aquí una vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, sino del valor procesal de esa prueba según la

¹⁴⁹ STC 151/1998, de 13 de julio (José Gabaldón López), FJ 4.

defectuosa incorporación de las actuaciones del proceso (por incumplir los requisitos de legalidad ordinaria).

Provoca la nulidad de la prueba (art. 238 LOPJ) e litud del hecho, cuyo efecto impide valorar dicha prueba como prueba de cargo, pero no veda el mantenimiento del valor de medio de investigación y por tanto fuente de prueba que puede completarse por otros medios, como la obtención de los efectos y útiles relacionados con el delito investigado o acudir a pruebas testificales u otra índole.

De acuerdo con la mayoría de la doctrina dicha nulidad probatoria debe ser abordada de manera temprana, para evitar el efecto indirecto de la valoración inconsciente por parte del juez y evitando que el tribunal se contamine con el resultado de dicha prueba nula.

La nulidad de los actos procesales se denuncia y declara conforme a lo previsto en los arts. 240 y 241 LOPJ. Diferenciando:

- Nulidad de actuaciones durante la instrucción de la causa. Pueden ser alegadas de oficio por el juez o también pueden ser alegadas a instancia de parte por medio de los recursos ordinarios frente a resoluciones interlocutorias.
- Nulidad de actuaciones en fase intermedia y al inicio del juicio oral. La nulidad de actuaciones se puede denunciar en el escrito de conclusiones provisionales, al inicio del juicio oral, en el trámite de cuestiones previas en el procedimiento abreviado¹⁵⁰, vía incidente en los artículos de previo pronunciamiento en procedimiento ordinario¹⁵¹ y al tiempo de personarse ante el tribunal jurado¹⁵².

¹⁵⁰ art. 786.2 LECrim.

¹⁵¹ art. 666 y ss LECrim. Conforme a la STS 694/2011, de 24 de junio (ponente Manuel Marchena Gómez), FJ 2.

¹⁵² art. 36 LOTJ

V CONCLUSIONES.

La jurisprudencia, aunque en nuestro sistema no sea fuente de derecho propiamente dicha, ha jugado un papel esencial en la práctica de las intervenciones de las comunicaciones por su facultad para modular la ley y establecer los principios rectores de forma acorde a los derechos y garantías constitucionales propios del Estado de Derecho, cuya doctrina esencialmente ha sido recogida en la reforma de Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La reforma introducida por la LO 13/2015 para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica es sin duda necesaria y bienvenida, pues promueve una mayor seguridad jurídica, además de, permitir también luchar de una manera más eficaz contra la delincuencia. Supone una modernización de la instrucción penal dando cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas con gran esmero por detallar todos los requisitos.

La injerencia del estado en los derechos del art. 18 CE, requiere que esas medidas de investigación estén sujetas a límites claros y controles efectivos, que deben ser aún más estrictos cuando la injerencia es potencialmente más lesiva, como es el caso de la instalación de spyware o grabación y captación de conversaciones en lugar privado. De manera que el ámbito de aplicación objetivo de cada medida se ha delimitado a determinados delitos.

Cabe mencionar como deficiencias apreciables:

- El carácter ilógico de la diferenciación en la identificación de los usuarios, a priori de naturaleza similar, con respecto a las exigencias de las solicitudes que se dan en la regulación de las intervenciones telefónicas y telemáticas. La ley exige autorización judicial para solicitar a las empresas, prestadoras del servicio, la identificación del usuario de una determinada IP y no requiere, sin embargo, dicha autorización para solicitar a las operadoras de telefonía móvil que identifiquen al usuario de determinado número IMSI o IMEI.
- La regulación de captación y grabación de conversaciones orales regulada en el capítulo 6, realiza un desarrollo referido mayormente a la

grabación de sonido y solo se menciona la grabación de imágenes en el art. 588 quater.a.3. El problema consiste en que la grabación en un domicilio eleva exponencialmente la capacidad invasiva, medida que produce una intensa invasión de la privacidad y que debe estar sometida a especiales medidas de control. Sin embargo, se pone de manifiesto una falta de adecuada limitación, ya que, la Ley se remite a criterios comunes a todas las diligencias de investigación tecnológica de modo que no prevé un plazo general máximo para esta medida (art. 588 bis. e.), por lo que deberá cesar cuando la autoridad dicte sin sujeción a plazo alguno, ni tampoco prevé que la medida deba adoptarse ante supuestos delictivos de alta intensidad, ciertamente se refiere a delitos de terrorismo y organización criminal (capítulo 7, título 22, libro 2º del código) pero también incluye delitos castigados con un mínimo de tres años (art. 588 quater.b LECrim).

