



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA DILIGENCIA DE INTERVENCIÓN EN LAS
COMUNICACIONES: ANÁLISIS DE SU ADMISIBILIDAD
Y VALOR PROBATORIO EN EL JUICIO ORAL**

Autor: María Fernández Rodríguez

5º E-3 B

Derecho Procesal Penal

Madrid

Marzo 2025

RESUMEN: El presente trabajo aborda un estudio exhaustivo de la diligencia de intervención de las comunicaciones en el Derecho Procesal Penal, especialmente relevante tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a través de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre. Esta medida de investigación se ha consolidado como una herramienta clave en la lucha contra formas complejas de delincuencia, particularmente en un contexto marcado por la transformación digital y el uso masivo de tecnologías cifradas. No obstante, su aplicación plantea tensiones significativas con derechos fundamentales, tales como la intimidad y el secreto de las comunicaciones, protegidos por el artículo 18 de la Constitución Española y el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. A lo largo del análisis, se examinan los requisitos legales y principios rectores – especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad – que condicionan la admisibilidad de la medida, así como los desafíos asociados a su ejecución y al tratamiento de la prueba obtenida. Se profundiza en el valor probatorio de las comunicaciones intervenidas en el juicio oral, destacando la importancia de su correcta incorporación al proceso y el impacto de su ilicitud, analizada bajo la doctrina de los frutos del árbol envenenado y las excepciones a su efecto reflejo, derivadas de la doctrina de conexión de antijuridicidad. El estudio combina el análisis legislativo, jurisprudencial – con referencia a resoluciones del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos – y doctrinal, ofreciendo una visión integral de la materia. Finalmente, se subraya la necesidad de una aplicación rigurosa de los principios rectores para evitar lesiones de derechos fundamentales y garantizar su legitimidad como prueba en el proceso penal.

PALABRAS CLAVE: proporcionalidad, derechos fundamentales, secreto de las comunicaciones, valor probatorio, prueba ilícita, efecto reflejo, conexión de antijuridicidad.

ABSTRACT: This paper addresses an exhaustive study of the diligence of interception of communications in Criminal Procedural Law, especially after the reform of the Criminal Procedure Act through the Organic Law 13/2015, of October 5. This investigative measure has established itself as a key tool in the fight against complex forms of crime, particularly in a context marked by digital transformation and the widespread use of encrypted technologies. However, its application poses significant tensions with fundamental rights, such as privacy and secrecy of communications, protected by Article 18 of our Constitution and Article 8 of the European Convention on Human Rights. Throughout the analysis, we examine the legal requirements and guiding principles - specialty, suitability, exceptionality, necessity and proportionality - that condition the admissibility of the measure, as well as the challenges associated with its execution and the treatment of the evidence obtained. The evidentiary value of the intercepted communications in the oral trial is examined in depth, highlighting the importance of their correct incorporation into the process and the impact of their unlawfulness, analyzed under the doctrine of the fruits of the poisoned tree and the exceptions to its reflex effect, derived from the doctrine of connection of antijuridicity. The study combines legislative, jurisprudential - with reference to resolutions of the Constitutional Court, the Supreme Court and the European Court of Human Rights - and doctrinal analysis, offering a comprehensive view of the subject. Finally, it stresses the need for a rigorous application of the guiding principles in order to avoid injury to fundamental rights and to guarantee its legitimacy as evidence in criminal proceedings.

KEY WORDS: proportionality, fundamental rights, secrecy of communications, evidentiary value, unlawful evidence, reflex effect, antijuridical connection.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CAPÍTULO I. Introducción	7
1. ANTECEDENTES Y CONTEXTUALIZACIÓN DE LA DILIGENCIA DE INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES.....	7
2. OBJETIVO DEL TRABAJO.....	8
3. METODOLOGÍA EMPLEADA	8
CAPÍTULO II. Marco teórico y conceptual	9
1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA DILIGENCIA DE INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES EN EL DERECHO PENAL.....	9
2. MARCO NORMATIVO.....	11
2.1. Regulación legal	11
2.2. Principios reguladores	12
2.2.1. Exclusividad jurisdiccional y legalidad.....	12
2.2.2. Especialidad.....	13
2.2.3. Idoneidad	14
2.2.4. Excepcionalidad y necesidad.....	14
2.2.5. Proporcionalidad.....	15
3. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL: DERECHO A LA INTIMIDAD Y SECRETO DE LAS COMUNICACIONES	16
CAPÍTULO III. ADMISIBILIDAD DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES EN EL DERECHO PENAL.....	19
1. NECESIDAD DE REFORMA LEGISLATIVA.....	19
2. REQUISITOS LEGALES DE APLICACIÓN DE LA MEDIDA	20
2.1. Condiciones de procedibilidad	20
2.2. Autorización judicial	21
CAPÍTULO IV. PRÁCTICA DE LA DILIGENCIA DE INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES.....	24
1. OBJETO DE LA MEDIDA	24
1.1. Contenidos protegidos por el art. 18.3 CE.....	27
1.2. Hallazgos casuales y utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto	29
2. CONTROL DE LA MEDIDA	32
3. DURACIÓN, PRÓRROGA, CESE DE LA MEDIDA Y DESTRUCCIÓN DE REGISTROS	35
4. ACCESO DE LAS PARTES A LAS GRABACIONES.....	37
CAPÍTULO V. VALOR PROBATORIO EN EL JUICIO ORAL.....	38
1. INTERVENCIONES ILÍCITAS.....	40
1.1. Ineficacia probatoria.....	40
1.2. Doctrina de los frutos del árbol envenenado	43
2. EXCEPCIONES AL EFECTO REFLEJO: LA DOCTRINA DE CONEXIÓN DE ANTIJURIDICIDAD	46

1.1.	Confesión precedida de prueba ilícita	48
1.2.	Descubrimientos inevitables.....	50
1.3.	Relación con la índole externa.....	51
CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES.....		53
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		56
1.	LEGISLACIÓN.....	56
2.	JURISPRUDENCIA.....	57
3.	OBRAS DOCTRINALES	63
4.	RECURSOS DE INTERNET.....	67

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.: artículo

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

FGE: Fiscalía General del Estado

Ibid.: Ibidem

Id.: Ídem

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO 13/2015: Ley Orgánica 13/2015, de 5 de 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.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

Op. Cit.: Opus citatum – obra citada

p o pp.: página o páginas

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS: Tribunal Supremo

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1. ANTECEDENTES Y CONTEXTUALIZACIÓN DE LA DILIGENCIA DE INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES

La diligencia de intervención de las comunicaciones se erige como un instrumento esencial en el ámbito del Derecho Procesal Penal, especialmente de cara a la investigación de delitos complejos, como los vinculados a la delincuencia organizada, el terrorismo, el tráfico de drogas o los delitos económicos. Su origen puede fijarse en las necesidades históricas de los sistemas judiciales para adaptarse a las formas cambiantes de criminalidad, pasando de sistemas tradicionales de vigilancia a técnicas necesariamente más sofisticadas en respuesta al desarrollo tecnológico y a la globalización del delito. No obstante, de su aplicación afloran una serie de retos en términos de protección de los derechos fundamentales de los sujetos investigados, como el derecho a la intimidad, el secreto de las comunicaciones y la protección de datos personales, consagrados en la Constitución Española (artículos 18.1 y 18.3) y en instrumentos internacionales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 8º).

La regulación de la intervención de las comunicaciones en España ha evolucionado de la mano de los avances tecnológicos y las consiguientes demandas sociales de seguridad. Inicialmente, esta diligencia quedaba limitada a las comunicaciones telefónicas, ya que la redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹ (en adelante, LECrim) no contemplaba el impacto de las tecnologías modernas. Así, la irrupción de internet y las comunicaciones digitales marcó un punto de inflexión, obligando al legislador a adaptarse a las nuevas realidades como el uso del correo electrónico, las plataformas encriptadas o la mensajería instantánea. La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre², supone un paso significativo hacia la modernización de la LECrim. Esta introduce un listado de medidas de investigación tecnológica orientadas a equilibrar la persecución del delito y la verdad con el respeto a las garantías procesales.

¹ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE de 17 de septiembre de 1882).

² Ley Orgánica 13/2015, de 5 de 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 (BOE de 6 de octubre de 2015).

Este análisis adquiere mayor relevancia en el marco de la transformación digital, donde el uso generalizado de tecnologías cifradas, como *WhatsApp*, y el auge de las plataformas digitales y las redes sociales han transformado la dinámica en la comunicación interpersonal y, por consiguiente, las estrategias de investigación criminal. Dichos medios de comunicación presentan un reto para las autoridades, que se ven obligadas a sobrepasar barreras para acceder a la información, debiendo justificar la proporcionalidad y necesidad de las medidas de acceso ante los tribunales.

Asimismo, la admisibilidad y el valor probatorio de las comunicaciones obtenidas mediante la intervención constituyen un aspecto crucial de este estudio, puesto que su admisibilidad en el juicio oral dependerá de su correcta integración en el proceso penal. Los debates alrededor de las nuevas formas de comunicación sobre cuestiones como la autenticidad, la integridad y la cadena de custodia de los soportes digitales adquieren relevancia, no solo jurídicamente, sino social y técnicamente. Por esta razón, la evolución de los pronunciamientos jurisprudenciales y las constantes modificaciones legislativas en esta materia justifican un análisis actualizado de los mismos para evaluar la aplicación teórica y práctica actual.

2. 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.

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 examinan las principales resoluciones del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en la materia, así como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con la finalidad de identificar los criterios interpretativos y de aplicación de la medida. De

igual manera, se lleva 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.

Junto con la jurisprudencia y la legislación, en interés de 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 realiza un análisis de los pronunciamientos doctrinales en relación con la intervención de las comunicaciones.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

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. En torno a este concepto giran varias formulaciones. 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 adelante, la Circular 1/2013) en referencia al Fundamento Jurídico Tercero (en adelante, FJ) de la STS nº 246/1995, de 20 de febrero: *“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 este se comunique”*³.

En el marco de la investigación penal, la intervención de las comunicaciones se configura, según LANZAROTE MARTÍNEZ, como una herramienta muy útil tanto para obtener pruebas como para orientar nuevas diligencias, siempre dentro del respeto a las garantías

³ Circular 1/2013, de 11 de enero, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas, (BOE 11 de enero de 2013, ref. FIS-C-2013-00001). Recuperado de https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2013-00001.pdf, p. 6.

constitucionales⁴. Por su parte, CABALLERO PARA destaca que, aunque tradicionalmente se ha asociado esta medida a las llamadas telefónicas, hoy debe entenderse en un sentido más amplio, dada la evolución tecnológica y la diversidad actual de medios de comunicación⁵.

Por otro lado, GIMENO SENDRA, 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”*⁶.

Para esclarecer ese “tiempo imprescindible”, 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 como de las comunicaciones de las que se sirva para la realización de sus fines delictivos”*⁷.

⁴ LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “La nueva regulación de las intervenciones telefónicas y telemáticas: algunas cuestiones claves y otras discutibles”, *Revista del Ministerio Fiscal*, n. 3, 2017, p. 62.

⁵ 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, p. 1.

⁶ GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Navarra, 2019, p. 534.

⁷ Artículo 579.2 LECrim.

2. MARCO NORMATIVO

2.1. Regulación legal

Se encuentra regulada a través de normas procesales penales para buscar, en palabras de VARGAS GALLEGO, establecer la existencia de un delito y sus responsables⁸. 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 m) del Capítulo V. Mientras este 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 GALLEGO, 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 análisis de dicha jurisprudencia, sumada a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)⁹. Responde pues, la nueva regulación en la materia, a los requerimientos establecidos por estos tres órganos, tal como dispone MONTES ÁLVARO¹⁰.

⁸ VARGAS GALLEGO, A. I., “Algunos apuntes sobre la interceptación de las comunicaciones telefónicas”. *Lefebvre, Revista de Jurisprudencia*, 2021 (disponible en <https://elderecho.com/algunos-apuntes-sobre-la-intercepcion-de-las-comunicaciones-telefonicas>; última consulta 14/01/2025).

⁹ *Id.*

¹⁰ MONTES ÁLVARO, M. A., “La regulación de las medidas de investigación tecnológica y la protección de los derechos reconocidos en el art. 18 CE”. *Revista del Ministerio fiscal*, n. 3, 2017, p. 87.

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 sus 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*”.

2.2.1. 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. El legislador debe garantizar “*la seguridad jurídica en la penetración del derecho fundamental*”¹¹, esto es, que las intervenciones no se realizan de manera arbitraria y que las restricciones a los derechos fundamentales únicamente se llevan a cabo dentro del marco jurídico.

Por ello, la jurisprudencia impone una serie de exigencias de motivación al Juez en el ámbito de la intervención de las comunicaciones¹². 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. Esta idea la manifiesta el TC en su Sentencia 49/1999, de 5 de abril: “*por mandato expreso de la Constitución, toda*

¹¹ BUENO JIMÉNEZ, M., “Las intervenciones telefónicas: doctrina general a la luz de la LO 13/2015, de 5 de octubre”, *Noticias Jurídicas*, 2016 (disponible en <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10986-las-intervenciones-telefonicas:-doctrina-general-a-la-luz-de-la-lo-13-2015-de-5-de-octubre/>; última consulta: 10/01/2025).

¹² Plasmado en la STS 635/2012, 17 de julio (FJ 3): “*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*”.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 635/2012, de 17 de julio de 2012, recurso núm. 11824/2011 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2012:5606, ref.: RJ\2013\2305]. Fecha de última consulta: 10 de enero de 2025.

injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 C.E.), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 C.E.), precisa una habilitación legal”¹³.

2.2.2. Especialidad

El artículo 588 bis a), en su segundo apartado, 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.

Al respecto de este principio, RIVES SEVA recoge que “*está ligado íntimamente a la finalidad concreta que debe perseguir el acto de injerencia*”, por lo que el auto autorizante de la medida debe especificar claramente los hechos investigados, evitando autorizar medidas genéricas orientadas a descubrir delitos en abstracto”¹⁴.

En el plano jurisprudencial, las Sentencias del Tribunal Supremo 301/2013, de 18 de abril, 84/2021, de 3 de febrero y 255/2021, de 18 de marzo, coinciden en establecer que la intervención telefónica solo puede acordarse cuando existan indicios objetivos, verificables y suficientemente fundados. Estos deben apuntar tanto a la existencia de un delito concreto como a la participación de la persona afectada, rechazando las intervenciones prospectivas basadas en conjeturas, especulaciones o intuiciones, y se exige que la medida sea útil, necesaria, justificada y vinculada a una investigación específica¹⁵.

¹³ Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia núm. 49/1999, de 5 de abril de 1999, recurso núm. 195/1995 (FJ 4) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\1999\49]. Fecha de última consulta: 3 de enero de 2025.

¹⁴ RIVES SEVA, A. P., *La intervención de las comunicaciones en la jurisprudencia penal*, Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 120-121.

¹⁵ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 301/2013, de 18 de abril de 2013, recurso núm. 593/2012 (FJ 7) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2013:1789, ref.: RJ\2013\5014]. Fecha de última consulta: 13 de enero de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 84/2021, de 3 de febrero de 2021, recurso núm. 1113/2019 (Encabezamiento) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2021:451, ref.: RJ\2021\438]. Fecha de última consulta: 5 de enero de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 255/2021, de 18 de marzo de 2021, recurso núm. 2359/2019 (Encabezamiento) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2021:1126, ref.: RJ\2021\1345]. Fecha de última consulta: 5 de enero de 2025.

