

1 - DOCTRINA INTERNACIONAL

ESTE EXEMPLAR PERTENCE À BIBLIOTECA
INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

VALOR DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS COMO PRUEBA EN EL SISTEMA ESPAÑOL. NULIDAD DE LA PRUEBA OBTENIDA ILEGALMENTE*

ALFONSO SERRANO MAÍLLO

Sumário: 1. Requisitos que exige la Ley — 2. Valor real de la prueba obtenida mediante intervenciones telefónicas — 3. Los Tribunales condenan en base a otras pruebas y no sólo por las escuchas telefónicas — 4. Nulidad de las pruebas obtenidas ilícitamente mediante escuchas telefónicas; 4.1 Nulidad por falta de motivación del auto que las autoriza; 4.2 Nulidad por irregularidades en la intervención policial; 4.3 Nulidad de pruebas conseguidas por investigación de delito distinto al autorizado por el Juez Instructor — 5. Conclusión — 6. Consideración final.

El control judicial de escuchas telefónicas en España como medio de prueba se encuentra recogido en el art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se incorpora este control a partir de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de Mayo que da nueva redacción al referido art. 579, y dispone:

"2. El Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante en la causa.

3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales periodos, la observación

de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos".

Se hace referencia en el texto anterior a "intervención" y "observación". A los efectos que aquí nos interesan entiendo que los dos términos tienen el mismo valor.¹

Con anterioridad a la reforma de 1998 los Jueces habían autorizado en alguna ocasión control de escuchas telefónicas, lo que era legal, por lo que como prueba eran nulas. Cuando se denunciaba nulidad por este motivo los Jueces o Tribunales no solían entrar en el tema,²

(*) Ponencia presentada en *The First World Conference on New Trends in Criminal Investigation and Evidence*, celebrado en La Haya los días 30 de noviembre a 5 de diciembre de 1995.

(1) En el mismo sentido González-Cuellar Serrano, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid, 1990, 94. López-Fragoso Álvarez, T., *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, Madrid, 1991, p. 46 y s.

(2) La sent. de 23.11.1994 declara nulas las pruebas obtenidas mediante control

resolviendo en base a otras pruebas. Con posterioridad hay disparidad de criterios en los Tribunales, viniendo a poner orden un Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de Junio de 1992.

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1988 viene a cumplir el mandato de la Constitución española de 1978 que en su art. 18.3 dice que:

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

1. Requisitos que exige la Ley

a) *Indicios*. — Tanto en el n.º 2 como en el 3 del art. 579 se exige para acordar el Juez la intervención de comunicaciones telefónicas que existan “indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante en la causa”, o “indicios de responsabilidad criminal”.

El Auto de 18.06.1992 dice que: “la palabra indicio... supone existencia de una primera plataforma en la investigación criminal...”.³ La doctrina se

telefónico autorizado con anterioridad a la Ley de 25.05.1988.

(3) Continúa diciendo el Auto en el Segundo de sus Fundamentos de Derecho: “Los indicios racionales de criminalidad, y a ello equivale la palabra ‘indicio’ del art. 579, son indicaciones o señas, o sea, datos externos que, apreciados judicialmente, conforme a las normas de recta razón, permiten descubrir o atisbar, como dice la doctrina científica, sin la seguridad de la plenitud probatoria pero con la firmeza que proporciona una sospecha fundada, es decir, razonable, lógica, conforme a las reglas de la experiencia, la responsabilidad criminal de la persona en relación con el hecho posible objeto de investigación a través de la interceptación telefónica. Y el Juez, dentro por supuesto del secreto, debe exteriorizar cuál es el indicio o los indicios,

mantiene en esta línea. Hurtado Adrián dice que “el término indicio ha de entenderse en el sentido más vulgar de sospecha, con mayor o menor fundamento, a la que se infiera racionalmente la posibilidad de que una o más personas sean autoras de un delito determinado, con soporte en algún dato objetivo conocido, que debe valorar el instructor a la hora de emitir su decisión”.⁴ Velasco Núñez escribe: “es necesario que el Juez las funde sobre indicios, es decir, sobre algo que va más allá de la simple corazonada, sospecha o conjetura”. No obstante insiste en que no es fácil distinguir a veces un indicio serio de una simple intuición o suposición.⁵

