



**TRABAJO FIN DE GRADO**

**Grado en Derecho**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de La Laguna**

**Curso 2020/2021**

**Convocatoria: Junio**

**ANÁLISIS DE LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES  
TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL**

**ANALYSIS OF THE INTERCEPTION OF TELEPHONE AND  
TELEMATIC COMMUNICATIONS IN THE SPANISH CRIMINAL PROCESS**

Realizado por el alumno/a D Laura Martínez Fernández

Tutorizado por el Profesor/a D Ana Teresa Afonso Barrera

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho Procesal

ABSTRACT

The interception of telephone and telematic communications is an investigative measure that began to be used in criminal proceedings with little and deficient regulation, being complemented by the jurisprudence of both the Supreme Court and the Constitutional Court. This situation led the legislator to carry out a modification of the Law of Criminal Procedure, through Organic Law 13/2015, of October 5, amending the Law of Criminal Procedure for the strengthening of procedural guarantees and the regulation of technological investigation measures, which includes what is already established by the jurisprudential doctrine.

This research work aims to analyze the fundamental right affected, the secrecy of communications as well as all the budgets that, at present, are required for the interception of communications as an investigation, comparing it with the previous deficient regulation.

Finally, it is analyzed how to introduce in the act of the oral trial the results obtained with these proceedings so that they unfold evidentiary effects.

**Key Words:**



RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas es una diligencia de investigación que, se empezó a utilizar en el proceso penal con una regulación escasa y deficiente, siendo complementada por la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo, como del Tribunal Constitucional. Esta situación condujo al legislador a llevar a cabo una modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a través de la 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, en la que se incluye lo ya fijado por la doctrina jurisprudencial.

Este trabajo de investigación tiene por objeto analizar el derecho fundamental afectado, el secreto de las comunicaciones, así como todos los presupuestos que, en la actualidad, se exigen para la interceptación de las comunicaciones como diligencia de investigación, comparándolo con la deficitaria regulación anterior.

Finalmente, se analiza como introducir en el acto del juicio oral los resultados obtenidos con estas diligencias para que desplieguen efectos probatorios.

**Palabras clave**

- I. INTRODUCCIÓN
- II. PRINCIPIOS INFORMADORES PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS TECNOLÓGICAS
  - 2.1 Principio de especialidad
  - 2.2 Principio de necesidad y excepcionalidad
  - 2.3 Principio de proporcionalidad
  - 2.4 Principio de idoneidad
  - 2.5 Requisitos constitucionalmente exigidos
- III. EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES
  - 3.1 Fundamento
  - 3.2 Contenido del derecho al secreto de las comunicaciones
- IV. LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS
  - 4.1 Presupuestos para la adopción de la medida
  - 4.2 Delimitación objetiva de la medida de investigación
    - 4.2.1 Tratamiento específico del IMSI y el IMEI
    - 4.2.2 Confidencialidad de las comunicaciones entre abogado e investigado o encausado
    - 4.2.3 Delimitación subjetiva de la medida
    - 4.2.4 Delimitación temporal: duración y prórroga
- V. PROCEDIMIENTO
  - 5.1 Iniciación del procedimiento
  - 5.2 Carácter reservado de las actuaciones
  - 5.3 Control de la medida
  - 5.4 Deber de colaboración
  - 5.5 Incorporación de los resultados a proceso distinto y hallazgos casuales
- VI. INCORPORACIÓN DE RESULTADOS AL JUICIO ORAL
  - 6.1 Licitud de la fuente de prueba
  - 6.2 Requisitos de legalidad ordinaria
  - 6.3 Forma de incorporación de los resultados al proceso: medios de prueba
- VII. CONCLUSIONES

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

## I. INTRODUCCIÓN

Cuando, en 1978, se promulga la Constitución Española, tiene lugar en el Estado español el reconocimiento del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, añadiéndose la posibilidad de su limitación mediante resolución judicial. Ante tal capacidad, la laguna legislativa existente no fue un problema para la utilización de medios de investigación por los órganos jurisdiccionales que, limitando el derecho fundamental, ayudaran en la persecución de hechos delictivos cometidos por medios telefónicos. Nos referimos a las conocidas en aquel entonces como “escuchas telefónicas”, actualmente denominadas por la ley como “intercepción de las comunicaciones telefónicas y telemáticas”.

En un principio, la jurisprudencia desempeñó un papel relevante al determinar los requisitos bajo los que podía efectuarse la diligencia, de manera que su ejecución fuera legal y conforme al ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las continuas llamadas de atención de los tribunales europeos a España destacando la necesidad y obligatoriedad de una ley para la limitación de este derecho. No fue hasta 1997 cuando se reguló por primera vez, mediante la inclusión del antiguo artículo 579 en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la posibilidad de utilizar esta medida.

No obstante, dicha regulación pecaba de una evidente insuficiencia en muchos aspectos, desde los medios de comunicación en los que la medida se podía adoptar, incluyendo solo los telefónicos, hasta los requisitos y directrices en su adopción y ejecución. Siguió imperando, por tanto, el papel protagonista de los tribunales.

Esta situación se mantuvo hasta 2015, momento en el cual toda la anomia legislativa se resolvió por la promulgación de la 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, por la que se regulan los principios rectores, requisitos y presupuestos que deben observarse en la interceptación de las comunicaciones, conformándose como una medida de investigación legítima y garantista, a la par que fructífera.

El objetivo de este trabajo consiste en el estudio, primeramente, del derecho afectado, el secreto de las comunicaciones, debido a la importancia del conocimiento del alcance de su protección; en segundo lugar, todas las novedades procedimentales

introducidas por la LO 13/2015, para la interceptación de las comunicaciones como diligencia de investigación, complementándolo con la jurisprudencia desarrollada al efecto para dar respuesta a los problemas prácticos que el uso de la medida ha planteado; por último, se estudiarán los requisitos que se exigen para que los resultados obtenidos con esta medida produzcan efecto probatorio, específicamente en relación con la licitud de la prueba y requisitos de legalidad ordinaria en observancia de las garantías del acto de probatorio del juicio oral, y los medios de prueba idóneos para la incorporación de tales resultados al plenario.

## **II. PRINCIPIOS INFORMADORES PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS TECNOLÓGICAS**

La regulación que hoy en día establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) respecto a esta medida de investigación limitativa de un derecho fundamental, se asienta en el reconocimiento de una serie de principios rectores que vienen reconociéndose desde hace más de una década por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, y han sido introducidos por la 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, concretamente, en el artículo 588 bis a) de la LECrim.

### **2.1 Principio de especialidad**

Conforme a este principio, resulta necesario para la adopción de la medida la existencia de una investigación penal de un delito concreto, en la que están presentes hechos que dan lugar a sospechas objetivas, lo cual implica, por un lado, que la medida no puede aplicarse simplemente para averiguar o prevenir un hecho punible, debe existir una investigación penal y, por ende, un procedimiento iniciado; y por otro, que la investigación ha de tener origen en un delito concreto.

El principio de especialidad intenta, por tanto, evitar que tenga lugar una investigación prospectiva, es decir, aquella que no guarda relación con un delito concreto, sino que se realiza para ver si se averigua algo<sup>1</sup>. Como señala la STS núm. 1432/2011 de 16 diciembre, que se pronuncia indicando que *“no se trata de satisfacer los intereses de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de*

---

<sup>1</sup> AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal, Tirant Lo Blanch, 27ª Edición, Valencia, 2019, pag 246.

*prevenir o descubrir delitos o para despejar sospechas sin base objetiva de los encargados de la investigación, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional”.*

En este sentido, respecto a qué se entiende por sospechas que motivan la medida, la STC 253/2006 de 11 septiembre, se refiere a hechos fácticos o indicios con tres caracteres: a ellos pueden acceder terceras personas, por los mismos se interpreta que se ha cometido o se va a cometer un delito, y no pueden tratarse de datos subjetivos, es decir, valoraciones sobre una persona. Expresa, de este modo, que *“en primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona”.*

En ocasiones, se ha planteado el supuesto en la práctica de que se hayan incoado las denominadas “diligencias indeterminadas”. Pese a no estar reguladas expresamente en la LECrim, su artículo 269 tipifica que, una vez formulada denuncia, si el hecho denunciado no tiene el carácter de delito no se procederá a su comprobación ni a encauzar ningún procedimiento. Así, las diligencias indeterminadas son aquellas que se practican antes de que se incoe un proceso penal, puesto que aún no se tienen datos suficientes para apreciar el carácter delictivo del hecho de que se trate, y, en consecuencia, no se puede incoar un procedimiento<sup>2</sup>.

Ante esta situación, la respuesta de la jurisprudencia ha sido variada. Por ejemplo, la STS 768/1995, de 14 de junio<sup>3</sup>, señala que la legalidad de la medida que se adopte depende en todo caso de una resolución judicial motivada que la acuerde, independientemente de que sea en el marco de unas diligencias indeterminadas, o de unas diligencias previas. Señala esta sentencia que *“Dichas intervenciones se acordaron, en todo caso, mediante resolución judicial motivada adoptando la forma de Auto, dentro de una causa judicial, siendo indiferente -como señala el conocido Auto de esta Sala de 18 junio 1992 ( RJ 1992\6102)- la forma o el nombre que adopten las diligencias pues no hay que ajustarse a un formulismo estéril, «por lo que la expresión*

---

<sup>2</sup> Espín López, I: “La necesidad de una adecuada regulación legal de las diligencias indeterminadas en el proceso penal”, Revista Acta Judicial nº 6, 2020, pag 58.

<sup>3</sup> SAP Málaga 101/2002, de 22 de julio, STS 1016/1995, de 18 de octubre.



*causa ha de entenderse en un sentido amplio: lo que importa es su contenido, no su nombre»”.*

Sin embargo, con el paso del tiempo, las declaraciones al respecto se han tornado contrarias, puesto que sobre ello también se pronuncia la STS 301/2013, de 18 de abril, respecto de un recurso fundamentado en la invalidez de la medida desde el punto de vista constitucional, dado que su adopción tuvo lugar dentro de unas diligencias indeterminadas. En esta sentencia, resulta relevante subrayar su alusión a doctrina del Tribunal Constitucional, de la que cita que *“la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional, sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que puede hacer controlable, y por tanto jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial”*. De esta manera, ya no se considera que lo relevante sea solo la existencia de una resolución judicial que motive la medida, sino que ha de adoptarse en el seno de un proceso penal para garantizar su posibilidad de control, refiriéndose a un control inicial por el Ministerio Fiscal debido a la falta de conocimiento del interesado, y un control posterior al alzar la medida, momento en el que ya el sujeto pasivo tiene constancia de la misma, pudiendo impugnarla si lo estima conveniente.

Por ello, se establece en la STS 301/2013, que el principal problema estriba en que para incoarse diligencias indeterminadas no se ha de dar cuenta al Ministerio Fiscal, contrariamente a lo que ocurre al incoarse diligencias previas, según el artículo 777 LECrim<sup>4</sup>. Esto ha sido calificado en numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional como inadmisibles, o en palabras más explícitas, *“secreto constitucionalmente inaceptable”*<sup>5</sup>.

En todo caso, la citada sentencia resuelve que hay que llevar a cabo la transformación inmediata en diligencias previas de esas diligencias indeterminadas, o bien su incorporación a un proceso establecido legalmente y ya incoado, de tal manera que se notifique al Ministerio Fiscal la adopción de la medida. De no acatarse lo

---

<sup>4</sup> También la STC 722/2012, de 2 de octubre: “lo que proscribía es la defectuosa práctica de adoptar este tipo de decisiones en diligencias indeterminadas, pues en tal caso no solo se adoptan en secreto respecto del afectado sino también privando de su conocimiento y garantía al Ministerio Público, ya que éste tipo irregular de diligencias se incoan, tramitan y archivan sin intervención del Ministerio Fiscal”.

<sup>5</sup>STC 49/1999, de 5 de abril, STC 197/2009, de 28 de septiembre.

expresado, la sentencia indica que se “*está vulnerando el derecho constitucional*”, debiéndose imponer “*necesariamente la nulidad de la prueba*”.

Un ejemplo en el que se permite la adopción de medida en diligencias indeterminadas, precisamente porque tuvo lugar la notificación al Ministerio Fiscal, lo que indica su relevancia, es la STS 982/2013, de 23 de diciembre, que establece que “*el que el procedimiento se siguiera como indeterminadas o como diligencias previas era, absolutamente, irrelevante, pues sus consecuencias eran las mismas: un juez las autoriza, lo hace mediante resolución motivada, acuerda la notificación al Ministerio fiscal y acuerda el secreto de las actuaciones en las partes interesadas. Falla el cauce normativo en el que se adopta, pero los efectos son los mismos*”.

También se pronuncia al respecto la Circular 1/2019, de 6 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológicas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su apartado 2.3.2, último párrafo, que expresa que el desarrollo de la medida en estos casos “*para el TC no implica, per se, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones*”. Prosigue indicando que la importancia reside en la posibilidad de control de la medida, en su doble sentido anteriormente explicado, control inicial por el Ministerio Fiscal, y control posterior, al alzar la medida, por el interesado. Es por ello, que deberá incoarse un proceso y unirse al mismo.

## **1.2 Principios de necesidad y excepcionalidad**

El artículo 588 bis.4 LECrim, se encarga de regular conjuntamente los principios de excepcionalidad y de necesidad, indicando que solo tendrá lugar la adopción de la medida cuando no haya otra menos gravosa por la que se pueda llegar al mismo resultado, así como que la medida sea la única posible aplicable para “*el descubrimiento o la comprobación del hecho investigado, la determinación de su autor o autores, la averiguación de su paradero, o la localización de los efectos del delito*”. La STS 415/2018, de 24 de septiembre, refleja lo expresado por el precepto de un modo práctico, indicando que se daba el principio de excepcionalidad porque “*Llegó un momento en la investigación en el que los agentes no podían seguir la investigación con medidas menos gravosas que la intervención telefónica*”, y, en relación con el principio de necesidad, que “*Dado que la investigación se había quedado en un punto muerto que exigía la adopción de la medida de intervención telefónica para continuar*”.