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*”¹⁶. 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. Así, en palabras de GÓMEZ COLOMER, se entiende “*como pronóstico de que de la intervención se deduzca datos relevantes para un buen resultado de la investigación ya abierta o incipiente*”¹⁷.

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, que será 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 serán intervenidas por estar vinculadas a la investigación. Finalmente, el artículo de la LECrim menciona la duración en virtud de la utilidad de la medida, referenciando que solo deberá aplicarse la medida por el tiempo que sea estrictamente necesario para alcanzar el objetivo de la investigación.

2.2.4. *Excepcionalidad y necesidad*

El apartado 4 del artículo 588 bis a) presenta de manera conjunta los principios de excepcionalidad y necesidad. En su aplicación, la intervención se justifica, siguiendo dicho artículo, cuando no existan otras medidas menos lesivas igual de eficaces, o cuando sin ella se vea gravemente dificultado el avance de la investigación, como el esclarecimiento del hecho, la identificación del autor o la localización de efectos del delito.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1999, de 5 de abril, exige, en la protección del derecho fundamental afectado, una fundamentación suficiente que permita verificar que concurren todos los elementos que justifican la medida y “*ponderar si la decisión*

¹⁶ Artículo 588 bis a) 3. LECrim.

¹⁷ GÓMEZ COLOMER, J. L., et al., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 244.

adoptada es acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la medida de que se trate”¹⁸.

De otro lado, en su Sentencia 844/2002, de 13 de mayo, el Tribunal Supremo señala como requisito para adoptar la medida de intervención telefónica que resulte *“realmente imprescindible tanto desde la perspectiva de la probable utilidad como de la cualidad de insustituible”*, pues si no es probable obtener datos esenciales, o pueden conseguirse por medios menos invasivos, el principio de proporcionalidad impediría la intervención ¹⁹.

2.2.5. Proporcionalidad

De la excepcionalidad de la medida de intervención de las comunicaciones se deriva como consecuencia el requerimiento, en palabras de LANZAROTE MARTÍNEZ, una gravedad acorde y proporcionada a los delitos a investigar²⁰.

Según este principio, la medida utilizada debe ser proporcional al delito investigado. En palabras del artículo 588 bis a) 5., las medidas solo serán proporcionadas si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, *“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”*²¹.

El Auto del TS de 18 de junio de 1992 recoge, sobre este principio, que se trata de un criterio que complementa y se vincula estrechamente con el valor justicia, por cuanto que exige que la medida adoptada guarde, en su duración y extensión una relación adecuada con las circunstancias del caso concreto, considerando especialmente *“la naturaleza del*

¹⁸ Sentencia del TC 49/1999, de 5 de abril de 1999 (FJ 7).

¹⁹ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 844/2002, de 13 de mayo de 2002, recurso núm. 589/2001-P/2001 (FJ 2) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RJ2002\6711]. Fecha de última consulta: 10 de enero de 2025.

²⁰ LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “La nueva regulación de las intervenciones...”, p. 75.

²¹ Artículo 588 bis a) 5. LECrim.

delito, su gravedad y su propia trascendencia social”²². Puntualiza, además, la previamente mencionada STS 844/2002, de 13 de mayo, que la proporcionalidad debe valorarse según la gravedad del delito, pero exigiéndose previamente que la información policial presentada al juez cuente con un mínimo de seriedad y fundamento²³.

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

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 intimidad (art. 18.1 CE) y el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). 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 constitucionales²⁴.

A este respecto, establece la Circular 1/2013: *“La doctrina jurisprudencial sobre las intervenciones telefónicas se construye sobre la base de la naturaleza de derecho*

²² Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto de 18 de junio de 1992, recurso núm. 610/1990 (FJ 4) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:1992:3773A, ref.: RJ\1992\6102]. Fecha de última consulta: 14 de marzo de 2025.

²³ Sentencia del TS 844/2002, de 13 de mayo de 2002 (FJ 2).

²⁴ Sobre ello se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 123/2002, de 20 de mayo de 2002, recurso núm. 5546/1999 (FJ 5) [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref.: RTC\2002\123]. Fecha de última consulta: 20 de marzo de 2025: *“en una sociedad tecnológicamente avanzada como la actual, el secreto de las comunicaciones constituye no solo garantía de libertad individual, sino instrumento de desarrollo cultural, científico y tecnológico colectivo”*.

fundamental del secreto de las comunicaciones”²⁵. Asimismo, según GONZÁLEZ I JIMÉNEZ, las comunicaciones realizadas por medios telefónicos, el correo electrónico, o aplicaciones de mensajería instantánea constituyen actos de la intimidad desarrollados en un ámbito privado, debiendo además tener en cuenta las nuevas formas de comunicación que podrán surgir a partir de la evolución tecnológica, puesto que igualmente deberán ser objeto de protección jurídica²⁶.

En palabras de GIMENO SENDRA, *“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”*²⁷. Así, cualquier medida de intervención judicial de las comunicaciones, como parte de la investigación penal, por su naturaleza, es limitativa de derechos fundamentales.

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, que 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”*²⁸.

En este aspecto, la Circular 1/2013 del Ministerio Fiscal señala que es necesario encontrar un equilibrio adecuado entre la investigación de delitos, esencial para preservar el orden y la seguridad, y la protección de los derechos fundamentales que sustentan la vida en sociedad²⁹.

²⁵ Circular 1/2013..., *Op. Cit.*, p. 4.

²⁶ GONZÁLEZ I JIMÉNEZ, A., *Las diligencias policiales y su valor probatorio*, JM Bosch, Tarragona, 2014, p. 183.

²⁷ GIMENO SENDRA, V., “La intervención de las comunicaciones telefónicas y electrónicas”, *Tribuna de Actualidad, Revista el Notario del siglo XXI*, n. 39, 2011 (disponible en <https://legado.elnotario.es/hemeroteca/revista-39/697-la-intervencion-de-las-comunicaciones-telefonicas-y-electronicas-0-2863723191305737>; última consulta 10/01/2025).

²⁸ Sentencia del TS 844/2002, de 13 de mayo de 2002 (FJ 2).

²⁹ Circular 1/2013..., *Op. Cit.*, p. 6.

Cabe citar, por encontrarse especialmente relacionado con la medida de estudio, el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), de respeto a la vida privada y familiar, destinado a salvaguardar y eliminar cualquier injerencia en el ámbito de estos derechos fundamentales:

- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*
- 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás³⁰.*

En este sentido, la Sentencia del TC 49/1996, de 26 de marzo, alude a la Sentencia de 2 de agosto de 1984, sobre el Caso Malone, en la que el TEDH declaró que la interceptación de una conversación telefónica suponía una injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho garantizado por el apartado 2 del citado artículo. Dicha sentencia exige, además de la previsión en la ley de la legitimidad de la injerencia, debiendo perseguir “*uno o varios objetos legítimos a la vista del párrafo 2. del art. 8 del mencionado Convenio*”, que sea “*necesaria en una sociedad democrática para alcanzarlos*”³¹.

Finalmente, CASANOVA MARTÍ³², en la misma línea, expone que la intromisión de las autoridades en los derechos del art. 8.1 CEDH solo es aceptable si está prevista por ley, persigue un fin legítimo y cumple con el principio de proporcionalidad, conforme al art. 8.2 CEDH. Lo mismo exige la CE en su art. 53.1, además del respeto al contenido esencial del derecho afectado³³.

³⁰ Artículo 8º CEDH.

³¹ Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 49/1996, de 26 de marzo de 1996, recurso núm. 534/1994 (FJ 3) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\1996\49]. Fecha de última consulta: 20 de febrero de 2025.

³² CASANOVA MARTÍ, R., *Problemática de las intervenciones telefónicas en el proceso penal: Una propuesta normativa*, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2014, p. 54.

³³ Esta previsión la recoge la STC 123/2002, de 20 de mayo (FJ 5).

CAPÍTULO III. ADMISIBILIDAD DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES EN EL DERECHO PENAL

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 la Sentencia del Tribunal Supremo 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”*³⁴.

ORTIZ PRADILLO también advirtió esta necesidad para, *“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”*³⁵. A su vez, FUENTES SORIANO declaró que resultaba desfasado e ineficaz que el Estado pretendiera afrontar la criminalidad de una sociedad global y tecnológica con herramientas procesales propias de otra época, incapaces de responder a los desafíos de una sociedad digital y cambiante³⁶.

Con la reforma de la LECrim en busca de la 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.

³⁴ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 850/2014, de 26 de noviembre de 2014, recurso núm. 10269/2014 (FJ 8) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2014:5174, ref.: RJ/2014/6423]. Fecha de última consulta: 3 de enero de 2025.

³⁵ ORTIZ PRADILLO J.C., *Problemas procesales de la ciberdelincuencia*, Colex, Madrid, 2013, p. 166.

³⁶ FUENTES SORIANO, O., *“La intervención de las comunicaciones tecnológicas tras la reforma de 2015”*, en Alonso-Cuevillas Sayrol, J. (dir.), *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 261-262.

2. REQUISITOS LEGALES DE APLICACIÓN DE LA MEDIDA

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, según expone el TS en la Sentencia 413/2015, de 30 de junio, no es un derecho absoluto, puesto que determinados valores democráticos pueden justificar dicha injerencia, entre ellos, *“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”*³⁷.

Los presupuestos de adopción de la medida de intervención aparecen recogidos en el artículo 588 ter a) LECrim, según el cual, la autorización para intervenir comunicaciones telefónicas o telemáticas solo es posible si se investiga un delito de los enumerados en el artículo 579.1 LECrim, 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 Auto de 18 de junio de 1992 sobre la necesidad de motivación de la medida. Dispone que, para poderse acordar la medida de intervención en aplicación correcta del principio de proporcionalidad, debe concretarse el delito a descubrir de manera precisa. Así, solo si el juez conoce, de manera al menos general, la infracción perseguida, podrá valorar la procedencia de la medida³⁸.

³⁷ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 413/2015, de 30 junio de 2015, recurso núm. 10829/2014 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2015:3177, ref.: RJ\2015\4592]. Fecha de última consulta: 4 de enero de 2025. A ello se refiere también VARGAS GALLEGO, A. I., en “Algunos apuntes...”, *Op. Cit.*

³⁸ ATS de 18 de junio de 1992, recurso núm. 610/1990 (FJ 4).

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) LECrim, 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 estos 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 CRESPO³⁹, 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 proporcionalidad. En 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 graves⁴⁰.

2.2. Autorización judicial

La LECrim, en sus arts. 588 bis c) 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, debiendo, en todo caso, ser dictada con plena sujeción a los principios reguladores previamente desarrollados. Ello se debe, como se ha adelantado, a la injerencia de dicha medida en el derecho fundamental de secreto de las comunicaciones protegido bajo el art. 18.3 de la CE.

³⁹ SANCHIS CRESPO, C., “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*, vol. 125, n. 1, 2017, p.5. [*cf.*: ATS de 18 de junio de 1992, FJ 4 (*vid.* p. 16)].

⁴⁰ Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 104/2006, de 3 de abril de 2006, recurso núm. 7224/2002 (FJ 4) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\2006\104]. Fecha de última consulta: 12 de febrero de 2025.

Con respecto a los sujetos que pueden ordenar la medida, el juez podrá proceder de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal, o de la Policía Judicial. La solicitud de investigación, en este caso, debe contar con una serie de requisitos, como son la descripción del hecho objetivo, la exposición detallada de las razones que justifiquen su necesidad, los datos de identificación del investigado o encausado, la extensión de la medida y su contenido, la unidad investigadora de la Policía Judicial al mando, la forma de ejecución y la duración de la medida y, si se conociera, el sujeto obligado que llevará a cabo la medida⁴¹.

Adicionalmente, en los supuestos descritos en el artículo 588 ter d), como son la urgencia o las investigaciones para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, podrá ser solicitada por miembros del poder ejecutivo, como el Ministro del Interior o el Secretario de Estado de Seguridad⁴². Estos deberán comunicarlo *“inmediatamente por escrito motivado al juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la intervención”*⁴³.

Añade el mismo artículo, a los requisitos del artículo 588 bis b), comunes a todas las medidas, específicamente para la medida de intervención de las comunicaciones, la inclusión en la solicitud de *“la identificación del número de abonado, del terminal o la etiqueta técnica, la identificación de la conexión objeto de intervención y los datos para identificar el medio de telecomunicación de que se trate”*⁴⁴. Asimismo, podrá incluir como objeto, para determinar la extensión de la medida:

- a) *El registro y la grabación del contenido de la comunicación, con indicación de la forma o tipo de comunicaciones a las que afecta.*
- b) *El conocimiento de su origen o destino, en el momento en el que la comunicación se realiza.*
- c) *La localización geográfica del origen o destino de la comunicación.*
- d) *El conocimiento de otros datos de tráfico asociados o no asociados pero de valor añadido a la comunicación. En este caso, la solicitud especificará los datos concretos que han de ser obtenidos.*⁴⁵

⁴¹ Art. 588 bis b) LECrim.

⁴² *Vid.* artículos 588 bis b) y ter d) 3. LECrim.

⁴³ Circular 1/2013..., *Op. Cit.*, p. 33.

⁴⁴ Art. 588 ter d) 1. LECrim.

⁴⁵ Artículo ter d) 2. LECrim.

La solicitud de la medida y las actuaciones posteriores a la misma, según el artículo 588 bis d) LECrim, “*se sustanciarán en una pieza separada y secreta, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa*”. Al respecto, la Sentencia del TS 704/2009, de 29 de junio, recoge que en los casos en que se omita por descuido el carácter secreto de la intervención telefónica, debe entenderse que este elemento es implícito y esencial, “*no sólo por la necesidad inmanente de la propia diligencia, sino porque su notificación le privaría de practicidad a la misma, y uno de los condicionamientos de la medida injerencial es su utilidad*”⁴⁶.

Tal como recoge el artículo 588 bis c), la autorización o denegación de la medida por parte del juez de instrucción deberá estar suficientemente motivada, oído el Ministerio Fiscal, mediante auto dictado en un plazo de veinticuatro horas desde su solicitud. Ello salvo que sea necesaria su interrupción, por requerimiento del juez, para resolver sobre alguno de los requisitos que deben motivar la solicitud. El contenido de la resolución judicial, en respuesta a la solicitud, se concreta en:

- a) El hecho punible objeto de investigación y su calificación jurídica, con expresión de los indicios racionales en los que funde la medida.*
- b) La identidad de los investigados y de cualquier otro afectado por la medida, de ser conocido.*
- c) La extensión de la medida de injerencia, especificando su alcance así como la motivación relativa al cumplimiento de los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a.*
- d) La unidad investigadora de Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.*
- e) La duración de la medida.*
- f) La forma y la periodicidad con la que el solicitante informará al juez sobre los resultados de la medida.*
- g) La finalidad perseguida con la medida.*

⁴⁶ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 704/2009, de 29 de junio de 2009, recurso núm. 2413/2008 (FJ 4) [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Núm. 28079120012009100608]. Fecha de última consulta: 10 de febrero de 2025.

*h) El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse, con expresa mención del deber de colaboración y de guardar secreto, cuando proceda, bajo apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia.*⁴⁷

Destaca la Sentencia del Tribunal Supremo 302/2024, de 10 de abril de 2024, como presupuesto habilitante para autorizar la medida de injerencia, la “suficiencia de la descripción de las actividades operativas” en el oficio policial, esto es, de cara a dictar el auto, el Juez de Instrucción debe contar con “*una mínima base de referencia objetivable acerca de lo que está haciendo el investigado y qué delito está cometiendo a la luz de la investigación*”⁴⁸. Esto enlaza con el principio de especialidad desarrollado *supra*.

