

Antonio Pablo Rives Seva

*Teniente Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha*

# LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES EN EL PROCESO PENAL

*Análisis doctrinal, legislación y jurisprudencia*

[BOSCH]



|   |    |
|---|----|
| <i>Abreviaturas</i> .....   | 13 |
| <i>Introducción</i> .....   | 15 |
| <b>CAPÍTULO I. El derecho al secreto de las comunicaciones</b> .....  | 23 |
| 1. Fuentes legales .....  | 23 |
| 2. Su relación con el derecho a la intimidad .....  | 25 |
| 3. Contenido y límites: la intervención de las comunicaciones .....   | 29 |
| <b>CAPÍTULO II. Detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica</b> .....                    | 45 |
| 1. Fuentes legales .....  | 47 |
| 2. Alcance del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones postales .....                         | 51 |
| 3. Concepto constitucional de correspondencia .....   | 53 |
| 4. Extensión de la protección a los paquetes postales .....   | 54 |
| 5. Actividad previa a la apertura: la detección del contenido del envío .....                                 | 57 |
| 5.1. Empleo de rayos X .....  | 58 |
| 5.2. Punción del paquete .....  | 59 |
| 5.3. Doctrina del Tribunal Constitucional .....   | 60 |
| 6. Requisitos para la detención y apertura de la correspondencia .....  | 61 |
| 6.1. La intervención judicial: la motivación del Auto habilitante y la existencia de sospechas fundadas ..... | 62 |
| 6.2. Duración de la medida .....  | 67 |
| 6.3. Detención de la correspondencia .....  | 68 |
| 6.4. La citación del interesado .....   | 69 |
| 6.4.1. Efectos de la falta de citación .....  | 69 |
| 6.4.2. Concepto de interesado .....   | 70 |
| 6.4.3. Error en el destinatario .....   | 73 |
| 6.5. Forma de realizar la apertura .....  | 74 |
| 6.6. Asistencia letrada .....   | 75 |

|  |  |     |
|--|--|-----|
| 6.7.   | <i>Efectos de la inobservancia de los requisitos necesarios</i> .....                          | 77  |
| 7.   | Excepciones .....  | 78  |
| 7.1.   | <i>Paquetes con etiqueta verde</i> .....   | 79  |
| 7.2.   | <i>Conformidad con la apertura de oficio</i> .....   | 80  |
| 7.3.   | <i>El consentimiento para la apertura</i> .....  | 81  |
| 7.4.   | <i>Paquetes de contenido identificado</i> .....  | 83  |
| 7.5.   | <i>Paquetes de características que evidencien no contener correspondencia</i> .....            | 85  |
| 8.   | Apertura efectuada en el extranjero .....  | 86  |
| 9.   | Apertura de objetos relacionados con la investigación .....                                    | 90  |
| 9.1.   | <i>El registro de equipajes</i> .....  | 92  |
| 9.2.   | <i>Registro de ordenadores</i> .....   | 94  |
| 10.  | La intervención del correo electrónico .....   | 96  |
| 11.  | Entrega vigilada de drogas y objetos prohibidos .....  | 100 |
| 11.1.  | <i>Concepto</i> .....  | 100 |
| 11.2.  | <i>La reforma de la Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero</i> .....                              | 102 |
| 11.3.  | <i>La cuestión en la jurisprudencia</i> .....  | 106 |
| <b>CAPÍTULO III. Intervención telefónica</b> ..... |  | 113 |
| 1.   | Concepto .....   | 113 |
| 2.   | Naturaleza jurídica .....  | 114 |
| 3.   | Fuentes legales: la <i>Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo</i> .....                            | 117 |
| 3.1.   | <i>La situación anterior a la Ley Orgánica 4/1988</i> .....                                    | 119 |
| 3.2.   | <i>La regulación actual: el artículo 579 LECrim</i> .....                                      | 124 |
| 3.2.1.   | <i>El número segundo</i> .....   | 124 |
| 3.2.2.   | <i>El número tercero</i> .....   | 126 |
| 3.2.3.   | <i>El número cuarto</i> .....  | 128 |
| 3.2.4.   | <i>Valoración crítica de la reforma</i> .....  | 129 |
| 4.   | Reseña jurisprudencial .....   | 134 |
| 5.   | El secreto de las diligencias como presupuesto lógico de la intervención telefónica .....      | 137 |
| 6.   | Existencia de indicios delictivos como requisito para acordar la intervención telefónica ..... | 142 |
| 6.1.   | <i>Estudio de la doctrina científica</i> .....   | 142 |
| 6.2.   | <i>La cuestión en la jurisprudencia</i> .....  | 144 |
| 6.2.1.   | <i>Doctrina del Tribunal Supremo</i> .....   | 144 |
| 6.2.2.   | <i>Doctrina del Tribunal Constitucional</i> .....  | 153 |
| 7.   | Ubicación procesal de la intervención telefónica .....   | 158 |
| 8.   | Requisitos .....   | 163 |
| 8.1.   | <i>Motivación de la resolución que la acuerde</i> .....  | 166 |
| 8.1.1.   | <i>Estudio de la doctrina científica</i> .....   | 166 |
| 8.1.2.   | <i>La cuestión en la jurisprudencia</i> .....  | 168 |
| 8.1.3.   | <i>Motivación por remisión al oficio policial</i> .....  | 172 |
| 8.1.4.   | <i>Motivación de la prórroga de intervención telefónica</i> .....                              | 175 |
| 8.2.   | <i>Principio de proporcionalidad</i> .....   | 178 |