La excepcionalidad, además, se deriva del hecho de que la medida sea limitadora de un derecho fundamental y, por tanto, no se puede adoptar con carácter general o rutinario como medio de investigación, como sí podría ocurrir con otras diligencias. Manifiesta la STS 415/2006, de 18 de abril, que la medida *“no supone un medio normal de investigación, sino excepcional en la medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental de la persona, por lo que su uso debe efectuarse con carácter limitado [...]”*.

La ilegitimidad de la medida acordada sin observancia de estos principios se puede relacionar no solo con la existencia de una medida menos grave que permita llegar al mismo resultado, o que también sea válida para la investigación del hecho, sino debido a que los resultados obtenidos carezcan de relevancia para la investigación. Expone la STC 171/1999, de 27 de septiembre que *“afecta a la legitimidad de la decisión la falta de necesidad estricta de la medida; ésta puede ser constitucionalmente ilegítima bien porque los conocimientos que pueden ser obtenidos carecen de relevancia respecto de la investigación del hecho delictivo o respecto de la conexión de las personas investigadas, o bien porque pudieran obtenerse a través de otras medidas menos gravosas de los derechos fundamentales en litigio, lo que conllevaría la afirmación de su cualidad de prescindible”*.

### **1.3 Principio de proporcionalidad**

En tercer lugar, el principio de proporcionalidad, regulado por el artículo 588 bis a) LECrim, apartado quinto. De este principio, se encuentra su sentido amplio, y el sentido estricto, siendo este último al que se refiere el precepto, ya que según GONZÁLEZ CUELLAR, el principio de proporcionalidad en sentido estricto implica la *“utilización de las técnicas de contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar”*<sup>6</sup>. En definitiva, y como determina el precepto anteriormente mencionado, la proporcionalidad en sentido estricto y como principio rector se trata de una ponderación entre el sacrificio o menoscabo de los derechos e intereses del sujeto pasivo de la

---

<sup>6</sup> González-Cuellar Serrano, N: Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal., Colex, Madrid, 1990, pag 225.

medida, y el resultado beneficioso para el interés público, no pudiendo ser superior el primero respecto al segundo.

Complementa esta exigencia de ponderación el precepto que trata este principio, regulando los elementos que han de estar presentes en la valoración del interés público: *“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 diligencia.

Si bien, por otro lado, se debe considerar el principio de proporcionalidad en sentido amplio, que en líneas posteriores se explicará, pero del que cabe adelantar que no se trata de un principio rector recogido en el artículo 588 bis a) LECrim, sino de un requisito exigido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que presenta como componentes, a su vez, otros principios: el principio de idoneidad, principio de necesidad, y principio de proporcionalidad en sentido estricto<sup>7</sup>, y para el cumplimiento del mismo, habrán de observarse en la medida todos ellos.

Además de este contenido expresado, la proporcionalidad implica la necesidad de una resolución judicial que autorice la medida, debiéndose ejecutar esta conforme a dicha resolución, y establecerse un control por parte del órgano jurisdiccional. Expresa la STC 166/1999, de 27 de septiembre que *“La proporcionalidad implica, además, de un lado, que la medida sólo puede ser adoptada por resolución judicial que exprese la ponderación exigida por el juicio de necesidad en atención a los fines legítimos y a las circunstancias concretas concurrentes en cada momento; de otro, que la ejecución de la misma debe atenerse a los estrictos términos de la autorización, tanto en cuanto a los límites materiales o temporales de la misma como a las condiciones de su autorización; y, finalmente, que la medida debe ser verificada bajo control judicial”*.

## **2.5 Principio de idoneidad**

Por último, el principio de idoneidad, en virtud del cual entra en juego la delimitación de la medida, refiriéndose a la determinación del ámbito objetivo, subjetivo, y la duración de esta. Estos tres elementos habrán de plasmarse posteriormente en la resolución judicial que se dicte para la ejecución de la medida.

## **2.6 Requisitos constitucionalmente exigidos.**

---

<sup>7</sup> González-Cuellar Serrano, N: Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, ob. cit., pag 153.

Además de los principios rectores explicados, para garantizar la legitimidad de la medida se establecen por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional unos requisitos constitucionales. A ello se refiere la STC 239/2006, de 17 de julio, tomando como precedente la STC 49/1999, de 5 abril. Dice así: “ *Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el juicio sobre la legitimidad constitucional de una medida de intervención de comunicaciones telefónicas exige verificar si la misma se acordó por un órgano judicial, en el curso de un proceso, a través de una resolución suficientemente motivada y con observancia de las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad, esto es, que su adopción responda a un fin constitucionalmente legítimo, como es la investigación de un delito grave, y sea idónea e imprescindible para la consecución de tal fin, debiendo comprobarse la proporcionalidad de la medida a partir del análisis de las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción*”. Tal y como se observa, tales requisitos son: la exclusividad jurisdiccional<sup>8</sup>; existencia de una resolución judicial motivada; y la observancia del principio de proporcionalidad.

Al requisito de exclusividad jurisdiccional se refiere el artículo 18.3 CE, que proclama el derecho al secreto de las comunicaciones como un derecho que no es absoluto debido a la posibilidad de limitarlo mediante una resolución, limitación que solo puede efectuar un órgano con potestad jurisdiccional<sup>9</sup>. Ese carácter no absoluto del derecho lo justifica la jurisprudencia por la presencia de un valor superior del ordenamiento jurídico, la prevención de delitos, por los cuales se permite su limitación. La STS 84/2021, de 3 de febrero, indica que “*este derecho no es absoluto ya que en toda sociedad democrática existen determinados valores que pueden justificar, con las debidas garantías, su limitación. Entre estos valores se encuentra la prevención del delito*”.

La CE no se pronuncia sobre el tipo de resolución a adoptar, siendo completado ello mediante los artículos 588 bis c) y 588 ter d) LECrim, que se refieren a un “*auto motivado*”. La necesidad de que se trate de un auto, excluyendo otras resoluciones, cobra sentido por la exigencia de motivación de la resolución que adopta la medida, y sin la cual pierde toda validez y legitimidad. Conforme a la STC 86/1995, entre otras, “*el derecho al secreto de las comunicaciones sólo puede ser limitado mediante una resolución suficientemente motivada [...] de tal modo que la ausencia de autorización*

---

<sup>8</sup> AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal, ob. cit., pag 251.

<sup>9</sup> AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal, ob. cit., pag 251.

*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,”.*

De esta forma, la necesidad de motivación de la resolución también constituye un requisito constitucionalmente exigido. Además, partiendo de que esta medida es limitativa de un derecho fundamental, ello supone un deber de motivación reforzado exigido por la jurisprudencia<sup>10</sup>.

La STC 37/1989, de 15 de febrero, indica que la motivación trae causa de la observancia por el órgano jurisdiccional de la regla de proporcionalidad de sacrificios, o principio de proporcionalidad<sup>11</sup>, debiendo ponderarse, de un lado, la *“gravedad de la intromisión que la actuación prevista comporta”*, y de otro, *“la imprescindibilidad de tal intromisión para asegurar la defensa del interés público que se pretende defender mediante el ejercicio del ius puniendi”*. La gravedad de la intromisión la identifica con la conducta que, por los indicios apreciados, se atribuye al sujeto pasivo de la medida; y el carácter imprescindible de la intromisión, con la intención que se persigue, indicando que no es lo mismo que la actuación se dirija a identificar al culpable de un delito, o a perseguir la obtención de una prueba sobre *“un delito cuya existencia se sospecha”*. El órgano jurisdiccional deberá expresar en la motivación esa ponderación efectuada<sup>12</sup>, teniendo en cuenta la exposición de los indicios y la imprescindibilidad de la medida, tal y como indica la sentencia mencionada, imprescindibilidad de la que se deriva la idoneidad y necesidad de la medida, elementos propios del principio o juicio de proporcionalidad, que en líneas posteriores se explicará. En el mismo sentido, la STC 44/1999, de 5 de abril indica que *“La expresión del presupuesto habilitante de la intervención telefónica constituye una exigencia del juicio de proporcionalidad. [...] sólo a través de esa expresión, podrá comprobarse ulteriormente la idoneidad y necesidad (en definitiva, la razonabilidad) de la medida limitativa del derecho fundamental”*.

Por tanto, la fundamentación de la motivación deberá ser aquella que permita comprender el juicio de proporcionalidad efectuado por el órgano jurisdiccional, para la adopción de la medida. Aquí se observa la necesidad de la motivación, puesto que tal

<sup>10</sup> Ejemplo de ello es la STC 116/1998, de 2 de junio

<sup>11</sup> López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, Colex, Madrid, 1991, pag 28.

<sup>12</sup> López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 29.

fundamentación permitirá, desde el punto de vista del investigado, conocer las razones de la limitación de su derecho, preservándose su derecho a la defensa; y, por otro lado, también permitirá que se pueda efectuar “*a posteriori*», *el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece*”, es decir, si posteriormente ha de “*verificarse si la medida acordada fue acorde con la Constitución*”<sup>13</sup>.

En el mismo sentido, de cara a la sociedad, la motivación también permite la observancia de una actuación judicial conforme a Derecho, y no arbitraria. Establece la STS 768/1995, de 14 de junio, que con la suficiente motivación se revela “*la aplicación razonable del Derecho, a un supuesto específico, permitiendo a un observador imparcial conocer cuáles son las razones que sirven de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad*”.

Con relación al contenido de la motivación, adquieren los indicios un papel muy relevante<sup>14</sup>. La expresión de estos figurará en el auto habilitante junto con el señalamiento del delito derivado de los mismos, según el artículo 588 bis c).3, letra “a” LECrim: “*El hecho punible objeto de investigación y su calificación jurídica, con expresión de los indicios racionales en los que funde la medida*”. Además, establece la jurisprudencia que, aparte de señalarse tales indicios, con la motivación también ha de explicarse la relación de estos con los sujetos pasivos de la medida. La STC 239/2006, de 17 julio, se refiere a la concreción de los indicios con “*conexión de los sujetos que puedan verse afectados por la medida con los hechos investigados, puesto que tales precisiones constituyen el presupuesto habilitante de la intervención y el prius lógico del juicio de proporcionalidad que ha de realizar el órgano judicial*”.

La suficiencia de los indicios en la motivación es necesaria porque: mediante su concreción, tanto en la solicitud como en el posterior auto, se evita la concepción de que la medida se practica para meras investigaciones prospectivas; y, conforme a la regla de la proporcionalidad de sacrificios, uno de los elementos de la ponderación se dijo que es “*la gravedad de la intromisión que la actuación prevista comporta*”<sup>15</sup>, gravedad de la intromisión ocasionada que se estudia a través del examen de los indicios de comisión del hecho delictivo.

---

<sup>13</sup> STC 44/1999, de 5 de abril.

<sup>14</sup> AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso Penal, ob. cit., pag 253.

<sup>15</sup> STC 37/1989, de 15 de febrero.



Conviene añadir dos consideraciones. Por un lado, el calibre que los indicios pueden adoptar, ya que, si bien no pueden ser vagas sospechas, tampoco pueden posicionarse en lo contrario, constituir directamente una prueba de cargo por la que se pueda imputar al investigado. Como expone la STC 299/2000, de 11 de diciembre, se tratan de *“indicios que son algo más que simples sospechas; pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento”*. En este mismo sentido, también lo señala la STS 811/2015, de 9 de diciembre, criticando lo expresado en la actitud en que recaen los órganos jurisdiccionales de incurrir *“en el exceso de considerar que los elementos ofrecidos por la Policía para justificar su pretensión deberían alcanzar una grado de certeza que les aproximaría más a la categoría de verdaderas pruebas concluyentes que a la referida naturaleza meramente indicativa, si bien con cierta intensidad convincente, de los datos susceptibles de ser ofrecidos en la correspondiente fase de investigación”*.

Además de que los indicios no puedan ser prueba de cargo, también se excluyen las denominadas “confidencias” realizadas a la policía, como indicios que motivan la medida. Estas son información aportada por un confidente policial, es decir, una persona que forma parte de círculos delictivos, y que otorga información a los agentes policiales, ya sea por iniciativa propia, o por encargo de los mismos policías<sup>16</sup>. La LECrim no recoge expresamente la figura del confidente policial, pero en la práctica se ha planteado este supuesto, y ante ello la jurisprudencia excluye la utilización de esa información confidencial en los siguientes casos: como prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, de forma que solo se admita como medio de investigación; y como indicio para aplicar una medida de investigación que conlleva la limitación de derechos fundamentales. Ello lo justifica por el ánimo subjetivo que puede ocasionar las confidencias, como venganza, o beneficio personal. Manifiesta la STS 210/2012 de 15 marzo, que *“la mera referencia a informaciones “confidenciales” no puede servir de fundamento único a una solicitud de medidas limitadoras de derechos fundamentales”*<sup>17</sup>.

Por otro lado, la valoración de los indicios que pueda llevar a dictar el auto, o no, y todas las circunstancias relativas a los mismos, ha de practicarse en el momento en que esa resolución se va a adoptar, y no basando la valoración en si la medida será

---

<sup>16</sup> Derecho UNED. Disponible en: [22.6. Los confidentes policiales - Derecho UNED](#)

<sup>17</sup>STS 174/2021, de 25 de febrero.



eficaz y fructífera posteriormente por el resultado que desprenda. Sobre ello, la STS 689/2016, de 27 de julio, manifiesta que los indicios “*deben ser evaluados en la forma en que se presentan en el momento de adoptarse la decisión judicial, sin que pueda efectuarse la evaluación de la pertinencia de la decisión desde un juicio "ex post"*”.