Por último, es preciso hacer referencia al contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo 1356/2011, de 12 de diciembre, puesto que las resoluciones judiciales exigen la formalidad de pasar por la firma tanto del Juez como del Secretario para dar fe de su realización, ejecución y tramitación procesal, ya que “*la falta de firmas evidencia, cuando menos, un descontrol judicial de la injerencia que no puede ser tratada como mero error sin relevancia alguna*”⁴⁹.

CAPÍTULO IV. PRÁCTICA DE LA DILIGENCIA DE INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES

1. OBJETO DE LA MEDIDA

Recoge la Circular 1/2013 que las comunicaciones comprendidas en el derecho de secreto de las comunicaciones, “*han de ser aquellas indisolublemente unidas por naturaleza a la persona, a la propia condición humana*”, siendo pues, la comunicación, a efectos constitucionales, “*el proceso de transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos*”⁵⁰.

⁴⁷ Artículo 588 bis c) 3. LECrim.

⁴⁸ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 302/2024, de 10 de abril de 2024, recurso núm. 10428/2023 (FJ 2) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2024:1912, ref.: JUR\2024\113271]. Fecha de última consulta: 10 de febrero de 2025.

⁴⁹ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 1356/2011, de 12 de diciembre de 2011, recurso núm. 528/2011 (FJ único) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2011:8963, ref.: RJ\2012\447]. Fecha de última consulta: 14 de marzo de 2025.

⁵⁰ Circular 1/2013..., *Op. Cit.*, p. 4. (*cf.*: STC 281/2006, de 9 de octubre, STS 766/2008, de 27 de noviembre).

De cara a poderse determinar una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, el medio empleado por las partes debe permitir una comunicación secreta. De esta manera, no quedarán amparados por la protección constitucional los medios de comunicación de masas, como pueden ser los foros, blogs o las publicaciones en redes sociales, ya que el contenido de estos está enfocado a ser conocido por el público. El Ministerio Fiscal señala una particularidad: *“Pueden no obstante entenderse incluidos medios que permiten una conversación entre más de dos personas, pero ‘cerrada’ o con disponibilidad para aceptar nuevos interlocutores (v. gr. videoconferencia)”*⁵¹.

El deber de respetar el secreto de las comunicaciones recae sobre cualquier tercero ajeno a la conversación, incluyendo tanto al Estado y agentes públicos como a particulares. No obstante, dicho secreto no se extiende a quienes participan directamente en la comunicación, aunque en determinadas circunstancias su conducta podría llegar a transgredir el derecho a la intimidad del otro interlocutor⁵².

La Sentencia del TC 123/2002, de 20 de mayo determina que el derecho fundamental del artículo 18.3 *“cubre no sólo el contenido de la comunicación, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores”*⁵³. La tendencia a interpretar las palabras de la Constitución como un *numerus apertus* por parte de la jurisprudencia y la doctrina, nos lleva a analizar también el contenido de la Sentencia del TS núm. 367/2001, de 22 de marzo⁵⁴. Establece que no hay medio técnico de captación de las comunicaciones que pueda quedar fuera del ámbito de la protección constitucional de secreto. Esto es, *“el ámbito de garantía constitucional se extiende a todo lo que sea objeto de comunicaciones, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma, al ámbito de lo personal”*⁵⁵.

⁵¹ *Ibid*, p.12.

⁵² *Id.*

⁵³ STC 123/2002, de 20 de mayo (FJ 4).

⁵⁴ Se pronuncia, citando la mencionada sentencia, la FGE en la Circular 1/2013: *“abarca todos los medios de comunicación conocidos en el momento de aprobarse la norma fundamental, así como los que han ido apareciendo o puedan aparecer en el futuro, no teniendo limitaciones derivadas de los diferentes sistemas técnicos que puedan emplearse”*, p. 5.

⁵⁵ Caso “CESID”: Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 367/2001, de 22 de marzo de 2001, recurso núm. 3583/1999 (FJ 8) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RJ\2001\1357]. Fecha de última consulta: 13 de marzo de 2025.

Se pronuncia también en este aspecto la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE) en su Consulta 1/1999, de 22 de enero, sobre tratamiento automatizado de datos personales en el ámbito de las telecomunicaciones: *“es claro que inviolable no sólo es el mensaje, sino todos aquellos datos relativos a la comunicación que permitan identificar a los interlocutores o corresponsales, o constatar la existencia misma de la comunicación, su data, duración y todas las demás circunstancias concurrentes útiles para ubicar en el espacio y en el tiempo el hecho concreto de la conexión telemática producida”*⁵⁶.

Sentado lo anterior, podrán ser objeto de intervención y, por tanto, definen el ámbito de aplicación de la medida, en palabras del artículo 588 ter b) LECrim, *“Los terminales o medios de comunicación [...] habitual u ocasionalmente utilizados por el investigado”*. La intervención abarca el acceso a los *“datos electrónicos de tráfico o asociados al proceso de comunicación”*⁵⁷, 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. Además, *“podrán intervenir los terminales o medios de comunicación de la víctima cuando sea previsible un grave riesgo para su vida o integridad”*⁵⁸.

GIMENO SENDRA, en cuanto al objeto material de la intervención, establece que se trata de cualquier medio de comunicación *“escrito, oral, radioeléctrico, telemático, en soporte magnético o electrónico”*. Añade, a continuación, que la necesidad de autorización judicial abarca *“todo tipo de intervención de las comunicaciones, sea una carta postal, se efectúe a través del cable o del espacio radioeléctrico (telefonía digital y por satélite incluida), consista en la intervención de una cinta magnetofónica, de vídeo o DVD, de un disco duro de ordenador, de sus elementos reproductores o de la fiscalización del correo electrónico”*⁵⁹.

⁵⁶ Consulta 1/1999, de 22 de enero, sobre tratamiento automatizado de datos personales en el ámbito de las telecomunicaciones (BOE 22 de enero de 1999, ref. FIS-Q-1999-00001). Recuperado de https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-Q-1999-00001.pdf, p. 3.

⁵⁷ Dichos datos son *“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 LECrim).

⁵⁸ Artículo 588 ter b) 2., segundo párrafo, LECrim.

⁵⁹ GIMENO SENDRA, V., *“La intervención...”*. *Op. Cit.*

1.1. Contenidos protegidos por el art. 18.3 CE

Tal como establece la FGE, siguiendo la jurisprudencia del TS, la protección reforzada del artículo 18.3 CE alcanza a los “*datos indicativos del origen y del destino de la comunicación, del momento y duración de la misma y, por último, los referentes al volumen de la información transmitida y el tipo de comunicación entablada*”⁶⁰.

A pesar de que la diligencia de intervención alcance todo el proceso de comunicación, es preciso hacer un recorrido breve por algunas de las intervenciones que son susceptibles de vulnerar el derecho del art. 18.3 CE y que, a falta de consentimiento de los comunicantes, precisan de autorización judicial⁶¹. En primer lugar, respecto al acceso al listado de llamadas telefónicas, CASANOVA MARTÍ recuerda la doctrina sentada por el TEDH en el Caso Malone sobre el art. 8 CEDH, el cual, por el simple registro de números marcados, puede verse afectado, sin necesidad de acceder al contenido de las comunicaciones⁶². No obstante, a pesar de tratarse de datos confidenciales, “*no puede desconocerse la menor intensidad de la injerencia [...] que esta forma de afectación representa*”⁶³.

En segundo lugar, los mensajes de texto (o SMS), la mensajería instantánea (como los *WhatsApp*) o el correo electrónico también quedan amparados dentro del proceso de comunicación. Es preciso, no obstante, diferenciar dos momentos de acceso a los mensajes en cuanto a la protección que estos reciben. Mientras el proceso comunicativo esté en curso, rige la protección del secreto de las comunicaciones; una vez finalizado, lo recibido se ampara, en su caso, bajo el derecho a la intimidad u otros derechos fundamentales⁶⁴.

Adicionalmente, las grabaciones de conversaciones llevadas a cabo por alguno de los interlocutores se podrán incluir como prueba sin necesidad de autorización judicial,

⁶⁰ Circular 1/2013.... *Op. Cit.*, p. 9.

⁶¹ *Ibid.*, p. 22.

⁶² CASANOVA MARTÍ, R., *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, JM Bosch, Tarragona, 2014, p. 70.

⁶³ Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia núm. 26/2006, de 30 de enero de 2006, recurso núm. 623/2004 (FJ 7) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\2006\26]. Fecha de última consulta: 14 de marzo de 2025. Se pronuncia en la misma línea la STS 67/2013, de 30 de enero (recurso núm. 881/2012), disponiendo que “*podrían afectar al derecho a la intimidad, pero no al secreto de las comunicaciones, ya que no hay comunicación*”.

⁶⁴ CASANOVA MARTÍ, R., *Las intervenciones...*, *Op. Cit.*, pp. 78-79.

puesto que *“la garantía del secreto de las comunicaciones sólo opera cuando la injerencia es realizada por una persona ajena al proceso de comunicación”*⁶⁵. Haciendo referencia a la STC 114/1984, de 29 de noviembre, ARAGÓN REYES establece que *“no hay «secreto» para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 CE la retención, por cualquier medio, como la grabación, del contenido del mensaje”*. Dicho autor establece que tampoco habrá vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones cuando uno de los titulares dé su consentimiento para intervenir su registro de llamadas⁶⁶, como se ha puntualizado previamente.

Merece especial mención la captación y grabación directa de conversaciones mediante la instalación de dispositivos electrónicos por su novedosa regulación tras la reforma de 2015. Ha sido objeto de profundo debate doctrinal, tal como ilustraba la Circular 1/2013, al respecto de si la captación de las comunicaciones orales se encontraba amparada por el secreto. Por ello, establecía que, de cara a garantizar la proporcionalidad de la medida, *“la utilización de este recurso investigativo habrá de reservarse para supuestos en los que sea imprescindible la diligencia por carecerse de otras posibilidades cuando además los hechos que motivan las pesquisas sean graves”*⁶⁷.

No obstante, tras la reforma de la LECrim, aparece regulada en el Capítulo IV de su Título VIII. En particular, el art. 588 quater a) determina que *“podrá autorizarse la colocación y utilización de dispositivos electrónicos que permitan la captación y grabación de las comunicaciones orales directas que se mantengan por el investigado, en la vía pública o en otro espacio abierto, en su domicilio o en cualesquiera otros lugares cerrados”*. Dichos dispositivos podrán, además, ser colocados tanto en el interior como en el exterior del lugar en que se lleve a cabo la grabación. En todo caso, deberá la resolución habilitante de la grabación motivar la procedencia del acceso a los distintos lugares privados para el investigado. Por esta razón, el art. 588 quater c), estipula que la resolución deberá además contener *“una mención concreta al lugar o dependencias, así como a los encuentros del investigado que van a ser sometidos a vigilancia”*.

⁶⁵ Circular 1/2013.... *Op. Cit.*, p. 10.

⁶⁶ ARAGÓN REYES, M., “Intervenciones telefónicas y postales: (Examen de la jurisprudencia Constitucional)”. *Teoría y realidad constitucional*, vol. 25, 2010, p. 480.

⁶⁷ Circular 1/2013.... *Op. Cit.*, p. 14.

En cuanto a los presupuestos susceptibles de ser objeto de grabación, la utilización de dispositivos debe referirse a comunicaciones que previsiblemente puedan producirse en encuentros concretos del investigado, siempre que existan indicios detectados durante la investigación, ordena el art. 588 quater b). Por último, dada la intrusión de esta medida sobre la privacidad del investigado, debe poderse prever de manera racional que la grabación “*aportará datos esenciales y de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de su autor*”⁶⁸.

Es precisamente la mencionada intrusión que diferencia esta medida de la simple intervención de las comunicaciones, ya que, como apunta LARA LÓPEZ, el impacto que esta supone en el ámbito privado del ciudadano exige una valoración distinta y más rigurosa que la aplicada a otras medidas de investigación⁶⁹.

1.2. Hallazgos casuales y utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto

Define el TS el hallazgo casual en la Sentencia 681/2013, de 23 de septiembre, como el “*elemento probatorio novedoso que no está inicialmente abarcado por el principio de especialidad*”⁷⁰. Completa dicha definición disponiendo que “*por la denominada doctrina del hallazgo casual se legitiman aquellas evidencias probatorias que inesperadamente aparecen en el curso de una intervención telefónica, eventualmente en un registro domiciliario, de forma totalmente imprevista*”⁷¹.

El artículo 588 bis i) LECrim dispone que “*el uso de las informaciones obtenidas en un procedimiento distinto y los descubrimientos casuales se regularán con arreglo a lo dispuesto en el artículo 579 bis*”. Ello supone que, si lo autoriza el Juez de Instrucción, la información sobre los indicios de comisión de un delito obtenidos a partir de la intervención telefónica podrá ser utilizada en otro proceso penal por existir una

⁶⁸ Vid. art. 588 quater b) LECrim, sobre presupuestos de la captación o grabación.

⁶⁹ LARA LÓPEZ, A. M., “La captación y grabación de las comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos como medida de investigación tecnológica en el proceso penal”, *A vueltas con la transformación digital de la cooperación jurídico penal internacional*, Aranzadi, 1ª ed., 2022, p. 8.

⁷⁰ Recordemos que, según este principio, la intervención debe estar estrechamente relacionada con la investigación de un hecho concreto y específico (vid. p. 13).

⁷¹ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 681/2013, de 23 de septiembre de 2013, recurso núm. 10288/2013 (FJ 16) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2013:5161, ref.: RJ\2013\7410]. Fecha de última consulta: 14 de marzo de 2025.

divergencia entre el delito objeto de investigación y el que de hecho se investiga. Así, es suficiente con que la policía detecte que el delito investigado no coincide con el que revelan las conversaciones grabadas para informar de inmediato al juez y que este decida cómo proceder, según resuelve el Auto del TS de 18 de junio de 1992⁷².

Añaden a ello la Sentencia del TS 740/2012, de 10 de octubre, y la Circular 1/2013, que los hallazgos casuales pueden ser válidos, pero la investigación de una nueva *notitia criminis*⁷³ descubierta incidentalmente requiere una autorización judicial específica, siendo aquella solo el punto de partida para dicha intervención. En consecuencia, no puede continuarse la investigación de un delito distinto al inicialmente autorizado sin una nueva resolución judicial que lo respalde⁷⁴.

Destaca, sobre los delitos conexos, la más reciente Circular 2/2019, de 6 de marzo, del Ministerio Fiscal (en adelante, la Circular 2/2019), que, aunque pueda considerarse el delito conexo, la intervención se justifica en tanto se base en el delito principal investigado, de manera que la medida no podrá acordarse ni prorrogarse si desaparece el delito que la motivaba⁷⁵.

Es importante señalar que los hechos hallados casualmente podrán tener conexión con el delito que estuviera siendo investigado, o no. En el primer caso, según recoge CASANOVA MARTÍ, los hallazgos casuales solo tendrán validez investigadora y probatoria si se obtiene una nueva autorización judicial que los respalde; de lo contrario, la intervención quedará viciada de nulidad⁷⁶. En el segundo supuesto, no encontrándose conectados unos hechos con otros, y habiéndose respetado el derecho al secreto de las comunicaciones, debiendo, naturalmente, hacerse llegar al órgano judicial competente de manera inmediata, sin poder proceder con nuevas escuchas no autorizadas por este (ATS

⁷² ATS de 18 de junio de 1992.

