

## La captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos (1)

Roser CASANOVA MARTÍ

Investigadora Postdoctoral de Derecho Procesal. Universitat Rovira i Virgili

Diario La Ley, Nº 8674, Sección Doctrina, 4 de Enero de 2016, Ref. D-2, LA LEY

Diario La Ley, Sección Ciberderecho, 14 de Octubre de 2016, LA LEY

### ÍNDICE

[La captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos](#)

[I. INTRODUCCIÓN](#)

[II. DERECHOS FUNDAMENTALES LIMITADOS](#)

[III. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REFORMA EN MATERIA DE CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE COMUNICACIONES ORALES DIRECTAS](#)

[1. Grabación de las comunicaciones orales directas](#)

[2. Presupuestos](#)

[3. Solicitud de autorización judicial](#)

[4. Resolución judicial motivada](#)

[5. Duración de la medida](#)

[A\) Duración](#)

[B\) Secreto](#)

[C\) Prórrogas](#)

[6. Control judicial de la medida](#)

[7. Destrucción de los registros](#)

[IV. PROPUESTAS DE MEJORA](#)

[1. Acceso de las partes a las grabaciones](#)

[2. Secreto profesional](#)

[V. CONCLUSIONES](#)

[VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS](#)

Normativa comentada

*Constitución Española de 27 Dic. 1978*

*LO 13/2015 de 5 Oct. (modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica)*

*RD 14 Sep. 1882 (Ley de Enjuiciamiento Criminal)*

LIBRO II. DEL SUMARIO

TÍTULO VIII. De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución

CAPÍTULO IV. 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

CAPÍTULO V. La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas

CAPÍTULO VI. Captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos

Comentarios

## Resumen

El presente trabajo tiene por objeto analizar el régimen jurídico de la intervención de las comunicaciones orales directas como medida de investigación de un proceso penal. En concreto, se estudia la regulación, recientemente aprobada, por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim. para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, la cual introduce, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, la regulación de esta medida.

La diligencia de investigación objeto de estudio consiste en la colocación de aparatos o instrumentos de escucha, transmisión, grabación del sonido o de la imagen en espacios públicos o privados, con la necesidad, en determinadas ocasiones, de entrada física. Hasta la fecha, las comunicaciones orales directas se encontraban protegidas por el art. 18.3 CE, pero en cambio no quedaban desarrolladas por el antiguo art. 579 LECrim que se limitaba a regular las intervenciones postales y telefónicas. Por ello, no era posible el uso de esta diligencia en el proceso penal, pues no tenía amparo legal y en consecuencia se ponían en peligro los valores protegidos por el Estado de Derecho.

Pese a la ausencia de regulación, en la práctica forense se ha utilizado dicha medida para la investigación de delitos de cierta gravedad, exigiéndose por parte de la jurisprudencia, una resolución judicial previa y el pertinente respeto al principio de proporcionalidad para evitar vulnerar determinados derechos fundamentales, tales como el derecho a la inviolabilidad del domicilio –art. 18.2 CE– y los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones –arts. 18.1 y 3 CE, respectivamente–. Por esta razón, su desarrollo legislativo era, desde hace tiempo, una necesidad incuestionable.

La solución a este problema nos la otorga la nueva LO 13/2015, de 5 de octubre, que introduce en la LECrim un nuevo Capítulo VI –en el Título VIII del Libro II– relativo a la «captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos». Nos parece de gran acierto la nueva regulación de esta medida de investigación sin obviar que existen, bajo nuestro punto de vista, aspectos a mejorar. Así pues, desde el 6 de diciembre de 2015 tenemos, por fin, una normativa legal de carácter procesal que regula los requisitos necesarios y la forma en que debe adoptarse dicha intervención.

## I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, las posibilidades de investigación de hechos ilícitos han superado las previsiones del legislador, demostrándose que la realidad siempre va por delante del Derecho. Frente a las obsoletas diligencias de investigación reguladas en nuestra más que centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882), nos encontramos a día de hoy con una situación en la que los grandes avances tecnológicos van más allá de lo estrictamente regulado.

En el presente trabajo nos centraremos en analizar la captación y grabación de comunicaciones orales mediante el empleo de dispositivos electrónicos, pues se trata de una herramienta que puede resultar indispensable en la investigación de determinados delitos (2) . Hasta el momento no encontrábamos regulación al respecto, hecho que provocaba, en muchas ocasiones, la vulneración de los derechos fundamentales que pueden verse afectados con la práctica de esta medida. Durante años han sido el Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional quienes han delimitado los requisitos para evitar el quebrantamiento de dichos derechos (3) , pero la regulación de la diligencia objeto de estudio resultaba ya inaplazable. En este contexto, destacamos la posición del TC, que se pronunció sobre la posibilidad de acordar la intervención judicial de las conversaciones verbales directas entre los detenidos en dependencias policiales, en su sentencia 145/2014, de 22 de septiembre (4) , resolviendo que no podía ser legislativo acordarla, pues carecía de habilitación legal.

Ante esta realidad, el pasado 6 de octubre fue publicada en el BOE la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre (LA LEY

15163/2015), de modificación de la LECrim. (LA LEY 1/1882) para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica que introduce, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, esta medida como diligencia de investigación (5) .

La nueva regulación de la intervención de las comunicaciones orales la encontramos en el Título VIII del Libro II de la LECrim. (LA LEY 1/1882) Concretamente, una parte de ella se halla en el Capítulo IV, que regula las disposiciones comunes que afectan a todas las denominadas medidas de investigación tecnológica —arts. 588 bis a) a 588 bis k)— (6) ; y la otra, en el capítulo VI, el cual prevé la regulación específica de la medida de captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos —arts. 588 quater a) a 588 quater e)—.

## II. DERECHOS FUNDAMENTALES LIMITADOS

Antes de entrar en el estudio de la reforma, es preciso abordar los límites o perjuicios de la práctica de la diligencia de captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos pues, como hemos avanzado, con ella pueden verse afectados derechos fundamentales. En concreto, nos estamos refiriendo al derecho a la inviolabilidad del domicilio —art. 18.2 CE (LA LEY 2500/1978)—; y, a los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones —arts. 18.1 (LA LEY 2500/1978) y 3 CE, respectivamente—.

En relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, debemos remarcar que el domicilio constituye el espacio en el que el individuo puede ejercer su libertad más amplia e íntima, quedando formalmente protegido o inmune frente a toda clase de injerencia externa (7) . El acceso a éste, como se desprende del texto constitucional, sería lícito si se tiene el consentimiento del titular o si se dispone de la oportuna resolución judicial al respecto. Ello lleva a cuestionarse si la colocación propiamente dicha de estos medios técnicos de escucha y su posterior empleo quedarían, del mismo modo, bajo el amparo del referido mandamiento judicial; o, si por el contrario, se afectaría, además, a otros derechos fundamentales, como: el derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las comunicaciones, pues se condiciona el poder de control que una persona tiene sobre sus informaciones y sobre la elección de sus interlocutores. Asimismo, cabría preguntarse si en caso de decantarse por la última opción, la restricción de estos últimos derechos estaría dotada de suficiente cobertura legal (8) .

Respecto del derecho al secreto de las comunicaciones existe una polémica doctrinal y jurisprudencial, pues se hallan dos grandes posiciones, en función del alcance que se dé del término «comunicación»: a) por un lado, están los que entienden que el art. 18.3 CE (LA LEY 2500/1978) protege todo tipo de comunicación independientemente del medio empleado, de manera que, obviamente también protege la comunicación directa realizada a través del aire (9) ; b) sin embargo, otros autores entienden que el art. 18.3 CE (LA LEY 2500/1978) protege las comunicaciones que se realizan a través de algún medio técnico, quedando fuera de su alcance las simples conversaciones orales, por no ser comunicación en sentido estricto y dado que para ellas ya existe la protección del art. 18.1 CE (LA LEY 2500/1978) (10) . Desde nuestro punto de vista, entendemos que las conversaciones directas entre dos o varias personas están dentro del alcance del art. 18.3 del texto constitucional, ya que estamos ante una comunicación perfectamente protegible por el derecho al secreto de las comunicaciones. En este sentido podemos destacar la conocida STC 114/1984, de 29 de noviembre (LA LEY 9401-JF/0000) (11) , según la cual «sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de comunicación, la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros [...] ajenos a la comunicación misma», tanto públicos como privados, dado que el derecho tiene eficacia *erga omnes*.

La medida de intervención de las comunicaciones orales directas limita el derecho al secreto de las comunicaciones

El propio TC también ha exigido en innumerables ocasiones que la limitación al disfrute de un derecho fundamental ha de tener su base en una resolución judicial motivada —tal y como requiere el art. 18.3 CE (LA LEY 2500/1978) en su redactado— y su fundamento en una previsión legal (12) . Asimismo, el derecho al secreto de las comunicaciones tiene un contenido puramente formal «en el sentido de que se predica lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado» (13) .

Por el contrario, el derecho fundamental a la intimidad, protegido por el art. 18.1 CE (LA LEY 2500/1978), tiene carácter material, mediante el cual el ordenamiento designa el área que cada persona se reserva para sí, apartándola del conocimiento de terceros, impidiendo así tanto el conocimiento de lo reservado como su divulgación dañosa para

el titular del derecho con el fin de respetar la vida privada (14) .

En definitiva, con el derecho al secreto de las comunicaciones se defiende «uno de los ámbitos de la vida del individuo, el relacionado con sus comunicaciones, frente a ataques de terceros, sin atender a qué contenido de ese ámbito (personal, íntimo o reservado) puede ser afectado por el ataque» (15) . Es esta dualidad entre nociones materiales —intimidad— y formales —secreto de las comunicaciones— la que marca el distinto régimen de ambos derechos (16) . Así pues, la medida de intervención de las comunicaciones orales directas limita siempre el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, pudiendo llegar a afectar también al de la intimidad cuando la conversación grabada corresponda a la esfera más reservada de la persona, así como al derecho a la inviolabilidad del domicilio en caso de que la medida deba ejecutarse en el interior de un recinto domiciliario para lograr su efectividad práctica (17) .

Por último, debemos destacar que en la reforma el legislador abarca en el Título VIII del Libro II de la LECrim. (LA LEY 1/1882) todas las diligencias que limitan derechos reconocidos en el art. 18 CE (LA LEY 2500/1978), entre las que se encuentra la intervención de las comunicaciones orales directas. Con ello se demuestra que las comunicaciones orales directas están protegidas por este precepto constitucional.

### **III. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REFORMA EN MATERIA DE CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE COMUNICACIONES ORALES DIRECTAS**

#### **1. Grabación de las comunicaciones orales directas**

A partir de la entrada en vigor de la reforma, el pasado 6 de diciembre, puede autorizarse la colocación y utilización de dispositivos electrónicos mediante los que se capten y graben las comunicaciones orales directas que se mantengan por el investigado, ya sea en la vía pública como en cualquier otro espacio abierto, en su domicilio o en cualquier otro lugar cerrado, en virtud de lo establecido por el art. 588 quater a) LECrim. (LA LEY 1/1882)

Los dispositivos técnicos que permitan tal intervención de las comunicaciones podrán colocarse tanto en el exterior como en el interior del domicilio o de cualquier otro lugar cerrado. En el caso que fuera necesaria la entrada en el domicilio o en algún espacio destinado al ejercicio de la privacidad, debe tenerse en cuenta que se limita, además del derecho al secreto de las comunicaciones —protegido por el art. 18.3 CE (LA LEY 2500/1978)—, el de la inviolabilidad del domicilio —art. 18.2 CE (LA LEY 2500/1978)—. Es por esta razón que la resolución judicial que habilite la diligencia deberá motivar también si es procedente el acceso a dichos lugares.

Asimismo, la nueva normativa prevé la facultad de complementar la escucha y grabación de las conversaciones con la obtención de imágenes, siempre y en todo caso cuando la resolución judicial de adopción de la medida lo autorice.

#### **2. Presupuestos**

Como pieza fundamental de las diligencias de investigación tecnológica susceptibles, todas ellas, de poder vulnerar el contenido de alguno de los derechos protegidos en el art. 18 CE (LA LEY 2500/1978), se ha estimado oportuna la proclamación normativa de principios generales que determinen su validez durante la instrucción de un proceso penal. Este precepto resulta imprescindible para saber bajo qué circunstancias concretas permite adoptarse una medida como la intervención de las comunicaciones orales directas. En concreto, el nuevo art. 588 bis a) LECrim. (LA LEY 1/1882) exige que la autorización judicial que la acuerde se dicte con plena sujeción a los principios de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida (18) .

