

Introducción (PROVISIONAL)

- 1.1. Objetivo del trabajo
- 1.2. Justificación y relevancia del tema
- 1.3. Metodología utilizada
- 1.4. Estructura del trabajo

Marco Teórico y Conceptual

- 2.1. La intervención en las comunicaciones en el Derecho Penal
- 2.2. Principios relacionados
- 2.3. La protección de los derechos fundamentales en el proceso penal: derecho a la intimidad y a la comunicación

La Admisibilidad de la Diligencia de Intervención en las Comunicaciones

- 3.1. Necesidad de reforma legislativa
- 3.2. Requisitos legales para la intervención en las comunicaciones (condiciones fijadas para intervención comunicaciones en STS 12 marzo 2004)

https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4861-intervencion-de-las-comunicaciones-y-escuchas-telefonicas-i/?utm_source=chatgpt.com?utm_campaign=twitter

- 3.2.1. Condiciones de procedibilidad
 - 3.2.2. Autorización judicial
- 3.3. La intervención en las comunicaciones en el marco de la instrucción penal
- 3.4. Jurisprudencia relevante sobre la admisibilidad

El Valor Probatorio de las Comunicaciones Intervenidas en el Juicio Oral

- 4.1. La consideración de las pruebas obtenidas por intervención en las comunicaciones
- 4.2. La valoración de la prueba en el juicio oral
 - Prueba preconstituida
 - Prueba sumarial anticipada
- 4.3. La exclusión de la prueba ilícita: el principio de "frutos del árbol envenenado"
- 4.4. Casos prácticos y aplicación en la jurisprudencia

La Relación entre la Admisibilidad y el Valor Probatorio

- 5.1. El impacto de la inadmisibilidad en la validez probatoria
- 5.2. La interpretación judicial de la admisibilidad en relación con la prueba obtenida
- 5.3. Análisis de la práctica judicial y su tratamiento en el juicio oral

Conclusiones

- 6.1. Resumen de hallazgos

6.2. Recomendaciones para la práctica procesal penal

6.3. Propuestas de mejora en la legislación y jurisprudencia

Bibliografía

- González Monje, A. (2015). Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), 850/2014, de 26 de noviembre [ROJ: STS 5174/2014].
- ORTIZ PRADILLO J.C., *Problemas procesales de la ciberdelincuencia*, Colex, Madrid, 2013, p. 166.
- Crespo, C. S. (2017). Puesta al día de la instrucción penal: la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, (125), 1.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).
- CABALLERO PARA, A., *Medios de investigación tecnológica en el proceso penal español. Régimen jurídico actual y en la inminente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Trabajo Fin de Estudios, Universidad de La Rioja, 2014, pág. 1.
- GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Pamplona (Navarra), 2019, pág. 534.
- Vargas Gallego, A. I. (2021, 29 enero). Algunos apuntes sobre la interceptación de las comunicaciones telefónicas. Lefebvre. Recuperado el 14 de enero de 2025 de <https://elderecho.com/algunos-apuntes-sobre-la-intercepcion-de-las-comunicaciones-telefonicas>
- STS núm. 635/2012, 17 de julio
- Mitran, G. D. (2021). La intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. P. 13
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal 301/2013 de 18 Abr. 2013, Rec. 593/2012. Fundamento Jurídico Séptimo.
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 84/2021 de 3 Feb. 2021, Rec. 1113/2019
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 255/2021 de 18 Mar. 2021, Rec. 2359/2019
- GÓMEZ COLOMER, J. L. y otros, *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*, cit., pág. 244.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1999 de 5 Abr. 1999, Rec. 195/1995
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 844/2002 de 13 May. 2002, Rec. 589/2001-P/2001.
- Fiscalía General del Estado., “Circular 1/2013 sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas”, Madrid, 11 enero de 2013.
- Jiménez, A. G. (2014). *Las diligencias policiales y su valor probatorio* (Doctoral dissertation, Universitat Rovira i Virgili), p. 183.
- GIMENO SENDRA, V., “La intervención de las comunicaciones telefónicas y electrónicas”, *Tribuna de Actualidad*, en el portal www.elnotario.es, Revista núm. 39, 4 de octubre de 2011.
- Auto del TS de 18 de junio de 1992 (Rec. 610/1990)
- Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)

