

## INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS COMO ACTO DE INVESTIGACIÓN Y SUS REQUISITOS

**José Ignacio Esquivias Jaramillo**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

---

### EXTRACTO

Es sobradamente conocido que el Ministerio Público se encuentra permanentemente personado en las actuaciones, con capacidad propia para tomar conocimiento de las mismas.

La simple consulta por los agentes de un fichero convencional o informático en el que se recojan los números de teléfono de los abonados no implica vulneración de los derechos constitucionales a la inviolabilidad de las comunicaciones o a la autodeterminación informativa.

**Palabras claves:** números de teléfono, prospección, notificación al fiscal, abonado e intimidad.

---

*Fecha de entrada: 12-05-2016 / Fecha de aceptación: 25-05-2016*

## **ENUNCIADO**

Tras la realización por la Guardia Civil de actividades de investigación prospectiva y las informaciones recibidas desde el extranjero mediante un intercambio de datos, se detecta un posible tráfico de drogas en la persona del investigado, el señor X. Ya concretadas las conductas previas, los comportamientos y sin documentación alguna que acompañe la petición, se insta la autorización judicial para la intervención de las comunicaciones telefónicas de X, respecto de un número de teléfono obtenido por la Guardia Civil directamente del operador telefónico. El mismo día en que se remite el oficio al juzgado pidiendo la intervención del número del abonado X, se dicta el auto habilitante, que no se notifica al Ministerio Fiscal, personado en las actuaciones.

Efectuados los controles de las conversaciones telefónicas, se escucha a una persona –esposa del investigado–, no abonada del teléfono autorizado, siendo determinantes sus conversaciones en la averiguación posterior del tráfico de drogas y en la sentencia condenatoria de X.

*Cuestiones planteadas:*

1. ¿El análisis prospectivo justifica la intervención telefónica aun cuando no exista documentación que la ampare ni se revelen las fuentes de información extranjeras?
2. ¿La falta de notificación al fiscal del auto de intervención es una irregularidad que anula la autorización judicial?
3. La obtención del número de abonado por la Guardia Civil directamente de la operadora, sin la previa solicitud judicial, es irregular y afecta a la intimidad?

## **SOLUCIÓN**

1. **¿El análisis prospectivo justifica la intervención telefónica, aun cuando no exista documentación que la ampare ni se revelen las fuentes de información extranjeras?**

Investigar prospectivamente significa actuar a prevención sin base previa suficiente. Hemos de distinguir, por tanto, la solicitud de intervención telefónica que parte de unas premisas previas y

racionales de criminalidad, derivadas de datos objetivos, informaciones precedentes, etc., que justifican la intervención de las comunicaciones, de aquellas otras solicitudes no amparadas por ningún elemento objetivo válido y que solo buscan la detección de un posible hecho criminal aleatorio. Nuestro caso dice literalmente: «Tras la realización por la Guardia Civil de actividades de investigación prospectiva y las informaciones recibidas desde el extranjero mediante un intercambio de datos, se detecta un posible tráfico de drogas en la persona del investigado, el señor X». Cómo interpretemos esa labor previa de investigación será determinante para justificar la solicitud de la intervención telefónica del señor X. Se trata, sobre todo, de acceder a los criterios jurisprudenciales al efecto. Y son los siguientes: desde un punto de vista jurisprudencial, podemos decir que se rechaza la proyección cuando no se persigue un delito en concreto sino acciones delictivas potenciales con datos objetivos. Por consiguiente, si la investigación del señor X no se asienta en el conocimiento previo (o sospechado) de su actividad dedicada a un posible tráfico de estupefacientes, la solicitud podría desestimarse por ser prospectiva. Obsérvese que la investigación de la Guardia Civil prospectiva es previa a la solicitud del auto autorizante de la intervención telefónica.

Es decir, no se puede confundir la investigación de la Guardia Civil prospectiva –siempre válida– con la solicitud de una intervención judicial del teléfono para investigar prospectivamente ante la falta de datos previos objetivos. Si nos fijamos una vez más en la literalidad del caso, nos daremos cuenta de que: «Ya concretadas las conductas previas, los comportamientos y sin documentación alguna que acompañe la petición, se insta la autorización judicial para la intervención de las comunicaciones telefónicas de X». La investigación previa concreta conductas, proporciona datos a la Guardia Civil; por tanto, la intervención telefónica es pertinente, pues las conductas están perfectamente concretadas. No se está pidiendo una autorización judicial para, tras una investigación a ciegas escuchando conversaciones telefónicas, deducir la potencial acción delictiva. Poco importa la inexistencia de la documentación en la petición del auto judicial de intervención, pues se pueden probar en el plenario los fundamentos de la solicitud, tras la testifical de los agentes que intervinieron. Lo decisivo es que el intercambio de datos permita desencadenar una investigación, no siendo preciso desvelar la fuente de información extranjera, ese dato no integra el derecho a un proceso con todas las garantías. El oficio que pide la intervención no tiene por qué hacer constar ni las fuentes de información ni las confidencias.

