



CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RS-12280

Of.Registro:Recoletos

12/12/2011 14:02:57

Página: 1 de 29

REGISTRO SALIDA

*Carlos Carnicer Díez*  
*Presidente*

Madrid, 12 de diciembre de 2011

**EXCMO. SR. CONSEJERO**  
**CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA**

**CIRCULAR Nº: 103/2011**

**Asunto: COMISIÓN JURÍDICA ASESORA**

Querido Consejero:

Adjunto te acompaño el informe emitido por la Comisión Jurídica Asesora sobre la intervención judicial de las comunicaciones entre abogado y cliente y sus consecuencias sobre el derecho a la defensa en el proceso penal.

Como sabes, la Comisión Jurídica Asesora del Consejo General de la Abogacía es un órgano asesor que cuenta con destacados juristas, Catedráticos, Abogados del Estado, Letrados del Consejo de Estado, Magistrados, y que presta un servicio al Consejo de asesoramiento en cuestiones puntuales de especial relevancia jurídica.

Con el apoyo de nuestros Servicios Jurídicos, esta Comisión elabora informes en temas de trascendencia para nuestra profesión, que nos están siendo de gran utilidad en nuestra labor institucional.

Dado el carácter de estos informes y lo relevante de las cuestiones que en ellos se tratan, hemos considerado la conveniencia de darles difusión entre los Consejeros, para que, en vuestros ámbitos de competencia, puedan servir de soporte doctrinal y podáis hacer uso de ellos en la forma que os resulte más adecuada.

Recibe un cordial saludo,



CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RS-12280

Of.Registro:Recoletos

12/12/2011 14:02:57

Página: 2 de 29

REGISTRO SALIDA

*Comisión Jurídica Asesora*

## LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LAS COMUNICACIONES ABOGADO-CLIENTE Y SUS CONSECUENCIAS SOBRE EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL

### I. Antecedentes

1. Dentro de la investigación de determinadas actividades de una red de piratería informática (el llamado “Caso Anonymous”) la juez titular del Juzgado de Instrucción número 4 de Gijón ordenó la realización de escuchas telefónicas a una persona considerada sospechosa de liderar la supuesta red delictiva.
2. Como consecuencia de la intervención ordenada por la juez, resultaron grabadas una serie de conversaciones en las que el acusado y su abogado discutían las implicaciones penales del caso, así como posibles estrategias de defensa. Dichas grabaciones han quedado incorporadas al sumario.
3. En esta situación, se ha planteado si la grabación de las conversaciones entre la persona investigada y su abogado puede constituir una prueba válida en el correspondiente proceso penal.

### II. Objeto

4. El objeto del presente Dictamen es analizar la problemática de la afectación al derecho de defensa como resultado de la intervención de las comunicaciones telefónicas, la cual



se encuentra regulada por el artículo 579 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (“**LECrim**”).

5. De esta forma, se analizará si la grabación de las conversaciones entre abogado y cliente puede constituir una prueba lícita en el proceso penal y, concretamente, atendiendo a la descripción fáctica proporcionada, si puede ser admitida en el caso concreto que se ha planteado.
6. Para ello, el presente Dictamen fijará el alcance de la intervención prevista en el artículo 579 LECrim, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, así como los límites que para dicha intervención determinan el derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la tutela judicial efectiva, en su especial manifestación del derecho de defensa, recogido en el artículo 24.2 de la Constitución Española (CE).

### **III. El supuesto planteado y la norma habilitante de la intervención de las comunicaciones: el artículo 579 LECrim**

7. De acuerdo con la descripción proporcionada, en el supuesto de hecho analizado la titular del Juzgado de Instrucción acordó intervenir las comunicaciones telefónicas de uno de los investigados, con el fin de reunir posibles pruebas incriminatorias.
8. Asimismo, según la descripción del supuesto de hecho, la persona cuyas comunicaciones telefónicas fueron intervenidas se encontraba en libertad en el momento en que tuvieron lugar las conversaciones.



CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RS-12280

Of.Registro:Recoletos

12/12/2011 14:02:57

Página: 4 de 29

REGISTRO SALIDA

Comisión Jurídica Asesora

9. Esta última circunstancia resulta especialmente relevante para el análisis efectuado en el presente Dictamen, en tanto que la situación de libertad determina la no aplicación de normas específicas que regulan la intervención de las comunicaciones de los reclusos en establecimientos penitenciarios y, concretamente, del artículo 51, apartado 2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (“LGP”), si bien este precepto será objeto de estudio en el presente Dictamen a efectos de llevar a cabo el correspondiente análisis sistemático.
10. De esta forma, al no encontrarse el sujeto cuyas comunicaciones fueron intervenidas en la situación de especial sujeción que establece la legislación penitenciaria, nuestro análisis se centrará en la norma que, con carácter general, regula la intervención de las comunicaciones dentro del proceso penal: el artículo 579 LECrim.

#### IV. El derecho de defensa y las comunicaciones entre abogado y cliente

11. Como punto de partida, para analizar las cuestiones jurídicas que plantea el supuesto de hecho expuesto en los apartados precedentes entendemos que resulta necesario realizar, a nuestro juicio, una serie de presiones conceptuales. Dentro de la regulación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el apartado 2 del artículo 24 CE recoge una serie de garantías específicas de carácter procesal, en los siguientes términos:

*“Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las*



*garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

**La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.** [El subrayado y la negrita son nuestros.]

12. A este respecto, la legislación española ha introducido, como un elemento configurador del derecho de defensa, la necesidad de que la información intercambiada entre abogado y cliente tenga carácter confidencial.
13. Esta necesaria confidencialidad se encuentra reflejada en numerosos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico, como es el caso del artículo 437.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial<sup>1</sup> (“LOPJ”) y de los artículos 32.1 y 42.1 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001<sup>2</sup>. La misma idea del mantenimiento confidencial de la información conocida por causa del ejercicio profesional de la abogacía sirve de fundamento al artículo 199.2 del Código

---

<sup>1</sup> Artículo 437.2 LOPJ: “*Los Abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos*”.

<sup>2</sup> Artículo 32.1 EGA: “*De conformidad con lo establecido por el artículo 437.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos*”.

Artículo 42.1 EGA: “*Son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional*”.



Penal<sup>3</sup> y se encuentra también en el artículo 371.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil<sup>4</sup>. Y directamente en conexión con la problemática que nos ocupa en el presente dictamen, por el artículo 416.2 LECrim<sup>5</sup>.

14. A este respecto, debemos poner de manifiesto que el propósito de las normas anteriores no es tutelar el deber de fidelidad de los profesionales del Derecho hacia sus clientes (que corresponde a las normas deontológicas), sino que está llamado a proteger la “*esfera de confidencialidad*” inherente al ejercicio de la Abogacía. Se pretende así evitar que una autoridad pueda exigir al abogado la revelación de datos relacionados con el objeto de su asesoramiento jurídico.
15. Sentado lo anterior, fácilmente se comprende, entonces, que el adecuado ejercicio del derecho de defensa comprende de forma inescindible el establecimiento de una comunicación sin interferencias entre el abogado y su cliente. Si para garantizar el citado derecho de defensa el ordenamiento jurídico protege el contenido de la información entre el cliente y su abogado, estableciendo a éste además el deber de secreto, resultaría incoherente que ese mismo ordenamiento jurídico amparase la interceptación por terceros de esa misma comunicación.

---

<sup>3</sup> Artículo 199.2 CP: “*El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años*”.

<sup>4</sup> Artículo 371.1 LEC: “*Cuando, por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interrogue, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho. Si el testigo quedare liberado de responder, se hará constar así en el acta*”.

<sup>5</sup> En virtud del artículo 416 LECrim, está dispensado de la obligación de declarar en el proceso penal “*el Abogado del procesado respecto a los hechos que éste hubiese confiado en su calidad de defensor*”.



CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RS-12280

Of.Registro:Recoletos

12/12/2011 14:02:57

Página: 7 de 29

REGISTRO SALIDA

*Comisión Jurídica Asesora*

16. La protección de las comunicaciones entre el abogado y su cliente también ha sido considerada como parte del contenido esencial del derecho a la defensa y asistencia letrada, el cual se encuentra positivizado en el artículo 6.3 c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos. A este respecto, entre otras muchas, pueden citarse las siguientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“**TEDH**”): 5 de octubre de 2006, “Caso Marcello Viola contra Italia”; de 13 de marzo de 2007, “Caso Castravet contra Moldavia” y de 27 de noviembre de 2007, “Caso Zagaria contra Italia”.
17. La necesidad de garantizar la inviolabilidad absoluta del secreto de las comunicaciones entre abogado y cliente se aprecia con toda claridad si se analizan las posibles consecuencias que tendría una vulneración de dicho secreto por medio de la realización de escuchas telefónicas o cualquier otro medio de intervención conforme al artículo 579 LECrim.
18. La información que intercambian un abogado y su cliente no se corresponde con simples manifestaciones sobre hechos que luego deban ser interpretadas o analizadas por parte de los órganos encargados de la instrucción. Al contrario: la información intercambiada entre abogado y cliente normalmente contendrá posibles estrategias de defensa, la determinación de los hechos jurídicamente más relevantes y su posible conexión con otros desconocidos por la instrucción, entre otros aspectos. Estas características ya dejan claro que la información intercambiada entre abogado y cliente, en el caso de ser aportada como prueba al sumario, afectaría gravemente al ejercicio del derecho de defensa.



CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RS-12280

Of.Registro:Recoletos

12/12/2011 14:02:57

Página: 8 de 29

REGISTRO SALIDA

*Comisión Jurídica Asesora*

19. Pero aún más relevante es el hecho de que el cliente, entre otras posibilidades, llegue a confesar a su abogado la comisión del delito. En este supuesto la aportación de la conversación al proceso no supondría la anulación del derecho de defensa, sino algo mucho más grave, como la propia autoinculpación del procesado.
20. Estos razonamientos nos permiten fácilmente afirmar que el ejercicio adecuado del derecho de defensa determina, ineludiblemente, la confidencialidad de las conversaciones entre abogado y cliente. De esta forma, podemos concluir que las comunicaciones entre letrado defensor y cliente constituyen una manifestación específica del derecho a la tutela judicial efectiva, respecto de la cual debe existir una protección más reforzada que aquella que resulte aplicable a las comunicaciones personales con carácter general, la cual se encontraría protegida por el secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE.

#### **V. Análisis de la norma procesal de cobertura: el artículo 579 LECrim**

21. Hasta este punto, hemos analizado el contenido del secreto aplicable a la información intercambiada entre abogado y cliente, el cual es una manifestación específica del derecho de defensa que recoge el artículo 24.2 CE, constituyendo por lo tanto un derecho con sustantividad propia, el cual está diferenciado con toda claridad respecto del secreto de las telecomunicaciones que, con carácter general, protege el artículo 18.3 CE.





22. Tras esta primera precisión, debemos analizar la norma procesal penal específica que regula el ejercicio de las facultades de intervención de comunicaciones por parte del juez instructor: el artículo 579 LECrim. En relación con el mismo, analizaremos las líneas principales de su regulación, así como la aplicación práctica que el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han efectuado de las disposiciones contenidas en el mismo, trasladando finalmente el resultado de este análisis a la posible aplicación del artículo 579 LECrim respecto a la información intercambiada entre abogado y cliente.

**A. Primer análisis del artículo 579 LECrim. Generalidad e insuficiencia de la norma.**

23. El actual artículo 579 fue introducido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la reforma operada por medio del artículo 2 de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo (“Ley Orgánica 4/1988”). La redacción vigente del precepto tiene el siguiente tenor literal:

*“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 hubiere 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 períodos, 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.”*

24. El artículo 579 LECrim tenía el propósito de equilibrar las necesidades derivadas del desarrollo de la investigación en el proceso penal con el respeto al derecho al secreto de las comunicaciones, recogido en el artículo 18.3 CE:

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

25. En una primera lectura, el contenido del artículo 579 LECrim apenas desarrolla mínimamente las condiciones que debe reunir la resolución judicial a la que hace referencia el artículo 18.3 CE. En el ámbito concreto de las comunicaciones telefónicas, el apartado 2 del artículo 579 LECrim faculta al juez que instruye la causa para autorizar la intervención de las mismas, por medio de una decisión motivada y siempre que la intervención resulte necesaria para llevar a cabo la investigación criminal.
26. Fácilmente se comprende que el artículo 579 LECrim tiene una redacción excesivamente genérica, en tanto que no efectúa ninguna referencia que permita regular la casuística de las posibles vulneraciones de los derechos fundamentales en el curso de la investigación.



CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RS-12280

Of.Registro:Recoletos

12/12/2011 14:02:57

Página: 11 de 29

REGISTRO SALIDA

Comisión Jurídica Asesora

27. A este respecto, algunas de las principales carencias que se identifican en el precepto son la falta de fijación de un ámbito temporal para la intervención (el apartado 3, en principio, deja abierta la posibilidad de acordar prórrogas de forma indefinida) y, muy especialmente, que el artículo 579 no aborde en absoluto las consecuencias de la intervención de las comunicaciones de personas a las que el ordenamiento penal ha reconocido un derecho o deber de confidencialidad. De esta forma, el artículo 579 LECrim no contiene ninguna referencia a la intervención de comunicaciones con parientes del investigado, ministros de culto, médicos y, en lo que a nuestro caso respecta, abogados.
28. El tratamiento que pueda darse a estos sujetos resulta especialmente sensible, en tanto que el ejercicio de su actividad profesional se encuentra directamente relacionado con el ejercicio del derecho de defensa, como recoge expresamente el artículo 24.2 CE, el cual constituye un derecho autónomo y diferenciado respecto del derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE, como ha tenido ocasión de señalar la doctrina penalista. A este respecto, podemos citar a LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ<sup>6</sup>, quien se pronunciaba en los siguientes términos:

---

<sup>6</sup> LÓPEZ FRAGOSO ÁLVAREZ, T. “*Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*” Madrid 1991.

En el mismo sentido JIMÉNEZ CAMPO, J. en “*La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones*” RDC 1987, núm. 20.

*“el secreto profesional de los abogados y las comunicaciones con éstos de sus clientes no podrá resultar afectado por obra de la resolución judicial prevista en el precepto constitucional que se considera (el artículo 18.3 CE) pues este tipo de secreto profesional está al servicio del derecho de defensa, que resulta intangible.”*



CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RS-12280

Of.Registro:Recoletos

12/12/2011 14:02:57

Página: 12 de 29

REGISTRO SALIDA

Comisión Jurídica Asesora

*“el secreto profesional se presente como límite de las posibles medidas de intervención telefónica, pero no por efecto directo del secreto formal del artículo 18.3 CE, sino derivado del artículo 24.2 CE y de sus normas de desarrollo.”*

29. A este respecto, la insuficiente regulación de la intervención de las comunicaciones que lleva a cabo el artículo 579 LECrim ha sido puesta de manifiesto en numerosas ocasiones por la jurisprudencia del TEDH. Con carácter específico, la sentencia de 18 de febrero de 2003, Caso “Prado Bugallo c. España” (TEDH\2003\6) efectuaba la siguiente exposición de las carencias del artículo 579 LECrim, con el siguiente tenor literal:

*“El Tribunal considera que las garantías introducidas por la Ley de 1988 no responden a todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia del Tribunal, especialmente en las sentencias Kruslin contra Francia y Huvig contra Francia, para evitar abusos. Lo mismo ocurre con la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a las escuchas, con la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida, y con las condiciones de establecimiento de las actas de síntesis que consignan las conversaciones intervenidas, tarea que se deja a la competencia exclusiva del Secretario Judicial. Estas insuficiencias se refieren igualmente a las precauciones que hay que tomar para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas, para su control eventual por un juez y por la defensa. La ley no contiene ninguna disposición a este respecto.”*

30. Y en relación con esta misma problemática pueden citarse numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. En este punto, la resolución más significativa en esta



CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RS-12280

Of.Registro:Recoletos

12/12/2011 14:02:57

Página: 13 de 29

REGISTRO SALIDA

Comisión Jurídica Asesora

materia es la sentencia del Pleno de 23 de octubre de 2003 (RTC\2003\184) (Fundamento Jurídico 5º), la cual abordó la cuestión en los siguientes términos:

*“Pues bien, nuestro pronunciamiento, acogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestros órganos judiciales, debe poner de manifiesto que el art. 579 LECrim (LEG 1882, 16) adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisface los requisitos necesarios exigidos por el art. 18.3 CE (RCL 1978, 2836) para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, interpretado, como establece el art. 10.2 CE, de acuerdo con el art. 8.1 y 2 CEDH (RCL 1999, 1190, 1572). En la STC 49/1999, de 5 de abril (RTC 1999, 49), F. 5, en la que proyectamos a partir de nuestra Constitución dichas exigencias, dijimos que se concretan en: «la definición de las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a escucha judicial; la naturaleza de las infracciones susceptibles de poder dar lugar a ella; la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida; el procedimiento de transcripción de las conversaciones interceptadas; las precauciones a observar, para comunicar, intactas y completas, las grabaciones realizadas a los fines de control eventual por el Juez y por la defensa; las circunstancias en las cuales puede o debe procederse a borrar o destruir las cintas, especialmente en caso de sobreseimiento o puesta en libertad». [El subrayado y la negrita son nuestros.]*

31. Llegados a este punto, una vez llevado a cabo el primer análisis del artículo 579 LECrim, nuestra primera conclusión debe ser que, lejos de contar con un marco preciso para la aplicación de la norma, el precepto no aborda la problemática concreta que se ha



planteado en nuestro caso: la intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente.

32. La sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de octubre de 2003 continuaba señalando que el artículo 579 LECrim constituye una norma habilitante de la intervención, desde la perspectiva del secreto de las telecomunicaciones. Sin embargo, la sentencia destacaba las carencias en su regulación en lo relativo a la afectación a otros derechos fundamentales, dotados de sustantividad propia:

*“A estos efectos resulta conveniente señalar que al legislador corresponde ponderar la proporcionalidad de la exclusión, o inclusión, y en su caso bajo qué requisitos, de círculos determinados de personas en atención a la eventual afectación de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales concurrentes al intervenir sus comunicaciones, o las de otros con quienes se comunican, como en el caso de abogados o profesionales de la información el derecho al secreto profesional (arts. 24.2 párrafo 2 y 20.1.d CE) o en el caso de Diputados o Senadores el derecho al ejercicio de su cargo de representación política (art.23.2 CE) su inmunidad parlamentaria y la prohibición de ser inculcados o procesados sin previa autorización de la Cámara respectiva (art. 71.2 CE)”*[El subrayado y la negrita son nuestros.]

33. Esta situación de vacío normativo nos obligará a analizar la aplicación práctica del artículo 579 LECrim por parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, desde la perspectiva de la concreta afectación que la intervención judicial puede llegar a producir sobre las comunicaciones entre un abogado y su cliente.



**B. El artículo 579 LECrim y el derecho de defensa. La construcción jurisprudencial en la aplicación del precepto**

34. Como se ha expuesto en el apartado anterior, el artículo 579 LECrim viene marcado por dos notas: su generalidad y por su imprecisión. El precepto no aclara el procedimiento para acordar y ejecutar la medida judicial de intervención, ni tampoco ha abordado de forma específica la posible afectación a las comunicaciones entre abogado y cliente.
35. El resultado práctico de esta imprecisión en la norma es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a complementar las importantes carencias identificadas en la regulación del artículo 579 LECrim, estableciendo una serie de garantías elementales que debe reunir la decisión judicial que acuerde la intervención de las comunicaciones.
36. Un pronunciamiento especialmente relevante en este sentido es el Auto del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1992<sup>7</sup> (RJ 1992\6102), el cual constataba que el artículo 579 LECrim no fijaba un procedimiento específico para llevar a cabo la intervención, con lo que procedía a complementar su contenido por medio de la aplicación analógica del

<sup>7</sup> Los términos concretos con los que el Tribunal Supremo describía la cuestión eran los siguientes:

*“Sin llegar a mantener la carencia de cobertura, en sede de legalidad ordinaria, atendida la insuficiencia del art. 579 LECrim, a la que luego se hará una más extensa referencia, respecto de las autorizaciones judiciales para la interceptación de las conversaciones telefónicas, hay que manifestar que dada la citada y grave insuficiencia de la regulación actualmente vigente, es obligado llevar a cabo una especie de construcción por vía jurisprudencial de la forma correcta de realización de tal medida, utilizando la vía analógica de la LECrim respecto a la detención de la correspondencia privada y otros supuestos semejantes, así, por ejemplo, el art. 586 de la misma, **resultando, por tanto, imprescindible que la resolución que acuerde la intervención/observación se motive, se determine su objeto, número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas/ observadas, quiénes hayan de llevarlas a cabo y cómo, períodos en que haya de darse cuenta al Juez para controlar su ejecución y, especialmente, la determinación y concreción, hasta donde sea posible, de la acción penal a la que se refiere para aplicar rigurosamente el principio de proporcionalidad.**”* [El subrayado y la negrita son nuestros.]



artículo 586 LECrim, estableciendo también unos requisitos mínimos de motivación de la decisión judicial que acordara la intervención.

37. Una sentencia especialmente ejemplificativa a este respecto es la dictada por el Tribunal Supremo con fecha 28 de noviembre de 2001 (RJ\2001\10328), la cual, en el Fundamento Jurídico Preliminar, Punto Sexto, identifica de forma sistemática las exigencias, ya consolidadas, que regulan el ejercicio de esta facultad de intervención del artículo 579. Los requisitos identificados son los siguientes:

- (i) **Habilitación judicial:** necesidad de que la medida de intervención sea adoptada por un juez de instrucción, bien en el curso de una investigación criminal, bien dando paso a un proceso que se inicia con la concesión de la interceptación.
- (ii) **Motivación de la resolución:** la adopción de la medida concreta de intervención telefónica debe ser específicamente justificada por el juez, en relación con las circunstancias del caso concreto.
- (iii) **Excepcionalidad y subsidiariedad:** la medida, que supone la afectación directa a la intimidad de las comunicaciones protegida por el artículo 18.3 CE, debe tener un carácter subsidiario respecto de otros medios de intervención menos lesivos para los derechos fundamentales.
- (iv) **Imprescindibilidad y proporcionalidad:** la adopción de la medida debe encontrarse precedida de una valoración de los intereses en conflicto en el caso concreto. La importancia de los elementos de prueba que puedan obtenerse





gracias a la intervención debe ser valorada de forma ponderada con la afectación al derecho fundamental de secreto de las comunicaciones.

- (v) Duración razonable de la medida: la duración en el tiempo de la medida también se encuentra sujeta al cumplimiento del principio de proporcionalidad
  - (vi) Prórrogas: el juez instructor debe controlar de forma periódica el progreso de la investigación, revisando el contenido de las grabaciones realizadas. A la vista del desarrollo de la investigación, el juez deberá decidir si resulta necesario continuar con la medida, así como ponderar si la utilidad probatoria de la intervención resulta proporcionada a la extensión en el tiempo de la misma.
  - (vii) Transcripción bajo fe del Secretario Judicial: el Secretario deberá comprobar que las transcripciones enviadas se corresponden con el contenido auténtico de las grabaciones.
38. Lógicamente, la pregunta que debemos plantearnos a continuación es si el artículo 579 LECrim constituye un título suficiente para llevar a cabo la intervención de las comunicaciones, cuando el propio contenido de las mismas, por razón de los sujetos intervinientes en ellas, se encuentra amparado por derechos fundamentales dotados de sustantividad propia. En nuestro caso, si se produjera la intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente, resulta evidente que los efectos de dicha intervención irían más allá del artículo 18.3 CE, incidiendo de forma directa en el derecho a la defensa tutelado por el artículo 24.2.



39. Como explicaremos a continuación, las propias características de la información que es intercambiada entre abogado y cliente (la cual, en el caso de ser puesta en conocimiento de los funcionarios al cargo de la investigación, produciría la anulación o al menos la reducción del derecho de defensa), limitan en la práctica de forma decisiva la facultad de intervención judicial cuando pueden verse afectadas las comunicaciones entre abogado y cliente.