1 Introducción

1.1 Objetivo del trabajo

El principal objetivo del presente trabajo es analizar en profundidad la diligencia de intervención de las comunicaciones desde la perspectiva de su admisibilidad y valor como prueba en el juicio oral. Para ello, se pretende identificar los criterios jurídicos y doctrinales que rigen su aplicación, así como los desafíos que presenta respecto de los derechos fundamentales, en particular la intimidad y el secreto de las comunicaciones. Adicionalmente, se busca evaluar la eficacia de esta diligencia en la obtención de pruebas válidas y su compatibilidad con las garantías procesales.

1.2 Justificación y relevancia del tema

La intervención de las comunicaciones constituye una herramienta fundamental en el Derecho Procesal Penal de cara a la investigación de delitos complejos, tales como aquellos relacionados con la delincuencia organizada, el terrorismo o los delitos económicos. No obstante, de su aplicación afloran una serie de retos en términos de protección de los derechos fundamentales de los sujetos investigados, por lo que resulta imprescindible realizar un análisis detallado de su regulación y aplicación.

La era de la transformación digital ha traído consigo el desarrollo de nuevas tecnologías de comunicación, tales como aplicaciones cifradas y plataformas digitales, que dificultan el acceso a la información y, por tanto, la intervención de las autoridades. Ello nos lleva al estudio de la admisibilidad y el valor probatorio de estas intervenciones, que adquieren relevancia, no solo jurídicamente, sino social y técnicamente.

Asimismo, la evolución de los pronunciamientos jurisprudenciales y las constantes modificaciones legislativas en esta materia hacen imprescindible un análisis actualizado de los mismos para evaluar la aplicación teórica y práctica actual.

1.3 Metodología empleada

Para la realización del presente trabajo, se ha adoptado una metodología basada en un análisis jurisprudencial, doctrinal y legislativo de la intervención de las comunicaciones. Así, se examinarán las principales resoluciones del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en la materia, así como de otros tribunales nacionales e internacionales, con la finalidad de identificar los criterios interpretativos y de aplicación de la medida.

De igual manera, se llevará a cabo un estudio de la normativa vigente, incluyendo la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras disposiciones legales de relevancia, en aras de evaluar sus requisitos de admisibilidad e impacto en el juicio oral.

Por último, para obtener una visión integral del tema y comprender las distintas posturas doctrinales en cuanto a la aplicación, garantías y valor probatorio de la intervención de las comunicaciones, se llevará a cabo un análisis de la doctrina jurídica en relación con la intervención de las comunicaciones.

2 Marco teórico y conceptual

2.1 Concepto y naturaleza jurídica de la diligencia de intervención de las comunicaciones en el Derecho Penal

La intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas es una medida de investigación para obtener, en calidad de prueba durante la fase de instrucción de las causas procesales, conversaciones orales privadas realizadas entre dos o más personas, entre otros medios de comunicación, con el teléfono. Se trata de un concepto en torno al cual giran varias formulaciones. En este sentido, resulta imprescindible plasmar la definición que da la Fiscalía General del Estado a esta medida de investigación en la Circular 1/2013, de 11 de enero en referencia al Fundamento Jurídico Tercero de la STS nº 246/1995, de 20 de febrero: *“puede definirse como una diligencia de investigación, acordada por la autoridad judicial en fase de instrucción, ejecutada bajo el control y supervisión del órgano jurisdiccional competente y acordada con el objeto de captar el contenido de las comunicaciones del sospechoso o de otros aspectos del 'iter'*

comunicador, con el fin inmediato de investigar un delito, sus circunstancias y autores y con el fin último de aportar al juicio oral materiales probatorios “bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales éste se comunique”.