⁷³ *Notitia criminis*: “revelación de la comisión de un hecho presuntamente delictivo” (*Diccionario panhispánico del español jurídico*, RAE, disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/notitia-criminis>; última consulta: 14/03/25).

⁷⁴ Circular 1/2013..., *Op. Cit.*, p. 16; Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 740/2012, de 10 de octubre de 2012, recurso núm. 10147/2012 (FJ 2) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2012:6147, ref.: RJ\2012\9473]. Fecha de última consulta: 14 de marzo de 2025

⁷⁵ Circular 2/2019, de 6 de marzo, sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas (BOE 22 de marzo de 2019, ref. BOE-A-2019-4241). Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2019/03/22/pdfs/BOE-A-2019-4241.pdf>, p.30095.

⁷⁶ CASANOVA MARTÍ, R., *Problemática...*, *Op. Cit.*, pp. 88-90.

400/2004, de 27 de octubre⁷⁷). Iniciado un procedimiento distinto para la investigación de los nuevos hechos, si lo considera oportuno, el Juez podrá acordar una nueva intervención telefónica. No obstante, los descubrimientos casuales obtenidos de la primera investigación no tendrán carácter probatorio, sino que operarán meramente como *notitia criminis*, línea sobre la cual se pronuncia LÓPEZ-BARJAS PEREA⁷⁸.

De otro lado, siguiendo la jurisprudencia del TS, CASANOVA MARTÍ establece que, la mencionada autorización judicial, no será necesaria “*por no vulnerar el principio de especialidad, cuando no se produce una novación del tipo penal investigado, sino una adición o suma*”⁷⁹, por tratarse de hechos que suceden a una misma actividad delictiva.

Añade en su resolución la Sentencia del TS 636/2012, de 13 de julio, que no en todos los casos es necesaria la autorización judicial, puesto que “*el objeto del proceso es de cristalización progresiva*”. Ello quiere decir que no es estático y que no toda conversación de un tercero con una persona investigada requiere una inmediata resolución judicial que redefina los límites del procedimiento. Dicha redefinición solo será necesaria cuando “*la suma de todas ellas y otros datos indiciarios, permitan al Juez instructor, a la vista de la información ofrecida por los interlocutores, detectar los elementos que justificarían una renovada motivación y una investigación desgajada de la causa matriz*”⁸⁰.

A pesar de ello, se mantiene la recomendación de poner en cualquier caso en conocimiento del juez la aparición de cualquier nuevo hecho delictivo que pudiera llevar a la apertura de una nueva investigación.

⁷⁷ Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sección 1ª, Auto núm. 400/2004, de 27 de octubre de 2004, recurso núm. 4869/2003 (FJ 2) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\2004\400 AUTO]. Fecha de última consulta: 14 de marzo de 2025. Determina que se hace uso del hallazgo casual respetando plenamente las garantías del derecho al secreto de las comunicaciones cuando se utiliza “*como mera notitia criminis que se ha hecho llegar inmediatamente al órgano judicial competente, sin que se haya procedido a continuar con unas escuchas que ya entonces no hubiesen tenido cobertura en el Auto de intervención*”.

⁷⁸ LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, La Ley, Madrid, 2011, p. 166.

⁷⁹ CASANOVA MARTÍ, R., *Problemática...*, *Op. Cit.*, p. 91. Utiliza la autora como ejemplo, en el marco de una investigación de un delito de tráfico de drogas, el descubrimiento de conversaciones sobre operaciones análogas al mismo.

⁸⁰ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 636/2012, de 13 de julio de 2012, recurso núm. 2273/2011 (FJ 2) [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Núm. 28079120012012100677]. Fecha de última consulta: 14 de marzo de 2025.

2. CONTROL DE LA MEDIDA

Autorizada la medida de intervención por parte del juez de instrucción, siguiendo el artículo 588 bis g) LECrim⁸¹, el artículo 588 ter f) de la misma ley, sobre control de la medida, prevé que la Policía Judicial deberá proporcionar al Juez, en los plazos que este establezca y en diferentes formatos digitales, tanto la transcripción de los fragmentos que considere relevantes como las grabaciones completas efectuadas. Se deberá además especificar *“el origen y destino de cada una de ellas y se asegurará, mediante un sistema de sellado o firma electrónica avanzado o sistema de adveración suficientemente fiable, la autenticidad e integridad de la información volcada desde el ordenador central a los soportes digitales en que las comunicaciones hubieran sido grabadas”*⁸².

Señala la Circular 2/2019 que, de los requisitos incluidos en los artículos citados, solo la ausencia de un control efectivo por parte del juez que autorizó la intervención puede generar su nulidad. Otras deficiencias que no impidan dicho control se consideran simples irregularidades procesales sin relevancia constitucional. Asimismo, hace hincapié en la exigencia hacia la Policía Judicial de poner a disposición del Juez dos soportes distintos de las grabaciones, puesto que, además de agilizar el tiempo para ambos entes, *“la aportación al procedimiento de las grabaciones íntegras constituye una garantía esencial para la salvaguarda del derecho de defensa, mientras que la selección de comunicaciones relevantes para la investigación en un soporte distinto facilita enormemente el acceso a lo que realmente es importante para el procedimiento”*⁸³.

La jurisprudencia, a este respecto, recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1996, de 26 de marzo, que *“el control judicial efectivo, en el desarrollo y cese de la medida, es indispensable para el mantenimiento de la restricción del derecho fundamental, dentro de los límites constitucionales”*. El juez que autoriza la intervención, por tanto, deberá conocer sus resultados y, reiterando lo anteriormente expuesto, si se detecta una desviación entre el delito inicialmente investigado y aquel realmente observado, deberá resolver en consecuencia. De lo contrario, según la jurisprudencia del

⁸¹ Art. bis g) LECrim: *“La Policía Judicial informará al juez de instrucción del desarrollo y los resultados de la medida, en la forma y con la periodicidad que este determine y, en todo caso, cuando por cualquier causa se ponga fin a la misma”*.

⁸² Art. 588 ter f) LECrim.

⁸³ Circular 2/2019..., *Op. Cit.*, p. 30106.

TEDH en los casos *Klass, Malone y Kruslin*, “*las intervenciones constituirían una injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho del afectado al respeto de su correspondencia y de su vida privada*”⁸⁴.

De dicha sentencia se puede, además, extraer que, si el teléfono sobre el cual el juez de instrucción autoriza la intervención y el que efectivamente interviene el cuerpo policial no coinciden, el juez desconocerá los hechos objeto de investigación, no pudiendo por tanto ponderar la injerencia sobre el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y la finalidad perseguida con la medida. Ello se traduce en una ausencia de control por parte del juez que vulnera el principio de proporcionalidad y, por tanto, el derecho al secreto de las comunicaciones y de un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE⁸⁵. Así, como se verá más adelante, cuando una intervención telefónica atenta contra derechos fundamentales, cualquier prueba derivada de su contenido carecerá de validez como tal, y no deberá ser tenida en cuenta en el proceso⁸⁶.

De esta manera, se deriva del requisito de exclusividad jurisdiccional que será el Juez de Instrucción el encargado, tanto de la autorización de la medida como de su fiscalización, velando por el cumplimiento de los derechos del investigado durante el procedimiento, junto con el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial. En palabras de GARCÍA BORREGO, siguiendo la jurisprudencia (SSTS 26 de enero de 1996; 19 de diciembre de 1995 y STC 49/1996), “*es el último responsable de que la interceptación se realice dentro de los márgenes que marca la Ley y la Jurisprudencia*”⁸⁷.

En definitiva, la Policía Judicial es la encargada de obtener la información de los medios de comunicación intervenidos y remitirla al juez. No obstante, es este quien debe evaluar si dicha información resulta válida o pertinente para el caso; en caso contrario, se considerará nula. De acuerdo con la Sentencia del TS 6484/1995, de 19 de diciembre, la

⁸⁴ Sentencia del TC 49/1996, de 26 de marzo (FJ 3).

⁸⁵ Art. 24.2 CE: “*Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. 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*”.

⁸⁶ *Ibid.* (FJ 5).

⁸⁷ GARCÍA BORREGO, J. A., *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; en la intervención de las nuevas modalidades de comunicaciones personales*, Universidad Católica de Murcia, Murcia, 2017, p. 143.

prueba puede ser declarada nula sin que ello implique una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, sino debido a un cumplimiento defectuoso del control judicial exigido. Dicha sentencia trata un supuesto en el cual no se respeta el requisito del control judicial, ya que las cintas que contenían las pruebas no fueron entregadas *“íntegras y originales, bajo fe del Secretario”*, ni las transcripciones realizadas con las debidas garantías procesales. En su lugar, se efectúa una transcripción parcial por funcionarios policiales, sin intervención directa del Juez. Esta irregularidad, a pesar de no implicar por sí misma una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, conlleva la nulidad de la diligencia⁸⁸.

Adicionalmente, en aras de agilizar la ejecución de los autos de intervención, el artículo 588 ter e) exige un deber de prestar asistencia y colaboración al juez, al Ministerio Fiscal y a los agentes de la Policía Judicial encargados de la práctica de la medida por parte de *“todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información, así como toda persona que de cualquier modo contribuya a facilitar las comunicaciones a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual”*. Dichos sujetos están asimismo obligados a guardar secreto al respecto de las actividades requeridas por las autoridades, pudiendo de lo contrario incurrir en delito de desobediencia⁸⁹.

De lo desarrollado podemos concluir que la cadena de custodia de los soportes obtenidos de la práctica de la intervención comienza en la ejecución de la intervención por parte de la Policía Judicial. Esta deberá garantizar su integridad técnica, como se extrae del art. 588 ter e) antes citado, siendo remitidas las pruebas al Juez de Instrucción, lo que marca su incorporación al proceso. Una vez entregados, decidirá sobre la destrucción o uso de los soportes, lo cual se puede traducir en una segunda custodia de los mismos para determinar su procedencia en el caso concreto.

⁸⁸ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 6484/1995, de 19 de diciembre de 1995, recurso núm. 804/1995 (FJ 1) [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Núm. 28079120011995102792]. Fecha de última consulta: 27 de febrero de 2025.

⁸⁹ Art. 588 ter e) LECrim.

3. DURACIÓN, PRÓRROGA, CESE DE LA MEDIDA Y DESTRUCCIÓN DE REGISTROS

La duración de la intervención, computada desde la fecha de autorización judicial, deberá ser de tres meses “*prorrogables por períodos sucesivos de igual duración hasta el plazo máximo de dieciocho meses*”, según señala el artículo 588 ter g) LECrim, reiterando el contenido del artículo 579 LECrim. Para solicitar dicha prórroga deberá la policía judicial aportar transcripciones de aquellas conversaciones que contengan información relevante para continuar con la investigación. El juez, antes de dictar una resolución, podrá solicitar información adicional o incluso el contenido íntegro de las conversaciones intervenidas (artículo 588 ter h) LECrim).

Al respecto de la prórroga, podemos referirnos a la Sentencia 309/2015, de 22 mayo. En ella, el TS mantiene que para acordar la prórroga de las intervenciones telefónicas no resulta necesario disponer de la integridad de las transcripciones de las conversaciones, siendo suficiente un resumen que permita valorar, conforme a requisitos jurisprudenciales y legales, si procede mantener la injerencia⁹⁰. Asimismo, en alusión a la STS 1186/2006, de 1 de diciembre, establece que para ello no es necesario que el Juez lleve a cabo “*las transcripciones, cotejo y audiciones de las cintas grabadas*” en la fase de instrucción “*si dispone de otros informes que permiten emitir el juicio de necesidad y proporcionalidad, y en definitiva, de la procedencia de la prórroga*”⁹¹.

En cuanto a la mencionada regulación, especifica la Circular 2/2019 del Ministerio Fiscal que no necesariamente deben finalizar los procedimientos en que se incorpora esta medida de investigación a los dieciocho meses de su adopción, pues la duración fijada no se dirige a la tramitación del procedimiento, sino a la medida⁹². Adicionalmente, “*es recomendable que las solicitudes de prórroga sean presentadas ante el Juez con, al menos, tres días de antelación a la expiración del plazo fijado para la medida*”, ya que, de expirar el plazo de la intervención sin haberse acordado su prórroga, las pruebas

⁹⁰ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 309/2015, de 22 de mayo de 2015, recurso núm. 2038/2014 (FJ 1) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2015:2407, ref.: RJ\2015\2047]. Fecha de última consulta: 18 de febrero de 2025.

⁹¹ *Id.*

⁹² Circular 2/2019..., *Op. Cit.*, p. 30108.

obtenidas desde ese momento hasta el nuevo auto autorizante no podrán valorarse; irregularidad que no podrá ser subsanada con una prórroga posterior⁹³.

Dicha circular, además, recuerda que el cambio de terminal por parte del investigado o la interrupción temporal de la investigación y su posterior reanudación, no implican que el plazo de la medida deba reiniciarse. Sin embargo, si surge una nueva investigación por hechos distintos a los inicialmente investigados sobre el mismo individuo, se iniciará un nuevo procedimiento con un plazo independiente, puesto que requiere una nueva autorización judicial. Esto ocurre, por ejemplo, en los hallazgos casuales desarrollados *supra*⁹⁴.

Dentro de las disposiciones comunes del Capítulo IV de la LECrim aparecen regulados el cese de la medida y la destrucción de los registros obtenidos a través de la aplicación de la medida de intervención de las comunicaciones. Concretamente, el artículo 588 bis j) LECrim prevé que el cese de la medida será acordado por el juez cuando desaparezcan los motivos que la justificaron o a su través no se alcancen los resultados intencionados y, en todo caso, al vencimiento del plazo autorizado.

De otro lado, el artículo 588 bis k) LECrim, sobre la destrucción de registros, dispone que, concluido el procedimiento con una resolución firme, se deberá proceder a la eliminación de los registros originales almacenados en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados durante la ejecución de la medida. No obstante, se mantendrá una copia bajo la custodia del secretario judicial. Además, dichas copias serán destruidas una vez transcurridos cinco años desde la ejecución de la pena, salvo que el delito o la pena hayan prescrito, se haya dictado un sobreseimiento libre o exista una sentencia absolutoria firme. Sin embargo, si el Tribunal considera que su conservación sigue siendo necesaria, podrán mantenerse. Finalmente, los tribunales serán los encargados de emitir las instrucciones necesarias a la Policía Judicial para garantizar la correcta eliminación de los registros conforme a lo establecido en la norma. Este procedimiento se fundamenta en la búsqueda de un equilibrio entre la necesidad de preservar pruebas durante un tiempo prudencial y el respeto a los derechos de los investigados y la seguridad jurídica.

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Id.*

Esta destrucción se deriva necesariamente de que el acceso a las comunicaciones únicamente puede darse sobre la base de una autorización judicial y, según reza el TS en la Sentencia 143/2013, de 28 de febrero, *“con independencia de las cautelas y medidas de seguridad que se derivan del propio sistema, todo el material obtenido queda íntegramente a la exclusiva disposición de la autoridad judicial”*. Así las cosas, se deberá acordar la destrucción de las grabaciones originales y sus copias, conservando únicamente las entregadas al juez y asegurando, una vez dictada la sentencia firme, que dicha destrucción se ha llevado a cabo⁹⁵.

4. ACCESO DE LAS PARTES A LAS GRABACIONES

En aras de garantizar la tutela de los derechos fundamentales de los afectados por la intervención, el art. 588 ter i) LECrim regula el acceso de las partes involucradas a las grabaciones una vez haya expirado la medida de intervención y se haya alzado el secreto. De esta manera, se entregará a las partes copia de las grabaciones y transcripciones realizadas, salvo cuando contengan datos sobre la vida íntima de las personas⁹⁶, en cuyo caso se entregará el contenido no referido a esta, haciéndose constar expresamente. El derecho a conocer la intervención y obtener copia de los registros se extiende a terceros ajenos al proceso, pero cuyas comunicaciones hubieran sido intervenidas.