40. Dicha facultad de intervención, como veremos más adelante, ha quedado en la práctica limitada a un supuesto absolutamente excepcional: la presencia de indicios sólidos de que el propio letrado está participando o colaborando en la supuesta actividad delictiva de su cliente.

**C. La posibilidad excepcional de intervenir las conversaciones entre abogado y cliente**

41. Las comunicaciones que la persona investigada pueda mantener con su abogado, al encuadrarse en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, gozan de una sustantividad propia y de una protección excepcionalmente reforzada que impide considerar que el artículo 579 LECrim permita autorizar la intervención de comunicaciones con carácter general.

42. Sin embargo, en algunos casos excepcionales sí que se ha admitido la intervención de las comunicaciones entre abogado defensor y cliente al amparo del artículo 579 LECrim. Dichos casos son aquéllos en los que existen sospechas fundadas y razonables de que el propio abogado pueda constituir un colaborador, cómplice o coautor en las actividades delictivas objeto de investigación.



43. Una exposición de esta problemática se encuentra en el reciente Auto del Tribunal Supremo de fecha 19 de octubre de 2010 (causa especial 20716/2009)<sup>8</sup>, dictado en relación con la querrela por prevaricación contra el magistrado instructor del Caso Gürtel, en el que precisamente era objeto de enjuiciamiento la decisión judicial de intervenir las comunicaciones entre determinados reclusos sometidos a investigación y sus abogados defensores.
44. Pues bien, dicho Auto concluye reafirmando la separación entre (i) la simple afectación de las comunicaciones de terceros y (ii) la afectación al ejercicio del derecho de defensa. Los concretos términos empleados por la resolución son los siguientes:

*“Ahora bien, sentado lo anterior, sí debe quedar muy claro que los supuestos en que se autorice la intervención de las comunicaciones de un interno con su*

---

<sup>8</sup> El Auto efectúa una exposición de los precedentes más significativos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A este respecto, el Auto señala, con referencia a los antecedentes jurisprudenciales, que la intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente sí que podrá ser acordada cuando existan indicios fundados de colaboración delictiva. Los concretos términos empleados son los siguientes:

*“Sobre este particular, es importante resaltar que el Tribunal Europeo de Derechos humanos **ha admitido la intervención de las comunicaciones entre el letrado y su cliente en los supuestos excepcionales en que se instrumentalice el ejercicio de la profesión de abogado para la comisión de conductas delictivas.***

*Y así, en la sentencia de 30 de septiembre de 1985 (Caso Can contra Austria), a pesar de que se estimó infringido el art. 6.3.c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales por haberse impedido a un imputado en situación de prisión provisional comunicarse libremente con su abogado durante un periodo de tres meses al inicio de la instrucción (se le impuso que las entrevistas con su letrado fueran a presencia de personal judicial ante el peligro de ocultación de pruebas), se matiza que no quedó constatado en el caso concreto el peligro de colusión entre el imputado y el letrado con incumplimiento de los deberes profesionales de éste. **Con lo cual, se deja abierta la posibilidad de que la medida fuera legítima en el caso de que se acreditara una actuación delictiva del letrado en connivencia con el imputado.**” [El subrayado y la negrita son nuestros.]*



*letrado han de ser sumamente extraordinarios, de modo que el nivel de exigencia indiciaria contra el abogado connivente ha de tener una enjundia y solidez sin duda notablemente superior a los supuestos de intervención habituales de las comunicaciones de un imputado con terceras personas ajenas a su letrado. Y es que los derechos fundamentales afectados son muy distintos en unos casos y en otros, tanto desde una visión cuantitativa como cualitativa de los mismos.”*

45. Por ello debemos concluir que la posibilidad de intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente en los casos en los que existan indicios fundados de colaboración criminal por parte del letrado no altera las conclusiones expuestas en el apartado anterior sobre la absoluta intangibilidad de las comunicaciones entre abogado y cliente amparadas por el ejercicio del derecho de defensa.
46. En efecto, la intervención de las comunicaciones, en estos supuestos, nunca vendrá determinada por la condición de letrado de la persona investigada, sino por la existencia de indicios graves de la participación del abogado en el delito mismo. En tales casos, la comunicación no está protegida por el artículo 24.2 CE por la sencilla razón de que el contenido material de la comunicación no es una sola manifestación del derecho de defensa, sino un elemento de la perpetración misma del hecho delictivo y de la responsabilidad de sus autores.