En lo que respecta a la forma de la motivación, en ocasiones ha tenido lugar la denominada “motivación por remisión”, consistente en que el órgano jurisdiccional, en el auto habilitante de la medida, para motivarla, se remite a los antecedentes obrantes en las actuaciones y a elementos fácticos contenidos en la solicitud policial, o el informe del Ministerio Fiscal. Numerosos pronunciamientos jurisprudenciales admiten esa forma de motivación, siempre y cuando su contenido refleje el juicio de proporcionalidad que ha de practicar el órgano jurisdiccional para adoptar la medida, exigido por la misma obligación de motivación. Un ejemplo de ello es la STS 204/2016, de 10 marzo, que expresa con fundamento en otras resoluciones que, aunque no sea una “*técnica jurisdiccional modélica, pues la autorización judicial debería ser autosuficiente*”, se admite siempre y cuando la motivación contenga “*todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad*”.

El último requisito constitucionalmente exigido implica que, para adoptar la medida, el órgano jurisdiccional debe valorar si se dan los elementos que componen el principio de proporcionalidad en sentido amplio, a saber, la idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto de la medida<sup>18</sup>, también denominado por la jurisprudencia como juicio de proporcionalidad.

La idoneidad, en palabras de LÓPEZ-FRAGOSO, supone la congruencia “*entre el medio empleado –la propia medida– y el fin perseguido –la comprobación o el descubrimiento de hechos importantes para la causa–*”<sup>19</sup>. Es decir, que precisamente se adopta la medida por ser adecuada para el fin que se quiere alcanzar, o como expresa la STC 207/1996, de 16 de diciembre, la “*medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto*”. El órgano jurisdiccional ha de valorar si se da esa enunciada idoneidad, o, todo lo contrario. Además, en el auto autorizante se debe explicar la finalidad que se persigue con la medida, como estipula el apartado “g” del artículo 588 bis c) LECrim.

---

<sup>18</sup> González-Cuellar Serrano, N: Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, ob. cit., pag 153, y López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 66.

<sup>19</sup> López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 66.

La necesidad, por su parte, quiere decir que esta medida concreta es la única que se puede emplear para alcanzar el fin que se pretende, no pudiendo ser sustituida por otra que merme en menor medida el derecho fundamental, puesto que con ese medio no se alcanzará el fin al que se aspira<sup>20</sup>, o bien se alcanzará, pero no “*con igual eficacia*”, según indica la STC 207/1996.

En último lugar, la proporcionalidad en sentido estricto. Su observancia implica la práctica de la ponderación explicada en líneas anteriores conforme al principio rector del principio de proporcionalidad, de tal manera que se deriven de la medida “*más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto*”<sup>21</sup>.

Además, la STS 84/2021, de 3 de febrero, manifiesta que “*del requisito de la proporcionalidad se deriva como consecuencia que este medio excepcional de investigación requiere, también, una gravedad acorde y proporcionada a los delitos a investigar*”. Por ello, DELGADO MARTÍN, explica que el órgano jurisdiccional debe tomar en consideración criterios por los que se conciba que la práctica de la medida es proporcional para el caso en que se vaya a aplicar, refiriéndose a: el “*criterio de la expectativa de las consecuencias jurídicas del delito*”, que incluye la valoración de la gravedad de la pena prevista para el hecho delictivo objeto de investigación; y el “*criterio de la importancia de la causa*”, con la apreciación de la naturaleza del bien jurídico lesionado, formas en las que se manifiesta el hecho, y circunstancias en el imputado<sup>22</sup>. Estos criterios han de exponerse en la resolución, puesto que condicionan la extensión de la medida de injerencia y su alcance, integrantes del contenido del auto habilitante según el apartado “c” del artículo 588 bis c) LECrim, y a mayor limitación del derecho fundamental, mayor motivación se requerirá de la concurrencia de los criterios explicados<sup>23</sup>.

### **III. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES.**

---

<sup>20</sup> Delgado Martín, J: Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pag 350.

<sup>21</sup> STC 207/1996, de 16 de diciembre.

<sup>22</sup> Etxeberría Guridi, J.F: “La inadmisibilidad de los test masivos de ADN en la investigación de hechos punibles”, Actualidad Penal, nº 28, año 1999, pag 550, citado en Delgado Martín, J: Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, ob. cit., pag 350 y 351.

<sup>23</sup> Delgado Martín, J: Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, ob. cit., pag 351.

### 3.1 Fundamento

El artículo 18.3 CE reconoce este derecho al disponer que “*Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial*”. Esta relación de palabras ha sido objeto de un amplio desarrollo jurisprudencial y doctrinal a nivel nacional e internacional con la intención de delimitar el contenido de la garantía que proclama, el secreto de las comunicaciones.

El artículo 10.2 de la CE establece la interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas en general, dentro del Estado español, conforme a lo dispuesto por la normativa internacional ratificada por España. Por ello, debe mencionarse el reconocimiento del secreto de las comunicaciones en el ámbito internacional, encontrándolo en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948; artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966; y el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de Roma del 4 noviembre 1950.

La STC 114/1984, de 29 de noviembre, se refiere al secreto de las comunicaciones como el derecho que “*consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así -a través de la imposición a todos del «secreto»- la libertad de las comunicaciones*”.

Primero, esa libertad que se reconoce categoriza al derecho como personal, puesto que se garantiza la misma a los particulares debiendo ser respetada por los poderes públicos, pero a su vez también supone un mecanismo de defensa frente a actuaciones del Estado, tanto para evitar injerencias de este en el derecho, como para en el supuesto de que se produzcan, lo sea con todas las garantías legalmente establecidas<sup>24</sup>.

Segundo, dada la alusión por el Tribunal a la interdicción de la interceptación o el conocimiento de las conversaciones de forma ilícita, es comprensible que el fundamento del derecho recaiga en la “*vulnerabilidad de las comunicaciones realizadas*”.

---

<sup>24</sup> López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 20 y 21.

*en un canal cerrado*”<sup>25</sup> entre particulares, debido a que pueden ser conocidas mediante las actuaciones de un tercero.

Tercero, la misma sentencia establece el bien jurídico protegido del derecho, a saber, la libertad de las comunicaciones privadas y su carácter secreto. Cabe hacer un inciso en lo que respecta a la “libertad de las comunicaciones” como bien jurídico protegido, ya que la interceptación de las comunicaciones se practica mientras la comunicación está en curso, captando su contenido u otros datos, de forma que no se impide la comunicación, sino que se interviene u observa, siendo ello por lo que la medida no es literalmente una interceptación, sino más bien una “*intervención u observación*”<sup>26</sup>.

Cuarto, la misma STS 114/1984 establece el “secreto” como “*formal*”, en relación con las comunicaciones que protege, puesto que recalca que la protección se dispensa a todas ellas independientemente de su contenido, “*y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado*”.

Por otro lado, la titularidad del derecho al secreto de las comunicaciones recae sobre las personas físicas, tanto nacionales como extranjeras, y las personas jurídicas, todas ellas en su actuación como comunicantes<sup>27</sup>.

Existen distintos supuestos en los que se puede limitar el derecho. Así, hay que considerar a los condenados, cuya restricción de las comunicaciones si bien no se fundamenta expresamente en el artículo 18.3 CE, tiene apoyo constitucional en el artículo 25.2 CE<sup>28</sup>, por el que se permite la limitación del derecho por medio del “*fallo condenatorio, el sentido de la pena, o la ley penitenciaria*”. En este sentido, el artículo 51.5 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, estipula que “*Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente*”, estableciendo la suspensión de las comunicaciones, lo cual debe complementarse con el artículo 43 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, en el que

---

<sup>25</sup> Delgado Martín, J: Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, ob. cit., pag 112.

<sup>26</sup> López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 23.

<sup>27</sup> García Guerrero, J.L: Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pag 494.

<sup>28</sup> López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 24.

se dispone el cauce que se ha de seguir para la limitación de la comunicación, tanto para los presos, como para los detenidos, a cuya incomunicación también se refiere el artículo 527 LECrim. El artículo 43 regula que será el director del centro penitenciario el que, previo informe de la Junta de Tratamiento, acordará la intervención o denegación de la comunicación por resolución de motivada, la cual debe notificarse al interno, y dar cuenta al Juez de Vigilancia si se trata de penados, o a la autoridad judicial si son detenidos o presos.

Más adelante y muy excepcionalmente, el artículo 55 CE vuelve a mermar la eficacia del derecho cuando se trate de los supuestos que enuncia: declaración de estado de alarma o de sitio, y respecto a personas investigadas actuantes en bandas armadas o elementos terroristas. Para el primer supuesto, ha de atenderse a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción, y sitio, en concreto a sus artículos 13.2 a) y 32.3, que establecen la limitación del derecho para el estado de excepción y de sitio. Por su parte, al segundo supuesto se refiere el artículo 588 ter d), apartado tercero LECrim, tipificando la especialidad que del mismo se deriva y que posteriormente se explicará.

Para finalizar, y conforme al principio de legalidad, por la promulgación de la Ley Orgánica 13/2015, se tipifica con más concreción otra forma de injerencia de este derecho en el proceso penal, la medida de interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. Así, tiene lugar la aplicación de lo estipulado por la LECrim en los artículos 588 ter a) a 588 ter m), objeto de estudio del presente trabajo.

### **3.2 Contenido**

Para delimitar el ámbito de protección de este derecho, se parte de que tiene que tratarse de un proceso de comunicación en canal cerrado, y se vulneraría el derecho cuando un tercero ajeno a esa comunicación toma conocimiento de esta, vulnerando así, el secreto que la caracteriza.

El “secreto” que proclama este derecho, y los datos relativos a la comunicación con la posibilidad de acogerse bajo el mismo, ha sido objeto de desarrollo más por la jurisprudencia que por el legislador. Así, antes de su reflejo legal, entre manifestaciones jurisprudenciales muy relevantes se destaca la STEDH, de 2 de agosto de 1984, Caso Malone contra Reino Unido, y la STC 114/1984, de 29 de noviembre, siendo ambas reiteradas posteriormente en numerosas ocasiones por otras sentencias que tratan esta materia.

La STEDH, de 2 de agosto de 1984, Caso Malone contra Reino Unido, establece que el contenido del derecho que proclama el artículo 8 CEDH, en el que se incluye el secreto de las comunicaciones, no solamente es aplicable al contenido de la comunicación. Lo hace en base a un sistema denominado “recuento”, sobre el que recae la discusión. Así, los demandantes alegaron que la vulneración del secreto a las comunicaciones se había producido porque *“sus líneas telefónicas fueron escuchadas y, a mayor abundamiento, su teléfono enlazado con un mecanismo de recuento que registraba todos los números marcados”*. Como se observa, el citado “recuento” sirve para registrar los números marcados de un teléfono, así como la hora y la duración de la llamada, tal y como se expresa en la sentencia.

En definitiva, resuelve el TEDH incluyendo los resultados derivados del recuento –números marcados, hora, y duración de las llamadas— como parte del secreto de las comunicaciones. Manifiesta que *“El Tribunal no acepta, sin embargo, que la utilización de los datos así obtenidos no pueda plantear problemas en relación con el artículo 8. En los registros así efectuados, se contienen informaciones -en especial, los números marcados- que son parte de las comunicaciones telefónicas. En opinión del Tribunal, ponerlos en conocimiento de la Policía, sin el consentimiento del abonado, se opone también al derecho confirmado por el artículo 8”*

La STC 114/1984, de 29 de noviembre, sigue la misma línea, incidiendo en que el secreto no solamente comprende el contenido de la comunicación, y añade, además del “recuento” y los datos que implica mediante su alusión a la STEDH comentada, la identidad subjetiva de los interlocutores, como otro dato a considerar protegido por el derecho: *“ el concepto de «secreto», que aparece en el art. 18.3, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales.”*

Lo dispuesto por estas sentencias ha sido, igualmente, completado a lo largo de los años. Ejemplo de ello es la STC 123/2002, de 20 de mayo, que incluye los *“datos externos de la conexión telefónica: su momento, duración y destino”*. Datos que, en la actualidad, se conciben como datos electrónicos de tráfico o asociados.

En definitiva, la protección actúa sobre toda la información que pueda derivarse del proceso de comunicación, no solamente sobre su contenido o lo que se diga en la comunicación por los interlocutores.

El derecho comienza su acción una vez se inicia la comunicación, pero no solo por la transmisión de mensajes entre emisor y receptor, sino también por la actuación del tercero a través del cual tiene lugar el proceso comunicativo, es decir, el prestador del servicio de comunicación, por ejemplo, cuando se envía un mensaje por el móvil, o se llama por teléfono<sup>29</sup>.

De esta manera, al igual que durante el momento de redacción del mensaje no se pone de manifiesto este derecho, con los datos existentes antes del inicio de la comunicación y a disposición del servicio de comunicaciones por el simple hecho de encender un móvil o conectarse un equipo informático a Internet, ocurre lo mismo, tampoco ejerce su acción el secreto, que sí estaría activo respecto de los datos emergentes de la comunicación misma mientras se está practicando<sup>30</sup>.

Por otro lado, cuando se trata de procesos comunicativos telemáticos, como ocurre con la emisión de mensajes de correo, o mensajes por teléfono móvil, donde la comunicación no tiene por qué estar produciéndose en el mismo momento para ambas partes, el tratamiento es diferente. Según DELGADO MARTÍN, se trata de comunicaciones cuyo objeto es la recepción por el destinatario de una determinada información, sin reciprocidad ni simultaneidad, concluyendo la transmisión cuando el destinatario accede a su contenido material, no cuando recibe la comunicación<sup>31</sup>. Primero tiene lugar la transmisión, a la que le sigue el almacenamiento del mensaje, y finaliza con el acceso del receptor al mensaje<sup>32</sup>.

Aun así, el secreto de las comunicaciones no varía en lo relativo a los supuestos en los que no se despliega su efecto protector, que seguirían siendo la obtención de información sin que esté presente ningún proceso de comunicación, sino simplemente obteniendo información de dispositivos electrónicos<sup>33</sup>; el acceso al contenido de la comunicación o sus datos cuando ya el proceso comunicativo ha finalizado, es decir, el

---

<sup>29</sup> OCÓN GARCÍA, Juan. *El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones ante nuevos escenarios tecnológicos* [en línea] Tesis doctoral. La Rioja: Universidad de La Rioja, 2020, pag 88. Disponible en: [Dialnet-ElDerechoFundamentalAlSecretoDeLasComunicacionesAn-282429 \(2\).pdf](#).