## 2. ¿La falta de notificación al fiscal del auto de intervención es una irregularidad que anula la autorización judicial?

Partimos de una afirmación ineludible: en principio, es precisa la notificación al Ministerio Fiscal. De todas las actuaciones hay que dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal. Pero con ser cierta la afirmación precedente, la consecuencia de la falta de notificación del auto debe ser analizada desde la perspectiva de la naturaleza de la irregularidad cometida por el juzgado. Solo así podrá definirse si es esencial o no.

Nos apoyaremos, por tanto, en la jurisprudencia existente al respecto: «es sobradamente conocido que el Ministerio Público se encuentra permanentemente personado en las actuaciones, con capacidad propia para tomar conocimiento de las mismas».

Partimos de la suposición acertada de que el fiscal está personado en las actuaciones (léase el caso: «no se notifica al Ministerio Fiscal, personado en las actuaciones»). ¿Qué connotaciones tiene esta personación? ¿Qué consideración habrá que dar al juez como garante de los derechos de los investigados? Si el fiscal está personado, puede y debe tomar conocimiento de las actuaciones, haya sido o no notificado del auto habilitante. Y si se enfocara el problema suscitado desde la óptica del derecho defensa, no puede verse vulnerado porque el fiscal no haya sido notificado, ni la parte recurrente puede invocar la indefensión, ni, menos aún, el fiscal. Por consiguiente, ni el automatismo de dictar el auto en el momento en que se remite y recibe el oficio solicitándolo, ni la ausencia de la precitada notificación pueden justificar una irregularidad procesal esencial que provoque la indefensión, en el sentido que parece deducirse del artículo 238.3 de la LOPJ (6/1985).

### **3. La obtención del número de abonado por la Guardia Civil directamente de la operadora, sin la previa solicitud judicial, es irregular y afecta a la intimidad?**

Tema curioso es el que se sugiere, pues cabe distinguir entre la solicitud para intervenir las conversaciones y la solicitud para la obtención de los números y sus titulares. En este caso, se cuestiona la legalidad de la actuación de la Guardia Civil, que obtiene la relación del titular directamente de la operadora y no del juez. ¿Afecta o no a la intimidad y, por consiguiente, una vez más, la prueba es irregular y ha de considerarse nula?

Es de suponer que el oficio que se remite al juzgado contiene el número de teléfono y el nombre del abonado para el que se solicita la intervención de sus conversaciones. Con lo cual, se mezclan titular –ya sabido– y la «escucha» de lo que se hable a través del teléfono.

Una vez más, nos acogemos al criterio de la jurisprudencia par resolver esta cuestión.

Las investigaciones de la Guardia Civil permiten, por el cauce que sea, saber o detectar la identidad del abonado (en nuestro caso, directamente del operador). Se entiende que la investigación, en un momento determinado, se dirigió a la operadora telefónica y esta, sin más, facilitó el nombre del titular. ¿Es válida la actuación de la Guardia Civil? ¿La compañía telefónica debió preservar la identidad del abonado y solicitar, en su caso, la autorización judicial?

El artículo 588 ter m de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (introducido por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre), sobre «Identificación de titulares o terminales o dispositivos de conectividad», nos dice: «Cuando, en el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Fiscal o la policía judicial necesiten conocer la titularidad de un número de teléfono o de cualquier otro medio de comunicación, o, en sentido inverso, precisen el número de teléfono o los datos identificativos de cualquier medio de comunicación, podrán dirigirse directamente a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información, quienes estarán obligados a cumplir el requerimiento, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia».

La cuestión, por consiguiente, está actualmente resuelta. Antes del precepto se consolidó una doctrina jurisprudencial que venía a decir: «La simple consulta por los agentes de un fichero convencional o informático en el que se recojan los números de teléfono de los abonados, no implica vulneración de los derechos constitucionales a la inviolabilidad de las comunicaciones o a la autodeterminación informativa». Ya la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, prevé incluso que «la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales». Las actividades puramente preventivas justifican la iniciativa de recogida de datos para los archivos o ficheros policiales, que, en todo caso, tienen un plazo para su cancelación y unas limitaciones en función de la materia o del necesario consentimiento del titular. Pero, en cualquier caso, para el supuesto que se plantea no es precisa la autorización judicial y el hueco legal ha venido a quedar claramente cubierto con el nuevo artículo 588 ter m de la Ley Procesal.

*Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 588 ter m.
- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 238.3.
- SSTS 1187/2006, de 30 de noviembre; 793/2007, de 4 de octubre; 96/2008, de 29 de enero; 507/2010, de 21 de mayo; 751/2012, de 28 de septiembre; 474/2012, de 5 de octubre; 884/2012, de 12 de noviembre, y 251/2014, de 13 de abril de 2015.