

# SECRETO EN LAS COMUNICACIONES VERBALES

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN  
*Fiscal*

**Palabras clave:** derechos fundamentales, escuchas de conversaciones orales, centros penitenciarios, transcripciones de escuchas.

## ENUNCIADO

Tras intensas pesquisas, la Policía Nacional tiene fundados indicios de que Javier pudiera haber sido el autor material de la muerte de Jacinto, acaecida en febrero de 2010. Habiéndose averiguado el paradero del mismo y, por tanto, estando próxima su detención, así como la de Mario (de quien se tiene igualmente fundados indicios de haber actuado en dicha muerte como encubridor, al haber ayudado a Javier a llevar el cuerpo hasta el paraje donde fue hallado el cadáver 20 días después de su desaparición), solicitan del Juzgado de Instrucción la autorización para la colocación de mecanismos de escucha y grabación en la celda donde serán ubicados, tras su detención, Javier y Mario, con la esperanza de que de las conversaciones entre ambos se pudieran obtener nuevos datos sobre la autoría de los mismos, así como sobre la posible participación de terceras personas. Por el Juzgado de Instrucción se procede a dictar auto por el que se autoriza la colocación de dichos mecanismos de escucha y grabación. Como consecuencia de las conversaciones mantenidas durante la detención entre Javier y Mario, se confirma la participación de ambos en la muerte de Jacinto.

En el acto del juicio oral se aportan las grabaciones de dichas conversaciones, que no fueron escuchadas, ya que ninguna de las partes lo solicitó, aunque sí se dio lectura a las transcripciones realizadas en su día por la Policía Nacional, previa autenticación por parte del secretario del juzgado.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Validez o nulidad de las escuchas obtenidas en el calabozo.
2. Validez de la lectura de las transcripciones de dichas conversaciones cuando las cintas originales que se encontraban en poder del tribunal no fueron escuchadas.

## **SOLUCIÓN**

1. La resolución de las cuestiones planteadas la efectuaremos en el orden planteado, ya que primero nos interesará saber si las escuchas obtenidas en los calabozos han sido obtenidas de forma lícita y con arreglo a las prescripciones constitucionales y, en el caso de que la respuesta sea afirmativa, determinar si la introducción de las mismas en el plenario satisface los requisitos establecidos por la doctrina del Tribunal Supremo.

A la hora de resolver la cuestión planteada, deberemos acudir a diversos preceptos legales, de cuya interpretación conjunta obtendremos la solución a la misma.

El artículo 18 de la Constitución establece: «1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) de 1882 nos muestra dos preceptos a tener en consideración; así, el artículo 520 de la misma, y en relación con los derechos que se le conceden al detenido (art. íntimamente relacionado con el 24 de la Constitución), recoge, en el apartado b) del ordinal segundo, el derecho de todo detenido a no declarar contra sí mismo. Por su parte, el artículo 579 de la misma recoge: «1. Podrá el juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiera indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. 2. Asimismo, 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 de 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. 4. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas, elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al juez competente, quien también, de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en el plazo máximo de 72 horas desde que fue ordenada la observación». El artículo 51 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, señala en su número segundo que: «Las comunicaciones de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los procuradores que los representen se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo». Dicho precepto, en su ordinal quinto, recoge: «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». Finalmente, habrán de tenerse en cuenta los artículos 46

y 47 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. El artículo 46, en sus ordinales quinto y sexto, recoge «5. En los casos en que, por razones de seguridad, del buen orden del establecimiento o del interés del tratamiento, el director acuerde la intervención de las comunicaciones escritas, esta decisión se comunicará a los internos afectados y también a la autoridad judicial de que dependa si se trata de detenidos o presos, o al juez de vigilancia si se trata de penados. Cuando el idioma utilizado no pueda ser traducido en el establecimiento, se remitirá el escrito al centro directivo para su traducción y curso posterior. 6. Las comunicaciones escritas entre los internos y su abogado defensor o procurador sólo podrán ser intervenidas por orden de la autoridad judicial. No obstante, cuando los internos tengan intervenidas las comunicaciones ordinarias y se dirijan por escrito a alguna persona manifestando que es su abogado defensor o procurador, dicha correspondencia se podrá intervenir, salvo cuando haya constancia expresa en el expediente del interno de que dicha persona es su abogado o procurador, así como de la dirección del mismo». El artículo 47, en su ordinal sexto dice: «Las comunicaciones telefónicas entre internos de distintos establecimientos podrán ser intervenidas mediante resolución motivada del director en la forma y con los efectos previstos en la norma 7 del artículo 46».