<sup>30</sup> Delgado Martín, J: Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, ob. cit., pag 117.

<sup>31</sup> Delgado Martín, J: Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, ob. cit., pag 126.

<sup>32</sup> Delgado Martín, J: Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, ob. cit., pag 126.

<sup>33</sup> Delgado Martín, J: Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, ob. cit., pag 126 y 127.



mensaje ya ha sido leído por el receptor; y el conocimiento del contenido de un mensaje que está preparado para comenzar el proceso comunicativo, pero que aún no ha tenido lugar, ya que el mensaje no ha sido enviado<sup>34</sup>.

Al contrario de estos escenarios, el secreto se presenta cuando el proceso comunicativo está vigente, lo cual se manifiesta en dos casos determinados: primero, accediendo un tercero al contenido de un mensaje que ha sido enviado y recibido, pero no leído por su destinatario; y segundo, cuando el mensaje todavía se encuentra en proceso de transferencia<sup>35</sup>.

#### **IV. LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS**

LOPEZ FRAGOSO define las medidas de intervención de las comunicaciones, como las *“medidas instrumentales restrictivas del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas, ordenadas y ejecutadas en la fase instructoria de un proceso penal bajo la autoridad del órgano jurisdiccional competente frente a un imputado –u otros sujetos de los que éste se sirva para comunicarse–, con el fin de, a través de la captación del contenido de lo comunicado o de otros aspectos del proceso de comunicación, investigar determinados delitos, averiguar al delincuente y, en su caso, aportar al juicio oral determinados elementos probatorios”*<sup>36</sup>. Partiendo de esta definición, se pueden señalar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es una medida que se acuerda durante la instrucción del proceso penal. En ese momento del proceso, se practican diligencias de investigación que tienen por finalidad la investigación de los hechos delictivos acaecidos, las circunstancias que los rodean y los sujetos autores o partícipes en su comisión, de tal forma que los resultados obtenidos pueden conducir a la consecución del procedimiento, o, por el contrario, a su terminación<sup>37</sup>.

En segundo lugar, existen dos clasificaciones que dan lugar a diferentes tipos de diligencias de investigación: de un lado, hallamos aquellas que persiguen la búsqueda y

---

<sup>34</sup> Delgado Martín, J: Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, ob. cit., pag 128.

<sup>35</sup> Delgado Martín, J: Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, ob. cit., pag 127.

<sup>36</sup> López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 12.

<sup>37</sup> AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal, ob. cit., pag 172.



adquisición de fuentes de prueba, y las que en sí misma otorgan la fuente de investigación; y de otro, distinguimos las medidas de investigación que son limitativas de derechos fundamentales, y las que no<sup>38</sup>. La interceptación de las comunicaciones es una medida que se posiciona como aquella que persigue la búsqueda y adquisición de fuentes de prueba procedentes del contenido u otros datos de la comunicación, así como es limitadora de derechos fundamentales, el derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE<sup>39</sup>.

Respecto a lo primero, concebir la medida como aquella destinada a obtener fuentes de prueba, delimita una de las funciones principales de la medida, la función probatoria, que se debe completar con la función investigadora, puesto que puede dar lugar a otros actos de investigación<sup>40</sup>. Y con relación a lo segundo, dado que es una medida limitativa de derechos fundamentales, para su validez y legitimidad en su adopción y desarrollo se requiere la estricta observancia de los principios rectores explicados, además del cumplimiento del resto de requisitos constitucionales.

Por su parte, GÓMEZ COLOMER propone el siguiente concepto: “*Por interceptación debe entenderse tomar conocimiento la autoridad judicial o la policial por su delegación de comunicaciones telefónicas (verbales), en cualquiera de los medios posibles, o telemáticas (escritas), igualmente sea cual fuere el programa utilizado, mediante el uso de aparatos configurados técnicamente para ello, entre dos o más personas que desconocen la interceptación y que se encuentran separadas entre sí*”<sup>41</sup>. Esta definición amplía la anteriormente mencionada con la inclusión de las comunicaciones telemáticas, fruto de la reforma operada en 2015 de la LECrim, y a las que categoriza como escritas, como elemento diferenciador de las telefónicas, a las que se refiere como verbales.

Sobre las comunicaciones telemáticas, estas comprenden un conjunto de servicios y herramientas que permiten la existencia de vínculos comunicativos a través de Internet, como son el correo electrónico, el navegador o explorador web, la

---

<sup>38</sup> AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal, ob. cit., pag 173.

<sup>39</sup> AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal, ob. cit., pag 173.

<sup>40</sup> López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 19 y 20.

<sup>41</sup> AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso Penal, ob. cit., pag 250.

videoconferencia, el chat, el foro, la mensajería instantánea telefónica (como los SMS) o los mensajes instantáneos de proveedores (como WhatsApp)<sup>42</sup>.

#### **4.1 Presupuestos para la adopción de la medida**

La LECrim comienza precisamente la regulación relativa a la interceptación de las comunicaciones en concreto con la enunciación de los presupuestos en los que esta puede adoptarse, aludiendo a una serie de delitos. Esto, en comparación con el artículo 579 vigente antes de la reforma de la LECrim de 2015, en el que no se establecía por el legislador ningún criterio por razón del delito o de la pena, ha sido calificado como un gran avance. Así, en la actualidad se recoge un sistema mixto que incorpora tanto un criterio cuantitativo (en los delitos dolosos, límite máximo de la pena), y un criterio de listado, refiriéndose a hechos delictivos concretos<sup>43</sup>.

Pasando al análisis concreto de estos hechos delictivos, el artículo 588 ter a) LECrim tipifica que *“La autorización para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas solo podrá ser concedida cuando la investigación tenga por objeto alguno de los delitos a que se refiere el artículo 579.1 de esta ley o delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación”*.

Entre los delitos previstos en el artículo 579.1 LECrim, en primer lugar, están los delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión. Se incluyen, por tanto, delitos graves y menos graves, ya que de estos últimos el artículo 33.3 a) Código Penal atribuye la pena de prisión de *“tres meses a cinco años”*. Esto ha sido objeto de controversia si se tiene como referente la Ley 25/2007, de 28 de octubre, relativa a la cesión de datos electrónicos de tráfico asociados a las comunicaciones, datos a los cuales alcanza la medida, y que expresamente su artículo 1.1 in fine, establece como presupuesto inexcusable que su otorgamiento tenga lugar en el seno de *“delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales”*. Si ello es entendido conforme al criterio de la pena señalada, conforme al artículo 33.2 a) Código Penal son aquellos hechos que llevan aparejada una pena de

---

<sup>42</sup> AAVV: El proceso penal. Cuestiones Fundamentales, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pag 254, y [Recursos TIC: Herramientas de comunicación telemática | TIC en el Área de Lenguas Extranjeras \(educacion.es\)](#)

<sup>43</sup> AAVV: La nueva reforma procesal penal. Derechos Fundamentales e innovaciones tecnológicas, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pag 257 y 258.

prisión superior a cinco años, estando mucho más acotado el alcance de delitos para la cesión de estos datos, que lo que estipula la LECrim.

Desde este punto de vista, MARCHENA GÓMEZ y GONZÁLEZ-CUELLAR conciben como contradictorio lo riguroso y garantista que es nuestro sistema penal para la cesión de datos electrónicos que poseen las operadoras de telefonía, mientras que el grado de exigencia se reduce cuando lo que se va a realizar es una interceptación de la misma conversación que genera los datos, indicando ante ello que, si se trata de un delito menos grave, *“la autorización judicial de intervención de las comunicaciones exigirá una motivación reforzada a la luz de los principios legitimadores”*<sup>44</sup>.

Por el contrario, GONZÁLEZ- MONTES lo percibe como un punto a favor al poder incluir muchos más delitos, que si solamente fuera posible los graves, indicando que considera *“positivo fijar un criterio general atendiendo a la gravedad de la pena asociada al delito en lugar de enunciar un elenco concreto de delitos donde podría acordarse la medida, nos parece esto más adecuado y permite incluir delitos de naturaleza heterogénea (v.gr. tráfico de drogas, cohecho, delito fiscal o blanqueo de capitales entre otros) aunque todos con el denominador común de tener asociadas penas de privación de libertad superiores a los tres años”*<sup>45</sup>.

A pesar de la controversia existente y la falta de especificación que sigue presente en la Ley 25/2007 en relación con la interpretación de los delitos graves, en el ámbito de interceptación de comunicaciones, y antes de la reforma de 2015, también se permitía el uso de la medida para la investigación tanto de delitos graves, como menos graves, por lo que puede resultar comprensible que en la actualidad ocurra lo mismo. No significa ello que todos los delitos menos graves serán objeto de la medida, ni tampoco todos los delitos graves, ya que precisamente la actividad del órgano jurisdiccional en cumplimiento de los principios rectores y requisitos constitucionales es determinar en qué delitos de entre todos ellos se debe aplicar la medida. La STS de 25 de junio de 1993, en su FJ 3, por ejemplo, establece la “trascendencia social” como criterio de valoración, elemento que actualmente se valora conforme al principio rector

---

<sup>44</sup> AAVV: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015, pag 218.

<sup>45</sup> González-Montes Sánchez, J.L: “Reflexiones sobre el proyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 17-06, 2015, pag 29.

de la proporcionalidad. Indica que *“No sólo los delitos castigados con penas graves pueden ser objetos de esta modalidad de investigación, su aplicación puede extenderse a todos aquellos ilícitos penales en los que las circunstancias concurrentes o la trascendencia social de la infracción aconsejen la utilización y aplicación de medidas tan excepcionales. Los delitos cometidos por los funcionarios públicos o los que afecten al buen funcionamiento y al crédito de la Administración del Estado aconsejan o posibilitan la implantación de medidas de estas características”*.

El artículo 579.1 LECrim también hace referencia a: delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal y delitos de terrorismo.

Por último, delitos cometidos a través de medios informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación. Al carecer estos delitos de regulación expresa en el Código Penal, son muchos los casos que puede generar, ocasionando una amplia discrecionalidad en la actividad del órgano jurisdiccional al valorar estos hechos delictivos como adecuados para la medida, discrecionalidad que, autores como MORENO CATENA, critican de cara a los principios rectores, concibiendo que *“no resulta balanceada con las disposiciones y principios generales de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad”*<sup>46</sup>.

#### **4.2 Delimitación objetiva de la medida de investigación**

La delimitación objetiva de la medida se refiere a qué va a poder ser objeto de interceptación, el alcance objetivo de la medida. Respecto a ello, si bien el anterior artículo 579 LECrim únicamente se refería a la intervención de una comunicación telefónica y su contenido, actualmente ya es sabido que la medida es aplicable para todo tipo de comunicaciones, las telemáticas entre ellas, de forma que no tiene por qué tratarse de interceptación del contenido de una comunicación oral. A ello hace referencia el Preámbulo IV de la Ley Orgánica 13/2015, según el cual *“La resolución habilitante, por tanto, deberá precisar el ámbito objetivo y subjetivo de la medida. Es decir, tendrá que motivar, a la luz de aquellos principios, si el sacrificio de las comunicaciones telefónicas no es suficiente y si la investigación exige, además, la interceptación de los SMS, MMS o cualquier otra forma de comunicación telemática de carácter bidireccional”*.

---

<sup>46</sup> AAVV: Derecho Procesal Penal, 9ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pag 293.

En la actualidad, la delimitación objetiva está regulada en el artículo 588 ter b) LECrim, el cual debe ponerse en relación con el artículo 588 ter d).2, regulador de la extensión y alcance de la medida, y los datos que necesariamente han de figurar en la solicitud de autorización judicial para posteriormente reflejarse en el auto que se dicte. La falta de especificación de estos datos en el auto para adoptar la medida puede concebirse como una insuficiencia de motivación, de ahí la importancia de su concreción<sup>47</sup>. La LECrim permite la adopción de la medida para el acceso a:

-El contenido de las comunicaciones en las que participe el sujeto investigado, como emisor, o receptor. El acceso a su contenido permite tanto la escucha, como la grabación, según lo estipulado en el artículo 588 ter d). 2, apartado “a” LECrim, debiéndose dejar constancia en la resolución cómo se va a grabar o escuchar, y sobre qué clase de comunicación.

-Datos de tráfico o asociados al proceso de comunicación, como el origen, el destino, o la geolocalización del origen o destino de la comunicación, tal y como expresa el artículo 588 ter d).2 “b” y “c” LECrim. El precepto indica que habrán de especificarse cuantos datos se requiera conocer.

-Datos que se produzcan con independencia del establecimiento de una concreta comunicación. El artículo 588 ter d).2 se refiere a ellos en el apartado “d” como “*datos no asociados pero de valor añadido a la comunicación*”.

#### **4.2.1 Tratamiento específico del IMSI y el IMEI**

En el desarrollo del contenido del derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE, se habló de la inclusión de datos que no son el contenido mismo de una comunicación, como los números marcados en un teléfono, o aquellos que identifican a los interlocutores, y que están amparados por el derecho. Por ello, es entendible que la LO 13/2015, los incluyera en la LECrim como parte de la delimitación objetiva de la medida. Estos constituyen datos electrónicos de tráfico o asociados, regulados por la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

El hecho de que esos datos formen parte de la delimitación objetiva de la medida implica que su obtención sigue los mismos requisitos que si se requiere el conocimiento

---

<sup>47</sup> AAVV: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, ob. cit., pag 262.

del contenido de la comunicación misma. Sin embargo, por la reforma de la LECrim, se establece además un tratamiento diferenciado para dos de esos datos, el IMSI y el IMEI.

Ambos datos son series numéricas que, una vez obtenidas, pueden ponerse en conocimiento de las operadoras de telecomunicaciones para adquirir información relativa a las mismas: mediante el IMEI, señalar a un equipo concreto, y por el IMSI, un número de abonado a un teléfono<sup>48</sup>.