Cabe también citar a CABALLERO PARA¹, que se refiere a esta medida de la siguiente manera: *“lo primero que nos viene a la mente -sin olvidarnos de medios postales, como puede ser la correspondencia- es la intervención de una llamada telefónica, realizada a través de un teléfono, ya sea fijo o móvil. Esa imagen que a todos nos viene a la cabeza debe ser hoy desterrada y ampliada, ya que el avance de nuestra sociedad, con su consecutiva informatización y modernización ha ampliado la forma en la que nos relacionamos y, por ende, los medios o instrumentos a través de los cuales nos comunicamos”.*

Por otro lado, GIMENO SENDRA², refiriéndose a la jurisprudencia mayoritaria, entiende la medida como *“todo acto de investigación, limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por el que el juez de instrucción, en relación a un hecho punible de especial gravedad y en el curso de un procedimiento penal decide, mediante auto especialmente motivado, que por la policía judicial, se proceda al registro de llamadas, correos electrónicos o datos de tráfico y/o a efectuar la grabación magnetofónica o electrónica de las conversaciones telefónicas o correos electrónicos del imputado durante el tiempo imprescindible para poder pre construir la prueba del hecho punible y la participación de su autor”.*

Para esclarecer ese “tiempo imprescindible” al que hace referencia GIMENO SENDRA, debemos remitirnos al artículo 579 LECrim, el cual recoge lo siguiente en su apartado segundo:

“El juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales o inferiores períodos hasta un máximo de dieciocho meses, la observación de las comunicaciones postales y telegráficas del investigado, así

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

² GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Pamplona (Navarra), 2019, pág. 534.

como de las comunicaciones de las que se sirva para la realización de sus fines delictivos”.

2.2 Marco normativo

2.2.1 Regulación legal

Se encuentra regulada a través de normas procesales penales para buscar, en palabras de VARGAS GALLEGO³, establecer la existencia de un delito y sus responsables. Son los Capítulos IV y V del Título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), introducido por el apartado catorce de la LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim, que recogen sus principales provisiones.

Es concretamente el mencionado título el que regula todas aquellas medidas de investigación que restringen los derechos protegidos por el artículo 18 de la Constitución Española, en particular en los artículos 588 ter a) a ter m) del Capítulo V. Mientras éste recoge las previsiones específicas, el Capítulo IV reúne una serie de disposiciones comunes que actúan como un marco de referencia que coordina las distintas medidas, no solo la intervención de las comunicaciones. Así, aparece titulado como *“Disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos”.*

Siguiendo, de nuevo, a VARGAS GALLEGO⁴, la medida de interceptación o intervención de las comunicaciones telefónicas encuentra su origen en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo previa a su promulgación. Es esta la razón por la cual su interpretación se lleva a cabo mediante el

³ Vargas Gallego, A. I. (2021, 29 enero). *Algunos apuntes sobre la interceptación de las comunicaciones telefónicas*. Lefebvre. Recuperado el 14 de enero de 2025 de <https://elderecho.com/algunos-apuntes-sobre-la-intercepcion-de-las-comunicaciones-telefonicas>

⁴ *Id.*

análisis de dicha jurisprudencia, sumada a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

2.2.2 Principios reguladores

La intervención de las comunicaciones telefónicas se encuentra directamente relacionada con varios principios fundamentales para el Derecho Procesal Penal que giran en torno al concepto de injerencia, los cuales se reflejarán a lo largo del presente trabajo en los distintos apartados.

En particular, el artículo 588 bis a, recoge que la autorización judicial requerida para proceder con la intervención de las comunicaciones deberá ser *“dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida”*.

2.2.2.1 Principios de exclusividad jurisdiccional y legalidad

A pesar de no aparecer específicamente recogidos en el artículo mencionado *supra*, de la necesidad de autorización judicial para proceder con la medida se pueden deducir los principios de reserva judicial y de legalidad, de manera que debe garantizarse que las intervenciones no se realicen de manera arbitraria.

Para asegurar que las restricciones a los derechos fundamentales únicamente se llevan a cabo dentro del marco jurídico, la jurisprudencia impone una serie de exigencias de motivación al Juez en el ámbito de la intervención de las comunicaciones⁵. De esta manera, toda intervención debe quedar prevista en una norma con rango de ley que regule sus supuestos y límites, como son la Constitución Española y la LECrim.