|   |   |     |
|---|---|-----|
| 8.3.  | <i>Principios de subsidiariedad y necesidad</i> .....   | 185 |
| 8.4.  | <i>Principio de especialidad</i> .....  | 186 |
|   | 8.4.1. <i>Los encuentros casuales. La cuestión en la jurisprudencia</i> .....   | 188 |
|   | 8.4.2. <i>Los encuentros casuales. Estudio de la doctrina científica</i> .....  | 190 |
| 8.5.  | <i>Control judicial</i> .....   | 194 |
| 8.6.  | <i>Competencia</i> .....  | 201 |
| 8.7.  | <i>Determinación de la medida y sus límites</i> .....   | 201 |
|   | 8.7.1. <i>Límite subjetivo</i> .....  | 202 |
|   | 8.7.2. <i>Límite objetivo</i> .....   | 209 |
|   | 8.7.3. <i>Límite temporal</i> .....   | 210 |
| 9.  | <i>Interceptación de otras señales de comunicación</i> .....  | 213 |
| 10.   | <i>Cuestiones procesales</i> .....  | 215 |
|   | 10.1. <i>Audición, autenticidad, selección y transcripción de las cintas</i> .....  | 217 |
|   | 10.2. <i>Conversaciones en lengua extranjera</i> .....  | 224 |
|   | 10.3. <i>Reproducción de la grabación en el juicio oral: por audición y por lectura de las transcripciones</i> .....                              | 226 |
|   | 10.4. <i>Identificación de la voz: la prueba fonométrica. Alcance y consecuencias de su falta de práctica</i> .....                               | 230 |
|   | 10.5. <i>Las cintas como piezas de convicción</i> .....   | 236 |
|   | 10.6. <i>Naturaleza documental de las grabaciones magnetofónicas</i> .....  | 237 |
|   | 10.7. <i>Forma y momento procesal para proponer la prueba</i> .....   | 239 |
|   | 10.8. <i>Habilitación de escuchas telefónicas procedentes de diligencias distintas a las que corresponden al juicio</i> .....                     | 241 |
|   | 10.9. <i>Destino final de las cintas</i> .....  | 242 |
|   | 10.10. <i>Intervención telefónica efectuada en el extranjero</i> .....  | 243 |
|   | 10.11. <i>El Sistema Integrado de Interceptación de Telecomunicaciones (SITEL)</i> ....   | 244 |
|   | 10.12. <i>Efectos: inobservancia de los requisitos de dimensión constitucional y de legalidad ordinaria. La conexión de antijuridicidad</i> ..... | 247 |
| 11.   | <i>Recapitulación</i> .....   | 254 |
| 12.   | <i>La actuación del Ministerio Fiscal</i> .....   | 258 |
|   | 12.1. <i>Actuación en la fase de instrucción</i> .....  | 259 |
|   | 12.2. <i>Posibilidad de sanear el procedimiento en un momento ulterior</i> .....  | 259 |
|   | 12.3. <i>Fase intermedia y juicio oral</i> .....  | 260 |
|   | 12.4. <i>Recursos contra la sentencia</i> .....   | 262 |
|   | 12.5. <i>Legitimación del Ministerio Fiscal para invocar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva</i> .....                       | 263 |
|   | 12.6. <i>Efectos de la falta de notificación al Ministerio Fiscal del auto por el que se acuerda la intervención telefónica</i> .....             | 263 |