Asimismo, a nuestro entender, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos constituye muy probablemente la más limitativa y gravosa diligencia de investigación susceptible de practicarse en el marco del proceso penal, debido a la cualitativa y cuantitativa afectación de derechos fundamentales que conlleva su realización. Por ello, nuestro sistema constitucional, asentado sobre el equilibrio de libertades y derechos fundamentales, exige limitar la interceptación de las comunicaciones orales directas a los delitos de especial gravedad. Así lo destaca la jurisprudencia del TS y TC para los que es necesaria «la existencia de una investigación en curso por un hecho constitutivo de infracción punible grave, en atención al bien jurídico protegido y la relevancia social del mismo» (19) .

En virtud de lo expuesto, el legislador opta por limitar el uso de esta diligencia de instrucción a aquellos supuestos en que los hechos que se estén investigando sean constitutivos de alguno de los delitos que especifica el apartado segundo del art. 588 quater b) LECrim., (LA LEY 1/1882) considerados todos ellos, por la propia normativa,

suficientemente graves para adoptar la medida. A saber: 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.

Poco habría que decir si la literalidad de este artículo realmente se ciñera a delitos de especial gravedad, pero no es el caso. Aunque estamos de acuerdo con el legislador en que debe ser posible la práctica de esta medida en la investigación de delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales y terrorismo, discrepamos con el límite impuesto en el primer presupuesto. En concreto, éste permite la intervención de las comunicaciones orales en los delitos castigados con pena máxima de, al menos, tres años de prisión, de modo que, en nuestra opinión, no permite reservar exclusivamente una medida tan gravosa como ésta a los delitos más graves del Código Penal. Con la reforma, el juez de instrucción podrá ordenar grabar conversaciones en el domicilio particular, o en espacios públicos, de todo aquél sobre el que existan indicios de haber cometido cualquier delito con condena mínima de 3 años.

Por ello, creemos que una medida de investigación judicial que afecta tan directa y gravemente a la intimidad de las personas solo puede encontrar su justificación, en el ámbito del proceso penal, cuando lo que se persiga sea un delito grave, entendiendo que no solo ha de tenerse en cuenta la gravedad de la pena, sino también su trascendencia y repercusión social, como viene exigiendo la jurisprudencia del TS (20) . Esta necesidad se hace más patente cuando las escuchas se producen en el interior de un domicilio, que constituyen sin duda una de las injerencias de mayor alcance y grado de afectación del derecho a la intimidad de las que el Estado puede ordenar.

Para evitar estos perjuicios, proponemos limitar esta medida de investigación a los delitos castigados con pena con límite máximo de, al menos, cinco años de prisión. La justificación del límite que planteamos la encontramos en el art. 33 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), donde se clasifican las penas en graves, menos graves y leves. Así, en el mencionado precepto, se entiende, entre otras, por pena grave, la prisión superior a cinco años, y es por esta razón que entendemos que, si se habla de pena grave, inevitablemente se hace referencia al castigo de un delito grave.

### 3. Solicitud de autorización judicial

Con la reforma se ha optado por no abandonar los aspectos formales de la solicitud de autorización judicial de la medida y se ha creado una minuciosa regulación sobre el contenido de la misma con el fin de evitar una ausencia de fundamentación en la solicitud susceptible de vulnerar el deber constitucional de motivación.

La adopción de la intervención de las comunicaciones orales directas puede ser de oficio por el titular del juzgado o a instancia del Ministerio Fiscal y de la Policía Judicial, como señala el art. 588 bis b) LECrim. (LA LEY 1/1882) (21) . Por su parte, el segundo apartado del mencionado precepto, especifica el contenido que debe tener la petición de adopción de la medida cuando lo soliciten el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial. Así pues, la solicitud deberá contener los siguientes extremos:

1. La descripción del hecho objeto de investigación y la identidad del investigado o de cualquier otra persona afectada por la medida, siempre que se conozcan tales datos.
2. La exposición detallada de las razones que justifiquen la necesidad de la medida y los indicios de criminalidad que se hayan descubierto durante la previa investigación a la solicitud de autorización judicial de la medida.
3. Los datos de identificación del investigado y de los medios de comunicación empleados que permitan que se ejecute la medida.
4. La extensión de la medida especificando su contenido.
5. La unidad investigadora de la Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.
6. La forma de ejecución de la medida.
7. La duración de la medida.
8. El sujeto concreto obligado que realizará la medida, en caso de que se conozca.

Consideramos que las exigencias que debe contener la solicitud de autorización judicial abarcan todos los aspectos necesarios para estimarla completa.

### 4. Resolución judicial motivada

El art. 588 bis c) LECrim. (LA LEY 1/1882) por su parte establece, de manera oportuna, el contenido y extensión de la

resolución judicial autorizante de la diligencia. Bajo nuestro punto de vista, su detallado desglose de parámetros es apropiado y facilitará el respeto al principio de proporcionalidad.

En todo caso, se confía en exclusiva al poder judicial el monopolio de la potestad de autorizar diligencias de este tipo. De esta manera en la investigación no pueden, bajo ningún pretexto, adoptarse medidas que puedan afectar derechos fundamentales sin autorización judicial. La garantía del monopolio jurisdiccional se completa con la exigencia de la motivación, pues de hecho todos los autos deben ser motivados, en virtud de lo exigido por el art. 248.2 LOPJ (LA LEY 1694/1985). El TC ha reiterado la necesidad de que las resoluciones judiciales que limiten el derecho al secreto de las comunicaciones deben ser motivadas, y que tal exigencia forma parte del contenido esencial del derecho protegido por el art. 18.3 CE (LA LEY 2500/1978) (22) .

La resolución autorizante debe tener un contenido garantista y deben quedar determinados los requisitos mínimos que ha de reunir el auto, evitando así que el contenido de la resolución quede al arbitrio de cada juez de instrucción. Además, este contenido debe ser preciso y claro, puesto que a él deben ceñirse los funcionarios de la Policía Judicial y los sujetos obligados encargados de la ejecución de la medida.