Acerca de esta previsión, señala el Ministerio Fiscal que su fundamento y finalidad radican, además de en el derecho del afectado a conocer la información que el Estado posee sobre él, en *“posibilitar que pueda ejercitar sus derechos (como son los de pedir la destrucción de los registros o ejercitar acciones penales por la intromisión, por ejemplo) y, sobre todo, ejercer su derecho de defensa cuando tales comunicaciones vayan a ser utilizadas contra él en un proceso penal”*⁹⁷.

⁹⁵ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 143/2013, de 28 de febrero de 2013, recurso núm. 10977/2012 (FJ 5) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2013:798, ref.: RJ\2013\4387].

⁹⁶ Interpreta este precepto el Ministerio Fiscal de manera que, afectando la mayor parte de las grabaciones a la esfera íntima de las personas, el Juez excluirá del proceso aquellas copias que, aun incidiendo sobre la intimidad, no resulten necesarias para alcanzar los fines del procedimiento. Así, *“las copias a entregar deberán limitarse, únicamente, a aquellas comunicaciones que pudieran tener relevancia para el procedimiento, preservando el resto de la intimidad del afectado del conocimiento ajeno”* (Circular 2/2019, de 6 de marzo, p. 30109).

⁹⁷ Circular 2/2019...*Op. Cit.*, p. 30109.

Asimismo, según el art. 588 ter i), segundo apartado LECrim, cuentan las partes con el derecho a solicitar la inclusión en las copias de aquellas comunicaciones excluidas que considere relevantes, debiendo posteriormente el Juez de Instrucción decidir sobre su inclusión a la causa.

CAPÍTULO V. VALOR PROBATORIO EN EL JUICIO ORAL

De cara a determinar el posible valor como prueba de las comunicaciones intervenidas, es preciso hacer una distinción entre las diligencias de investigación y los actos de prueba. ESPÍN LÓPEZ ofrece la siguiente: *“las primeras, con carácter general, constituyen el cauce para facilitar a las partes la fundamentación fáctica de sus respectivos escritos de calificación o acusación”*. Sin embargo, no pueden ser utilizadas por el juez para establecer hechos probados ni fundamentar una condena, mientras que los actos de prueba *“sí están dirigidos única y exclusivamente a poder fundar, en su día la resolución definitiva”*⁹⁸.

GONZÁLEZ GARCÍA revela la trascendencia de la prueba en los procedimientos penales afirmando que *“es materia esencial dentro del proceso penal, toda vez que solo a su través es posible llevar a efecto la reacción del Estado contra el hecho punible”*. Y es que el ejercicio de la actividad probatoria en el derecho penal no es ilimitado, puesto que *“ese interés público propio del ius puniendi estatal se constriñe por el deber de respeto a los demás intereses públicos presentes en el proceso”*, esto es, los derechos fundamentales de quien está siendo investigado y que el Estado está obligado a garantizar. Así, el proceso judicial se configura como una garantía precisamente para evitar posibles excesos del Estado en el ejercicio de su función exclusiva de persecución del delito⁹⁹.

Sentado lo anterior, es menester señalar que de las intervenciones telefónicas se deriva una doble naturaleza en el proceso penal, de forma que esta diligencia puede ser utilizada, en palabras de la FGE, como fuente de investigación de delitos, orientando la encuesta policial – cuestión ya desarrollada – y como medio de prueba¹⁰⁰. En este momento, nos

⁹⁸ ESPÍN LÓPEZ, I., “La prueba ilícita y su efecto reflejo. Una toma de posición en favor de la doctrina de la conexión de antijuridicidad”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal. Análisis Doctrinal*, vol. 63, 2021, p. 1.

⁹⁹ GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., “El proceso penal español y la prueba ilícita”. *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 18, n. 2, 2005, pp. 187-211.

¹⁰⁰ Circular 1/2013.... *Op. Cit.*, p. 6.

interesa esta última. LANZAROTE MARTÍNEZ, aclara que, en su función probatoria, la intervención “*ha de reunir las condiciones de certeza y credibilidad*”, lo cual solo se garantiza si se respetan las normas procesales, “*siendo especialmente importante el proceso de introducción de las intervenciones en la causa penal y su conversión en prueba de cargo*”¹⁰¹.

En el mismo sentido, PÁRAMO DE SANTIAGO dispone, en cuanto al valor probatorio de las intervenciones telefónicas en un proceso que, de realizarse estas en cumplimiento de los requisitos desarrollados hasta ahora, resultarán eficaces como medio de prueba, pudiendo “*erigirse en prueba de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia y fundamentar una sentencia condenatoria*”¹⁰².

Así pues, finalizada la diligencia de intervención habiéndose cumplido todos los requisitos, las comunicaciones obtenidas como prueba podrán tener distinto valor en función de determinadas circunstancias. Podrán resultar nulas, y por tanto ineficaces, servir para otros procesos (como se ha explicado *supra*) o adquirir importancia por probar los hechos delictivos.

La Sentencia del Tribunal Supremo 513/2010, de 2 de junio, ante la falta de pronunciamiento por parte de la LECrim sobre la práctica de la prueba en el plenario¹⁰³, recoge los requisitos de la incorporación de las escuchas en el procedimiento para su uso como prueba en el juicio:

- 1) *La aportación de las cintas.*
- 2) *La transcripción mecanográfica de las mismas, bien integra o bien de los aspectos relevantes para la investigación, cuando la prueba se realice sobre la base de las transcripciones y no directamente mediante la audición de las cintas.*
- 3) *El cotejo bajo la fe del Secretario judicial de tales párrafos con las cintas originales, para el caso de que dicha transcripción mecanográfica se encargue - como es usual- a los funcionarios policiales.*
- 4) *La disponibilidad de este material para las partes.*

¹⁰¹ LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “La nueva regulación de las intervenciones telefónicas y telemáticas...”, *Op. Cit.*, p. 62.

¹⁰² PÁRAMO DE SANTIAGO, C., “Intervenciones telefónicas. Requisitos. Valor probatorio.” *CEFLegal. Revista práctica de derecho*, 2002, p. 180.

¹⁰³ Sobre ello se pronuncia el Ministerio Fiscal en su Circular 2/2019, de 6 de marzo, p. 30106.

5) Y finalmente la audición o lectura de las mismas en el juicio oral, que da cumplimiento a los principios de oralidad y contradicción, previa petición de las partes, pues si estas no lo solicitan, dando por bueno su contenido, la buena fe procesal impediría invocar tal falta de audición o lectura en esta sede casacional.¹⁰⁴

El TS, en la Sentencia 727/2020, de 23 de marzo de 2021, se pronuncia al respecto de este último requisito – el único que restaba por abordar en nuestro estudio – disponiendo que las partes podrán dar por reproducidas las transcripciones aportadas, no siendo imprescindible su audición o lectura para que adquieran valor probatorio. Asimismo, aun en el caso de ser incorporadas de forma irregular al proceso, ello no impide que puedan ser usadas durante la fase de instrucción como medio de investigación¹⁰⁵.

1. INTERVENCIONES ILÍCITAS

1.1. Ineficacia probatoria

Cabe, en primer lugar, incidir sobre la posibilidad de que las intervenciones realizadas, por el incumplimiento de ciertos requisitos, resulten ineficaces como prueba en el juicio.

ESPÍN LÓPEZ señala la licitud de la prueba como requisito principal *“para que las fuentes de investigación se conviertan en auténticos medios de prueba susceptibles de enervar la presunción de inocencia”*¹⁰⁶. Ello quiere decir que para que las pruebas obtenidas a través de las intervenciones puedan ser validadas, no podrán ser consideradas ilícitas a la luz del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ).

Es precisamente dicho artículo la primera norma al respecto de la prueba ilícita en el ordenamiento jurídico español¹⁰⁷. Este mandata lo siguiente: *“En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas*

¹⁰⁴ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 513/2010, de 2 de junio de 2010, recurso núm. 11429/2009 (FJ 2) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2010:3075, ref.: RJ\2010\3489]. Fecha de última consulta: 16 de marzo de 2025 (cfr. STS 1186/2006, de 1 de diciembre).

¹⁰⁵ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 727/2020, de 23 de marzo de 2021, recurso núm. 4218/2018 (Encabezamiento) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2021:1309]. Fecha de última consulta: 16 de marzo de 2025.

¹⁰⁶ ESPÍN LÓPEZ, I., “La prueba ilícita...”, *Op. Cit.*, p. 1.

¹⁰⁷ A ello se refiere GONZÁLEZ GARCÍA en “El proceso penal español...”, *Op. Cit.*, pp. 187-211.

obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”¹⁰⁸. Así, PICÓ I JUNOY define la prueba ilícita como “*aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental*”¹⁰⁹.

Antes de su consagración el art. 11.1 LOPJ, el TC referenció las pruebas ilícitas en su trascendental Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre, de manera que, cuando se constata que una prueba ha sido obtenida en vulneración de derechos fundamentales, su incorporación al proceso supone ignorar las garantías procesales del art. 24.2 CE. Igualmente, conlleva una inadmisibile validación institucional de una situación de desigualdad entre partes, prohibida por el art. 14 CE, en beneficio de quien obtiene las pruebas a costa de los derechos fundamentales de otro¹¹⁰. Además, recalca el TS en la Sentencia 654/2012, de 20 de julio cómo el art 11.1 LOPJ implica el contenido del artículo 24.2 CE, garante del derecho a un proceso con todas las garantías. Ello se fundamenta en la protección prioritaria otorgada a los derechos fundamentales, y especialmente en el derecho del acusado a no ser condenado si no es en base a una prueba válida jurídicamente¹¹¹.

En la misma línea, de la Sentencia del TS 617/2010, de 22 de junio, se puede extraer que, atendiendo al art. 24.2 CE, “*no puede considerarse prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia aquélla que haya sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales sustantivos propios o de terceros o que sea consecuencia de dicha vulneración*”¹¹², pronunciamiento que define, de nuevo, la prueba ilícita.

¹⁰⁸ Artículo 11.1 LOPJ.

¹⁰⁹ PICÓ I JUNOY, J., “La denuncia de la prueba ilícita en el proceso penal” en Alonso-Cuevillas Sayrol, J. (dir.), *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*, Atelier, Barcelona, 2016, p. 288.

¹¹⁰ Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia núm. 114/1984, de 29 de noviembre de 1984, recurso núm. 167/1984 (FJ 5) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\1984\114]. Fecha de última consulta: 20 de marzo de 2025.

¹¹¹ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 654/2012, de 20 de julio de 2012, recurso núm. 2192/2011 (Voto Particular) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2012:5403]. Fecha de última consulta: 18 de marzo de 2025.

¹¹² Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 617/2010, de 22 de junio de 2010, recurso núm. 11561/2009 (FJ 1) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2010:3688]. Fecha de última consulta: 16 de marzo de 2025.

De esta forma, nos encontramos ante un conflicto entre la búsqueda de la verdad y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El TC en la Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre, hizo referencia a este balance de intereses: “*En realidad el problema de la admisibilidad de la prueba ilícitamente obtenida se perfila siempre en una encrucijada de intereses, debiéndose así optar por la necesaria procuración de la verdad en el proceso o por la garantía -por el ordenamiento en su conjunto- de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos*”. A continuación, dispuso que, si bien ciertos derechos o intereses de origen infraconstitucional podrían ceder ante la necesidad de averiguar en el proceso penal, esto no ocurre cuando se encuentra en juego derechos fundamentales directamente amparados por la Constitución. En tales casos, deberá prevalecer la protección de los mismos, incluso por encima del interés público en obtener pruebas para el esclarecimiento de los hechos¹¹³.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo 41/1996, de 26 de enero, distingue entre la invalidez total de las escuchas y la no validez de su resultado. La primera se produce cuando la intervención telefónica es acordada sin cumplir los requisitos legales descritos en los capítulos anteriores, lo cual vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y conlleva su nulidad conforme al artículo 11.1. La segunda, de otro lado, se da cuando la intervención haya sido autorizada correctamente, pero los resultados obtenidos no puedan valorarse en juicio por haberse manipulado indebidamente los soportes de prueba, impidiendo su sometimiento a los principios de inmediación y contradicción¹¹⁴.

En conexión también con la prueba ilícita se encuentra el artículo 283.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), sobre la impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria, según el cual “*nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley*”. A pesar de la confusión a la que puede llevar este precepto, PICÓ I JUNOY despeja las dudas al disponer que “*dicha norma sólo viene a recoger los criterios de admisión de pruebas*”, siendo la prueba prohibida por ley aquella obtenida en vulneración de derechos fundamentales¹¹⁵.

¹¹³ Sentencia del TC 114/1984, de 29 de noviembre (FJ 4).

¹¹⁴ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 41/1996, de 26 de enero de 1996, recurso núm. 1606/1995 (FJ 1) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RJ\1996\623]. Fecha de última consulta: 15 de marzo de 2025.

¹¹⁵ PICÓ I JUNOY, J., “La denuncia de la prueba ilícita...”, *Op. Cit.*, pp. 288-289.

1.2. Doctrina de los frutos del árbol envenenado

Según se ha plasmado, como consecuencia del valor consagrado a los derechos fundamentales en el ordenamiento, aquellas pruebas obtenidas violentándolos serán consideradas ilícitas y la valoración de sus resultados prohibida.

Tal como señala PICÓ I JUNOY, la cuestión relativa a la prueba ilícita es una de las más complejas y difíciles de resolver¹¹⁶. La expresión “directa o indirectamente” del mandato recogido en el art. 11.1 LOPJ, se refiere, según examina ESPÍN LÓPEZ, “*a la prueba ilícita propiamente dicha, es decir la obtenida directamente, y al efecto reflejo de la prueba ilícitamente obtenida o teoría de los frutos del árbol envenenado*”¹¹⁷.

Según RIVES SEVA, para las pruebas derivadas se aplica la nulidad de la prueba como consecuencia lógica de su origen ilícito, siguiendo la doctrina de los “frutos del árbol envenenado” propia del ámbito anglosajón. En cambio, cuando la prueba procede de una actuación meramente irregular – sin vulneración de derechos fundamentales –, no se produce una consecuencia tan drástica¹¹⁸. Este último inciso se refiere al concepto de prueba irregular, al cual nos lleva necesariamente el derecho a la prueba que consagra el artículo 24.2 CE¹¹⁹. Al respecto, determina MIRANDA ESTRAMPES que, mientras la prueba irregular se somete al régimen de nulidad de los actos procesales pudiendo darse su subsanación y/o convalidación, de la prueba ilícita se deriva necesariamente la regla de la exclusión probatoria y el reconocimiento de su eficacia refleja¹²⁰.

Cabe traer a colación que, dicha regla de la exclusión probatoria se deriva del sistema jurídico estadounidense (*exclusionary rule*). CORREA ROBLES, refiriéndose a dicho sistema expone que el objetivo del mismo es evitar prospectivamente “*la realización de*

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 287.

¹¹⁷ ESPÍN LÓPEZ, I., “La prueba ilícita...”, *Op. Cit.*, p. 2.

¹¹⁸ RIVES SEVA, A. P., “La prueba ilícita penal y su efecto reflejo”, *Revista del Ministerio Fiscal*, n. 3, 2017, p. 12.