⁵ Plasmado en el Fundamento Jurídico Tercero de la STS núm. 635/2012, 17 de julio: *“En nuestro ordenamiento la principal garantía para la validez constitucional de una intervención telefónica es, por disposición constitucional expresa, la exclusividad jurisdiccional de su autorización, lo que acentúa el papel del Juez Instructor como Juez de garantías, ya que lejos de actuar en esta materia con criterio inquisitivo impulsando de oficio la investigación contra un determinado imputado, la Constitución le sitúa en el reforzado y trascendental papel de máxima e imparcial garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales de los ciudadanos.”*

2.2.2.2 Principio de especialidad

Respecto a los principios que menciona el artículo 588 bis a, en su segundo apartado, el de especialidad exige que la intervención esté directamente relacionada con la investigación de un delito concreto y específico, no pudiéndose autorizar simplemente para despejar sospechas o prevenir delitos de manera general.

DENISE MITRAN⁶ cita, al respecto de este principio, a RIVES SEVA: *“este principio está ligado íntimamente a la finalidad concreta que se debe perseguir el acto de injerencia e implica que el auto autorizante de la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas especifique los hechos respecto de los cuales se autoriza la injerencia en el secreto de las comunicaciones de la persona que será objeto de investigación, y que se evite autorizar intervenciones para tratar de descubrir actos delictivos en general.”*

Cabe traer a colación algunos pronunciamientos jurisprudenciales. En primer lugar, la STS de 18 de abril de 2013⁷ especifica que *“Los indicios que deben servir de base a una intervención telefónica han de ser entendidos, pues, no como la misma constatación o expresión de la sospecha, sino como datos objetivos, que por su naturaleza han de ser susceptibles de verificación posterior, que permitan concebir sospechas que puedan considerarse razonablemente fundadas acerca de la existencia misma del hecho que se pretende investigar, y de la relación que tiene con él la persona que va a resultar directamente afectada por la medida.”*

Más recientemente, en su Sentencia 84/2021, de 3 de febrero de 2021, el Tribunal Supremo⁸, establece que *“el principio de especialidad prohíbe intervenciones prospectivas con el exclusivo objeto de indagar para ver lo que encuentran, siendo exigible que la intervención esté siempre relacionada con la investigación de un delito concreto cuyos elementos se conocen en el plano indiciario.”*

⁶ Mitran, G. D. (2021). La intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. P. 13

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal 301/2013 de 18 Abr. 2013, Rec. 593/2012. Fundamento Jurídico Séptimo.

⁸ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 84/2021 de 3 Feb. 2021, Rec. 1113/2019

Finalmente, señala la STS 255/2021, de 18 de marzo, que *“la medida debe sustentarse en datos objetivos de la existencia de delito y de la participación del sospechoso, debiendo ser de utilidad, necesaria y justificada para la investigación, siendo rechazadas las intervenciones prospectivas, sin que puedan justificarse en simples conjeturas o especulaciones incontrastables o meramente intuitivas.”*⁹

2.2.2.3 *Idoneidad*

Según el artículo 588 bis a 3), *“El principio de idoneidad servirá para definir el ámbito objetivo y subjetivo y la duración de la medida en virtud de su utilidad.”* En aplicación de este principio, la medida de intervención de las comunicaciones deberá ser adecuada y efectiva para cumplir con los objetivos de la investigación penal.

Cabe citar a GÓMEZ COLOMER¹⁰, quien precisa que este principio se entiende *“como pronóstico de que de la intervención se deduzca datos relevantes para un buen resultado de la investigación ya abierta o incipiente. Por tanto, exige que la medida de intervención sea la adecuada para la finalidad que se persigue o, dicho de otro modo, que la injerencia en las comunicaciones sea apta para lograr el fin perseguido.”*

Aparecen, por tanto, tres elementos dentro de este principio. En primer lugar, el elemento objetivo, referido al tipo de información que se busca obtener de la investigación, la cual debe ser aquella exclusivamente enfocada en recabar datos relevantes al caso particular. En segundo, el elemento subjetivo, respecto a quiénes serán los sujetos afectados por la medida, es decir, aquellos cuyas comunicaciones se vean intervenidas por estar vinculadas a la investigación. Finalmente, el artículo de la LECrim menciona la duración en virtud de la utilidad de la medida. Con ello se hace referencia a que solo deberá aplicarse la medida por el tiempo que sea estrictamente necesario para alcanzar el objetivo de la investigación.

2.2.2.4 *Excepcionalidad y necesidad*

⁹ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 255/2021 de 18 Mar. 2021, Rec. 2359/2019

¹⁰ GÓMEZ COLOMER, J. L. y otros, *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*, cit., pág. 244.