El tratamiento diferenciado mencionado se caracteriza principalmente en que, para su obtención, se permite que la policía use sus propios medios técnicos, sin precisarse autorización judicial alguna. Ello fue debatido en los tribunales en numerosas ocasiones antes de 2015, alegando la ilegitimidad de la medida porque los agentes policiales encargados de su ejecución obtuvieron tales datos sin resolución judicial, ni consentimiento de sus titulares. Teniendo en cuenta que la Ley 25/2007 exige autorización judicial para la cesión de esos datos por las operadoras, es lógico que antes de 2015 se suscitara dudas sobre la legitimidad de su obtención sin una resolución judicial previa.

Las manifestaciones de los tribunales ante este problema fueron precisamente por las que, posteriormente, en la LO 13/2015 se otorgó un tratamiento distinto para estos dos datos electrónicos. Tal como indicó la STS 249/2008 de 20 mayo, se debe *“operar con un criterio selectivo que, en atención a la funcionalidad del dato, permita discernir si su incorporación al proceso penal ha de realizarse, siempre y en todo caso, conforme a las normas que tutelan y protegen el secreto de las comunicaciones”*.

Así, al ser en un principio únicamente series numéricas, por sí solos no pueden implicar información que afecte al secreto de las comunicaciones. Requieren de su contraste con más información que únicamente puede ser obtenida solicitándola a las operadoras, para lo que sí se requerirá autorización judicial, conforme a la Ley 25/2007. Afirma la STS 40/2009, de 28 de enero, que *“la obtención por la policía del IMSI del teléfono móvil no viola el derecho al secreto de las comunicaciones pues no se desvelan datos de carácter personal de los comunicantes sino tan solo información suficiente como para poder solicitar la autorización judicial de identificación por el operador de los números de teléfono que corresponden a tales datos”*. Y del mismo modo lo razonó la STS 249/2008, indicando que *“ese número de identificación sólo expresa una serie*

---

<sup>48</sup> STS 419/2011, de 10 de mayo.

*alfanumérica incapaz de identificar, por su simple lectura, el número comercial del abonado u otros datos de interés para la identificación de la llamada”.*

En definitiva, no son datos que se encuentren bajo el amparo del artículo 18.3 CE, lo cual es asumido “*a nivel legislativo por la Ley Orgánica 13/2015*”<sup>49</sup>, mediante el otorgamiento de un tratamiento diferente.

La STS 249/2008, se refiere igualmente al carácter que cabría otorgar a estos datos, ya que, que no vulneren el secreto de las comunicaciones, no implica su “*irrelevancia constitucional*”. La sentencia indica que, aunque esos datos solo sean series numéricas, de su tratamiento automatizado sí que se puede afectar a la esfera privada de la persona. En virtud de ello, y lo tipificado en el artículo 3 a) de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, según el cual constituyen datos de carácter personal “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”, concluye estableciendo que el IMSI es un dato de carácter personal, y por tanto, protegido por el derecho a la protección de datos del artículo 18.4 CE, por el cual se “*proteger la intimidad de los ciudadanos frente a la utilización de la informática*”. Jurisprudencia posterior otorga el mismo carácter al IMEI<sup>50</sup>.

#### **4.2.2 La confidencialidad de las comunicaciones de los abogados y el investigado o encausado.**

Otra de las reformas de la LO 13/2015, pero esta vez en relación con el derecho a la defensa del artículo 118 LECrim, consistió en el reconocimiento de la confidencialidad de las comunicaciones entabladas entre los abogados y sus defendidos, de tal forma que, en estos casos, el contenido y los datos derivados de esas comunicaciones, no podrán ser objeto de interceptación. Ello se debe al deber de secreto profesional que deben guardar los letrados en su actuación de defensa jurídica, constituyéndose como un límite a la delimitación objetiva de esta medida<sup>51</sup>.

La confidencialidad mencionada se recoge en el artículo 118.4 LECrim que, como ya se ha indicado, desarrolla el derecho a la defensa, proclamado por el artículo 24.2 CE, de forma que, si efectivamente se adopta y ejecuta la medida, se estaría

---

<sup>49</sup> STS 537/2018, de 8 de noviembre.

<sup>50</sup> STS 753/2010, de 19 de julio, STS 639/2012, de 18 de julio, STS 537/2018, de 8 de noviembre

<sup>51</sup> López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 52.



consecuentemente limitando ambos derechos, el secreto de las comunicaciones y el derecho a la defensa<sup>52</sup>.

Por ello, el mismo artículo 118.4 LECrim recoge un control judicial estricto, siendo la respuesta ante tal actuación la completa eliminación de los resultados obtenidos, con la única salvedad de que existan indicios razonables de los que se deduzcan la participación del abogado en un hecho delictivo, lo cual señala el mayor peso del secreto profesional frente a la necesidad de intervención de la comunicación del investigado.

El problema radica en que, a la hora de ejecutar esta medida, todas las conversaciones del investigados son interceptadas, inclusive las que mantenga con su letrado, interceptación que se produce de forma inconsciente. La STS 364/2018, de 18 de julio, lo expresa indicando que *“En autos, la conversación con el Letrado se recoge por el denominado efecto de “arrastre” de todas las conversaciones mantenidas a través del teléfono intervenido del sospechoso autor del delito; siempre que se intervengan las conversaciones de una persona investigada por un delito, se van a intervenir al propio tiempo las conversaciones del tercero que habla con él; y entre otras personas también habla con su Abogado”*. Aun así, ello no constituye un obstáculo para que la medida se siga ejecutando, siempre que el juez al ejercer el control judicial elimine todas esas conversaciones como exige el artículo 118.4 LECrim. Como manifiesta la sentencia citada, *“la respuesta adecuada es dejar sin efecto esas llamadas cliente- abogado en el caso de que contuvieran datos que comprometieran el derecho de defensa de la acusada o el derecho al secreto profesional del letrado”*.

Esta confidencialidad también se puede predicar de las comunicaciones entre abogado y detenido o preso, conforme al artículo 520.7 LECrim.

#### **4.3 Delimitación subjetiva de la medida**

Dentro de la delimitación subjetiva, puede hablarse tanto de quién es el sujeto activo de la medida, como del sujeto pasivo.

En primer lugar, el sujeto activo de la medida, es decir, quién la adopta. Conforme a lo explicado anteriormente en base a los requisitos constitucionales

---

<sup>52</sup> Noya Ferreiro, M.L: Derecho de defensa e intervención de las comunicaciones de los abogados, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pag 149



exigidos en la medida, y el artículo 588 bis b).1 LECrim, es sabido que solamente un órgano jurisdiccional posee la potestad de adopción de la medida de interceptación.

Además, el órgano jurisdiccional que la adopte ha de ser aquel que ostente competencia para ello. Partiendo de que se trata de una diligencia de investigación cuyo momento procesal oportuno para su práctica es la fase de instrucción del procedimiento, presenta competencia objetiva el juez de instrucción o el juez central de instrucción con competencias reguladas en los artículos 87.1 y 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respectivamente, así como también según lo estipulado por el artículo 588 bis c).1 LECrim. En relación con la competencia territorial, por aplicación del artículo 14.2 LECrim, se tiene en cuenta el lugar de comisión del hecho delictivo para su fijación.

El artículo 588 ter d) adquiere relevancia en su apartado tercero, al establecer el supuesto de adopción de la medida por un sujeto distinto del órgano jurisdiccional. Partiendo de la excepcionalidad establecida por el artículo 55.2 CE, conforme al cual se permite respecto de los sujetos intervinientes en hechos objeto de investigación relativos a bandas armadas o elementos terroristas, la suspensión del derecho al secreto de las comunicaciones, la LECrim se encarga de desarrollar la excepción, estipulando la posibilidad de que la medida sea ordenada por el Ministro del Interior, o el Secretario de Estado de Seguridad en esos casos. No obstante, el simple hecho de que se investiguen delitos de bandas armadas o terrorismo, no supone que la adopción de la medida siempre sea acordada por estos sujetos, sino que han de concurrir razones fundadas que posteriormente serán comunicadas al órgano jurisdiccional, ya que, tal y como expresa el artículo 588 ter d).3 LECrim, ello solo ocurre “*en casos de urgencia*”.

Por tanto, si bien puede darse ese caso de excepción que merma en cierto modo la exclusividad jurisdiccional, esta sigue presente puesto que inmediatamente, y como mucho en veinticuatro horas, la medida adoptada será comunicada al órgano jurisdiccional competente con la finalidad de establecer un control jurisdiccional sobre todas las circunstancias que rodearon su adopción: razones, actuación practicada, forma de realización, y resultado. Sobre estas, deberá pronunciarse el mismo órgano judicial, de forma motivada, sobre la revocación o confirmación de la actuación, estableciéndose así un plazo para ello de un máximo de setenta y dos horas desde que se ordenó la medida.

En segundo lugar, el sujeto pasivo de la medida, aquel que va a soportarla: el propio investigado, un tercero, o la víctima.

Según lo regulado por el artículo 588 ter b) LECrim, apartado primero, es el propio investigado, refiriéndose el precepto a que el terminal que se interceptará podrá ser tanto el que utilice habitualmente, como ocasionalmente, y del que puede ser titular, o simplemente usuario sin titularidad. Lo que adquiere relevancia de cara a la ejecución de la medida es, por tanto, el terminal o medio de comunicación, independientemente de quien sea su titular<sup>53</sup>.

La afectación de la medida a terceras personas queda amparada tanto por el artículo 588 ter c), específicamente para la interceptación de las comunicaciones telemáticas, pero también por el artículo 588 bis “h” LECrim. El primer precepto mencionado establece tres presupuestos para extender la medida a terceros, debiendo darse cualquiera de ellos: convencimiento de que el investigado utiliza el terminal o medio de comunicación de ese tercero para transmitir o recibir información, de lo que vuelve a apreciarse que importante es el terminal, no la titularidad; colaboración de ese tercero titular del terminal con el investigado con finalidad ilícita o para sacar beneficio; o que el dispositivo a investigar esté siendo empleado maliciosamente por un tercero, sin conocimiento de su titular. Ejemplos del último supuesto podrían ser: el aprovechamiento por el investigado de conexiones inalámbricas, tales como las de los routers, o control remoto de un ordenador<sup>54</sup>.

Se considera en el último caso de afectación de terceros por la medida, que la resolución judicial debe incluir una motivación más reforzada, ya que se trata de sacrificar el secreto de las comunicaciones en alguien que no sabe que su terminal está siendo usado maliciosamente por un tercero, o que los actos de colaboración con el investigado que efectúa, en su mayoría suelen ser de una relevancia jurídico penal menor<sup>55</sup>.

Para finalizar con el sujeto pasivo, es posible que este sea la víctima por previsibilidad de “grave riesgo para su vida o integridad”, conforme al artículo 588 ter b) LECrim, segundo párrafo.

Por otro lado, respecto a la plasmación de la delimitación subjetiva en la resolución judicial habilitante, la LECrim en su artículo 588 bis.3 “d” regula que se ha de consignar su identidad siempre que esta resulte conocida, por lo que se evidencia

---

<sup>53</sup> AAVV: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, ob. cit., pag 227

<sup>54</sup> Delgado Martín, J: Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, ob. cit., pag 406.

<sup>55</sup> AAVV: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, ob. cit., pag 228.

que, en el auto, no tiene que incluirse una identificación expresa del investigado. Así, debe incluirse información de la que se pueda deducir quién es el sujeto pasivo, pero no tiene por qué tratarse expresamente de su nombre completo, como indica LÓPEZ-FRAGOSO: *“la imputación de estas sospechas fundadas ha de realizarse frente a determinada persona, la cual puede estar o no plenamente identificada, esto es, el sujeto pasivo de la medida debe estar perfectamente determinado, lo que no equivale a su plena identificación nominal”*<sup>56</sup>. Inclusive, la jurisprudencia permite la adopción de la medida sobre un sospechoso, siendo una de las intenciones identificarlo.

Así lo han manifestado los tribunales, como la STS 124/2020, de 31 de marzo, que expresa que la *“previa identificación de los titulares o usuarios de las líneas telefónicas a intervenir no resulta imprescindible para entender expresado el alcance subjetivo de la medida de intervención telefónica”*. Prosigue el Tribunal Supremo estableciendo el carácter desproporcionado de la exigencia de identificación expresa del titular o usuario en el caso de los teléfonos, ya que en la actualidad también se pueden utilizar teléfonos móviles o tarjetas de prepago, caracterizando la exigencia de identificación como *“desproporcionada por innecesaria para la plena garantía del derecho y gravemente perturbadores para la investigación de delitos graves”*.

Además, según lo regulado por el artículo 588 ter d) LECrim, tiene que plasmarse en la solicitud de la medida la incorporación de una serie de datos técnicos que también conducen a la identificación, sin que esta suponga incluir el nombre del sujeto. Se refiere a: *“identificación del número de abonado del terminal; identificación de la conexión; datos para identificar el medio de comunicación”*<sup>57</sup>.

También se puede dar el supuesto de que, por la adopción de la medida, se conciban e identifiquen otros nuevos sospechosos no mencionados, y por tanto no identificados en el auto inicial, a los que luego se dirige la acción penal. La STS 493/2011, de 26 de mayo, lo justifica en la propia función investigadora de la medida. Según la sentencia, *“la decisión judicial de incorporar al elenco de sujetos imputados a personas no mencionadas inicialmente en el origen de las investigaciones tampoco es merecedora de censura. De lo contrario, correremos el riesgo de desconocer que la comunicación telefónica, por su propia naturaleza bidireccional, puede ser fuente de*

---

<sup>56</sup> López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 55.

<sup>57</sup> AAVV: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, ob. cit., pag 242.

*nuevas imputaciones, por más que sólo uno de los intervinientes haya sido objeto de la medida de interceptación y sólo él esté plenamente identificado”.*

#### **4.4 Delimitación temporal: duración y prórroga.**

La duración de la medida de injerencia forma parte del contenido que la resolución judicial habilitante debe presentar para su adopción, mediante la fijación del término inicial, y su término final, con posibilidad de prórroga.