La jurisprudencia se mantiene en la línea de exigir al existencia de “indicios” para que el Juez pueda decretar el control telefónico. Es frecuente que las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo hagan referencia al Auto de la misma Sala de 18.06.1992, que

porque, se no lo hace, si aquéllos permanecen en el arcano de su intimidad, de nada valdría la exigencia legal de su existencia, que ha de producirse antes de la decisión — es causa de la misma — y no después. Ello quiere decir que sólo el Juez, pero no a su libre albedrío, sino siempre de acuerdo con la Ley y conforme a sus principios, es el único que puede acordar una intervención telefónica. No es ni puede, por consiguiente, un indicio la simple manifestación policial si no va acompañada de algún otro o de algunos que permitan al Juez valorar la racionalidad de su decisión en función del criterio de proporcionalidad.”

(4) Hurtado Adrián, A. L., *El teléfono como medio de investigación en el proceso penal*, en *Actualidad penal*, n.º 9, 1994, p. 168.

(5) Velas Nunez, E., *Presencias y ausencias (aspectos aclarados y discutidos) en materia de intervenciones telefónicas, en espera de una regulación parlamentaria del tema*, en *Actualidad penal*, n.º 18, p. 253.

tuvo en cuenta no sólo el derecho español sino también el derecho de aplicación internacional,⁶ así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.⁷

Para autorizar una intervención telefónica es necesario que exista una investigación penal en marcha o que la misma se abra como consecuencia de los indicios.⁸

b) *Resolución "motivada"*. — El Auto del Tribunal Supremo dice que: "La motivación significa la exteriorización razonada de los criterios en los que se apoya la decisión judicial. Es decir, la exigencia de motivación se satisface cuando, implícita o explícitamente, se puede conocer el razonamiento, esto es, el conjunto de reflexiones que condujeron al Juez a tomar la decisión que tomó, incluidos los supuestos de conceptos jurídicos indeterminados".

La falta de motivación llevará consigo la nulidad de la prueba obtenida.

La doctrina se pronuncia en el mismo sentido.⁹

La jurisprudencia del Tribunal Supremo absuelve en los supuestos en que revisa una sentencia condenatoria del Tribunal inferior si no hubo motivación suficiente en el Auto del Juez que autorizó las escuchas telefónicas.¹⁰ La Sentencia de 12.12.1994 absolvió a la persona que fue condenada por un delito contra la salud pública como consecuencia de falta de motivación en el Auto que autorizó las escuchas.

Proporcionalidad. Dentro de la motivación hay que valorar la proporcionalidad de la medida en función del delito que se pretende perseguir, pues sería absurdo la ingerencia en la intimidad de una persona por infracciones penales de escasa trascendencia. En este sentido el referido Auto de 16.06.1992 recoge respecto a la proporcionalidad: "que exista un correlato entre la medida, su duración y su extensión y las circunstancias del caso, especialmente la naturaleza del delito, su gravedad y su propia trascendencia social (...). A mayor trascendencia de la decisión, mayor exigencia, si cabe, respecto de la motivación".

En la misma línea se pronuncia la doctrina y la jurisprudencia. Rodríguez

(6) En el Auto se tiene en cuenta: "2) El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales, de 04.11.1950, especialmente el art. 8, ratificado por España en Instrumento de 29.09.1979; 3) La Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10.12.1948, especialmente el art. 12; 4) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 16.12.1966".

(7) El Auto de 18.06.1992 en su Fundamento de Derecho Cuarto cita los casos Golder, Silver, Capbell, Fell, Boyle y Rice, Schönenberger y Durmaz, Huvig, Kruslin, Klass y Malone.