Dichos preceptos deberán a su vez ser interpretados de conformidad con lo establecido en el artículo 8.º del Convenio de 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que reza: «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

Partiendo pues de lo establecido en dicho artículo 8.º 2, la posibilidad de que pueda procederse por la autoridad pública a la intromisión en las comunicaciones de un ciudadano exige como requisito fundamental que dicha injerencia esté prevista por una norma legal (ley); y ello, de conformidad con la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) hace del precepto, supone que la norma esté articulada de tal forma que los ciudadanos puedan tener acceso y adecuar su conducta a la misma –aun con el debido asesoramiento–. Por tanto, el Convenio da luz verde a los Estados firmantes para proceder a la intervención de las comunicaciones de sus ciudadanos, siempre y cuando se cumplan los mínimos recogidos en dicho precepto.

Desde la óptica de nuestro Derecho interno, el primer precepto al que habremos de acudir es el artículo 18 de la Constitución, que en su número tercero reconoce el derecho al secreto de las comunicaciones. Al no precisar el precepto a qué tipo o clase de comunicaciones (ya que si bien en la parte final del mismo se refiere en especial a las postales, telegráficas y telefónicas, en el primer inciso se refiere a ellas de una forma genérica), habrá de colegirse que toda clase de comunicaciones (verbales, escritas, telemáticas, telegráficas, telefónicas, etc.) están bajo su protección. El mismo precepto en su inciso final apunta que el secreto de las comunicaciones podrá decaer en el caso de que exista alguna resolución judicial que así lo permita. Por lo tanto, como siguiente paso a seguir, deberemos acudir a la normativa procesal que regula los requisitos que han de concurrir para que una resolución judicial pueda hacer decaer el derecho al secreto de las comunicaciones. El ordinal tercero del artículo 579 de

la LECrim. parece referirse a la posibilidad de intervención de cualquier tipo de comunicaciones, ya que si bien el primer inciso viene referido a las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas, el último inciso viene referido con carácter general a todo tipo de comunicaciones. La disyuntiva parece clara, o bien la posibilidad de la intervención de las comunicaciones mediante autorización judicial se refiere a cualquier tipo de comunicación, o bien se refiere sólo a las realizadas a través de medios mecánicos. Parece que la lógica nos induce a concluir que una conversación verbal entre dos personas no pueda tener una protección diferente a una conversación que esas dos mismas personas pudieran tener por un medio mecánico. A mayor abundamiento, si la normativa penitenciaria permite la intervención de las comunicaciones, en los términos expuestos, por el director del establecimiento, nada parece obstar a que dichas intervenciones pudieran realizarse por un órgano jurisdiccional. Por todo lo expuesto, parece que la decisión más acertada es la de considerar la posibilidad de la intervención de las comunicaciones verbales, siempre que se cumplan los requisitos que el Tribunal Supremo viene exigiendo para las intervenciones telefónicas (gravedad del delito, proporcionalidad, así como la existencia de indicios de la existencia de un hecho delictivo, así como de la participación de determinadas personas).

2. Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones planteadas, la praxis judicial viene manteniendo una doctrina pacífica al respecto. En tal sentido se considera que el verdadero acervo probatorio lo constituyen las cintas grabadas, y no la transcripción que de las mismas se pueda efectuar. Por ello, estando las grabaciones a disposición de cualquiera de las partes en el proceso, son éstas las que deben instar la audición de las mismas en el plenario para que tengan virtualidad probatoria. Distintas son las transcripciones que de las mismas puedan efectuarse, bien por la policía, bien en el juzgado, pero siempre bajo la fe pública del secretario judicial. Las cuales adquieren la cualidad de prueba documental. Finalmente, tanto la audición de las cintas como la lectura de las transcripciones en el plenario, son necesarias a fin de salvaguardar el principio de contradicción. A pesar de esta última afirmación, si alguna de las partes no solicitara la audición de las grabaciones o la lectura de las transcripciones, y no opusiera tacha alguna de las mismas, el principio de buena fe procesal le impediría utilizar dicho argumento en fase de recurso.

En conclusión, las grabaciones efectuadas en los calabozos de las conversaciones mantenidas entre Javier y Mario no atentan contra el derecho al secreto de las comunicaciones, al estar autorizadas por el órgano judicial y reunir los requisitos establecidos por la jurisprudencia del TEDH, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Posteriormente, la lectura de las transcripciones de las escuchas, que estaban autenticadas bajo la fe del secretario judicial, y al estar las cintas originales a disposición de las partes, pueden ser tenidas en cuenta por el órgano decisor como prueba para enervar la presunción de inocencia.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 18 y 24.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 520 y 579.
- Ley Orgánica 1/1979 (LOGP), art. 51.
- RD 190/1996 (Rgto. Penitenciario), arts. 46 y 47.