La resolución judicial habilitante debe concretar los siguientes extremos:

1. El hecho punible objeto de investigación y su calificación jurídica, con expresión de los indicios racionales en los que funde la medida.
2. La identidad de los investigados y de cualquier otro posible afectado, de ser conocido (23) .
3. La extensión de la medida, especificando su alcance y el cumplimiento de los principios rectores establecidos en el art. 588 bis a) LECrim. (LA LEY 1/1882)

Se pretende que sea el propio juez, ponderando la gravedad del hecho que está siendo objeto de investigación, el que determine el alcance de la injerencia del Estado en las comunicaciones particulares. La resolución habilitante, por tanto, deberá precisar el ámbito objetivo y subjetivo de la medida.

4. La unidad investigadora de la Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.
5. La duración de la medida.
6. La forma y la periodicidad con la que el solicitante informará al juez sobre los resultados de la medida para el respeto del requisito constitucional de control judicial.
7. La finalidad perseguida con la medida.
8. 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 legal de incurrir en un delito de desobediencia.

## 5. Duración de la medida

### A) Duración

Respecto a la duración, debemos acudir al art. 588 bis e) LECrim., (LA LEY 1/1882) que regula este aspecto de forma común a todas las diligencias de investigación tecnológica. Este artículo busca un equilibrio entre la necesidad que implica utilizar estas diligencias y la importancia de definir unos límites cronológicos que no prolonguen de forma innecesaria la interferencia de los poderes públicos en la privacidad de los ciudadanos afectados por la medida.

Hay que establecer un plazo de duración máximo durante el cual pueda mantenerse legítimamente la intervención

Concretamente, el mencionado precepto indica que la duración no podrá exceder, con carácter general, del tiempo imprescindible para el esclarecimiento de los hechos, pues estamos ante diligencias de investigación susceptibles de vulnerar derechos fundamentales. Asimismo, establece que las medidas de investigación tendrán la duración que se determine de manera específica en la regulación concreta para cada una de ellas. Sin embargo, si acudimos al Capítulo VI relativo a la intervención de las comunicaciones orales directas, no encontramos referencia alguna a la

duración, de manera que consideramos tal omisión como un grave descuido del legislador. En los artículos que regulan esta diligencia solo se hace alusión a encuentros concretos del investigado sin precisar la duración de los mismos.

La colocación de aparatos de escucha y transmisión del sonido con carácter permanente o indefinido supondría convertir esta medida en las propias de un Estado policía, lo cual provocaría un abuso a nuestro sistema democrático (24) . Por lo tanto, es necesario que el legislador establezca un plazo de duración máximo durante el cual pueda mantenerse legítimamente la intervención, así como especificar los momentos de inicio y finalización del cómputo.

En relación con el cómputo del plazo, caben dos posibilidades respecto al *dies a quo*: podemos entender que el plazo empezará a contar desde la fecha en que se dicta la resolución judicial o desde la fecha en que comience a hacerse efectiva tal medida (25) . En este sentido se pronuncia la STC 26/2006, de 30 de enero (LA LEY 12090/2006) (26) , que se decanta con acierto por la primera opción basándose en el principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, lo que llevaría a la lectura más garantista desde la perspectiva del secreto de las comunicaciones, es decir, la que entiende que el plazo de intervención empieza a correr desde el momento en el que ha sido autorizada la diligencia.

Por último, en cuanto a la terminación de la práctica de la medida debemos indicar que transcurrido el plazo por el que resultó concedida, sin haberse acordado su prórroga, o, en su caso, finalizada la misma, cesará a todos los efectos, en virtud del art. 588 bis e) LECrim. (LA LEY 1/1882)

### B) Secreto

La ignorancia por parte de la persona investigada de la adopción de una medida de este tipo es requisito imprescindible para garantizar su éxito. Así pues, para que la diligencia de intervención de las comunicaciones orales directas sea eficaz debería dictarse al mismo momento el secreto de las actuaciones (27) . Sin embargo, surgen problemas prácticos a la hora de compaginar el plazo durante el cual puede mantenerse la medida con el plazo que se establece para el secreto de las actuaciones, pues el plazo previsto para el secreto no podrá exceder de un mes, a tenor de lo dispuesto en el art. 302 LECrim (LA LEY 1/1882). Transcurrido este mes, deberá levantarse y notificar lo actuado a las partes, siempre con diez días de antelación a la conclusión del sumario.

Para evitar esta problemática, el art. 588 bis d) LECrim., (LA LEY 1/1882) aplicable a todas las diligencias de investigación tecnológica, introduce que «la solicitud y las actuaciones posteriores relativas a la medida solicitada se sustanciarán en una pieza separada y secreta, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa». La introducción de un artículo de estas características por parte del legislador es, en nuestra opinión, muy acertada, pues la decisión de proceder a la intervención de las comunicaciones orales directas lleva implícita, como acabamos de señalar, la declaración de secreto de las actuaciones para asegurar su efectividad y utilidad, pues no tendría sentido notificar a alguien que se le van a intervenir sus conversaciones (28) .

Así pues, con la previsión expresa de secreto automático se solucionan los problemas de compaginar la medida con el auto de secreto de sumario, por qué el secreto acompañará inexorablemente a la resolución de intervención, que se sustanciará en un único auto. Debemos recordar que el hecho que la medida se practique en secreto no afecta al derecho de defensa, ya que éste podrá ejercitarse plenamente cuando finalice la intervención, momento en el que la parte afectada tiene la facultad de controlar el contenido de la intervención llevada a cabo (29) .

En relación con esta última precisión, destacamos que el legislador no prevé en la nueva regulación la posibilidad que las partes puedan acceder al contenido de las conversaciones intervenidas una vez finalizada la medida. Sin embargo, si lo hace para las intervenciones telefónicas y telemáticas en el art. 588 ter i) LECrim. (LA LEY 1/1882)Entendemos que este precepto debería ser de aplicación a todas las diligencias de investigación tecnológica y, por ello, consideramos más apropiado que su ubicación hubiese sido en el Capítulo IV, relativo a los aspectos comunes a todas ellas.

### C) Prórrogas

Otro aspecto que regula el art. 588 bis e) LECrim. (LA LEY 1/1882) es el tema de las prórrogas. Concretamente, éste prevé la posibilidad de prorrogar la medida mediante auto motivado por el juez competente, ya sea de oficio o previa petición razonada del Ministerio Fiscal o la Policía Judicial, siempre que se mantengan los presupuestos que dieron lugar a su adopción (30) .