(8) El Auto de 18.06.1992 en el Segundo de sus Fundamentos de Derecho recoge: "y, de alguna manera, ha de existir una investigación penal en curso, incluido el supuesto de que ésta se abra, sobre la existencia de tales indicios, precisamente con la intervención telefónica, inmediatamente después de la incoación. Sólo cabe la intervención/observación telefónica abierto un proceso penal y dentro de él;"

(9) Cobo del Rosal, M., *Un supuesto de intervenciones telefónicas como prueba ilícitamente obtenida*, en *Política Criminal y reforma pena*, libro Homenaje al Profesor Juan del Rosal, Madrid, 1993, p. 260 y s. Hurtado Adrián, op. cit., p. 168 y s. Rodríguez Ramos, L., *Intervenciones Telefónicas*, en *La prueba en el proceso penal*, Madrid, 1992, p. 455.

(10) La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 en su art. 248.2 en todo caso exige que "los autos serán siempre fundados y contendrán en párrafos separados y numerados los hechos y los razonamientos jurídicos y, por último, la parte dispositiva. Serán firmados por el Juez, Magistrado o Magistrados que los dicten (...)".

Ramos dice que el principio de proporcionalidad no debe utilizarse "para investigar hechos que constituyan infracciones de escasa entidad, debiendo reservarse la intervención telefónica para los delitos muy graves".¹¹

En España casi todas las intervenciones autorizadas por el Juez de Instrucción son referentes relativos a estupefacientes, que tienen penas graves en casi todos los casos, por lo que no se viola el principio de proporcionalidad.¹²

Control judicial. Se exige un control judicial de todo el proceso con las correspondientes garantías. El Juez ha de dirigir la intervención u observación telefónica, con fijación de plazos breves — si es posible —, ordenar la entrega de los soportes originales e íntegros, no de copias parciales en los que consten las conversaciones intervenidas. Ha de ser el receptor de las transcripciones mecanográficas, no siendo válidas copias ni parte de las transcripciones. El

cotejo y comprobación de las cintas transcritas ha de hacerse en presencia del Secretario Judicial.

Desarrollo de la prueba durante el juicio oral. En la vista del juicio es donde la prueba adquiere especial relevancia, pues las cintas que contienen las grabaciones operan como prueba documental.¹³

2. Valor real de la prueba obtenida mediante intervenciones telefónicas

Las cintas que sirven de soporte a las escuchas telefónicas no suelen recoger con mucha fidelidad la voz de los presuntos inculcados. Por esta razón es prácticamente imposible determinar científicamente que la voz de la persona investigada corresponde a la que aparece en la cinta grabada.¹⁴ Las pruebas periciales técnicas que en algunos casos se han realizado confirman lo anterior. Ante este escaso éxito¹⁵ con demasiada frecuencia los tribunales optan por no hacer las pruebas técnicas, utilizando el contenido de las cintas como una prueba más, que será válida si el investigado

⁽¹¹⁾ Rodríguez Ramos, op. cit., p. 455

⁽¹²⁾ La sent. de 27.10.1993 absuelve a los condenados por la Audiencia Provincial y con respecto de la proporcionalidad recoge: "Si el Juez ha de autorizar, es claro que sólo podrá hacerlo cuando se trate de investigación de un delito importante. No existe en Derecho Español una lista de delitos para cuya investigación se permita esta medida, tan grave en cuanto a su incidencia en la intimidad de las personas, pero evidentemente ello no permite que cualquier delito pueda servir para justificar una actuación tal lesiva para un derecho fundamental. El Juez debe ponderar la clase de infracción que se persigue para autorizar esta clase de investigación sólo cuando la gravedad del delito así lo aconseje. Entendemos que en estos casos de tráfico de drogas, por la evidente gravedad de estos hechos delictivos, cabe adoptar esta medida que tan gravemente incide en el ámbito reservado a la vida privada de las personas". Sobre este tema se pronuncia la sent. del Tribunal Constitucional de 14.03.1994.

⁽¹³⁾ Recoge la sent. de 23.12.1994: "Siendo el juicio oral el acto donde la prueba alcanza su verdadero significado porque es el centro nuclear del proceso mismo y donde el sistema de garantías cobra especial relevancia, teniendo en cuenta que nada llega probado a dicho acto, en dicho momento se debe llevar a cabo la reproducción — bajo el juego de los principios (entre otros) de intermediación, contradicción y defensa — de las grabaciones correspondientes".