La duración de la medida es un requisito de necesaria plasmación legal, tomando como base pronunciamientos europeos manifestados al respecto. Así lo expresa nuestra jurisprudencia constitucional remitiéndose al TEDH, como es la STC 205/2005, de 18 de julio, según la cual *“el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha exigido que una previsión sobre la «fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida» esté recogida en la legislación española (cfr. SSTEDH Valenzuela Contreras c. España, de 30 de julio de 1998 [ TEDH 1998, 31 ] , y Prado Bugallo c. España, de 18 de febrero de 2003 [ TEDH 2003, 6 ] , es evidente que tal cautela debe encontrar reflejo en la misma resolución judicial”*. Ello es lo que acontece en la actualidad, siendo el artículo 588 ter g) el regulador de la duración de la medida y sus prórrogas, lo cual supone un progreso en relación con el anterior artículo 579 LECrim, que, si bien se refería al momento en el que el comienzo de la medida tenía lugar y su duración inicial, no incluía límite máximo alguno a la temporalidad de las prórrogas que se adoptaran en su caso. Quedando superada esta previsión, dispone el precepto mencionado que *“La duración máxima inicial de la intervención, que se computará desde la fecha de autorización judicial, será de tres meses, prorrogables por períodos sucesivos de igual duración hasta el plazo máximo de dieciocho meses”*.

Pese a que se establece ese plazo de tres meses prorrogable, dichos parámetros temporales han de relacionarse con lo previsto por el artículo 588 bis e).1 y j) LECrim, ya que la medida no finaliza su acción tan solo con el transcurso de ese plazo. El artículo 588 bis e).1 estipula que la duración de la medida será aquella estrictamente necesaria para el esclarecimiento de los hechos, de tal manera que si, durante su ejecución, se observa un mayor desarrollo de la investigación y obtención de los resultados por los que la medida deja de ser imprescindible, ya no habría razón para continuar con esta, resultando el fin de la medida<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> AAVV: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, ob. cit., pag 265.

Por otro lado, conforme al artículo 588 bis j), se regula el cese, que tendrá lugar cuando la autoridad judicial aprecie, o bien la desaparición de las circunstancias que motivaron la adopción de la medida, o que no se estén alcanzando los resultados pretendidos con la misma.

El plazo que se fije, por tanto, ni tiene que ser siempre de tres meses como regula el precepto, ni ha de cumplirse preceptivamente aquel que se incluye en la resolución judicial, dependerá del caso concreto, y del motivo por el que se adoptó la medida, siendo un ejemplo el que aporta LÓPEZ FRAGOSO indicando que, si la finalidad de la medida “*se dirige a descubrir, por ejemplo, dónde se oculta un imputado rebelde [...], una vez hallado aquél tendrá que terminar la intervención telefónica, aunque no haya expirado su plazo de ejecución*”<sup>59</sup>.

El artículo 588 ter g) LECrim tipifica que el inicio del cómputo del plazo tiene lugar en el momento de dictar la autorización judicial, siendo muy necesaria esta previsión por el precepto ya que el anterior artículo 579 LECrim no lo mencionaba, y se planteaban supuestos en los que el órgano jurisdiccional entendía que el inicio del cómputo del plazo tenía lugar cuando la intervención empieza a practicarse, y no cuando se dicta el auto motivado. Ejemplo de ello es la STS 698/2001, de 28 de abril, que indica que “*el Auto de 1-2-1996 se refiere a la intervención, grabación y escucha del teléfono número ... durante un mes, pero ello no significa que deba hacerse el cómputo desde la fecha de la resolución, sino desde que se inicia efectivamente la intervención telefónica*”. Sentencias posteriores recalcaron que dicha interpretación del inicio del cómputo del plazo supone una grave lesión al derecho fundamental, además de que el alcance temporal de la medida sería muy difuso, porque depende del momento en el que la medida comience a practicarse, que no tiene por qué ser el momento en que el auto se dicta<sup>60</sup>.

Con relación a las prórrogas que se puedan adoptar, la regulación jurídica de las mismas se establece en el artículo 588 bis f) LECrim, según el cual su adopción tiene lugar por la solicitud de prórroga instada por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial, y dirigida al órgano jurisdiccional.

El contenido de la solicitud, según el mismo precepto, es: “*a) un informe detallado del resultado de la intervención; b) las razones que justifiquen la*

---

<sup>59</sup>López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 76

<sup>60</sup> STC 205/2005, de 18 de julio.

*continuación de la misma*". Además, para el caso específico de esta medida de interceptación, el artículo 588 ter h) establece que la solicitud debe acompañarse de la transcripción de pasajes de conversaciones de los que se observe información relevante que fundamente el mantenimiento de la medida, de tal manera que la valoración por el órgano jurisdiccional sobre si procede la prórroga, o no, no dependerá únicamente de las razones que se aporten por la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal, pudiendo comprobar por sí mismo la importancia de prórroga mediante el estudio de los pasajes aportados. De igual forma, el órgano jurisdiccional puede solicitar más información o aclaraciones a los sujetos anteriormente mencionados, además del contenido íntegro de las conversaciones, no solo algunos pasajes.

El procedimiento relativo a la solicitud y la adopción de la prórroga está regulado en el artículo 588 bis f). Una vez presentada la solicitud, la autoridad judicial posee un plazo de dos días para resolver, pudiendo poner fin a la medida, o prorrogarla. En ambos casos, se resuelve con la misma resolución por la que se adopta inicialmente la medida, un auto motivado, cuya fundamentación puede remitirse al mismo oficio policial que solicita la prórroga<sup>61</sup>. Prosigue el precepto estableciendo, en relación con la duración de la prórroga, que el inicio del plazo será desde la *"fecha de expiración del plazo de la medida acordada"*.

## **V. PROCEDIMIENTO**

### **5.1 Iniciación del procedimiento**

Solamente el órgano jurisdiccional puede ordenar la medida, tal y como anteriormente se explicó. No obstante, puede ser ordenada de oficio, o bien debido a la solicitud del Ministerio Fiscal o la Policía Judicial, según lo tipificado en el artículo 588 bis b) LECrim, precepto que a su vez regula el contenido que conformará dicha solicitud, que debe referirse a la unidad de la Policía Judicial que se hará cargo de la interceptación, el sujeto obligado a practicarla, forma de ejecución y duración, indicios de criminalidad y razones por las que la medida es necesaria, hecho objeto de investigación, la identidad del investigado u otro afectado por la medida con los medios de comunicación empleados, y el contenido o extensión de la medida. Ello adquiere sentido dada su valoración por el juez para, posteriormente, plasmarlo en su resolución judicial.

---

<sup>61</sup> STS 616/2010, de 3 de junio.

Además, para esta medida concreta que implica comunicaciones telefónicas y telemáticas, debe añadirse como contenido por el artículo 588 ter d) LECrim, mencionado anteriormente de cara a la identificación técnica<sup>62</sup>.

Una vez presentada la solicitud, el artículo 588 bis “c” LECrim establece el plazo de 24 horas, a contar desde el momento en que la solicitud es presentada, para resolverla por el Juez de Instrucción mediante un auto motivado, y previa audiencia del Ministerio Fiscal. No obstante, este plazo indica la jurisprudencia que no es esencial, considerando que incluso el apartado segundo del mismo precepto permite su interrupción, por lo que si ese plazo no se cumple taxativamente no se considera motivo de indefensión. Indica la STS 463/2020, de 21 de septiembre, que *“el citado plazo no tiene naturaleza esencial, como lo demuestra el hecho de que el mismo es susceptible de interrupción, tal y como se recoge el mismo Art. 588 bis c), 2, sin que se especifique siquiera el plazo máximo de duración de la interrupción”*.

### **5.2 Carácter reservado de las actuaciones**

El artículo 301 LECrim establece que las diligencias de investigación en el sumario son reservadas, no públicas, excepto para las partes y para el Ministerio Fiscal. Posteriormente, el artículo 302 recoge la excepción de que también se pueda limitar el conocimiento de las actuaciones para las partes, refiriéndose en el apartado “b” como causa para ello, que se intente *“prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso”*. En este sentido, el hecho de que las partes tengan conocimiento de la práctica de la medida claramente afectaría a la investigación. No tendría sentido que el sujeto pasivo tuviera conocimiento de la medida, pues entonces claramente no mencionaría nada que pudiera incriminarle de alguna forma, o que ofreciera información de la comisión de un hecho delictivo, de manera que la conversación no sería improvisada. Tal como manifiesta la STS 940/2008, de 18 de diciembre, *“la decisión de proceder a unas intervenciones telefónicas lleva implícita la declaración de secreto de las actuaciones por definición y por elementales exigencias de la lógica”*.

Para que las actuaciones tengan ese carácter reservado para las partes, según el artículo 302 LECrim, ha de efectuarse una declaración expresa, y el plazo de duración es como máximo de un mes. Sin embargo, el artículo 588 bis d) LECrim tipifica que, en

---

<sup>62</sup> AAVV: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, ob. cit., pag 242.



ejecución de esta medida, no se requiere declaración expresa de reserva de las actuaciones, además de que el plazo del carácter reservado puede superar el mes, dada la duración de la medida. Ello se debe a lo indicado por la jurisprudencia no solo en ocasiones anteriores a la reforma de 2015, manifestaciones que tuvieron su materialización en el precepto mencionado, sino también en sentencias posteriores a 2015. Se plantea ante los tribunales, que la falta de declaración expresa del carácter reservado puede provocar indefensión, lo cual no es apreciado por estos. En la STS 940/2008, antes indicada, se considera como un “*vicio de procedimiento sin relevancia constitucional*”, y más en la actualidad, la STS 613/2018, de 29 de noviembre, indica que dicha ausencia de declaración de reserva y su mayor duración trae causa de la misma resolución que permite la práctica de la medida. Establece que el auto motivado conlleva “*en todo caso, el secreto de todas las actuaciones y, por ello las razones que se tuvieron en cuenta para acordar tales intervenciones justificaban el secreto acordado que se prolongó hasta que cesaron las intervenciones y las diligencias de investigación esenciales relativas a los investigados*”.

### **5.3 Deber de colaboración**

El artículo 588 ter e) LECrim establece el deber de colaboración durante la ejecución de la medida para con el órgano jurisdiccional, Ministerio Fiscal, o policía judicial. El deber recae sobre los sujetos mencionados en el precepto, que no solamente son los prestadores de servicios de telecomunicaciones, sociedad de la información, o de acceso a una red de telecomunicaciones, sino también a cualquier persona que contribuya a facilitar las comunicaciones, por su participación “*de alguna manera en redes de telecomunicaciones privadas o públicas*”<sup>63</sup>.

A este deber de colaboración se le ha de sumar el deber de guardar secreto, y en caso de incumplir cualquier de ellos, se les apercibe a los sujetos obligados de “*incurrir en delito de desobediencia*”, como expresan los apartados segundo y tercero del artículo 588 ter e) LECrim.

### **5.4 Control de la medida:**

Esta medida, al igual que otras diligencias de investigación, pueden ser practicadas por el órgano jurisdiccional, pero generalmente la ejecución la efectúa los miembros de la policía judicial bajo las órdenes del órgano jurisdiccional, diciéndose en

---

<sup>63</sup> Delgado Martín, J: Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, ob. cit., pag 409.



este caso que no es que “*el Juez «controle» a la Policía en una actividad propia de ésta, sino de que aquél se auxilie de ésta*”<sup>64</sup>. Por tanto, el juez debe otorgar a la policía judicial las instrucciones para practicar la intervención y controlar dicha práctica. La jurisprudencia se refiere a este control como parte del contenido esencial del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, y específicamente, de la proporcionalidad, además de tener lugar durante todo el desarrollo de la medida, incluidas las prórrogas y cese<sup>65</sup>.

El artículo 588 ter f), establece la forma en que el control ha de tener lugar, que será mediante la fijación de unos períodos temporales por el Juez en los que la Policía Judicial habrá de poner a su disposición en un soporte digital, las grabaciones íntegras realizadas junto con la transcripción de conversaciones que resulten de interés, indicando su origen y destino. Además, dispone el precepto que se ha de asegurar “*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*”, refiriéndose al sistema denominado SITEL (Sistema de Intervención de Comunicaciones)<sup>66</sup>.

Cabe mencionar que el control judicial regulado por el precepto únicamente es exigible mientras se está practicando la intervención, y no posteriormente en la incorporación de los resultados al proceso. La STS 991/2016, de 12 de enero, determina que “*todo lo que respecta a la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido, no forma parte de las garantías derivadas del art. 18.3 CE, sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios*”. Por tanto, tendrían relevancia de cara a la incorporación de los resultados obtenidos, como medios de prueba en el juicio oral, y la validez de dicha incorporación, pero no en el control judicial establecido por el artículo 588 ter f) LECrim.

## **5.5 Incorporación del resultado a procedimiento distinto y hallazgos casuales**

---

<sup>64</sup> AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal, ob. cit., pag 257.

<sup>65</sup> STC 166/1999, de 27 de septiembre, STS 991/2016, de 12 de enero.

<sup>66</sup> Delgado Martín, J: Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, ob. cit., pag 412.

El artículo 588 bis i) LECrim tipifica el tratamiento que se otorga a dos figuras diferentes –la incorporación a un proceso del material probatorio obtenido en la investigación de otro proceso diferente, y los hallazgos casuales—remitiéndose a los dispuesto por el artículo 579 bis LECrim. Este precepto también es introducido de forma novedosa por la LO 13/2015, como se indica en su preámbulo IV, apartado segundo.

El primero de los supuestos planteados consiste en la utilización de los resultados obtenidos como medio de prueba en un proceso distinto. La importancia en este caso reside en que la medida de injerencia fuera legítima cuando se practicó, esto es, que la fuente de prueba sea válida, puesto que el problema que se puede dar es que en el nuevo proceso al que se incorporan los resultados se cuestione la validez y legitimidad constitucional en su práctica inicial<sup>67</sup>.