| <b>CAPÍTULO IV. Grabación de conversaciones propias</b> ..... |   | 269 |
| 1.  | <i>Doctrina del Tribunal Constitucional</i> .....   | 269 |
| 2.  | <i>Doctrina del Tribunal Supremo</i> .....  | 271 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>CAPÍTULO V. Colocación de aparatos de escucha y grabación en lugar cerrado</b> .....  | 281 |
| 1. La cuestión en la doctrina científica.....  | 282 |
| 2. Estudio de la jurisprudencia .....  | 285 |
| <b>CAPÍTULO VI. Intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario</b> .....  | 289 |
| 1. Comunicaciones genéricas .....  | 291 |
| 1.1. <i>Comunicaciones orales</i> .....  | 292 |
| 1.2. <i>Comunicaciones escritas</i> .....  | 293 |
| 1.3. <i>Comunicaciones telefónicas</i> .....   | 293 |
| 1.4. <i>Requisitos comunes de la intervención</i> .....  | 294 |
| 2. Comunicaciones específicas con Abogados y Procuradores.....   | 298 |
| 3. Comunicaciones con autoridades y profesionales.....   | 302 |
| 4. Comunicaciones entre internos.....  | 304 |
| 4.1. <i>Comunicaciones escritas</i> .....  | 304 |
| 4.2. <i>Comunicación telefónica</i> .....  | 305 |
| <b>CAPÍTULO VII. Extensión del objeto del derecho al secreto de las comunicaciones</b> .....   | 307 |
| 1. Estudio de la doctrina científica.....  | 307 |
| 2. Doctrina del TEDH.....  | 308 |
| 3. Posición de la Fiscalía: La Consulta 1/1999 .....   | 310 |
| 3.1. <i>Extensión material</i> .....   | 311 |
| 3.2. <i>Extensión temporal</i> .....   | 311 |
| 3.3. <i>Los datos de tráfico como datos personales sujetos a tratamiento automatizado</i> .....  | 312 |
| 3.3.1. <i>Alcance de la normativa sectorial</i> .....  | 313 |
| 3.3.2. <i>Principio de protección reforzada de los datos sensibles</i> .....   | 314 |
| 3.3.3. <i>Principio de protección más amplia</i> .....   | 316 |
| 3.4. <i>Conclusión: la necesidad del proceso judicial</i> .....  | 317 |
| 4. La cuestión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo .....   | 317 |
| 4.1. <i>Obtención de listado telefónico</i> .....  | 317 |
| 4.2. <i>Obtención de listado de envío de paquetes</i> .....  | 320 |
| 4.3. <i>Averiguación del número telefónico</i> .....   | 320 |
| 4.4. <i>Examen de la memoria del teléfono móvil</i> .....  | 322 |
| 4.5. <i>Obtención del código de identificación del teléfono móvil</i> .....  | 323 |
| 4.6. <i>Rastreo policial para obtención de la clave IP del ordenador</i> .....   | 326 |
| 5. Doctrina del Tribunal Constitucional.....   | 329 |
| 6. La Ley 25/2007, de 18 de octubre, de Conservación de Datos Relativos a las Comunicaciones Electrónicas y a las Redes Públicas de Comunicaciones ..... | 333 |
| <b>CAPÍTULO VIII. La ilicitud de la prueba por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones</b> .....  | 337 |
| 1. La prueba ilícita: El artículo 11.1 de la LOPJ.....   | 337 |