⁽¹⁴⁾ Vid. sent. 30.12.1993 sobre falta de medios adecuados.

⁽¹⁵⁾ La Sentencia de 07.12.1993 de la Audiencia Provincial de La Coruña recoge un supuesto de peritaje que ratifica en el Juicio oral que la prueba pericial realizada determina que las voces recogidas en las cintas corresponden a la de los procesados. Sin embargo, no parece fiable el perito que realizó las pruebas.

reconoce su voz y el contenido de las conversaciones¹⁶ o reconoce parte del contenido aunque no reconozca la voz.

3. Los Tribunales condenan en base a otras pruebas y no sólo por las escuchas telefónicas

Aunque se de validez al contenido de las intervenciones telefónicas, los Jueces o Tribunales no condenan si no hay otras pruebas. En la Sentencia de 17.11.1994 pese a existir un informe favorable emitido por el perito respecto del contenido de las escuchas telefónicas¹⁷ la Sentencia dice: "con independencia de los datos suministrados por medio de la intervención telefónica discutida, el Tribunal de instancia ha dispuesto de otros medios probatorios para formar su convicción sobre el relato de hechos que declara expresamente probados".¹⁸

(16) La Sentencia de 21.02.1994 da validez al contenido de las cintas como consecuencia de que los procesados reconocieron su voz en presencia del Juez Instructor asistidos de su abogado.

(17) En el informe pericial se dice: "Los peritos estiman que se da un alto nivel de probabilidad de que ambas voces (la auténtica y las dubitadas) hayan sido producidas por la misma persona". El peritaje se llevó a cabo en el Centro de Investigación y Criminología de la Guardia Civil.

(18) La Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 07.12.1993 pese a tener un informe pericial que identificaba las voces de los presuntos culpables recoge: "Aunque no se tuvieron en cuenta las intervenciones judiciales de referencia, la responsabilidad del E.P.C., no ofrecería duda — en este caso las mismas refuerzan, sin embargo los restantes medios —, ya que, no sólo fue sorprendido por la Guardia Civil, portando en el automóvil que conducía, la cocaína, escondida en el muñeco; sino que reconoció en todo momento — ante la Guardia Civil, el Instructor y en el acto del juicio oral —, que

En diversas Sentencias los Tribunales basan su resolución en pruebas ajenas a las obtenidas mediante escuchas telefónicas. En este sentido cabe citar entre otras las de 16.09.1993,¹⁹ 04,²⁰ 05,²¹ y 29.04.1994,²² 12.09,²³ y 25.10.1994.²⁴

4. Nulidad de Las Pruebas obtenidas ilícitamente mediante Escuchas Telefónicas

El art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que: "No surtirán

la había comprado, en Cam, en el precio de 1.400 000 pesetas, y que pensaba venderla en C. Real".

(19) La sent. de 16.09.1993 recoge: "Existe, pues, prueba incriminadora distinta de la consistente en las grabaciones de las conversaciones telefónicas interceptadas, que es la que sirve de fundamento al fallo condenatorio".

(20) Dice la sent. de 04.04.1994: "Lo que sucede es que, prescindiendo de la prueba de escuchas telefónicas (...) existen otras pruebas autónomas, no contaminadas, que han sido valorados por el juzgador de instancia y que son suficientes para destruir la presunción provisional de inocencia".

(21) La sent. 05.04.1994 recoge: "Se hace preciso examinar si, fuera de los datos de cargo contenidos en tales conversaciones o inmediatamente derivados de las mismas, hubo en el proceso otras pruebas válidas sobre la participación del recurrente en el hecho por el que ha sido condenado; respuesta que ha de ser positiva".

(22) Según la sent. 29.04.1994: "Fuera de los elementos de prueba contenidos en dichas conversaciones telefónicas o inmediatamente derivadas de las mismas, hubo en el proceso otras pruebas válidas de su participación en los hechos por los que han sido condenados".

(23) Se dice en la sent. de 12.09.1994: "Resulta que no se ha condenado a nadie por el contenido de esas cintas sino por otras pruebas".