A este supuesto se refiere el Acuerdo de 26 de mayo de 2009 adoptado en Sala general, por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo<sup>68</sup>, al que se alude en muchas sentencias que tratan la cuestión, como la STS 795/2016, de 25 de octubre, determinando que: primero, se excluye lo que la jurisprudencia llama “*nulidad presunta*”, en el sentido de que alegar que la medida es nula por falta de constancia de resoluciones antecedentes relativas a la misma, no implica directamente la nulidad del medio probatorio aportado; segundo, si se cuestiona la legitimidad de la medida, la carga probatoria de su validez y legitimidad le corresponde a la parte proponente de la misma, es decir, la acusadora; y tercero, el Acuerdo se refiere al silencio estratégico de la parte imputada, estableciendo que “*si en la instancia no se promueve el debate sobre la legalidad de una determinada prueba, esa impugnación no podrá hacerse valer en ulteriores instancias*”.

Respecto a la forma en que se prueba la legitimidad de la medida, el apartado segundo del artículo 579 bis LECrim estipula que se aportarán los documentos necesarios para probar la legitimidad de la misma en su práctica inicial, siendo, de estos documentos, preceptiva la aportación de: la solicitud de autorización, el auto motivado que la acordó, así como peticiones y resoluciones relativas a las prórrogas.

Y, en relación con el momento para alegar la ilegitimidad de la medida en base a las resoluciones aportadas, el Acuerdo antes indicado hace referencia a que se tiene que

---

<sup>67</sup> AAVV: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, ob. cit., pag 277.

<sup>68</sup> AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal, ob. cit., pag 247.

promover “*en instancia*”, siendo identificado ese momento por la jurisprudencia al principio del juicio oral, en el trámite de cuestiones previas<sup>69</sup>, o bien, en todo caso, nunca tras finalizar el acto probatorio, en las calificaciones definitivas e informes orales. La STS 358/2016 de 26 abril así lo manifiesta, indicando que no prospera la alegación de falta de legitimidad de las resoluciones judiciales, relativas a la medida, aportadas “*cuando ya ha transcurrido el período de prueba, en la calificación definitiva o en el informe oral, pues en tal caso ya ha concluido el debate probatorio y su silencio anterior permite concluir que considera suficientes las resoluciones judiciales*”.

El segundo supuesto del artículo 588 bis i) LECrim, es el de los hallazgos casuales. La STS 991/2016 de 12 enero, evocando la STS 777/2012, de 17 de octubre, se refiere al hallazgo casual como “*el elemento probatorio novedoso que no está inicialmente abarcado por el principio de especialidad*”, es decir que, durante la práctica de la medida, se presenta la existencia de la comisión de otro hecho delictivo que aquel que se está investigando, conforme al auto habilitante de la medida<sup>70</sup>.

Ante el hallazgo casual, el tratamiento otorgado por la jurisprudencia antes de la reforma de 2015 ha consistido en llevar a cabo una nueva resolución judicial motivada para ese hecho descubierto casualmente. Manifiesta la anterior sentencia mencionada, que el hallazgo “*puede ser utilizado en el propio o distinto procedimiento, bien por tratarse de un delito flagrante o bien por razones de conexidad procesal, siempre que, advertido el hallazgo, el juez resuelva expresamente continuar con la investigación para el esclarecimiento de ese nuevo delito, ante la existencia de razones basadas en los principios de proporcionalidad e idoneidad*”, y que “*para continuar con la investigación de esos elementos nuevos y sorprendidos, se han de ampliar las escuchas, con fundamento en el principio de especialidad, a través del dictado de una nueva resolución judicial*”. Por tanto, la necesidad de una nueva resolución judicial se debe a la estricta observancia de los principios que, para adoptar esta medida, ha de tener lugar, ya sea con un delito concreto de una investigación, o con un descubrimiento casual.

Además, la resolución puede estar dirigida no solo a iniciar un nuevo procedimiento respecto al hallazgo, refiriéndose la sentencia comentada al mismo como un “*delito flagrante*”, sino que también puede ser su finalidad la de ampliar el objeto de la investigación, debido a la “*conexidad procesal*” entre el delito inicial que se

---

<sup>69</sup> STS 4/2014, de 22 de enero.

<sup>70</sup> AAVV: La Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, ob. cit., pag 258.

investiga, y el delito casualmente descubierto. La STS 1060/2013, de 23 de setiembre, se refiere a ello con relación a la posibilidad de que el hallazgo casual se proyecte hacia el pasado, es decir, que el nuevo delito descubierto es otro que tiene relación con el proceso, pero que no es el que constituye el objeto principal de la investigación. Manifiesta que *“cuando las intervenciones telefónicas pueden arrojar datos sustanciosos acerca de la participación de los comunicantes en hechos no inicialmente investigados por esa vía, con tal que, como hemos dicho, tal línea de investigación sea puesta de manifiesto ante el juez, y éste, valorando los intereses en juego, acceda a su incorporación al proceso”*.

Por su parte, el artículo 579 bis LECrim, apartado tercero, regulador del hallazgo casual, sigue manteniendo dicha previsión relativa a la resolución judicial, y añade que será objeto de valoración por el órgano jurisdiccional del *“marco en el que se produjo el hallazgo casual y la imposibilidad de haber solicitado la medida que lo incluyera en su momento”*, es decir, habrá de valorarse si la medida hubiera podido ser solicitada en el momento procesal oportuno. MARCHENA GÓMEZ se refiere a ese añadido como una *“garantía frente a actuaciones irregulares que pretendan convertir en hallazgo casual lo que no merecía este calificativo”*<sup>71</sup>.

Por último, añade el precepto que, si debido a ese hallazgo casual se ha de incoar un nuevo procedimiento, también se ha de informar sobre si persiste el secreto de las actuaciones en el procedimiento inicial, y comunicar su alzamiento cuando tenga lugar.

## **VI. INCORPORACIÓN DE LOS RESULTADOS AL JUICIO ORAL**

### **6.1 Licitud de la fuente de prueba**

Para poder realizar una valoración de los resultados obtenidos en el acto del juicio oral, es necesario que la medida como fuente de prueba haya respetado una serie de requisitos ya nombrados en epígrafes anteriores. Aun así, resulta conveniente repetirlos, puesto que la consideración de estos distinguiéndolos de los requisitos denominados de “legalidad ordinaria”, presenta tratamientos diferentes en su falta de observancia.

La STS 616/2010, de 3 de junio, establece como requisitos de legalidad constitucional: la judicialidad de la medida, que implica que se adopte por una resolución judicial motivada, cumplimiento del principio de especialidad, control

---

<sup>71</sup> AAVV: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, ob. cit., pag 259.

judicial sobre la medida, y establecimiento de su duración; excepcionalidad, junto con idoneidad y necesidad; y proporcionalidad de la medida. Por otro lado, como requisitos de legalidad ordinaria, indicando que son *“solo exigibles cuando las intervenciones telefónicas deban ser valoradas por sí mismas, y en consecuencia poder ser estimadas como medio de prueba”*, es decir, deben observarse al incorporar los resultados de la medida al proceso a través de medios de prueba, identifica la aportación de las grabaciones íntegras al proceso y su disponibilidad por las partes.

Prosigue la sentencia indicando la actuación prevista para la vulneración de unos u otros requisitos. Respecto a los requisitos de legalidad constitucional, manifiesta que conlleva la aplicación del artículo 11.1 LOPJ, según el cual *“No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”*. Dada la aplicación de ese precepto, se entiende la falta de observación de esos requisitos como una vulneración del artículo 18.3 CE, siendo el efecto la nulidad absoluta de los resultados obtenidos con la medida con efecto probatorio.

Plantea la sentencia que dicha nulidad absoluta no solamente afectará al resultado obtenido con la medida, por considerarse esta ilegítima, sino también *“arrastrará a todas aquellas otras pruebas directamente relacionadas y derivadas de las intervenciones telefónicas en las que se aprecie esa "conexión de antijuridicidad" ”*. Al enunciar la “conexión de antijuridicidad”, lo relaciona con la teoría de los frutos del árbol envenenado o efecto reflejo que, a grandes rasgos, supone el supuesto de que se parte de una diligencia de investigación, en este caso la medida de interceptación, que es ilegítima por los motivos ya expresados, y que ha dado lugar a la obtención de conocimientos por los que se pueden practicar otras diligencias, ahora sí legítimas, y adquirir fuentes de prueba<sup>72</sup>. Así, puesto que se parte de una medida ilegítima, esto afectará a los resultados obtenidos en las siguientes diligencias practicadas en virtud de la primera, ocasionando también su nulidad. Manifiesta la sentencia en relación con la teoría de los frutos del árbol envenenado, que implica que la *“prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo se le pudiera relacionar con la prueba nula, debía ser igualmente, estimada nula”*.

No obstante, la sentencia menciona, además, la “conexión de antijuridicidad”, remitiéndose a lo dispuesto por la STC 49/1999 de 5 de abril. Dicha conexión tiene

---

<sup>72</sup> López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 97.

relación con la teoría de los frutos del árbol envenenado porque supone el criterio empleado para la aplicación práctica de dicha teoría, es decir, “*establecer un criterio básico para determinar cuándo las pruebas derivadas de otras constitucionalmente ilegítimas podían ser valoradas y cuándo no*”. La sentencia manifiesta, con ocasión de la STC 11/1981, que ese criterio consiste en la conjugación y valoración de dos premisas: de un lado, “*la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializadas en la prueba originaria, así como su resultado*”, ello de cara a la observancia de si otras pruebas se han empapado de dicha vulneración, transmitiéndose la inconstitucionalidad; y de otro lado, la consideración de la tutela que el derecho al secreto de las comunicaciones exige. Concluye planteando el caso de que, por aplicación del criterio, si la prueba refleja, es decir, la que no es originaria e inconstitucional, es “*jurídicamente ajena a la vulneración del derecho*”, y su nulidad no se debe a las “*necesidades esenciales de tutela*” del derecho, se puede concebir como constitucionalmente legítima.

Por otro lado, no ocurre lo mismo con la falta de observancia de los requisitos de legalidad ordinaria, cuyo efecto de nulidad únicamente afectará a los resultados de la medida de interceptación, pero no a los resultados de otras medidas. Establece la STS 616/2010 que solo se presentaría “*el efecto impeditivo de alcanzar las cintas la condición de prueba de cargo, pero por ello mismo, nada obsta que sigan manteniendo el valor de medio de investigación y por tanto de fuente de prueba, que puede completarse con otros medios como la obtención de efectos y útiles relacionados con el delito investigado, pruebas testificales o de otra índole*”. Este supuesto supone básicamente la aplicación del artículo 238 Ley Orgánica del Poder Judicial, conforme al cual “*Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 3.º Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión*”, de manera que al suponer solamente la nulidad de los resultados de la medida de interceptación, pero no del resto de medidas, la información obtenida aquella puede ser igualmente acreditada mediante los otros medios<sup>73</sup>.

## **6.2 Requisitos de legalidad ordinaria**

---

<sup>73</sup> AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal, ob. cit., pag 258.

El acto probatorio debe efectuarse cumpliendo las garantías establecidas legalmente, a saber, publicidad, oralidad, inmediación, y contradicción<sup>74</sup>. Por ello, tal como se explicó en el epígrafe precedente, rigen unos requisitos determinados a la hora de incorporar al proceso los resultados obtenidos con la medida, como medio de prueba. Estos requisitos son: aportación de las grabaciones íntegras al proceso, y plena disponibilidad de estas para las partes<sup>75</sup>.

Las grabaciones tienen que estar obligatoriamente a disposición del órgano jurisdiccional, permitiendo el cumplimiento del principio de inmediación<sup>76</sup>, ya que así el Tribunal puede apreciar aspectos relevantes de las grabaciones, por ejemplo, tal y como posteriormente se verá, comprobar que la voz de estas es la del investigado.

Con relación al acceso de las partes a las grabaciones, ello supone la materialización del deber de contradicción<sup>77</sup>. Su regulación se encuentra en el artículo 588 ter i) LECrim, y antes de que tenga lugar dicho acceso por las partes, se plantea por el precepto en su primer apartado la posibilidad de que el contenido de los resultados obtenidos con la medida no afecte únicamente al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones. Tal y como indica el artículo, pueden incluirse “*datos referidos a aspectos de la vida íntima de las personas*”, es decir que, en el caso de acceder a los mismos, podría afectarse a su vez al derecho a la intimidad.

De esta manera, el órgano jurisdiccional, una vez se pongan a su disposición las conversaciones interceptadas, deberá hacer una selección de aquellas que se requieren, y las que no, descartando las conversaciones entre personas no investigadas, puesto que pueden haberse captado de forma inherente por todos los datos generados por el terminal, y afectar colateralmente al derecho a la intimidad; y las conversaciones que no guardan relación con los hechos objeto de investigación, aunque hayan participado los investigados en las mismas<sup>78</sup>.

Una vez efectuada dicha selección, prosigue el precepto indicando que, cuando ya se ha alzado el secreto y finalizado la ejecución de la medida, se pone a disposición de las partes las grabaciones y transcripciones que no contengan datos amparados por el derecho a la intimidad de otras personas, para que estas puedan solicitar si así lo

---

<sup>74</sup> AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal, ob. cit., pag 389.

<sup>75</sup> STS 616/2010, de 3 de junio.

<sup>76</sup> López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 113.

<sup>77</sup> STS 616/2010, de 3 de junio.

<sup>78</sup> AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal, ob. cit., pag 257 y 258.



estiman y en el plazo otorgado por el juez, la inclusión de conversaciones que han sido excluidas por el órgano jurisdiccional y que las partes sí consideran relevantes.

En definitiva, en la determinación del contenido de las conversaciones que pueden ser de interés para el esclarecimiento de los hechos, se conjuga la exclusión que practica el órgano jurisdiccional, con la inclusión que pueden solicitar las partes, de dichas conversaciones. No obstante, finalmente es el mismo órgano jurisdiccional quien decide sobre si incluir esas conversaciones seleccionadas por las partes, o no, para lo cual no se prevé ninguna audiencia a las mismas por el precepto mencionado<sup>79</sup>.