El apartado 4 del artículo 588 bis a presenta de manera conjunta los principios de excepcionalidad y necesidad. En su aplicación, la medida podrá acordarse, siguiendo dicho artículo:

a) cuando no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado o encausado e igualmente útiles para el esclarecimiento del hecho, o

b) cuando el descubrimiento o la comprobación del hecho investigado, la determinación de su autor o autores, la averiguación de su paradero, o la localización de los efectos del delito se vea gravemente dificultada sin el recurso a esta medida.

Así las cosas, siguiendo a VARGAS GALLEGO¹¹, la medida solo debe acordarse cuando no exista otro medio de investigación de delito que sea de menor incidencia y causa acción de daños sobre los derechos y libertades fundamentales del individuo que los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones.

En definitiva, tal como recoge la STC de 5 de abril de 1999, *“En su tarea de protección del derecho fundamental afectado, al Tribunal Constitucional tan sólo le corresponde supervisar la existencia de una fundamentación suficiente, entendiéndose por tal aquella que, al adoptar y mantener cualquier medida que afecte a su contenido, permita reconocer la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y ponderar si la decisión adoptada es acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la medida de que se trate.”*¹²

En su Sentencia 844/2002, de 13 de mayo, el Tribunal Supremo¹³ señala como requisito para adoptar la medida de intervención telefónica *“La necesidad de una medida a la que solo cabe acudir si es realmente imprescindible tanto desde la perspectiva de la probable utilidad como de la cualidad de insustituible, porque si no es probable que se obtengan*

¹¹ Vargas Gallego, A. I. *Op. Cit.*

¹² Fundamento Jurídico 7º Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1999 de 5 Abr. 1999, Rec. 195/1995

¹³ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 844/2002 de 13 May. 2002, Rec. 589/2001-P/2001. Fundamento Jurídico Segundo

datos esenciales, o si estos se pueden lograr por otros medios menos gravosos, el principio de proporcionalidad vetaría la intervención”

2.2.2.5 Proporcionalidad

Según este principio, la medida utilizada debe ser proporcional al delito investigado. En palabras del artículo 588 bis a 5), *“Las medidas de investigación reguladas en este capítulo solo se reputarán proporcionadas cuando, tomadas en consideración todas las circunstancias del caso, el sacrificio de los derechos e intereses afectados no sea superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros.”* Adicionalmente, para determinar la existencia de proporcionalidad, deberá atenderse a *“la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho.”*

El Auto del TS de 18 de junio de 1992 (Rec. 610/1990), recoge la siguiente idea sobre este principio: *“La proporcionalidad, como criterio complementario pero indisolublemente unido al valor justicia, como ya se ha dicho, supone, en el tema que está en debate, que exista un correlato entre la medida, su duración y su extensión y las circunstancias del caso, especialmente la naturaleza del delito, su gravedad y su propia trascendencia social.”*

Puntualiza la previamente mencionada STS 844/2002, de 13 de mayo, que *“La proporcionalidad debe ponerse en relación con la gravedad del presunto delito investigado pero, previamente, comporta la exigencia de un cierto nivel de seriedad y fundamento en la noticia del delito que la Policía transmite a la autoridad judicial cuando solicita de ella permiso para una intervención Telefónica.”*

2.3 La protección de los derechos fundamentales en el proceso penal: derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones

Los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones aparecen regulados en el artículo 18 de nuestra Constitución, de la siguiente manera:

1. *Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*
2. *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.*
3. *Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*
4. *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.*

En un contexto de avances tecnológicos acelerados, resulta crucial establecer limitaciones en la diligencia de intervención de las comunicaciones a fin de garantizar la protección de derechos fundamentales tales como la privacidad y el secreto de las comunicaciones. Actualmente, el uso masivo de dispositivos tecnológicos y plataformas digitales ha ampliado de manera considerable el alcance de las comunicaciones personales. Ello trae consigo la necesidad de establecer salvaguardias legales precisas que ayuden a prevenir abusos o extralimitaciones por parte de las autoridades, así como a evitar el riesgo de crear un ambiente de inseguridad jurídica por el compromiso de derechos constitucionales.