Aunque, teniendo en cuenta el enorme esfuerzo al detallar tan concretamente toda la regulación, estas dos deficiencias apreciables pueden ser corregidas en cada caso particular, dado que la ley expresa cuales son los criterios para valorar la proporcionalidad de todas las medidas de investigación tecnológica, por eso con la reforma es aún más importante que los jueces extremen el rigor de la motivación de los autos que autoricen estas diligencias.

La existencia de una prueba ilícita se debe poner de manifiesto por cualquier interviniente conozca de su existencia, debiendo pronunciarse el juez o tribunal tan pronto como conozca, que deberá valorar las circunstancias concurrentes y decidir conforme a la Ley y la jurisprudencia dictada en la materia.

La declaración de ilicitud de una prueba no determina la de otras obtenidas o relacionadas con aquella afectada de ilicitud, por lo que no se produce necesariamente una contaminación del resto de medios de prueba que puedan derivarse de ella.

VI BIBLIOGRAFÍA.

1. ARTÍCULOS Y LIBROS:

CASABLANCA ZULETA, PAOLA. "Intervenciones telefónicas en el sistema Penal". *Tesis Doctoral*. Salamanca, 2015.

CASTILLEJO MANZANARES RAQUEL. "Alguna de las cuestiones que plantean las diligencias de investigación tecnológica. Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Santiago de Compostela" *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, num.45/2017.

GARCÍA BORREGO, JOSÉ ANTONIO, "Análisis de la regulación y jurisprudencia actual de las Diligencias de Investigación en el Proceso Penal y la actuación de la Policía Judicial, en particular, la intervención de las nuevas modalidades de comunicaciones personales". *Universidad Católica de Murcia*, Murcia, 2017

GONZÁLEZ CANO, M.^a ISABEL. *La prueba. Tomo II, La prueba en el proceso penal*/directora; coordinadora, M.^a Isabel Romero Pradas. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

LOPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, TOMÁS, "Las escuchas telefónicas". *Anuario de la Facultad De Derecho de Extremadura*, 2014.

MARTÍNEZ GARCÍA, ELENA. *Actos de investigación e ilicitud de la prueba: derecho al proceso y sus garantías como límite a la actuación de los poderes públicos en la investigación del delito*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MUÑOZ CARRASCO, PATRICIA. "Análisis del estado actual de la prueba ilícitamente obtenida en el proceso penal español". *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.1/2019, 2019-

NOYA FERREIRO, M.^a LOURDES. *Derecho de defensa e intervención de las comunicaciones de los abogados*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

OLMEDO, MERCEDES, "Límites al derecho de defensa: Intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente (recurso en línea)"; *El derecho.com*,

Tribuna < <https://elderecho.com/limites-al-derecho-de-defensa-intervencion-de-las-comunicaciones-entre-abogado-y-cliente> >.

RICHARD GONZÁLEZ, MANUEL. *Invasión y prueba mediante medidas de intervención de las comunicaciones, dispositivos electrónicos y grabación de imagen y sonido*. Wolters Kluwer, Madrid, 2017.

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

URBANO CASTRILLO, EDUARDO DE. *La prueba ilícita penal: estudio jurisprudencial*/ Eduardo de Urbano Castrillo, Miguel Ángel Torres Morato. Aranzadi, Pamplona 1997.

VEGAS TORRES, JAIME *Obtención de pruebas en ordenadores personales y derechos fundamentales en el ámbito de la empresa*. Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2011.

2. JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 114/1984, de 29 noviembre (ponente Luis Díez-Picazo & Ponce de León).

STC 231/1988, de 1 diciembre (ponente Luis López Guerra).

STC 37/1989, de 15 febrero (ponente Francisco Rubio Llorente).

STC 85/1994, de 14 de marzo (ponentes Fernando García-Mon y González-Regueral).