(24) Se recoge en la sent. de 25.10.1994: "Se hace preciso además examinar si fuera de los elementos de prueba contenidos en

efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales".²⁵ El secreto de la comunicaciones, garantizado en el art. 18.3 de la Constitución española se encuentra dentro de la sección que se ocupa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas.

El sistema de control de escuchas telefónicas autorizadas por el Juez de Instrucción competente es objeto de frecuentes irregularidades en el procedimiento procesal penal español, lo que lleva consigo que con frecuencia se declaren nulas en el proceso las pruebas obtenidas mediante escuchas telefónicas.

4.1. Nulidad por falta de motivación del auto que las autoriza

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12.12.1994 absolvió por um delito contra la salud pública a quien había sido condenado por el Tribunal inferior (Audiencia Provincial). La razón fue que el Auto del Juez se hizo mediante um impreso existente para estos casos

dichas conversaciones telefónicas hubo en el proceso otras pruebas válidas de su participación en los hechos por los que ha sido condenado. En este caso la Sala fundamenta su convicción inculpatória en prueba testifical y el hecho material y objetivo de la ocupación, en diligencia de registro judicialmente autorizada y cuya validez no impugna el recurrente, del paquete a él dirigido y contenido e juego de dominó en el interior de cuyas fichas se escondía la droga intervenida, abierto también previa autorización judicial, lo que está debidamente documentado en autos, incluso con un prolijo y expresivo reportaje fotográfico en orden a tal contenido".

(25) Vid. López Barja de Quiroga, J. *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Madrid, 1989, p. 193. Fernández Entralgo, *Prueba ilegítimamente obtenida*, en *La Ley*, 23.03.1990. Giménez Pericás, A., *Sobre la prueba ilícitamente obtenida*, en *La prueba en el proceso penal* cit., p. 280 y s.

sin fundamentación alguna y lo mismo en las prórrogas sucesivas. Tampoco la Policía observó sus obligaciones de transcripción y dar cuenta al Juez instructor.²⁶

Los Tribunales inferiores, bien las Audiencias Provinciales (que dictan sentencias por delitos con penas privativas de libertad superiores a seis años), o los Juzgados de lo Penal, (que dictan sentencias entre un mes y un día y seis años), también se pronuncian sobre escuchas telefónicas autorizadas por los Jueces de Instrucción. La Audiencia Provincial de Almería en Auto de 10.12.1992 declara nulas las escuchas telefónicas autorizadas por el Juez por falta de motivación al Auto, recoge: "No puede entenderse de ninguna

(26) Recoge la Sentencia absolutoria del Tribunal Supremo de 12.12.1994: "El Juez por medio de un auto impreso en el que se rellenan los espacios en blanco autoriza la interceptación telefónica por el plazo de treinta días, prorrogables por otros períodos iguales por causa justificada y, según el texto estampillado, advierte a la Policía de la obligación de dar cuenta del resultado de la intervención acordada, autorizando a los funcionarios policiales para que realicen la transcripción de las conversaciones intervenidas para su unión a las diligencias junto con las cintas grabadas (...). Transcurre un mes sin que conste en las actuaciones la transcripción del resultado de la observación telefónica y los mismos funcionarios policiales presentan una nueva petición, esta vez acompañada de un resumen de las conversaciones obtenidas por la intervención. El Juzgado por medio de una simple providencia de cinco líneas y media, accede a la prórroga solicitada, se supone que por otro período de treinta días ya que nada se dice en esta nueva decisión judicial. Al cumplirse un nuevo mes, aproximadamente, la Policía solicita una nueva prórroga de treinta días, esta vez sin acompañar ni siquiera el resultado resumido de la intervención, y el Juzgado por nueva providencia, en este caso de dos líneas y media (...)".

manera que el auto autorizando la intervención, obrante al folio 30, cumpla los requisitos mínimos de motivación y detalle de datos recordados por el Tribunal Supremo y exigibles por razón de la gravedad de la medida que se adopta (...). En definitiva, la motivación se reduce a la cita del precepto constitucional, la apoyatura en esta legislación cuya inoperación en las escuchas judiciales ha sido puesta de manifiesto, y el aserto abstracto de que se accede a la intervención 'por ser necesario y útil', lo cual resulta de todo punto insuficiente."²⁷