La reforma no señala ningún plazo de duración de la prórroga, a pesar de que resulta necesario. Para determinar el plazo de duración de la prórroga debería requerirse que éste no fuera ilimitado ni abusivo en atención a la grave injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que provoca la diligencia de intervención de

comunicaciones directas. La prórroga, al igual que la duración inicial, solo debe durar el tiempo estrictamente indispensable para el buen resultado de la investigación, pues de lo contrario, la medida devendría desproporcionada e ilegal (31) .

## 6. Control judicial de la medida

El control judicial de medida, como ha indicado en numerosas ocasiones el TC, forma parte del contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones (32) . Con el control judicial, teniendo en cuenta que el afectado no conoce la medida y, por ello, no la puede impugnar, se garantizan sus futuros derechos, por lo que debe ser riguroso, ya que de lo contrario desembocaría en una situación de desprotección total del sujeto sometido a la grabación y captación de sus comunicaciones.

Por esta razón, el legislador ha optado por introducir una regulación común a todas las medidas de investigación tecnológica para salvaguardar los derechos protegidos por el art. 18 CE. (LA LEY 2500/1978) Así, el art. 588 bis g) LECrim. (LA LEY 1/1882) dispone la obligación de la Policía Judicial de informar al juez de instrucción, en la forma y periodicidad que éste determine en la autorización judicial, sobre el desarrollo y los resultados de la medida y, en todo caso, cuando por cualquier causa se ponga fin a la misma. Asimismo, se concreta en la regulación específica de la medida, que la Policía Judicial deberá entregar en el juzgado o tribunal el soporte original o copia electrónica auténtica de las grabaciones e imágenes i una transcripción de las conversaciones intervenidas que considere de interés para la causa (33) .

Respecto a los soportes utilizados para el almacenaje de las grabaciones de las conversaciones, destacamos la introducción por el legislador de la necesidad de aportarlos de forma íntegra y original, como reclamaban desde hace tiempo nuestros tribunales de justicia (34) . Pues la función de decidir lo que resulta de interés o no para la causa corresponde, en última instancia, al juez competente (35) .

Cuestión distinta es la referente a las transcripciones de las conversaciones, labor que la nueva regulación impone a la Policía Judicial —art. 588 quater d) LECrim. (LA LEY 1/1882)—. Respecto a éstas entendemos que son imprescindibles para una mayor agilidad en el procedimiento, pues proporcionan de un lado, que las partes puedan disponer del material incriminatorio y, de otro, facilitan su lectura en el acto del juicio oral, sin perjuicio de que en aquél momento se requiera oír las conversaciones (36) .

Por último, creemos oportuno señalar que, pese a que la nueva normativa no lo prevé expresamente, la Policía Judicial deberá guardar la oportuna reserva sobre el contenido de las conversaciones intervenidas, incurriendo en caso contrario en la responsabilidad prevista en el Código Penal (37) .

## 7. Destrucción de los registros

Se completa la regulación con un precepto destinado a fijar los términos del borrado y eliminación de las grabaciones originales que consten en los sistemas informáticos utilizados en la ejecución de la medida, una vez se ponga fin al procedimiento mediante resolución firme. Así, el art. 588 bis k) LECrim. (LA LEY 1/1882) pretende evitar la difusión de un material que, por su propio contenido, podría dañar de forma irreparable la intimidad del afectado (38) .

El juez, o la Policía Judicial por delegación de éste, es el único competente para acordar la destrucción de las grabaciones originales. Así, lo reconoce el apartado tercero del art. 588 bis k) LECrim. (LA LEY 1/1882), cuando indica que «los tribunales dictarán las órdenes oportunas a la Policía Judicial para que lleve a efecto la destrucción» (39) .

Sin embargo, la destrucción inicialmente no es total sino que, durante un determinado período de tiempo, deberá conservarse una copia bajo custodia del Letrado de la Administración de Justicia (40) . Estas copias conservadas serán destruidas a los cinco años desde que la pena se haya ejecutado o el delito o la pena hayan prescrito; asimismo, cuando se haya decretado sobreseimiento libre o haya recaído sentencia absolutoria firme respecto del investigado. Aun así, el legislador deja abierta la posibilidad de no destruir dicha copia cuando sea precisa su conservación, por más tiempo, a juicio del Tribunal.

En relación con esto, conviene subrayar que uno de los motivos por los que puede resultar útil la conservación de una copia en sede del Tribunal es la posibilidad existente de utilizar los resultados de la medida en un procedimiento distinto al que ha sido practicada. Ello se introduce por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico para todas las medidas de intervención tecnológica en el art. 588 bis i) LECrim., (LA LEY 1/1882) el cual remite a lo dispuesto en el art. 579 bis del mismo texto legal.

#### IV. PROPUESTAS DE MEJORA

Pese al esfuerzo del legislador de introducir la diligencia de intervención de las comunicaciones orales directas encontramos, en la nueva regulación, carencias legislativas. Entendemos que deberían haberse introducido dos nuevos aspectos de trascendencia práctica y que seguidamente pasamos a analizar.

##### 1. Acceso de las partes a las grabaciones

Como ya hemos adelantado anteriormente, una de las lagunas que encontramos en la nueva regulación es la ausencia de un precepto relativo al acceso de las partes a las grabaciones una vez finalizada la medida. Ello es imprescindible para salvaguardar el derecho de defensa del investigado, pues durante la medida no tiene conocimiento de su práctica. Ante esta situación proponemos aplicar, de manera analógica, la regulación que a tal efecto se prevé para las intervenciones telefónicas en el art. 588 ter i) LECrim., (LA LEY 1/1882) el cual indica por una parte que, una vez alzado el secreto y expirada la vigencia de la medida de intervención, se entregará a las partes una copia de las grabaciones y de las transcripciones realizadas. Si en la grabación hubiera datos referidos a aspectos de la vida íntima de las personas, solo se entregará la grabación y transcripción de aquellas partes que no se refieran a ellos. En tal caso, si no se incluye la totalidad de la grabación en la transcripción entregada se hará constar de modo expreso.

Una vez examinadas las grabaciones y en el plazo fijado por el juez, en atención al volumen de la información contenida en los soportes, cualquiera de las partes podrá solicitar la inclusión en las copias de aquellas comunicaciones que entienda relevantes y hayan sido excluidas. El juez de instrucción, oídas o examinadas por sí esas comunicaciones, decidirá sobre su exclusión o incorporación a la causa.