¹¹⁹ Se pronuncian las SSTs 1328/2009, de 30 de diciembre, 53/2011, de 10 de febrero y 115/2015, de 5 de marzo al respecto de las diferencias entre las pruebas irregulares e ilícitas estableciendo que aquellas no se aprecian en un primer momento, puesto que ambas carecen de virtualidad, sino que deben apreciarse respecto de las pruebas practicadas que se relacionan con las mismas.

¹²⁰ MIRANDA ESTRAMPES, M., “La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, *Revista catalana de seguretat pública*, 2010, pp. 132-133.

*actuaciones antijurídicas por parte de funcionarios policiales al momento de recabar evidencia”*¹²¹.

MIRANDA ESTRAMPES, estableciendo una diferenciación entre los principios de legalidad y de ilicitud de la prueba, reitera la definición dada a la prueba ilícita – *“aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales”* –, añadiendo que se considera prueba irregular aquella que ha sido obtenida, propuesta o practicada infringiendo normas procesales, pero sin vulnerar de forma directa o grave derechos fundamentales¹²². Adicionalmente, el Tribunal Supremo, en su Sentencia 1140/2010, de 29 de diciembre, refiriéndose a ambos tipos de prueba, dictó que, por ser fuente de contaminación de las pruebas que se derivan de ellas, *“las primeras carecen de cualquier virtualidad probatoria”*, mientras que el efecto de las segundas no es tan radical; *“sus defectos originales pueden ser subsanados a lo largo del proceso y pueden por ello ser utilizados para formar la convicción de la Sala sobre el hecho a que se refieren”*¹²³.

En definitiva, tal como recogen EUSAMIO MAZAGATOS y SÁNCHEZ RUBIO, según la doctrina de los frutos del árbol envenenado, la invalidez de una prueba obtenida ilícitamente no solo alcanza a esa prueba concreta, sino que también se extiende a aquellas que, aunque lícitas en sí mismas, derivan de los datos obtenidos a través de aquella actuación ilegal¹²⁴. Así pues, el efecto prohibitivo de la prueba ilícita abarcaría aquellas que se derivan de la misma indirectamente con conexión de antijuridicidad.

Por su parte, la jurisprudencia, en la Sentencia del TS 290/1999, de 17 de febrero, expone que, solo ampliando el efecto prohibitivo de la prueba ilícita a las que se basan o apoyan en ella se asegura que la inicialmente ilícita no surta ningún efecto en el proceso. De otro modo, *“prohibir el uso directo de estos medios probatorios y tolerar su aprovechamiento*

¹²¹ CORREA ROBLES, C., “La función de la exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal y sus consecuencias: un estudio comparado”, *Política criminal*, vol. 16, n. 32, 2021, pp. 644-677 [versión on-line ISSN 0718-3399; recuperado de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992021000200644&lng=en&nrm=iso&tlng=en].

¹²² MIRANDA ESTRAMPES, M., “La prueba ilícita: ...”, *Op. Cit.*, p. 133

¹²³ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 1140/2010, de 29 de diciembre de 2010, recurso núm. 10256/2010 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2010:7184, ref.: RJ\2011\135]. Fecha de última consulta: 18 de marzo de 2025.

¹²⁴ EUSAMIO MAZAGATOS, E. y SÁNCHEZ RUBIO, A., *La prueba ilícita en la doctrina de la Corte Suprema de Estados Unidos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, epígrafe VI.

indirecto constituiría una proclamación vacía de contenido efectivo, e incluso una incitación a la utilización de procedimientos inconstitucionales que, indirectamente, surtirían efecto”, argumenta la misma sentencia¹²⁵.

Añade a ello PICÓ I JUNOY que lo más lógico y garantista es excluir la prueba ilícita antes de formular la acusación y proponer la prueba, esto es, en la fase previa al juicio oral. Ello porque si la ilicitud de una prueba se limitara a una simple cuestión valorativa a resolver en el juicio oral, no tendría sentido que el Tribunal Constitucional, al declararla ilícita, ordenara retrotraer las actuaciones al momento anterior a la acusación para valorar si existe prueba válida suficiente¹²⁶.

Con todo, en el supuesto de que se obtengan pruebas de la comisión de un delito a través de una intervención de las comunicaciones ilícita, el efecto prohibitivo probatorio se extenderá a dicha comisión del delito. Ejemplo ilustrativo de ello es la Sentencia del TC 86/1995, de 6 de junio, en que se lleva a cabo una intervención de las comunicaciones carente de autorización judicial que permite descubrir la comisión de un delito de tráfico ilegal de drogas, por lo que “*existe una relación de causalidad entre la ocupación de la droga y el resultado de la observación telefónica ilícita*” y, por tanto, no procedía la condena del acusado¹²⁷. De manera similar, DÍAZ CABIALE Y MARTÍNEZ MORALES indican que, en aplicación del efecto reflejo, “*no sólo se incluye, por ejemplo, la cinta magnetográfica que contiene la interceptación de la conversación cuanto no existía autorización judicial, [...] sino también la declaración del testigo cuya existencia se conoce a través de la misma*”¹²⁸. Los autores reflejan que, si gracias a la escucha ilegal se descubre la identidad de un testigo y luego se le toma declaración, esta también quedará contaminada por el origen lícito de la información.

¹²⁵ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal Sentencia núm. 290/1999, de 17 de febrero de 1999, recurso núm. 1532/1998 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Núm. 28079120011999102331]. Fecha de última consulta: 21 de marzo de 2025.

¹²⁶ PICÓ I JUNOY, J., “La denuncia de la prueba ilícita...”, *Op. Cit.*, p. 291.

¹²⁷ Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 86/1995, de 6 de junio de 1995, recurso núm. 2682/1995 (FJ 3) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\1995\86]. Fecha de última consulta: 21 de marzo de 2025.

¹²⁸ DÍAZ CABIALE, J. A., y MARTÍNEZ MORALES, R., “La teoría de la conexión de antijuridicidad”. *Jueces para la democracia*, n. 43, 2002, p. 41.

2. EXCEPCIONES AL EFECTO REFLEJO: LA DOCTRINA DE CONEXIÓN DE ANTIJURIDICIDAD

Influenciada por la jurisprudencia norteamericana, la doctrina de conexión de antijuridicidad fue proclamada por la Sentencia del TC 81/1998, de 2 de abril. En ella se establece que, *“si desde la perspectiva natural las pruebas de que se trate no guardasen relación alguna con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental sustantivo, es decir, si tuviesen una causa real diferente y totalmente ajena al mismo, su validez y la consiguiente posibilidad de valoración a efectos de enervar la presunción de inocencia sería, desde esta perspectiva, indiscutible”*¹²⁹.

De este modo, de cara a determinar si debe aplicarse el efecto reflejo sobre las pruebas derivadas de una prueba ilícita, resulta esencial acreditar que existe una relación directa entre ambas. Según estipula RIVES SEVA, es necesario que se halle *“un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas, esto es, la conexión de antijuridicidad”*¹³⁰.

Debemos en este momento remitirnos al contenido del artículo 242 LOPJ por cuanto que regula la nulidad de los actos judiciales producidos fuera de plazo, manteniendo, como indica RIVES SEVA *“la sanidad de los sucesivos al acto nulo cuando fueren independientes del mismo”*, debiendo analizar las particularidades de cada caso para determinar el alcance de la nulidad, valorando la existencia de otras pruebas que sean autónomas y no se vean afectadas por la irregularidad¹³¹. De tal manera, si no existe una conexión de antijuridicidad, las pruebas posteriores no serán arrastradas por el vicio original, llevándonos a una desconexión de antijuridicidad¹³².

VELASCO NÚÑEZ cuestiona la nulidad como resultado habitual para estas pruebas, en tanto en cuanto la aplicación del principio de presunción de inocencia puede llevar a que, aun conociéndose la autoría de un delito, no se pueda condenar al responsable si las pruebas se obtuvieron de forma indebida. Ello supone, en cierto modo, que sea la sociedad

¹²⁹ Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia núm. 81/1998, de 2 de abril de 1998, recurso núm. 3140/1994 (FJ 4) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\1998\81]. Fecha de última consulta: 21 de marzo de 2025.

¹³⁰ RIVES SEVA, A. P., “La prueba ilícita penal...”, *Op. Cit.*, p. 28.

¹³¹ *Ibid.*, p. 26.

¹³² A ella se refiere la STS 623/2018, de 5 de diciembre.

quien soporte las consecuencias del delito sin castigo, debido a un error cometido por el agente público encargado de recabar las pruebas¹³³. Se aduce así la presión social como uno de los motivos para el establecimiento de recortes o limitaciones a la extensión de la doctrina del efecto reflejo. Ello se debe a las injustas consecuencias que trae consigo ignorar una prueba que pudiera inculpar a un individuo por la comisión de actos delictivos¹³⁴. Por su parte, la jurisprudencia, en la relevante Sentencia del TS 507/2020, de 14 de octubre, sobre el Caso Gürtel, mandata que, de no existir una “conexión causal” entre unas pruebas y otras, “*ese material desconectado estará desde un principio limpio de toda contaminación*”¹³⁵.

Esa misma sentencia concreta el funcionamiento de la doctrina de conexión de antijuridicidad, recogiendo los requisitos necesarios para que las pruebas derivadas queden contaminadas por la originariamente ilícita. Así, el TS resuelve que deben concurrir dos dimensiones. Una interna, referida a la índole y características de la inicial violación del derecho y las consecuencias derivadas de la misma, según la cual la prueba derivada no será independiente, sino que conservará el juicio de inconstitucionalidad de la prueba original. Y una externa, relativa a que las exigencias de protección efectiva del derecho vulnerado hagan necesario excluir el valor probatorio del material obtenido de forma derivada¹³⁶. Estamos, pues, ante una doble dimensión que permite valorar con mayor precisión si la ilicitud inicial ha contaminado la nueva prueba, evitando anulaciones automáticas, a la vez que se garantiza una protección efectiva de los derechos fundamentales en juego.

Habidas en cuenta las índoles interna y externa, cabe hacer una breve referencia a determinados supuestos de admisión de la prueba indirecta¹³⁷, que, según subrayan DÍAZ

¹³³ VELASCO NÚÑEZ, E., “Prueba penal prohibida obtenida por particular. Autograbaciones, grabaciones subrepticias y filtraciones de privacidades ajenas en chats y foros”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal. Sección Análisis Doctrinal*, n. 53, 2019, p. 2.

¹³⁴ DÍAZ CABIALE y MARTÍNEZ MORALES en “La teoría...”, p. 42, se pronuncian en esta línea.

¹³⁵ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 507/2020, de 14 de octubre de 2020, recurso núm. 10575/2018 (FJ 49) [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Núm. 28079120012020100521]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2025.

¹³⁶ *Id.* En la misma línea se pronuncian, entre otras, las SSTC 121/1998, de 15 de junio; 49/1999, de 5 de abril; 8/2000, de 17 de enero; 136/2000, de 29 de mayo; 249/2000, de 30 de octubre; 28/2002, de 11 de febrero; STS 623/2018, de 5 de diciembre.

¹³⁷ También entra dentro de los supuestos de admisión la buena fe en la actuación policial. En concreto, la STS 22/2003, de 10 de febrero, recurso núm. 4400/1999 (FJ 10) establece: “*en casos como el presente, [...] en que se actúa por los órganos investigadores en la creencia sólidamente fundada de estar respetando la Constitución y en que, además, la actuación respetuosa del derecho fundamental hubiera conducido sin*

CABIALE y MARTÍNEZ MORALES, son los casos de descubrimiento o hallazgo inevitable o del nexo causal atenuando (como las confesiones voluntarias), que se vinculan a la dimensión interna¹³⁸. Ello para después poder referirnos, también brevemente, a la perspectiva externa.

1.1. Confesión precedida de prueba ilícita

Al respecto de las confesiones autoinculporatorias en juicio oral de los acusados precedidas de prueba ilícita, el TS, en su Sentencia 623/2018, de 5 de diciembre, plantea la cuestión de si estas deben considerarse “*pruebas jurídicamente independientes de la información obtenida con vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 C.E), o si existe conexión de antijuridicidad entre la fuente invalidada y la confesión posterior; siendo aplicable el artículo 11.1 LOPJ*”. Además, la doctrina sentada en dicha sentencia dispone que, de cara a poderse dictar una sentencia condenatoria, habrá de estarse al contenido de las declaraciones de los acusados¹³⁹.

La virtualidad de esta cuestión se refleja en el siguiente argumento: “*no pueden confundirse los planos fáctico y jurídico cuando se trate de declarar la lesión*”, puesto que “*una cosa es la prohibición de admitir como prueba de cargo el hallazgo de la droga o de otros objetos o las conversaciones intervenidas (consecuencia jurídico-constitucional) y otra distinta entender que por ello las sustancias u objetos encontrados carecen de existencia*”¹⁴⁰. Este fragmento viene a decirnos que no debe confundirse la invalidez jurídica de una prueba con la inexistencia de los hechos materiales que ella revela, lo cual resulta crucial para no caer en el error de negar la realidad de los hechos por una obtención inválida de la prueba.

Por su parte, el TC, en la Sentencia 161/1999, de 27 de septiembre, señala que lo fundamental para tomar la confesión como válida es determinar si responde a un acto de “compulsión, inducción fraudulenta o intimidación” por cuanto que se trata de contenido

lugar a dudas al mismo resultado, la exclusión de la prueba se revela como un remedio impertinente y excesivo que, por lo tanto, es preciso rechazar”. Alude a este supuesto MUÑOZ ARANGUREN, en “La agonía de la regla de exclusión de la prueba ilícita...”, p. 9, citado *infra* (p. 51).

¹³⁸ DÍAZ CABIALE, J. A., y MARTÍNEZ MORALES, R., “La teoría...”, *Op. Cit.*, p. 43.

¹³⁹ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 623/2018 de 5 de diciembre de 2018, recurso núm. 189/2018 (FJ 2) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2018:4146, ref.: RJ\2018\5612]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2025.

¹⁴⁰ *Id.*

exclusivamente dependiente de la voluntad del acusado. A ello se le suma la necesidad de seguimiento de las garantías procesales recogidas en la ley para alcanzar dicha confesión, como son el reconocimiento al acusado del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, junto con la consiguiente asistencia letrada en la prestación de declaraciones, en virtud del art. 17.3 CE¹⁴¹. El mismo Tribunal, en la Sentencia 8/2000 de 17 de enero, expone que *“las garantías con las que se prestan tanto durante la instrucción como en el juicio oral constituyen un eficaz medio de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima”*¹⁴².

En la misma línea se pronuncia MARTÍN OSTOS, afirmando que el reconocimiento de un delito por parte de una o varias personas – incluso antes de ser formalmente imputadas – no implica por sí solo que el hecho investigado quede acreditado o que efectivamente haya tenido lugar, sino que es necesario que existan otras pruebas o, al menos, indicios que coincidan o refuercen dicha confesión¹⁴³.

En definitiva, podrá proclamarse la independencia jurídica de las intervenciones nulas respecto de las pruebas de confesión del acusado si estas son realizadas voluntariamente y atendiendo a las garantías legales¹⁴⁴. Resume estos requisitos con claridad la Sentencia del TS 926/2006, de 6 de octubre:

- a) que dicha declaración se practique ante el juez previa información del inculcado de sus derechos constitucionales, en particular del derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo, con posibilidad de guardar silencio o de no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulan.*
- b) que se halle asistido del letrado correspondiente.*

¹⁴¹ Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia núm. 161/1999, de 27 de septiembre de 1999, recurso núm. 2294/1995 (FJ 4) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\1999\161]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2025.