4.2 Nulidad por irregularidades en la intervención policial

Se consideran igualmente ilícitas y nulas las pruebas telefónicas obtenidas cuando la Policía entrega copias de las cintas grabadas, y no los originales, o

presenta sólo parte de las conversaciones obtenidas o resúmenes, o cuando no hay previa audición judicial o el contenido de las cintas no se avalan por el Secretario Judicial. La sentencia del Tribunal Supremo de 16.03.1994 declaró nulas las pruebas obtenidas mediante escuchas telefónicas por faltar la intervención del Secretario Judicial, y recoge: "y en cuanto a práctica de la prueba en el juicio oral sólo la hubo a través de las declaraciones de los agentes policiales que la llevaron a cabo. Lo cierto es que no hubo constancia directa de la prueba para la Sala, lo que unido a dicha ausencia de fedatario en fase de instrucción, permite al *a quo* declarar que no es posible dar a tales escuchas valor probatorio autónomo y todo lo más el complementario de otras".²⁸

4.3 Nulidad de pruebas conseguidas por investigación de delito distinto al autorizado por el Juez Instructor

Las pruebas cuando a través de las escuchas autorizadas se investiga un delito o delitos concretos especificados en el Auto del Juez Instructor. Son nulas las pruebas que se consiguen cuando durante las conversaciones se desprende la comisión de un delito distinto. En estos casos habrá que pedir al Juez

(²⁷) Continúa el Auto diciendo lo que sigue: "No puede entenderse de ninguna que el auto autorizando la intervención, obrante al folio 30, cumpla los requisitos mínimos de motivación y detalle los datos recordados por el Tribunal Supremo y exigibles por razón de la gravedad de la medida que se adopta. Comenzando por esto último, es decir, el detalle de datos, no se expresa la identidad de la persona o personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, ni los períodos en que haya de darse cuenta al Juez para controlar su ejecución, ni se indica correctamente quién ha de practicar la escucha (en el auto se alude a la Comisaría de la Capital, cuando lo cierto es que la investigación está a cargo de la Guardia Civil), ni tampoco se especifica en qué período concreto va a tener lugar la escucha, ya que se establece simplemente que ésta se producirá durante el plazo de 30 días 'a contar del día de la conexión', fecha cuya concreción se deja así a la voluntad de la fuerza investigadora, debiendo insistirse en que todos esos requisitos son expresamente recordados por el Tribunal Supremo en el auto citado y concretamente en el Fundamento de Derecho 2.º".

(²⁸) La Audiencia Provincial de Granada (Sección 1.ª) en Sentencia 09.11.1993, absolvió a los condenados por el Juzgado de lo Penal correspondiente, declarando la nulidad de las intervenciones telefónicas en base a lo que sigue: "el hecho de que parte, al menos, de las cintas grabadas entregadas, sean copias obtenidas sin la previa audición judicial y sin la presencia del Secretario, son claras vulneraciones que inexorablemente conducen a la conclusión de ser, las grabaciones efectuadas, totalmente inoperantes en orden a su virtualidad probatoria, ya que lo han sido con infracción de las previsiones constitucionales y lagales que contemplan nuestro Ordinamiento Jurídico".

autorización para investigar el nuevo delito. El Auto varias veces citado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18.06.1992 declaró nulas las pruebas obtenidas respecto de un delito de cohecho cuando la intervención telefónica sólo se había autorizado para un presunto delito de narcotráfico. En este sentido se ha pronunciado posteriormente la jurisprudencia en otras resoluciones. La Sentencia de 18.06.1993 absolvió por un delito de violación de secretos y prevaricación por el que había sido condenado el sujeto cuyo teléfono fue intervenido por no dar cuenta al Juez Instructor al observar que en las conversaciones intervenidas aparecen datos sobre un nuevo delito.²⁹ La Audiencia Provincial de Granada en Sentencia de 9.11.1993 declaró nulas las pruebas obtenidas por escuchas telefónicas, entre otras razones porque en el transcurso del periodo de las escuchas "aparecieron o surgieron posibles hechos delictivos distintos de aquel que motivó la interceptación, sin que ello se pusiese en conocimiento del Juez Instructor.