Pese al reconocimiento que merece la labor del legislador, existen aspectos a mejorar en la reforma

Finalmente, en relación con los terceros afectados intervinientes en las comunicaciones interceptadas, deben tener también acceso al material intervenido. Así pues, el juez de instrucción les notificará el hecho de la práctica de la injerencia y se les informará de las concretas comunicaciones en las que hayan participado, salvo que sea imposible, se exija un esfuerzo desproporcionado o se puedan perjudicar futuras investigaciones. Si la persona notificada lo solicita se le entregará copia de la grabación o

transcripción de tales comunicaciones, en la medida que esto no afecte al derecho a la intimidad de otras personas o resulte contrario a los fines del proceso en cuyo marco se hubiere adoptado la medida de injerencia.

Aun así, este artículo también presenta sus inconvenientes, ya que no se concretan los supuestos de imposibilidad o de exigencia de esfuerzo desproporcionado que, como dispone el apartado tercero, permiten excepcionar el deber de notificación a las personas intervinientes en las comunicaciones interceptadas. Por lo tanto, al ser estos supuestos muy difíciles de determinar, esto conlleva que en la práctica los jueces puedan ampararse en este artículo para ahorrarse el cumplimiento de tales deberes, excusándose en la supuesta concurrencia de dificultades que impidan efectuar tales notificaciones (41) .

##### 2. Secreto profesional

Especial mención merece la protección del secreto profesional en la intervención de las comunicaciones, pues en estos casos está en juego el derecho de defensa. Concretamente sobre él se pronunciaba el Anteproyecto de LECrim. de 2014 (42) , el cual introducía en el art. 588 ter d), relativo a la medida de intervenciones orales directas, la protección de las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado defensor. Sin embargo, ello no se contempla de manera expresa en el actual Capítulo VI del Título VIII del Libro II de la LECrim. (LA LEY 1/1882)

No obstante lo señalado, la LO 13/2015, de 5 de octubre (LA LEY 15163/2015), amplía el contenido del art. 118 LECrim (LA LEY 1/1882)., relativo a los derechos del investigado. En este contexto, introduce en el apartado cuarto del mencionado precepto que «todas las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial», por tanto se está protegiendo el secreto profesional. En consecuencia, si estas comunicaciones fueran captadas o intervenidas durante la ejecución de alguna de las diligencias reguladas por la ley, el juez deberá ordenar la eliminación de la grabación. Ahora bien, ello no será de aplicación si sobre el abogado existen indicios objetivos de participación en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión de otra infracción penal.

Por nuestra parte, celebramos la introducción de este artículo por el legislador, pues las comunicaciones con el abogado defensor no pueden ser, por regla general, intervenidas ya que se estaría infringiendo el art. 24 CE (LA LEY 2500/1978) (43) . Sin embargo, queremos matizar la ubicación de este precepto en el texto procesal penal. Entendemos que para una mayor claridad del texto normativo el lugar idóneo de éste debería haber sido en las disposiciones que regulan las diligencias de intervención de las comunicaciones, o al menos, que en ellas figurase una referencia explícita al art. 118.4 LECrim (LA LEY 1/1882).

## V. CONCLUSIONES

Con la reforma de la LECrim. (LA LEY 1/1882) por la LO 13/2015, de 5 de octubre (LA LEY 15163/2015), se introduce, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, un marco legal entorno a la diligencia de captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos; y con éste, es posible en el seno de un proceso penal la práctica de esta medida.

Si bien es cierto que hasta el momento en algunas ocasiones igualmente se practicaba, la ausencia legislativa al respecto provocaba la vulneración de los derechos fundamentales afectados —tales como la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones y la intimidad—, obligando a intervenir, en última instancia, a nuestros tribunales de justicia. Por esta razón, aplaudimos la tarea del legislador de introducir, de una vez por todas, en la LECrim. (LA LEY 1/1882) la diligencia de intervención de las comunicaciones orales directas. En concreto, en la reforma se prevé el desarrollo legal de esta medida de investigación, para la cual se detalla de manera exhaustiva un procedimiento a seguir y se delimita el poder del juez y de la Policía Judicial, estableciendo una mayor protección de los derechos del investigado que pueden verse quebrantados con su práctica.

Pese al reconocimiento que merece la labor del legislador, en nuestra opinión existen aspectos a mejorar en la reforma, de los que destacamos: en primer lugar, la importancia de que el delito que se esté investigando sea grave, entendiendo que debería ampliarse el límite a los delitos castigados con pena máxima de, al menos, cinco años de prisión, en lugar de tres años; en segundo lugar, debería especificarse la duración de esta medida de investigación, tanto en la adopción inicial como en las posibles posteriores prórrogas, creyendo que este extremo es esencial para evitar intervenciones de carácter permanente; y por último, existe una carencia legislativa en torno una cuestión trascendental para el derecho de defensa del investigado como es la posibilidad de que éste pueda acceder al contenido de las conversaciones una vez finalizada la medida, proponiendo en este caso que sea de aplicación lo regulado en el art. 588 ter i) LECrim. (LA LEY 1/1882) relativo a las intervenciones telefónicas.

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CASANOVA, Roser. *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, Barcelona: J. M.<sup>a</sup> Bosch, 2014.
- CASANOVA, Roser. «La problemática en la duración de una intervención telefónica», en *Justicia*, núm. 1, 2012.
- GARCÍA, Jerónimo. «Consideraciones en torno al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882) para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas», en *Diario LA LEY*, núm. 8468, 2015.
- JIMÉNEZ, Javier. La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20, 1987.
- MARTÍN, Ricardo. *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*. 1.<sup>a</sup> ed. Madrid: Civitas, 1995.
- MARTÍN, Ricardo, «El derecho a la intimidad: grabaciones con videocámaras y microfonía oculta», en *Diario LA LEY*, núm. 6079, 2004.
- MARTÍNEZ, Jesús. *Límites jurídicos de las grabaciones de la imagen y el sonido*. 1.<sup>a</sup> ed. Barcelona: Bosch, 2004.
- NOYA, María Lourdes. *La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- RÀFOLS, Juan. «Autorización judicial para la instalación de aparatos de escucha, transmisión y grabación en lugar cerrado», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 1, 1992.
- RIVES, Antonio Pablo, *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal*, Barcelona: Bosch, 2010.