En palabras de GIMENO SENDRA¹⁴, *“Las intervenciones judiciales de las comunicaciones, postales, telegráficas y telefónicas tienen como común denominador erigirse en actos instructorios limitativos del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 de nuestra Ley Fundamental”*.

GONZÁLEZ JIMÉNEZ¹⁵ añade: *“Una conversación mantenida por vía telefónica o telemática, por carta, correo electrónico, videollamada, mensaje SMS, MMS o a través de sistemas de mensajería instantánea de telefonía móvil, whatsapp, line, telegram, spotbros, etc., no son más que actos de la intimidad mantenidos en un espacio privado. Sin perder de vista que los avances tecnológicos darán pie a nuevas formas de comunicación que también necesitarán protección”*.

¹⁴ GIMENO SENDRA, V., “La intervención de las comunicaciones telefónicas y electrónicas”, *Tribuna de Actualidad*, en el portal www.elnotario.es, Revista núm. 39, 4 de octubre de 2011.

¹⁵ Jiménez, A. G. (2014). *Las diligencias policiales y su valor probatorio* (Doctoral dissertation, Universitat Rovira i Virgili), p. 183.

Adicionalmente, la jurisprudencia muestra cómo la injerencia sobre los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones aparece regida, sobre todo, por el principio de proporcionalidad. En este aspecto, cabe mencionar de nuevo la STS 844/2002, de 13 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico segundo, establece lo siguiente: *“Respecto al requisito de la proporcionalidad, es tanto más exigible cuanto mayor y de más graves consecuencias es la invasión en la esfera de la intimidad personal que la intervención de las comunicaciones telefónicas implica.”*

En este aspecto, la Circular 1/2013 del Ministerio Fiscal¹⁶ señala que *“debe alcanzarse el justo equilibrio entre ese proyecto esclarecedor de actividades delictuales, tan necesario para el mantenimiento del orden social y la seguridad ciudadana, y la salvaguarda de un cerco de derechos sobre los que se asienta y desarrolla la vida humana”*.

3 Admisibilidad de la intervención de las comunicaciones en el Derecho Penal

3.1 Necesidad de reforma legislativa

La apertura de puertas hacia la ciberdelincuencia traída por transformación digital hizo evidente la demanda por la jurisprudencia y la doctrina de una renovación regulatoria y de las herramientas de investigación del proceso penal. Ejemplo de esta urgencia es el Fundamento Octavo de la Sentencia del Tribunal Supremo nº 850/2014, de 26 de noviembre: *“La intervención de las comunicaciones telemáticas carece de regulación legal expresa en nuestro ordenamiento procesal penal, laguna que es preciso subsanar con la máxima urgencia, dada la relevancia de los derechos fundamentales e intereses generales en conflicto”*. ORTIZ PRADILLO¹⁷ también advirtió esta necesidad para, cito, *“evitar que el horror vacui de los jueces ante la anomia legislativa conduzca a anular las pruebas obtenidas y coarte el empleo policial de las posibilidades que la tecnología proporciona”*.

¹⁶ Fiscalía General del Estado., “Circular 1/2013 sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas”, Madrid, 11 enero de 2013, pág. 15.

¹⁷ ORTIZ PRADILLO J.C., *Problemas procesales de la ciberdelincuencia*, Colex, Madrid, 2013, p. 166.

Con la reforma de la LECrim en busca de su modernización de las herramientas procesales frente a la delincuencia digital a través de las Leyes Orgánicas 13/2015 y 41/2015, el artículo 576 LECrim omitió su referencia a la intervención de las comunicaciones telefónicas. De esta manera, como se ha adelantado, es ahora el Capítulo V del Título II de esa misma ley el que la regula de una manera más rigurosa como medida de investigación en el contexto de delitos graves, bajo la rúbrica de “La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas”. Asimismo, como consecuencia del carácter privado de las comunicaciones objeto de investigación, la LECrim incluye ciertas garantías jurídicas y pautas a seguir a la hora de implementar esta medida.