⁽²⁹⁾ Dice la Sentencia de 18.06.1993: "El propio auto de esta Sala ya aludido resalta, en hipótesis semejante a la analizada, que tan pronto aparecen en las conversaciones expresiones que hacen pensar en un delito distinto al que motivó la intervención, debió ponerse inmediatamente tal dato en conocimiento del Juez porque con tal 'novación' del objeto de la autorización hubiera tenido que considerar su decisión, cualquiera que hubiera sido su signo. Insistiéndose en referido deber de la policía de dar cuenta inmediata, sin solución de continuidad, al Juez de Instrucción de la aparición de un posible o posibles nuevos delitos, a los efectos conseqüentes, entre ellos el de examinar su propia competencia y la exigencia de proporcionalidad, pues en otro caso la autorización, de hecho, se transforma en una especie de prospección del comportamiento genérico de una o varias personas a través de las conversaciones telefónicas, lo que no es aceptable".

5. Conclusión

De lo expuesto se desprende que todas las pruebas conseguidas ilegalmente directa o indirectamente, sobre el delito autorizado en investigación u otro, son nulas,³⁰ en base a ellas no puede fundamentarse ninguna condena. Las cintas declaradas nulas han de ser destruidas.³¹ Como última garantía hay que comunicar la intervención telefónica a la persona controlada.³²

⁽³⁰⁾ Recoge la sent del Tribunal Constitucional de 06.06.1995 en el Tercero de sus Fundamentos Jurídicos: "En consecuencia, no existe duda de que en el caso de autos la prohibición probatoria se extiende no sólo al resultado de la observación telefónica, sino también a la ocupación de la droga y, consiguientemente, ninguno de los indicios debió ser considerado para establecer la culpabilidad de los recurrentes".

⁽³¹⁾ Dispone el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18.06.1992 en su Fundamento de Derecho noveno con respecto de la conversaciones declaradas nulas: "Otros de los efectos de esta declaración será la destrucción inmediata de todas las cintas y de sus transcripciones mecanográficas, en presencia si lo desean, de las parte y con intervención, por supuesto, del Secretario Judicial que dará fe de su destrucción, quedando mientras tanto bajo su custodia".

⁽³²⁾ Recoge la sent. del tribunal Supremo de 03.06.1991: "El auto por el que se acordó la intervención y observación de las comunicaciones telefónicas, como cualquier resolución judicial (máxime como cuando en el supuesto, acto del poder público afecta a derechos subjetivos y constitucionales del ciudadano) debe comunicarse al interesado, deparándosele de la contrario, indefensión. Sin embargo, el sentido mismo de la medida puede, requerir el que tal notificación al afectado no sea inmediata, no pena de frustrar su finalidad propia, llevándose a cabo una vez lavantada la interceptación de la comunicación, dependiendo de la misma la posibilidad para el interesado de alzaerse, mediante los oportunos recursos, frente a las irregularidades en que se haya podido incurrir. Notifi-

6. Consideración final

Del debate abierto tras la exposición del trabajo cabe hacer dos observaciones: que el sistema español se encuentra

cación, por otra parte, superflua cuando el interesado y afectado por la intervención se encuentre personado en la causa y tome conocimiento de las diligencias relativas al extremo".

Las Memorias de la Fiscalía General del Estado de 1994 p. 1.198 y s.) y la de 1995 (p. 1.263 y s.) se ocupan ampliamente del tema de las intervenciones telefónicas.

entre los más garantistas, mientras que otros países prefieren dar más facilidad a su sistema policial en cuanto al control telefónico, siendo los órganos judiciales los que finalmente decidirán el valor que dan a la prueba obtenida. De otra parte se criticó nuestro sistema en cuanto plantea serias dificultades para el control telefónico en supuestos de urgencia, pues la lentitud del procedimiento para conseguir la autorización judicial impedirá en no pocas ocasiones conseguir pruebas que permitan condenar a delincuentes o evitar la comisión de delitos.