A pesar de que el precepto solamente se refiere a la posibilidad de las partes de incluir conversaciones, y no de solicitar su exclusión, algunos autores señalan que también se puede solicitar la misma<sup>80</sup>.

El último apartado del precepto regulador del acceso a las grabaciones estipula la notificación a otras personas intervinientes en las comunicaciones, tanto de la adopción de la medida como de las conversaciones en las que han participado, así como si lo solicitan, entregarles las grabaciones o transcripciones. Si bien, nos referimos a terceros que en un principio fueron sospechosos, pero que finalmente acaban por no resultar imputados<sup>81</sup>. No siempre tiene lugar esta notificación y entrega, todo depende de que no se perjudiquen futuras investigaciones, que no se perjudique el derecho a la intimidad de otras personas, ni que sea contrario al fin del proceso.

De cara a la oralidad, también se puede solicitar que las grabaciones efectuadas sean reproducidas en el acto probatorio, estando ello tipificado expresamente en el artículo 730 LECrim. Si bien, esto no es un presupuesto necesario. La STS 124/2020, de 31 de marzo, indica que *“no es requisito imprescindible la lectura de las transcripciones en el auto del juicio, siendo admisible que se dé por reproducida, siempre que dicha prueba se haya conformado con las demás garantías y se haya podido someter a contradicción sin merma del derecho de defensa”*.

## **6.2 Forma de incorporación de los resultados: medios de prueba**

Para la explicación de la forma de incorporación de los resultados obtenidos con la medida, hay que recordar que la misma es una diligencia de investigación dirigida a

---

<sup>79</sup> AAVV: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, ob. cit., pag 273.

<sup>80</sup> AAVV: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, ob. cit., pag 273, y AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal, ob. cit., pag 255.

<sup>81</sup> AAVV: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, ob. cit., pag 273

la obtención de fuentes de prueba<sup>82</sup>, que luego han de incorporarse al procedimiento a través de alguno de los medios de prueba previsto en la legislación.

De la ejecución de la medida, se obtienen y otorgan al Juez y las partes grabaciones de las conversaciones, y transcripciones de estas. Es entendible que la transcripción se trata de un documento escrito, conforme a lo estipulado en el artículo 726 LECrim regulador de la prueba documental, que incluye libros, documentos y papeles. Sin embargo, con las grabaciones íntegras ha tenido que matizar la jurisprudencia su carácter documental, indicando que la grabación como fuente de prueba se concibe como un documento fonográfico. Cita la STS 124/2020, de 31 de marzo, que *“Las grabaciones telefónicas tienen la consideración de prueba documental (documento fonográfico) [...]”*.

Una vez explicado el carácter de la grabación, como dijimos en un inicio esta se acompaña de la transcripción de las conversaciones. Si bien, la fuente de prueba es el documento fonográfico o grabación, ello es lo que se incorpora al juicio oral mediante los medios de prueba, por lo que transcripciones simplemente se presentan para facilitar la práctica de la prueba en el juicio oral, no constituyen *“objeto directo de prueba”*<sup>83</sup>.

Con relación a los medios de prueba de posible utilización, hay que considerar los regulados en el artículo 299 LEC. En este sentido, la STS 209/2013, de 6 marzo, indica que *“el contenido de esas escuchas, como medio de prueba plena en el juicio deberá ser introducido en el mismo regularmente, bien mediante la audición directa del contenido de las cintas por el Tribunal, fuente original de la prueba, mediante la lectura en el juicio de las transcripciones, diligencia sumarial documentada, previamente cotejadas por el Secretario con sus originales, e incluso por testimonio directo de los agentes encargados de las escuchas”* Se refiere la sentencia a los siguientes medios de prueba: inspección ocular para la audición de las grabaciones por el juez, prueba documental utilizando las transcripciones<sup>84</sup>, y prueba testifical, que se practicaría en los agentes policiales que participaron en la ejecución de la medida.

En relación con la prueba documental, las transcripciones practicadas, como se dijo anteriormente estas no son el objeto de la prueba, por lo que simplemente aparecen como complemento a las grabaciones, pero si son utilizadas como medio de prueba

---

<sup>82</sup> AAVV: Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal, ob. cit., pag 173.

<sup>83</sup> López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 111.

<sup>84</sup> López-Fragoso Álvarez, T: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ob. cit., pag 112.

documental, establece la jurisprudencia que *“su autenticidad solo valdrá si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario judicial”*<sup>85</sup>.

Además, también es posible la aplicación de prueba pericial, siendo común ante los tribunales plantear su empleo para probar que la voz de las grabaciones aportadas es la del acusado. Sin embargo, sobre ello resuelve la jurisprudencia considerando otros medios probatorios para acreditarlo, antes que la prueba pericial. Se refieren a que el juez mediante la audición de la grabación, puede evaluarlo por sí mismo, pero en caso de que no se lleve a cabo la inspección ocular, también puede acudir a la prueba testifical de los agentes policiales, para que estos identifiquen dicha voz con la del acusado. La STS 195/2014, de 3 de marzo, indica respecto a la atribuibilidad de las voces, que *“su convicción no tiene por qué obtenerse necesariamente mediante el formato de una pericial o una comparecencia previa de audición. En consecuencia, la identificación de esa voz por los agentes, [...], es perfectamente acorde con la actividad probatoria a desplegar para el esclarecimiento de un hecho delictivo”*.

## **VI. CONCLUSIONES**

### **Primera**

A pesar de que la interceptación de las comunicaciones es una medida de investigación que se lleva utilizando desde los años 80, no fue hasta 1997 cuando se introdujo el derogado artículo 579 LECrim. Dicha regulación era insuficiente, porque no recogía los presupuestos ni requisitos procedimentales para ejecutar la medida y fue gracias a los pronunciamientos jurisprudenciales, que delimitaron todos estos aspectos, lo que permitió utilizar esta diligencia de investigación de forma lícita y garantista hasta el año 2015 cuando se promulgó la LO 13/2015. En mi opinión, esta última reforma se lleva a cabo tardíamente, porque no hay que olvidar que se trata de una diligencia no es como otra cualquiera, es limitativa de un derecho fundamental reconocido en el ámbito nacional e internacional; resulta incomprensible que su injerencia, sobre todo en los aspectos relativos a la forma de llevarla a cabo, no contara con un completo marco legal hasta 2015.

### **Segunda**

---

<sup>85</sup>STS 77/2019, de 12 de febrero.

Me parece relevante y necesario mencionar la labor realizada por la jurisprudencia en el desarrollo de la motivación y el juicio de proporcionalidad que hay que tener en consideración para adoptar esta medida, donde se matiza constantemente la forma y caracteres que los indicios apreciados deben adoptar para ser suficientes a la hora de fundamentar una sentencia de condena, como que deben dar lugar a sospechas objetivas y no sospechas con origen en valoraciones sobre la persona, no pueden tratarse de confidencias policiales, o que deben valorarse en el momento en que la medida de investigación se va a adoptar. De la valoración de estos indicios por el juez y su apreciación de suficiencia de estos, depende que la medida se ejecute o no.

Asimismo, considero un acierto incluir en la reforma unas disposiciones comunes a todas estas medidas tecnológicas donde se regulan los principios rectores que deben informar la adopción de estas, ampliamente desarrollados por nuestra jurisprudencia.

### **Tercera**

Respecto a la utilización de un criterio mixto para la determinación de los delitos en los que se puede aplicar la medida, me parece que es un avance positivo comparado con la actuación discrecional del juez que imperaba antes de 2015. Ha sido criticado por muchos autores que la inclusión de delitos tanto graves como menos graves, y delitos cometidos por medios informáticos o tecnológicos, sigue implicando un amplio número de figuras delictivas, y consecuentemente, una amplia discrecionalidad en la actuación del juez. Sin embargo, pienso que estamos ante una medida de carácter excepcional por su propia naturaleza, y aunque el criterio utilizado para la determinación de los delitos a los que puede afectar sea de listado, ello no supone que en esos delitos siempre se pueda adoptar la medida de buenas a primeras. Habrá que valorar necesidad, proporcionalidad, gravedad del hecho delictivo, y todos los principios y requisitos expuestos, lo cual también ocurre en la situación actual, así que no considero que ese criterio de listado sea necesario.

### **Cuarta**

La inclusión dentro de la delimitación objetiva de la medida, de los datos electrónicos de tráfico o asociados la considero muy adecuada y necesaria por el desarrollo actual de las comunicaciones. Sin embargo, percibo poca concordancia con la Ley 25/2007, reguladora de los datos de tráfico desde antes de la reforma de 2015. La citada Ley exige para la cesión de los mismos que sea dentro de la investigación de un

delito grave, y, por otro lado, la LECrim permite la cesión en el marco de un ilícito menos grave. Me parece contradictorio, y opino que se debió tener en cuenta lo dictaminado por esa Ley al introducir las reformas en la LECrim respecto a los datos que regula.

En el mismo sentido, tampoco me parece lógico que la LECrim otorgue el mismo tratamiento a la interceptación de la comunicación misma, y a estos datos, siendo a mi parecer mucho más intrusivo al derecho del artículo 18.3 CE lo primero respecto a lo segundo, y denotando, a mi parecer, que su inclusión por la reforma se debió más bien a todo el desarrollo jurisprudencial existente en relación con estos datos, y no considerando qué información conllevan los mismos, de acuerdo con la Ley citada. No me parece igual de invasivo tener conocimiento de lo que se dice en una conservación, que simplemente necesitar conocer la hora de finalización de una llamada telefónica.

Por el contrario, me parece satisfactorio el tratamiento diferenciado que otorga la LECrim al IMSI e IMEI. Tiene en cuenta que son datos que no están protegidos por el secreto de las comunicaciones, así como toda la jurisprudencia desarrollada en relación con los mismos, dándoles un tratamiento acorde con los casos concretos que en la práctica se han ido planteando.

### **Quinta**

Con relación a la duración máxima de las prórrogas de la medida, 18 meses, por un lado, me parece una duración desproporcionada para una limitación de un derecho fundamental. Estamos hablando de un año y medio en el que una persona puede tener interceptadas sus comunicaciones sin ningún conocimiento, lo cual se ve bastante agravado si consideramos que, en la actualidad, las comunicaciones telefónicas y telemáticas se utilizan para prácticamente todo, tanto para el trabajo, como para el ocio. En este sentido, mi opinión es que es desproporcionado en doble sentido: me parece demasiado tiempo para limitar un derecho fundamental que en la actualidad reviste de tanta importancia, dado el uso cada vez mayor de las tecnologías; y también pienso que es un plazo de tiempo excesivo de desconocimiento del sujeto que está soportando la ejecución de la medida. Pero, por otro lado, comprendo que dependerá de cada caso concreto, ya que, si se trata de una instrucción compleja por hechos cometidos en el seno de grupos criminales, o delitos de terrorismo, ese plazo de tiempo puede ser incluso insuficiente.

Así, entiendo que el plazo tan amplio que el legislador ha establecido se debe fundamentalmente al gran número de hechos delictivos diferentes que la medida puede afectar, desde ilícitos menos graves, hasta delitos de terrorismo, muy graves, primando la valoración del juez en la determinación del plazo adecuado, siempre con la consideración de la naturaleza excepcional de la medida.

#### **Sexta**

A pesar del retraso en llevar a cabo una completa regulación de estas medidas, como ya dijimos en la primera conclusión, esta tardanza puede ser valorada positivamente porque se puede apreciar en las reformas introducidas que las mismas han estado inspiradas en la creación judicial del Derecho que ha prevalecido a lo largo de estos años. Por ejemplo, la regulación de los hallazgos casuales, la afectación a terceras personas, la no necesidad de declaración expresa de carácter reservado de las actuaciones, la inclusión de los datos de tráfico en el alcance objetivo, entre otros problemas prácticos que han surgido en la ejecución de la medida, su tipificación se ha adaptado a lo establecido jurisprudencialmente. Y, a su vez, otros extremos que ni por los tribunales podía delimitarse, como los delitos a los que la medida puede afectar, o la duración máxima que las prórrogas pueden alcanzar, han tenido cabida en la nueva regulación aportada por la LO 13/2015, otorgando una mayor seguridad jurídica a la ejecución de la medida.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

AAVV: *La nueva reforma procesal penal. Derechos Fundamentales e innovaciones tecnológicas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

Delgado Martín, J.: *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016

Espín López, I.: “La necesidad de una adecuada regulación legal de las diligencias indeterminadas en el proceso penal”, *Revista Acta Judicial* nº 6, 2020

Etxeberria Guridi, J.F.: “La inadmisibilidad de los test masivos de ADN en la investigación de hechos punibles”, *Actualidad Penal*, nº 28, año 1999.

Fuentes Soriano, O. et al: *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017

García Guerrero, J.L.: *Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013

González-Cuellar Serrano, N.: *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal.*, Colex, Madrid, 1990

González-Montes Sánchez, J.L.: “Reflexiones sobre el proyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 17-06, 2015

López-Fragoso Álvarez, T.: *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, Colex, Madrid, 1991.

Marchena Gómez, M. y González-Cuellar Serrano, N.: *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015.

Montero Aroca, J. et al: *Derecho Jurisdiccional III: Proceso penal*, Tirant Lo Blanch, 27ª Edición, Valencia, 2019

Moreno Catena, V. y Cortés Domínguez, V.: *Derecho Procesal Penal*, 9ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019

Noya Ferreiro, M.L.: *Derecho de defensa e intervención de las comunicaciones de los abogados*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018

Ocón García, Juan. *El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones ante nuevos escenarios tecnológicos* [en línea] Tesis doctoral. La Rioja: Universidad de



La Rioja, 2020, pag 88. Disponible en: [Dialnet-EIDerechoFundamentalAlSecretoDeLasComunicacionesAn-282429 \(2\).pdf](#).

[Recursos TIC: Herramientas de comunicación telemática | TIC en el Área de Lenguas Extranjeras \(educacion.es\)](#)

#### 22.6. Los confidentes policiales - Derecho UNED