¹⁴² Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 8/2000, de 17 de enero de 2000, recurso núm. 3507/1996 (FJ 10) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\2000\8]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2025.

¹⁴³ MARTÍN OSTOS, J., “La prueba en el proceso penal acusatorio”, *Especialización en Sistema Penal Acusatorio*, 2012, pp. 149.

¹⁴⁴ Inciden también sobre estos requisitos las SSTS 245/211, de 21 de marzo, 316/2011, de 6 de abril, 255/2014, de 19 de marzo y 448/2014, de 20 de mayo.

*c) que se trate de una declaración voluntaria sin vicios ni situaciones sugestivas que puedan alterar dicha voluntariedad.*¹⁴⁵

1.2. Descubrimientos inevitables

DE URBANO CASTRILLO, siguiendo a la jurisprudencia, determina que la desconexión de antijuridicidad se produce siempre en los supuestos de “hallazgo inevitable”, doctrina importada de la jurisprudencia estadounidense¹⁴⁶. Asimismo, RIVES SEVA manifiesta que la doctrina de los frutos del árbol envenenado admite una corrección a través de la doctrina del descubrimiento inevitable. De esta manera, no será posible vincular causalmente la prueba derivada a la ilícita “*cuando la experiencia indica que las circunstancias hubieran llevado necesariamente al mismo resultado*”¹⁴⁷, no produciéndose, por tanto, la conexión de antijuridicidad.

La Sentencia del TS 927/2012, de 27 de noviembre trata un supuesto de descubrimiento inevitable en que se produce la condena del acusado por el descubrimiento de la droga en su interior tras una intervención quirúrgica, a pesar de que ello se llevase a cabo en el contexto de una intervención telefónica ilícita. De esta manera, la aprehensión de las sustancias se habría producido igualmente como consecuencia de la decisión médica, razón ajena a la actuación policial¹⁴⁸. NIEVA FENOLL, con una visión crítica hacia el proceder del TS, expone otro ejemplo de este supuesto, aludiendo a la posible actuación de mala fe por parte de la policía, que no es tenida en cuenta cuando se produce esta excepción. Así, “*si la policía practicó una detención legal durante la que se persuadió al sospechoso –sin presencia de su abogado– a localizar el lugar donde estaba la víctima de un homicidio, pero se puede suponer que la policía hubiera acabado encontrándola por situarse en el perímetro inicial de búsqueda, se puede sostener que era «inevitable el*

¹⁴⁵ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 926/2006, de 6 de octubre de 2006, recurso núm. 2243/2005 (FJ 2) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RJ\2006\7105]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2025.

¹⁴⁶ DE URBANO CASTRILLO, E., “Contaminación y desconexión causal de las pruebas. La conexión de antijuridicidad”, *La prueba ilícita penal. Estudio jurisprudencial*, Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 170-175.

¹⁴⁷ RIVES SEVA, A. P., “La prueba ilícita penal...”, *Op. Cit.*, p. 27.

¹⁴⁸ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 927/2012, de 27 de noviembre de 2012, recurso núm. 148/2012 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2012:7680, ref.: RJ\2013\1640]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2025.

descubrimiento» del cadáver. De nuevo, según el parecer del Tribunal Supremo, la mala fe de la policía no viciaría el descubrimiento posterior”¹⁴⁹.

CORREA ROBLES afirma que el efecto de esta doctrina consiste en rechazar la exclusión de una prueba que, aun estando vinculada a una actuación contraria a derecho, podría haberse obtenido igualmente conforme a derecho si la intervención policial se hubiera realizado conforme a las garantías procesales¹⁵⁰. Se trata, pues, de pruebas que inevitablemente iban a ser descubiertas y que, por tanto, pueden ser excluidas del efecto reflejo de la prueba ilícitamente obtenida.

Es relevante también, por el uso que hace de este criterio, la Sentencia del TS 747/2015, de 19 de noviembre, sobre el caso “Código Calixtino”. En ella se afirma que, al no haberse obtenido datos relevantes de las escuchas domiciliarias que justificaran su registro, y existiendo además un juicio hipotético de que este se habría practicado igualmente, debe concluirse que no existe una conexión causal entre la prueba anulada y las obtenidas posteriormente en los registros¹⁵¹.

En suma, según fija SALAS CALERO, esta excepción autoriza al Ministerio Fiscal a emplear una prueba ilícita derivada siempre y cuando se demuestre de manera fehaciente que dicha prueba habría sido descubierta inevitablemente a través de medios lícitos ajenos a la actuación policial inconstitucional que inicialmente permitió su obtención¹⁵².

1.3. Relación con la índole externa

No obstante las excepciones al efecto reflejo aquí descritas, al respecto de la índole externa, estas pueden resultar excesivas, por cuanto que, citando a DÍAZ CABIALE y MARTÍNEZ MORALES se debe atender al derecho fundamental sustantivo y a la

¹⁴⁹ NIEVA FENOLL, J., “Policía judicial y prueba ilícita. Regla de exclusión y efecto disuasorio: un error de base”, *Diario La Ley*, n. 9068, 2017, p. 90.

¹⁵⁰ CORREA ROBLES, C., “La excepción del descubrimiento inevitable: contenido y límites”. *Política criminal*, vol. 18, n. 36, 2023, pp. 591-622.

¹⁵¹ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 747/2015, de 19 de noviembre de 2015, recurso núm. 686/2015 (FJ 5) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2015:5087, ref.: RJ\2015\6502]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2025.

¹⁵² SALAS CALERO, L., “Aspectos materiales y procesales del principio acusatorio problemas probatorios, prueba ilícita y procesos penales socialmente relevantes. La exclusión de pruebas ilícitamente obtenidas en el Derecho Procesal de los Estados Unidos”, *Revista del poder judicial*, n. 66, 2002, pp. 386-388.

necesidad de su tutela “*evitando así que las excepciones lo mermen en demasía*”¹⁵³. De otro lado, MUÑOZ ARANGUREN se refiere a esta perspectiva como “*la toma en consideración de la intencionalidad o negligencia grave en la violación originaria y la entidad objetiva de la vulneración cometida*”¹⁵⁴.

Referenciando la ya citada STC 81/1998, de 2 de abril, el TS expone en la Sentencia 436/2023, de 7 de junio, que la perspectiva externa “*contempla las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige*”. Asimismo, se refiere a la complementariedad de ambas perspectivas o índoles, de manera que solo podrá considerarse válida una prueba derivada cuando no esté jurídicamente vinculada a la vulneración del derecho fundamental y cuando su valoración no comprometa la protección efectiva de dicho derecho. En tal caso, su utilización no afectaría negativamente a ninguno de los elementos que integran el contenido esencial del derecho vulnerado¹⁵⁵.

En definitiva, de cara a determinar la existencia de una conexión de antijuridicidad, en lo que respecta a la perspectiva externa, habrá que estarse a las circunstancias del caso concreto, tratando de determinar si las autoridades a cargo de la investigación trataban de vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones u otro derecho fundamental. Esto es, “*si se está ante una vulneración intencionada, gravemente negligente o simplemente errónea, datos indiciarios que se consideran especialmente significativos para sopesar la necesidad de activar el efecto disuasorio por estimarlo indispensable para tutelar de cara al futuro la eficacia del derecho fundamental menoscabado, a cuyo fin debe procederse a la anulación de las pruebas derivadas*” (STS 436/2023, de 7 de junio¹⁵⁶).

Con todo lo expuesto, cabe resaltar que no es reducida la crítica doctrinal que sufre la apertura jurisprudencial hacia estas excepciones a la garantía de exclusión de la prueba ilícita. En primer lugar, por la confusa delimitación del concepto de prueba ilícita y su

¹⁵³ DÍAZ CABIALE, J. A., y MARTÍNEZ MORALES, R., “La teoría...”, *Op. Cit.*, p. 46.

¹⁵⁴ MUÑOZ ARANGUREN, A. “La agonía de la regla de exclusión de la prueba ilícita. variaciones sobre un caso trágico. Comentario de la sentencia del tribunal supremo, sala 2ª, nº 891/2022, de 11 de noviembre”. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, n. 6, 2024, p. 309.

¹⁵⁵ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 436/2023, de 7 de junio de 2023, recurso núm. 1699/2021 (FJ 1) [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2023:2484, ref.: RJ\2023\3428]. Fecha de última consulta: 23 de marzo de 2025.

¹⁵⁶ *Id.*

difícil distinción de los conceptos de prueba prohibida o irregular¹⁵⁷. En segundo, por la irrelevancia que adquiere la eventual mala fe policial en su proceder si se determina que se habrían descubierto las pruebas de igual manera¹⁵⁸. Por último, se critica la plasmación directa sobre el sistema español de los procedimientos del sistema estadounidense, enfocándose el TC puramente en el derecho sustantivo, sin dar importancia a las garantías procesales. La cuestión es que, como subrayan DÍAZ CABIALE y MARTÍNEZ MORALES, “*lo que ocurre con los derechos fundamentales sustantivos – no gozar de carácter absoluto y estar sometido a ciertas restricciones – no es predicable tal cual de los procesales*”¹⁵⁹. De la misma manera se pronuncia MARTÍNEZ GARCÍA, para quien debemos ser cautelosos a la hora de seguir esta línea jurisprudencial, ya que su aceptación podría entrar en conflicto directo con los principios del proceso penal de corte acusatorio y con las garantías fundamentales reconocidas al investigado¹⁶⁰. Por todo ello, resulta recomendable, de cara a futuros pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales, el establecimiento de una delimitación clara de las líneas de excepción de las pruebas derivadas de prueba ilícita.

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

El estudio exhaustivo de la diligencia de intervención de las comunicaciones en el marco del Derecho Procesal Penal español, con especial énfasis en la reforma introducida por la LO 13/2015, revela su carácter dual como medio de investigación en la fase instructora, y como potencial medio de prueba en el juicio oral. Ello nos lleva a extraer de este trabajo una serie de conclusiones.

En primer lugar, se ha puesto de manifiesto la complejidad jurídica que la acompaña, dada su especial naturaleza como medida de investigación procesal que, por su incidencia directa sobre derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, en particular,

¹⁵⁷ Entre ellos, ESPÍN LÓPEZ (“La prueba ilícita y su efecto reflejo...”, *Op. Cit.*, p. 9); RIVES SEVA, A. P. [“(Reflexiones sobre el efecto reflejo de la prueba ilícita”, *Noticias Jurídicas*, 2010, p. 1. (disponible en <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4605-reflexiones-sobre-el-efecto-reflejo-de-la-prueba-ilicita/>; última consulta 25/03/25)]; PICÓ I JUNOY, J. (“El derecho a la prueba en el proceso penal. Luces y sombras”, *Revista de Derecho Procesal*, n. 1-2, 2009, pp. 129-131); MIRANDA ESTRAMPES (“La prueba ilícita: ...”, *Op. Cit.*, pp. 131-132).

¹⁵⁸ NIEVA FENOLL, J., “Policía judicial y prueba ilícita...”, *Op. Cit.*, pp. 90-92.

¹⁵⁹ DÍAZ CABIALE, J. A., y MARTÍNEZ MORALES, R., “La teoría...”, *Op. Cit.*, pp. 43-49.

¹⁶⁰ MARTÍNEZ GARCÍA, E., “Análisis de la “tesis de la desvinculación de la antijuricidad”: una explicación de sus límites basada en el derecho al proceso y sus garantías (art. 24.2 CE)”. *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 2011, n. 9, p. 204.

aquellos recogidos en el artículo 18 CE y el artículo 8 CEDH, está sometida a rigurosos requisitos. Su regulación, marcada por el principio de reserva de ley y la exclusividad jurisdiccional, responde a una evolución jurisprudencial y legislativa. Esta busca equilibrar la eficacia en la lucha contra la delincuencia con las necesarias garantías procesales y la protección de derechos fundamentales¹⁶¹. No obstante, este equilibrio no está exento de desafíos prácticos que merecen una reflexión crítica.

Entre ellos se encuentra la estricta sujeción de la medida a los principios rectores, que buscan limitar su carácter intrusivo. En este sentido, no puede tratarse de una medida ordinaria en el proceso penal, sino que exige, de forma ineludible, en la autorización judicial de la medida, el cumplimiento estricto de los principios de idoneidad, necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad, recogidos en el artículo 588 bis a) LECrim. No obstante, esta rigurosidad se traduce no solo en la necesidad de una autorización judicial motivada¹⁶², sino también en la exigencia de control judicial efectivo durante la ejecución de la medida, la adecuada delimitación subjetiva y objetiva de la diligencia y la custodia y tratamiento adecuado de los soportes obtenidos.

Adicionalmente, se ha constatado la importancia de delimitar de manera precisa el objeto y el alcance de la medida para evitar su nulidad, especialmente en lo relativo a la posible obtención de hallazgos casuales o la utilización de la información en procedimientos distintos. La doctrina de los frutos del árbol envenenado y la posible aplicación de la desconexión de antijuridicidad reflejan la tensión entre la búsqueda de la verdad material y la protección de derechos fundamentales. Muestran cómo la obtención irregular de pruebas puede comprometer no solo el valor probatorio de una intervención, sino de todas las pruebas que se deriven de la misma en el procedimiento penal, como consecuencia de la calificación de ilicitud otorgada a las pruebas obtenidas en vulneración de los derechos fundamentales. Sin embargo, si bien la exclusión de pruebas ilícitas y sus derivadas ofrece un refuerzo a las garantías procesales, las excepciones pueden hacer que su efecto

¹⁶¹ ÁLVAREZ MEDIALDEA, A. F., “Cuestiones controvertidas en torno a la diligencia de captación y grabación de las comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos. Determinación del concepto de encuentro”. *Revista Penal*, n. 51, 2023, p. 10.

¹⁶² La STC 86/1995, de 6 de junio, (FJ 3) dispone: “*la ausencia de autorización judicial o la falta de motivación determinan, irremediablemente, la lesión del derecho constitucional y, por lo tanto la prohibición de valoración de cualquier elemento probatorio que pretenda deducirse del contenido de las conversaciones intervenidas, no solo del resultado mismo de la intervención, sino de cualquier otra prueba derivada de la observación telefónica, siempre que exista una conexión causal entre ambos resultados probatorios*”.

disuasorio se debilite frente a prácticas policiales irregulares. A modo de ejemplo, aceptar pruebas derivadas bajo el argumento de su “inevitabilidad” podría incentivar las actuaciones al margen de la legalidad por la confianza en la eventual validación de su resultado, cuestión que merece una profunda reflexión al respecto de si el sistema prioriza en exceso el *ius puniendi* estatal frente a la integridad de las garantías procesales.

Finalmente, en un contexto de delincuencia cada vez más sofisticada, se cuestiona si el marco regulatorio actual se encuentra al nivel de la realidad digital y el uso masivo de plataformas cifradas. En este escenario de complejidad tecnológica, incluso se vislumbra la necesidad de acreditar, por ejemplo, que una voz pertenece a un ser humano y no ha sido creada artificialmente. Todo ello lleva a sugerir una readaptación legislativa que concrete los procedimientos de obtención y conservación de las pruebas. En última instancia, se trata de garantizar que la justicia penal no sacrifique los pilares democráticos que debe proteger.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. LEGISLACIÓN

Circular 1/2013, de 11 de enero, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas (BOE 11 de enero de 2013, ref. FIS-C-2013-00001). Recuperado de https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2013-00001.pdf

Circular 2/2019, de 6 de marzo, sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas (BOE 22 de marzo de 2019, ref. BOE-A-2019-4241). Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2019/03/22/pdfs/BOE-A-2019-4241.pdf>

Circular 5/2015, de 13 de noviembre, sobre los plazos máximos de la fase de instrucción (BOE 13 de noviembre de 2015, ref.: FIS-C-2015-00005). Recuperado de https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2015-00005.pdf

Constitución Española. (BOE 29 de diciembre de 1978, ref. BOE-A-1978-31229).