(1) Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación «La prueba civil a examen: estudio de sus problemas y propuestas de mejora» (DER 2013-

43636-P), concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación; y en el Grupo de Investigación Consolidado «Derecho probatorio» (2014SGR438), reconocido por la Generalitat de Catalunya. El investigador principal de ambos proyectos es el prof. Dr. Joan Picó i Junoy.

- (2) Apartado IV del Preámbulo de la LO 13/2015, de 5 de octubre (LA LEY 15163/2015), de modificación de la la LECrim. (LA LEY 1/1882) para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.  
Sobre la utilización de las intervenciones orales directas en el proceso penal sin regulación expresa en la LECrim. (LA LEY 1/1882) véase, por todos: NOYA, María Lourdes. La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000; MARTÍNEZ, Jesús. Límites jurídicos de las grabaciones de la imagen y el sonido. 1.ª ed. Barcelona: Bosch, 2004; y CASANOVA, Roser: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, Barcelona: J. M.ª. Bosch, 2014, pp. 96 a 105.
- (3) Véase SSTS 431/2013 de 15 de mayo (LA LEY 92145/2013), ponente Don Luciano Varela Castro, f.j. 1.º; 794/2012 de 11 de octubre (LA LEY 158108/2012), ponente Don Alberto Jorge Barreiro, f.j. 2.º; y 869/2012, ponente Don Cándido Conde-Pumpido Tourón, f.j. 4.º.
- (4) Ponente Don Fernando Valdés Dal-Ré.
- (5) BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015, páginas 90192 a 90219 [BOE-A-2015-10725].
- (6) A saber, 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.
- (7) MARTÍNEZ, Jesús. Límites jurídicos de las grabaciones..., ob. cit., pág. 75.
- (8) MARTÍNEZ, Jesús. Límites jurídicos de las grabaciones..., ob. cit., pág. 79.
- (9) En esta opinión destacamos a RÀFOLS, Juan. «Autorización judicial para la instalación de aparatos de escucha, transmisión y grabación en lugar cerrado», en Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 1, 1992, pág. 561; NOYA, María Lourdes. La intervención de comunicaciones..., ob. cit., pág. 108; y RIVES, Antonio Pablo, La intervención de las comunicaciones en el proceso penal, Barcelona: Bosch, 2010, pág. 281. Y en la jurisprudencia del TS, véase como ejemplo su sentencia 513/2010, de 2 junio, ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 3.º.
- (10) Véase en esta opinión a MARTÍN, Ricardo, «El derecho a la intimidad: grabaciones con videocámaras y microfonía oculta», en Diario LA LEY, núm. 6079, 2004, pág. 1719.
- (11) Ponente Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7.º.
- (12) Cfr. STC 37/1989, de 15 febrero (LA LEY 116723-NS/0000), ponente Don Francisco Rubio Llorente, f.j. 7.º.
- (13) STS 114/1984, de 29 de noviembre (LA LEY 9401-JF/0000), ponente Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, f.j. 7.º.
- (14) JIMÉNEZ, Javier. «La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones», en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 20, 1987, págs. 40 a 42.
- (15) MARTÍN, Ricardo. El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones. 1.ª ed. Madrid: Civitas, 1995, pág. 34.
- (16) JIMÉNEZ, Javier. «La garantía constitucional...», ob. cit., pág. 42.
- (17) En este sentido, véase a NOYA, María Lourdes. La intervención de comunicaciones..., ob. cit., pág. 119.
- (18) Sobre estos principios tuvimos la ocasión de pronunciarnos en un trabajo anterior, véase CASANOVA, Roser: Las intervenciones telefónicas..., ob. cit., págs. 199 a 229.
- (19) STS 871/2013 de 22 noviembre (LA LEY 185954/2013), ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2.º. En igual sentido, véase las SSTS 435/2013 de 28 mayo (LA LEY 83519/2013), ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 2.º; y 244/2013 de 22 marzo, ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 3.º. Asimismo se pronuncia el TC en sus sentencias 167/2002 de 18 septiembre (LA LEY 7757/2002), ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 4.º; y 166/1999 de 27 septiembre (LA LEY 12056/1999), ponente Don Pablo García Manzano, f.j. 3.º.
- (20) Destacamos, por todas, las SSTS 938/2013 de 10 diciembre (LA LEY 209400/2013), ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1.º; y 503/2013, de 19 de junio (LA LEY 83529/2013), ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2.º.
- (21) Destacamos, positivamente, que se indique de forma expresa que el juez de instrucción pueda acordar de oficio la diligencia de investigación, a diferencia de lo que sucedía en el Anteproyecto de Ley Orgánica de 5 de diciembre de 2014, en el cual no se especificaba tal extremo.
- (22) Véanse las SSTC 25/2011, de 14 de marzo (LA LEY 6063/2011), ponente D. Elisa Pérez Vera, f.j. 2.º; 26/2010 de 27 abril, ponente D. Eugeni Gay Montalvo, f.j. 2.º; 197/2009, de 28 de setiembre, D. Javier Delgado Barrio, f.j. 4.º; 167/2002 de 18 septiembre, ponente D. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 2.º; y 49/1999, de 5 abril (LA LEY 4215/1999), ponente D. Tomás S. Vives Antón, f.j. 7.º.
- (23) En este sentido debe tenerse en cuenta que el art. 588 bis h) LECrim. (LA LEY 1/1882) permite que esta medida de investigación se acuerde a pesar de que pueda afectar a terceras personas ajenas a la causa penal.