3.2 Requisitos legales de aplicación de la medida

GONZÁLEZ JIMÉNEZ¹⁸, siguiendo a NIEVA FENOLL, recoge una serie de garantías comunes, las cuales se irán desglosando a continuación, respecto del proceso de interceptación de las comunicaciones:

- A. Resolución de autoridad judicial, debidamente motivada. Sin embargo, el Ministerio del Interior, en un nuevo alarde de la doble dependencia jerárquica de la policía judicial, puede acordar la intervención, telefónica, comunicándola inmediatamente al Juez, quien podrá revocarla o confirmarla. Dificilmente alcanzo a comprender una situación de urgencia en la que no se pueda solicitar autorización previa al Juez, pues, en caso contrario, sería tanto como alimentar las sospechas de que la intervención de la comunicación se viene realizando con anterioridad. Constituyendo la posibilidad de ser acordada directamente por la dirección funcional de la policía su perfecta cobertura.
- B. Existencia de un delito grave y concreto, no siendo posible que a través de la diligencia se proceda a la investigación de un delito distinto y, mucho menos aún, que ampare *inquisitios generalis*.
- C. Utilidad de la diligencia.
- D. Imprescindibilidad de la diligencia para los fines de la investigación de ese concreto delito.

¹⁸ Jiménez, A. G. (2014). *Las diligencias policiales y su valor probatorio* (Doctoral dissertation, Universitat Rovira i Virgili), pp. 183-185.

- E. Identificación de las personas cuyas comunicaciones deben ser interceptadas.
- F. Concreción de los datos de conexión que deban ser interceptados.
- G. Prohibición de intervenciones predelictuales o de prospección
- H. Confidencialidad y destrucción de cualesquiera datos de la vida privada no relacionados con los hechos delictivos que pudieran surgir de la investigación.
- I. Garantía de integridad y no manipulación de las fuentes y de los soportes de las grabaciones y/o copias de las comunicaciones.
- J. Existencia de control judicial de la medida de intervención telefónica como requisito de validez constitucional
- K. Notificación al Ministerio Fiscal.
- L. La medida debe acordarse en el marco de un procedimiento judicial existente, debiendo ser erradicada la práctica de las diligencias indeterminadas

3.2.1 Condiciones de procedibilidad

A pesar de la injerencia de esta medida sobre la privacidad de las comunicaciones protegida por el artículo 18 de la Constitución Española, en palabras de VARGAS GALLEGO¹⁹, *este derecho no es absoluto, ya que en toda sociedad democrática existen determinados valores que pueden justificar, con las debidas garantías, su limitación (art. 8º del Convenio Europeo²⁰). Entre estos valores se encuentra la prevención del delito, que constituye un interés constitucionalmente legítimo y que incluye la investigación y el castigo de los hechos delictivos cometidos, orientándose su punición por fines de prevención general y especial.*

Los presupuestos de adopción de la medida de intervención aparecen recogidos en el artículo 588 LECrim ter a, según el cual, *“La autorización para la interceptación de las*

¹⁹ Vargas Gallego, A. I. (2021, 29 enero). *Algunos apuntes sobre la interceptación de las comunicaciones telefónicas*. Lefebvre. Recuperado el 14 de enero de 2025 de <https://elderecho.com/algunos-apuntes-sobre-la-intercepcion-de-las-comunicaciones-telefonicas>

²⁰ Artículo 8 del Convenio Europeo: *Derecho al respeto a la vida privada y familiar*:

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.*

comunicaciones telefónicas y telemáticas solo podrá ser concedida cuando la investigación tenga por objeto alguno de los delitos a que se refiere el artículo 579.1 de esta ley o delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación". Es, por tanto, necesario remitirnos al apartado primero del artículo 579 LECrim para determinar los tres tipos de delitos a los que se refiere, los cuales son: delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión; delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal y delitos de terrorismo.