STC 81/1998, de 2 abril (ponente Tomás S. Vives Antón).

STC 151/1998, de 13 de julio (José Gabaldón López).

STC 49/1999, de 5 abril (ponente Tomás S. Vives Antón).

STC 161/1999, de 27 septiembre (ponente Tomás S. Vives Antón).

STC 104/2006, 3 de abril (ponente María Emilia Casas Baamonde).

STC 50/2000, de 28 febrero (ponente D. Rafael de Mendizábal Allende).

STC 122/2000, de 16 mayo (ponente D. Rafael de Mendizábal Allend).

STC 126/2000, de 16 mayo (ponente Vicente Conde Martín de Hijas).

STC 70/2002, de 3 de abril (ponente Fernando Garrido Falla).
STC 83/2002, de 22 de abril (ponente Pablo García Manzano).
STC 154/2002, de 18 julio (ponente D. Pablo Manuel Cachón Villa).
STC 205/2002, 11 de noviembre (ponente Eugeni Gay Montalvo).
STC196/2004, de 15 de noviembre (ponente Javier Delgado Barrio).
STC 253/2006, de 11 de septiembre (ponente Javier Delgado Barrio).
STC 281/2006, de 9 octubre (ponente María Emilia Casas Baamonde).
STC 107/2012, de 21 de mayo (ponente Elisa Pérez Vera).
STC 142/2012, de 2 julio (ponente Don Pablo Pérez Tremps).
STC 241/2012, de 17 noviembre (ponente Juan José González Rivas).
STC 170/2013, de 7 octubre (Andrés Ollero Tassara).
STC 807/2013, de 30 octubre (ponente Sr José Ramón Soriano Soriano).
STC 145/2014, de 22 septiembre (Fernando Valdés Dal-Ré).

TRIBUNAL SUPREMO

STS 457/1997, de 12 de abril (ponente José Antonio Martín Pallín).
STS 692/1997, de 7 noviembre (ponente Sr. Francisco Soto Nieto).
STS 22/2003, de 10 de febrero (ponente Tomás S. Vives Antón).
STS 9/2004, de 19 enero (ponente Joaquín Delgado García).
STS 940/2008, de 18 diciembre (ponente Carlos Granados Pérez).
STS 71/2013, de 7 febrero (ponente Perfecto Andrés Ibáñez).
STS 209/2013, de 6 marzo (ponente Manuel Marchena Gómez).
STS 431/2013, de 15 mayo (ponente Luciano Varela Castro).
STS 569/2013, de 26 junio (ponente Perfecto Agustín Andrés Ibañez).
STS 679/2013, de 25 septiembre (ponente Cándido Conde Pumpido Tourón).
STS 720/2013, de 8 octubre (ponente Miguel Colmenero Menéndez de Luarca).
STS 254/2015, de 24 febrero (ponente Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre).

STS 511/2015, de 21 julio (ponente Cándido Conde Pumpido Tourón).
STS 993/2016, de 12 enero (ponente Joaquín Giménez García).
STS 116/2017, de 23 de febrero (ponente Manuel Marchena Gómez).
STS 2/2018, de 9 enero (ponente Juan Ramón Berdugo Gómez de la torre).
ATS, de 18 junio de 1992(ponente Enrique Ruiz Vadillo).

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

STEDH 1978/1, caso KLASS contra Alemania, septiembre 1978.
STEDH 1984/1, caso SILVER-MALONE contra Reino Unido, agosto 1984
STEDH 1990/1 & STEDH 1990/2, casos KRUSLIN&HUVIG contra Francia.
STEDH 77/1992, caso NIEMIETZ c. Alemania, 16 diciembre 1992.
STEDH 1998/9, caso Kopp contra Suiza, 25 marzo 1998.
STEDH, caso Valenzuela Contreras contra España, de 30 de julio 1998.
STEDH, caso Prado Bugallo contra España, de 18 febrero de 2003.
STEDH, caso Hewitson contra Reino Unido, de 7 de mayo de 2003.
STEDH, caso Lewis c. Reino Unido, de 22 de julio de 2003.
STEDH 71611/2001, Caso WISSE contra Francia, 20 diciembre 2005.

3. OTROS DOCUMENTOS

Circular de la Fiscalía General del Estado 1/ 2013 *sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas.*