- (24)NOYA, María Lourdes. La intervención de comunicaciones..., ob. cit., pág. 248.
- 
- (25)CASANOVA, Roser. Las intervenciones telefónicas..., ob. cit., pág. 239.
- 
- (26)Ponente Don Guillermo Giménez Sánchez, f.j. 9.º. Véase también SSTC 68/2010, de 18 de octubre (LA LEY 187979/2010), ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 2.º; 205/2005, de 18 de julio, ponente Doña Elisa Pérez Vera, f.j. 5.º. Dicha postura también la mantiene el TS, sirviéndonos de ejemplo la sentencia 717/2013, de 1 de octubre (LA LEY 155853/2013), ponente Don Andrés Martínez Arrieta, f.j. 1.º, la cual establece que: «en relación con el dies a quo o inicial del plazo a los efectos del cómputo, debe partirse de la fecha en que se dicta la resolución que le autoriza, independientemente de cuando comience la intervención efectivamente».
- 
- (27)El secreto sumarial, en la vigente LECrim. (LA LEY 1/1882), se encuentra regulado en los arts. 301 y ss. Éste puede ser total o parcial, de manera que se podrá decretar tanto el secreto de toda la fase de instrucción como el secreto de una diligencia de investigación concreta.
- 
- (28)CASANOVA, Roser. «La problemática en la duración de una intervención telefónica», en Justicia, núm. 1, 2012, págs. 459-472.
- 
- (29)CASANOVA, Roser. Las intervenciones telefónicas..., ob. cit., págs. 232 y 233.
- 
- (30)Sobre la solicitud de prórroga y su contenido véase el art. 588 bis f) LECrim. (LA LEY 1/1882)
- 
- (31)SSTS 622/1998, de 11 de mayo, ponente Don Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, f.j. 2.º; 467/1998, de 3 de abril [RJ1998\3282], ponente Don Francisco Soto Nieto, f.j. 2.º; y 956/1994, de 9 de mayo, ponente Don José Antonio Martín Pallín, f.j. 1.º.
- 
- (32)SSTC 9/2011, de 28 de febrero (LA LEY 4426/2011), ponente Don Javier Delgado Barrio, f.j. 3.º y 165/2005, de 20 de junio, ponente Don Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 8.º. Véase sobre el control judicial a CASANOVA, Roser. Las intervenciones telefónicas..., ob. cit., págs. 148 y ss.
- 
- (33)Art. 588 quater d) LECrim. (LA LEY 1/1882) Conviene advertir que son las grabaciones originales las que deben ponerse a disposición del juez, puesto que los funcionarios no están autorizados a realizar copias. En este sentido, véase las las SSTS 1075/1998, de 23 de septiembre, ponente Don José Augusto de Vega Ruíz, f.j. 3.º; 472/1998, de 4 de abril, ponente Don Joaquín Martín Canivell, f.j. 1.º; y 197/1998, de 14 de febrero, ponente Don José Jiménez Villarejo, f.j. 2.º.
- 
- (34)Véase, por todas, las SSTS 1041/2012 de 27 diciembre (LA LEY 215435/2012), ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano, f.j. 1.º; 740/2012, de 10 octubre, ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 2.º; y 676/2012, 26 de julio, ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar, f.j. 8.º. Y del TC su sentencias 184/2003 de 23 octubre (LA LEY 2955/2003), ponente Doña María Emilia Casas Baamonde, f.j. 12.º.
- 
- (35)En esta línea, destacamos la STC 205/2002, de 11 de noviembre (LA LEY 279/2003), ponente Don Eugeni Gay Montalvo, f.j. 6.º, la cual establece que: «la determinación de lo que es útil al proceso ha de hacerse por el Juez».
- 
- (36)CASANOVA, Roser. Las intervenciones telefónicas..., ob. cit., pág. 287.
- 
- (37)Véase los arts. 417 (LA LEY 3996/1995) y 442 CP. (LA LEY 3996/1995)
- 
- (38)La nueva previsión es acorde con la jurisprudencia del TS en relación con las intervenciones telefónicas, pues la STS 565/2011, de 6 de junio (LA LEY 83140/2011), ponente Don Alberto Jorge Barreiro, f.j. 3.º, señala que: «los Tribunales en las causas en las que se haya procedido a la realización de intervenciones telefónicas, deberán acordar de oficio en sus sentencias la destrucción de las grabaciones originales [...] y de todas las copias, conservando solamente de forma segura las entregadas a la autoridad judicial, y verificando en ejecución de sentencia, una vez firme, que tal destrucción se ha producido».
- 
- (39)En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del TS respecto a las intervenciones telefónicas. Destacamos la STS 143/2013, de 28 de febrero (LA LEY 10190/2013), en la que se señala que son los Tribunales los que deberán acordar en sus sentencias, de oficio, la destrucción de las grabaciones originales que existan en la unidad central de SITEL y de todas las copias, debiendo verificar en ejecución de sentencia, una vez firme, que tal destrucción se ha producido [, ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre, f.j. 5.º]. Por ello resulta acertada la STS 794/2012, de 11 de octubre (LA LEY 158108/2012), en la que en su propio fallo se acuerda la destrucción de los datos derivados de la intervención telefónica, con estos términos: «[s]e acuerda la destrucción de los datos almacenados en la unidad central del sistema SITEL obtenidos como consecuencia de las autorizaciones judiciales para intervenciones telefónicas acordadas en el presente causa, incluyendo todos los originales y cualesquiera copias, salvo la entregada a la autoridad judicial, que deberá ser conservada en poder del Tribunal. Este supervisará debidamente la destrucción en la fase de ejecución de sentencia» (ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro, fallo).
- 
- (40)El Cuerpo de Secretarios Judiciales pasa a denominarse Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia por la LO 7/2015, de 21 de julio (LA LEY 12048/2015), por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio (LA LEY 1694/1985), del Poder Judicial. BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015, páginas 61593 a 61660 [BOE-A-2015-8167].
- 
- (41)GARCÍA, Jerónimo. «Consideraciones en torno al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882) para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas», en Diario LA LEY, núm. 8468, 2015, pág. 7.
- 
- (42)Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882) para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas, aprobado por el Consejo de Ministros el 5 de diciembre de 2014.

**(43)** Al respecto se pronuncia la SAP Tarragona (Sección 2.ª), núm. 148/2014, de 25 de marzo (LA LEY 88607/2014), cuestión procesal tercera: si «se intervienen las comunicaciones orales con su letrado no sólo están en juego el derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las comunicaciones, entendido en un sentido amplio, sino que también entran en liza de forma más acuciante el derecho fundamental a la defensa, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y el derecho al secreto profesional de los letrados (concebido como un derecho-deber), reconocido por el art. 24 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) y, desarrollado en el art. 416.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882), en el que se recoge la dispensa del abogado a declarar sobre los hechos que le hubiera confiado el imputado en su calidad de abogado defensor y, en el art. 542.3 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985), que obliga a los abogados a guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos, complementados ambos preceptos por el art. 42.1 del Estatuto General de la Abogacía».

---