En este aspecto, resulta importante señalar lo establecido por el Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico Cuarto del Auto de 18 de junio de 1992 sobre la necesidad de motivación de la medida: *"No cabe, obviamente, decretar una intervención telefónica para tratar de descubrir, en general, sin la adecuada precisión, actos delictivos porque en tales circunstancias el principio de proporcionalidad, que afecta al derecho procesal y al sustantivo, jamás podría ser exteriorizado y, por consiguiente, tenido en cuenta por el Juez. Sólo conociendo, al menos en sus líneas generales, la infracción que se trata de descubrir puede el Juez decidir sobre la procedencia o no de la intervención telefónica que se le pide."*

El ámbito de aplicación de la medida aparece definido a partir de los apartados b y c del artículo 588 ter. Citando a dicha ley *"Los terminales o medios de comunicación objeto de intervención han de ser aquellos habitual u ocasionalmente utilizados por el investigado"*. La intervención abarca el acceso a los *datos electrónicos de tráfico o asociados al proceso de comunicación*²¹, independientemente de si se establece o no una comunicación específica, en los que el investigado participe como emisor o receptor y sin importar que sea titular o mero usuario de los mismos. Además, *"podrán intervenir los terminales o medios de comunicación de la víctima cuando sea previsible un grave riesgo para su vida o integridad"*²².

²¹ La LECrim entiende dichos datos como *"todos aquellos que se generan como consecuencia de la conducción de la comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas, de su puesta a disposición del usuario, así como de la prestación de un servicio de la sociedad de la información o comunicación telemática de naturaleza análoga"* (artículo 588 ter b 2) tercer párrafo).

²² Artículo 588 ter b 2), segundo párrafo LECrim.

El artículo 588 bis h LECrim hace referencia a la posibilidad de afectación a un tercero de la medida de intervención, de manera que debe someterse al cumplimiento de determinadas condiciones, recogidas en el artículo 588 ter c, en caso de que los terminales o medios de comunicación pertenezcan a una tercera persona, para poderse acordar la medida de intervención. En primer lugar, debe existir constancia de que el sujeto investigado se sirve de los medios investigados para transmitir o recibir información. Además, el titular de éstos debe colaborar con la persona investigada en sus fines ilícitos o beneficiarse de su actividad. Finalmente, podrá acordarse también cuando el dispositivo investigado sea utilizado vía telemática por terceros sin conocimiento de su titular.

Tal como señala SANCHIS CRESPO²³ en su trabajo sobre “Puesta al día de la instrucción penal”, a raíz de la STC 104/2006, de 3 de abril, de cara a investigar un delito mediante la interceptación de las comunicaciones, además de las características del delito cometido recogidas en los artículos 588 y 579 LECrim – gravedad de la pena, bien jurídico protegido y comisión del delito por organizaciones criminales –, es preciso tomar en consideración el juicio de proporcionalidad²⁴. En el Fundamento Jurídico 4º de la mencionada sentencia, el Tribunal Constitucional sostiene que, debido a la dificultad de la persecución de un crimen facilitado por las tecnologías, de no haber dado frutos otras posibles vías de investigación del delito, puede justificarse la intervención de las comunicaciones, siempre y cuando se mantenga un equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales y la necesidad de perseguir delitos graves.

3.2.2 Autorización judicial

La LECrim, en su artículo 588, bis y ter d, hace referencia a la necesidad de autorización judicial para proceder con la medida de intervención de las comunicaciones durante la fase procesal de instrucción. Ello se debe a la injerencia de dicha medida con el derecho

²³ Crespo, C. S. (2017). Puesta al día de la instrucción penal: la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, (125), 1.

²⁴ Recordamos lo establecido en el Auto del TS de 18 de junio de 1992 (Rec. 610/1990), en su Fundamento Jurídico Cuarto: “*La proporcionalidad, como criterio complementario pero indisolublemente unido al valor justicia, como ya se ha dicho, supone, en el tema que está en debate, que exista un correlato entre la medida, su duración y su extensión y las circunstancias del caso, especialmente la naturaleza del delito, su gravedad y su propia trascendencia social.*”

fundamental de secreto de las comunicaciones protegido bajo el artículo 18.3 de la Constitución Española²⁵, sobre lo cual se incidirá más posteriormente en este trabajo.

Con respecto a los sujetos que pueden ordenar la medida, según el artículo 588 bis b, el juez la podrá solicitar de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial. Adicionalmente, en los supuestos descritos en el artículo 588 ter d 3), como son la urgencia o las investigaciones para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas que hagan imprescindible la medida, ésta podrá ser solicitada por miembros del poder ejecutivo como el Ministro del Interior o el Secretario de Estado de Seguridad²⁶.

²⁵ “3. *Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*”

²⁶ Véanse los artículos 588 bis b y ter d 3) LECrim.