|  |     |
|--|-----|
| 2. Prueba irregular y prueba ilícita.....  | 338 |
| 3. El efecto reflejo de la prueba ilícita.....   | 341 |
| 3.1. <i>Doctrina del Tribunal Supremo</i> .....  | 342 |
| 3.2. <i>Doctrina del Tribunal Constitucional</i> .....                                       | 347 |
| 4. Legitimación para invocar la violación del derecho al secreto de las comunicaciones ..... | 353 |
| 5. Momento procesal en el que se ha de cuestionar la validez de la prueba ....               | 355 |
| 6. Impugnación de la declaración de nulidad de la prueba .....                               | 358 |
| 6.1. <i>Cauce procesal</i> .....   | 358 |
| 6.2. <i>Legitimación del Ministerio Fiscal</i> .....   | 359 |
| 6.3. <i>Efectos</i> .....  | 362 |

### **CAPÍTULO IX. Jurisprudencia del TEDH en torno al artículo 8 del CEDH**.....

|  |     |
|--|-----|
| 1. Caso Golder: Sentencia de 21 de febrero de 1975 .....                           | 371 |
| 2. Caso Klass: Sentencia de 6 de septiembre de 1978.....                           | 373 |
| 3. Caso Silver: Sentencia de 25 de marzo de 1983.....                              | 376 |
| 4. Caso Malone: Sentencia de 2 de agosto de 1984 .....                             | 378 |
| 5. Caso Campbell y Fell: Sentencia de 28 de junio de 1984 .....                    | 382 |
| 6. Caso Boyle y Rice: Sentencia de 27 de abril de 1988.....                        | 384 |
| 7. Caso Schönenberger y Durmaz: Sentencia de 20 de junio de 1988 .....             | 385 |
| 8. Caso Schenk: Sentencia de 12 de julio de 1988.....                              | 387 |
| 9. Casos Kruslin y Huvig: Sentencias de 24 de abril de 1990.....                   | 389 |
| 10. Caso McCallum: Sentencia de 30 de agosto de 1990.....                          | 394 |
| 11. Caso Pfeifer y Plankl: Sentencia de 25 de febrero de 1992 .....                | 396 |
| 12. Caso Margareta y Roger Andersson: Sentencia de 25 de febrero de 1992 .         | 397 |
| 13. Caso Thomas Campbell: Sentencia de 25 de marzo de 1992.....                    | 398 |
| 14. Caso Niemietz: Sentencia de 16 de diciembre de 1992 .....                      | 401 |
| 15. Casos Funke, Crémieux y Miaillhe: Sentencias de 25 de febrero de 1993 ..       | 402 |
| 16. Caso Sra. A. contra Francia: Sentencia de 23 de noviembre de 1993.....         | 404 |
| 17. Caso Calogero Diana: Sentencia de 15 de noviembre de 1996.....                 | 405 |
| 18. Caso Domenichini: Sentencia de 15 de noviembre de 1996.....                    | 406 |
| 19. Caso Halford: Sentencia de 25 de junio de 1997 .....                           | 407 |
| 20. Caso Koop: Sentencia de 25 de marzo de 1998.....                               | 409 |
| 21. Caso Lambert contra Francia: Sentencia de 24 de agosto de 1998 .....           | 412 |
| 22. Caso Petra: Sentencia de 23 de septiembre de 1998 .....                        | 414 |
| 23. Caso A.B. contra Holanda: Sentencia de 29 de enero de 2002 .....               | 415 |
| 24. Caso Jankauskas contra Lituania: Sentencia de 24 de febrero de 2005.....       | 417 |
| 25. Caso Matheron contra Francia: Sentencia de 29 de marzo de 2005 .....           | 418 |
| 26. Caso Argenti contra Italia: Sentencia de 10 de noviembre de 2005 .....         | 419 |
| 27. Caso Copland contra Reino Unido: Sentencia de 3 de abril de 2007 .....         | 420 |
| 28. Caso Reyhan contra Turquía: Sentencia de 23 de septiembre de 2008.....         | 421 |
| 29. Caso Liberty y otros contra Reino Unido: Sentencia de 1 de julio de 2008 ..... | 422 |

|   |     |
|---|-----|
| 30. Caso Valenzuela Contreras contra España: sentencia de 30 de julio de 1998 ..... | 427 |
| 31. El caso Prado Bugallo contra España: Sentencia de 18 de febrero de 2003. ....   | 431 |
| 32. El caso Abdulkadir Coban contra España: Auto de 25 de septiembre de 2006 .....  | 434 |
| 33. Otras resoluciones .....  | 441 |
| <i>Bibliografía</i> .....   | 455 |