Consulta 1/1999, de 22 de enero, sobre tratamiento automatizado de datos personales en el ámbito de las telecomunicaciones (BOE 22 de enero de 1999, ref. FIS-Q-1999-00001). Recuperado de https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-Q-1999-00001.pdf

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (BOE de 10 de octubre de 1979, ref.: BOE-A-1979-24010).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000, ref. BOE-A-2000-323).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 2 de julio de 1985, ref. BOE-A-1985-12666).

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE 17 de septiembre de 1882, ref. BOE-A-1882-6036).

2. JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia núm. 49/1999, de 5 de abril de 1999, recurso núm. 195/1995 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\1999\49]. Fecha de última consulta: 3 de enero de 2025.

Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia núm. 81/1998, de 2 de abril de 1998, recurso núm. 3140/1994 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\1998\81]. Fecha de última consulta: 21 de marzo de 2025.

Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sección 1ª, Auto núm. 400/2004, de 27 de octubre de 2004, recurso núm. 4869/2003 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\2004\400 AUTO]. Fecha de última consulta: 14 de marzo de 2025.

Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 104/2006, de 3 de abril de 2006, recurso núm. 7224/2002 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\2006\104]. Fecha de última consulta: 12 de febrero de 2025.

Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 123/2002 de 20 de mayo de 2002, recurso núm. 5546/1999 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\2002\123]. Fecha de última consulta: 13 de marzo de 2025.

Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 49/1996, de 26 de marzo de 1996, recurso núm. 534/1994 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\1996\49]. Fecha de última consulta: 4 de marzo de 2025.

Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 8/2000, de 17 de enero de 2000, recurso núm. 3507/1996 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\2000\8]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2025.

Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia núm. 86/1995, de 6 de junio de 1995, recurso núm. 2682/1995 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\1995\86]. Fecha de última consulta: 21 de marzo de 2025.

Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia núm. 114/1984, de 29 de noviembre de 1984, recurso núm. 167/1984 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\1984\114]. Fecha de última consulta: 20 de marzo de 2025.

Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia núm. 161/1999, de 27 de septiembre de 1999, recurso núm. 2294/1995 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\1999\161]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2025.

Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia núm. 22/2003, de 10 de febrero de 2003, recurso núm. 4400/1999 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\2003\22]. Fecha de última consulta: 20 de marzo de 2025.

Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia núm. 26/2006, de 30 de enero de 2006, recurso núm. 623/2004 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RTC\2006\26]. Fecha de última consulta: 14 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto de 18 de junio de 1992, recurso núm. 610/1990 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:1992:3773A, ref.: RJ\1992\6102]. Fecha de última consulta: 14 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 1140/2010, de 29 de diciembre de 2010, recurso núm. 10256/2010 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2010:7184, ref.: RJ\2011\135]. Fecha de última consulta: 18 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 1356/2011, de 12 de diciembre de 2011, recurso núm. 528/2011 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2011:8963, ref.: RJ\2012\447]. Fecha de última consulta: 14 de marzo de 2025-

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 143/2013, de 28 de febrero de 2013, recurso núm. 10977/2012 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2013:798, ref.: RJ\2013\4387]. Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2025-

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 255/2021, de 18 de marzo de 2021, recurso núm. 2359/2019 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2021:1126, ref.: RJ\2021\1345]. Fecha de última consulta: 5 de enero de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 290/1999, de 17 de febrero de 1999, recurso núm. 1532/1998 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Núm. 28079120011999102331]. Fecha de última consulta 21 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 301/2013, de 18 de abril de 2013, recurso núm. 593/2012 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2013:1789, ref.: RJ\2013\5014]. Fecha de última consulta: 13 de enero de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 302/2024, de 10 de abril de 2024, recurso núm. 10428/2023 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2024:1912, ref.: JUR\2024\113271]. Fecha de última consulta: 10 de febrero de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 309/2015, de 22 de mayo de 2015, recurso núm. 2038/2014 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2015:2407, ref.: RJ\2015\2047]. Fecha de última consulta: 18 de febrero de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 367/2001, de 22 de marzo de 2001, recurso núm. 3583/1999 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RJ\2001\1357]. Fecha de última consulta: 13 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 41/1996, de 26 de enero de 1996, recurso núm. 1606/1995 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RJ\1996\623]. Fecha de última consulta: 15 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 413/2015, de 30 junio de 2015, recurso núm. 10829/2014 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2015:3177, ref.: RJ\2015\4592]. Fecha de última consulta: 4 de enero de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 436/2023, de 7 de junio de 2023, recurso núm. 1699/2021 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2023:2484, ref.: RJ\2023\3428]. Fecha de última consulta: 23 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 507/2020, de 14 de octubre de 2020, recurso núm. 10575/2018 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Núm. 28079120012020100521]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 513/2010, de 2 de junio de 2010, recurso núm. 11429/2009 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2010:3075, ref.: RJ\2010\3489]. Fecha de última consulta: 16 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 617/2010, de 22 de junio de 2010, recurso núm. 11561/2009 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2010:3688]. Fecha de última consulta: 16 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 623/2018 de 5 de diciembre de 2018, recurso núm. 189/2018 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2018:4146, ref.: RJ\2018\5612]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 635/2012, de 17 de julio de 2012, recurso núm. 11824/2011 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2012:5606, ref.: RJ\2013\2305]. Fecha de última consulta: 10 de enero de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 636/2012, de 13 de julio de 2012, recurso núm. 2273/2011 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Núm. 28079120012012100677]. Fecha de última consulta: 14 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 6484/1995, de 19 de diciembre de 1995, recurso núm. 804/1995 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Núm. 28079120011995102792]. Fecha de última consulta: 27 de febrero de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 654/2012, de 20 de julio de 2012, recurso núm. 2192/2011 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2012:5403]. Fecha de última consulta: 18 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 67/2013, de 30 de enero de 2013, recurso núm. 881/2012 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2013:440, ref.: RJ\2013\3169]. Fecha de última consulta: 21 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 681/2013, de 23 de septiembre de 2013, recurso núm. 10288/2013 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2013:5161, ref.: RJ\2013\7410]. Fecha de última consulta: 14 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 704/2009, de 29 de junio de 2009, recurso núm. 2413/2008 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Núm. 28079120012009100608]. Fecha de última consulta: 10 de febrero de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 727/2020, de 23 de marzo de 2021, recurso núm. 4218/2018 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2021:1309]. Fecha de última consulta: 16 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 740/2012, de 10 de octubre de 2012, recurso núm. 10147/2012 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2012:6147, ref.: RJ\2012\9473]. Fecha de última consulta: 14 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 747/2015, de 19 de noviembre de 2015, recurso núm. 686/2015 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2015:5087, ref.: RJ\2015\6502]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 84/2021, de 3 de febrero de 2021, recurso núm. 1113/2019 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2021:451, ref.: RJ\2021\438]. Fecha de última consulta: 5 de enero de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 844/2002, de 13 de mayo de 2002, recurso núm. 589/2001-P/2001 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RJ\2002\6711]. Fecha de última consulta: 10 de enero de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 850/2014, de 26 de noviembre de 2014, recurso núm. 10269/2014 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ECLI: ES:TS:2014:5174, ref.: RJ\2014\6423]. Fecha de última consulta: 3 de enero de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 926/2006, de 6 de octubre de 2006, recurso núm. 2243/2005 [versión electrónica – base de datos Aranzadi, ref.: RJ\2006\7105]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2025.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 927/2012, de 27 de noviembre de 2012, recurso núm. 148/2012 [versión electrónica – base de datos

Aranzadi, ECLI: ES:TS:2012:7680, ref.: RJ\2013\1640]. Fecha de última consulta: 22 de marzo de 2025.

3. OBRAS DOCTRINALES

ÁLVAREZ MEDIALDEA, A. F., “Cuestiones controvertidas en torno a la diligencia de captación y grabación de las comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos. Determinación del concepto de encuentro”, *Revista Penal*, n. 51, 2023, pp. 9-32.

ARAGÓN REYES, M., “Intervenciones telefónicas y postales: (Examen de la jurisprudencia Constitucional)”, *Teoría y realidad constitucional*, n. 25, 2010, pp. 473-495.

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

CASANOVA MARTÍ, R., *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, JM Bosch, Tarragona, 2014.

CASANOVA MARTÍ, R., *Problemática de las intervenciones telefónicas en el proceso penal: Una propuesta normativa*, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2014.

CORREA ROBLES, C., “La excepción del descubrimiento inevitable: contenido y límites”. *Política criminal*, vol. 18, n. 36, 2023, pp. 591-622 [versión on-line ISSN 0718-3399; recuperado de https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992023000200591&script=sci_arttext]

CORREA ROBLES, C., “La función de la exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal y sus consecuencias: un estudio comparado”, *Política criminal*, vol. 16, n. 32, 2021, pp. 644-677 [versión on-line ISSN 0718-3399; recuperado de

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992021000200644&lng=en&nrm=iso&tlng=en]

DE URBANO CASTRILLO, E., “Contaminación y desconexión causal de las pruebas. La conexión de antijuridicidad”, *La prueba ilícita penal*, Aranzadi, Navarra, 2012.

DÍAZ CABIALE, J. A., y MARTÍNEZ MORALES, R., “La teoría de la conexión de antijuridicidad”. *Jueces para la democracia*, n. 43, 2002, pp. 39-49.

ESPÍN LÓPEZ, I., “La prueba ilícita y su efecto reflejo. Una toma de posición en favor de la doctrina de la conexión de antijuridicidad”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal. Análisis Doctrinal*, n. 63, 2021, pp. 1-22.

EUSAMIO MAZAGATOS, E. y SÁNCHEZ RUBIO, A., *La prueba ilícita en la doctrina de la Corte Suprema de Estados Unidos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

FUENTES SORIANO, O., “La intervención de las comunicaciones tecnológicas tras la reforma de 2015”, en Alonso-Cuevillas Sayrol, J. (dir.), *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 261-285.

GARCÍA BORREGO, J. A., *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; en la intervención de las nuevas modalidades de comunicaciones personales*, Universidad Católica de Murcia, Murcia, 2017.

GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Navarra, 2019.

GÓMEZ COLOMER, J. L., et al., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., “El proceso penal español y la prueba ilícita”. *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 18, n. 2, 2005, pp. 187-211 [versión on-line ISSN 0718-0950; recuperado de https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502005000200009&script=sci_arttext]

- GONZÁLEZ I JIMÉNEZ, A., *Las diligencias policiales y su valor probatorio*, JM Bosch, Tarragona, 2014.
- LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “La nueva regulación de las intervenciones telefónicas y telemáticas: algunas cuestiones claves y otras discutibles”, *Revista del Ministerio Fiscal*, n. 3, 2017, pp. 58-85.
- LARA LÓPEZ, A. M., “La captación y grabación de las comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos como medida de investigación tecnológica en el proceso penal”, *A vueltas con la transformación digital de la cooperación jurídico penal internacional*, Aranzadi, 1ª ed., 2022, pp. 1-15.
- LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, La Ley, Madrid, 2011.
- MARTÍN OSTOS, J., “La prueba en el proceso penal acusatorio”. *Especialización en Sistema Penal Acusatorio*, 2012, pp. 133-159.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E., “Análisis de la “tesis de la desvinculación de la antijuricidad”: una explicación de sus límites basada en el derecho al proceso y sus garantías (art. 24.2 CE)”. *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 2011, n. 9, p. 197-223.
- MIRANDA ESTRAMPES, M., “La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, *Revista catalana de seguretat pública*, 2010, pp. 131-151.
- MONTES ÁLVARO, M. A., “La regulación de las medidas de investigación tecnológica y la protección de los derechos reconocidos en el art. 18 CE”. *Revista del Ministerio fiscal*, n. 3, 2017, pp. 86-116.
- MUÑOZ ARANGUREN, A. “La agonía de la regla de exclusión de la prueba ilícita. variaciones sobre un caso trágico. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, nº 891/2022, de 11 de noviembre”. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, n. 6, 2024, pp. 301-352.

- NIEVA FENOLL, J., “Policía judicial y prueba ilícita. Regla de exclusión y efecto disuasorio: un error de base”, *Diario La Ley*, n. 9068, 2017, pp. 77-111.
- ORTIZ PRADILLO J.C., *Problemas procesales de la ciberdelincuencia*, Colex, Madrid, 2013.
- PÁRAMO DE SANTIAGO, C., “Intervenciones telefónicas. Requisitos. Valor probatorio.” *CEFLegal. Revista práctica de derecho*, 2002, pp. 178-181.
- PICÓ I JUNOY, J. “El derecho a la prueba en el proceso penal. Luces y sombras”, *Revista de Derecho Procesal*, n. 1-2, 2009, pp. 99-156.
- PICÓ I JUNOY, J., “La denuncia de la prueba ilícita en el proceso penal” en Alonso-Cuevillas Sayrol, J. (dir.), *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 287-295.
- RIVES SEVA, A. P., “La prueba ilícita penal y su efecto reflejo”. *Revista del Ministerio Fiscal*, n. 3, 2017, pp. 8-42.
- RIVES SEVA, A. P., *La intervención de las comunicaciones en la jurisprudencia penal*, Aranzadi, Navarra, 2000.
- SALAS CALERO, L., “Aspectos materiales y procesales del principio acusatorio problemas probatorios, prueba ilícita y procesos penales socialmente relevantes. La exclusión de pruebas ilícitamente obtenidas en el Derecho Procesal de los Estados Unidos”, *Revista del poder judicial*, n. 66, 2002, pp. 367-407.
- SANCHIS CRESPO, C., “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*, vol. 125, n. 1, 2017, pp. 1-18.
- VELASCO NÚÑEZ, E., “Prueba penal prohibida obtenida por particular. Autograbaciones, grabaciones subrepticias y filtraciones de privacidades ajenas

en chats y foros”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal. Sección Análisis Doctrinal*, n. 53, 2019, pp. 1-9.

4. RECURSOS DE INTERNET

BUENO JIMÉNEZ, M., “Las intervenciones telefónicas: doctrina general a la luz de la LO 13/2015, de 5 de octubre”, *Noticias Jurídicas*, 2016 (disponible en <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10986-las-intervenciones-telefonicas>; última consulta: 10/01/2025)

GIMENO SENDRA, V., “La intervención de las comunicaciones telefónicas y electrónicas”, *Tribuna de Actualidad, Revista el Notario del siglo XXI*, n. 39, 2011 (disponible en <https://legado.elnotario.es/hemeroteca/revista-39/697-la-intervencion-de-las-comunicaciones-telefonicas-y-electronicas-0-2863723191305737>; última consulta 10/01/2025).

RIVES SEVA, A. P. "Reflexiones sobre el efecto reflejo de la prueba ilícita", *Noticias Jurídicas*, 2010 (disponible en <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4605-reflexiones-sobre-el-efecto-reflejo-de-la-prueba-ilicita/>; última consulta 25/03/25)

VARGAS GALLEGO, A. I., “Algunos apuntes sobre la interceptación de las comunicaciones telefónicas”. *Lefebvre, Revista de Jurisprudencia*, 2021 (disponible en <https://elderecho.com/algunos-apuntes-sobre-la-interceptacion-de-las-comunicaciones-telefonicas>; última consulta 14/01/2025).