**D. Análisis sistemático. La intervención de comunicaciones abogado – recluso del artículo 51.2 de la Ley General Penitenciaria**

47. En el apartado anterior hemos concluido que el artículo 579 LECrim constituye una norma general que habilita la intervención de las comunicaciones de particulares



mediante autorización judicial. Sin embargo, no puede admitirse que la intervención de las comunicaciones pueda afectar a otros derechos dotados de sustantividad propia, y en especial el derecho de defensa, salvo en los supuestos absolutamente excepcionales como que el propio letrado está participando o colaborando en la supuesta actividad delictiva de su cliente.

48. Esta conclusión también se ve refrendada en un análisis sistemático cuando se tienen en cuenta otras normas de derecho positivo, las cuales sí que han regulado expresamente la posible intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente. A este respecto, debemos señalar que dicha posibilidad de intervención sí que se encuentra prevista expresamente por el artículo 51.2 LGP, el cual aborda la cuestión en los siguientes términos:

*“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.**”*[El subrayado y la negrita son nuestros.]

49. La existencia en este punto de una habilitación expresa de la LGP a la intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente debe ser interpretada en sus términos más estrictos. Es decir, como una norma especial (aplicable únicamente a los reclusos en establecimientos penitenciarios) la cual permite la intervención de las comunicaciones del preso con su abogado defensor exclusivamente para los delitos de terrorismo.



CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RS-12280

Of.Registro:Recoletos

12/12/2011 14:02:57

Página: 22 de 29

REGISTRO SALIDA

Comisión Jurídica Asesora

50. A este respecto, debe ponerse de manifiesto que el artículo 51.2 LGP limita estrictamente la intervención de las comunicaciones de los abogados para los supuestos de terrorismo (intervención para cual será necesaria, además, la expresa autorización judicial). La presencia de la conjunción copulativa “y” ha sido interpretada unánimemente en el sentido de que la misma determina la exigencia de los dos requisitos de forma cumulativa, nunca alternativa. Así lo ha señalado claramente la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 1994 (RTC 1994\183), que declara «la imposibilidad constitucional de interpretar este último precepto en el sentido de considerar alternativas las dos condiciones de "orden de la autoridad judicial" y "supuestos de terrorismo que en el mismo se contienen". Y en el mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 1998 (RTC 1998\58).
51. El carácter absolutamente excepcional de esta intervención impide su aplicación analógica y constituye un argumento adicional que confirma nuestra conclusión del apartado anterior: la imposibilidad de intervenir, con carácter general, las comunicaciones entre abogado y cliente con base en la aplicación del artículo 579 LECrim<sup>9</sup>.

## VI. La intervención de las conversaciones abogado-cliente en el supuesto de hecho planteado

---

<sup>9</sup> A este respecto, una exposición de la relación entre el artículo 51.2 LGP y el artículo 579 LECrim puede encontrarse en el trabajo de RAMÓN C. PELAYO “*Intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente. Intromisión ilegítima en el derecho a la defensa.*” Actualidad Jurídica Aranzadi num. 795/2010.



CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RS-12280

Of.Registro:Recoletos

12/12/2011 14:02:57

Página: 23 de 29

REGISTRO SALIDA

*Comisión Jurídica Asesora*

52. Llegados a este punto del Dictamen, nuestras conclusiones son claras: las conversaciones entre abogado y cliente no pueden ser objeto de intervención conforme al artículo 579 LECrim, con la excepción de los casos en que existan indicios fundados de colaboración delictiva por parte del abogado. Lo cierto es que aceptar la posibilidad de intervenir y de incorporar como prueba dichas conversaciones no sólo supondría la anulación del derecho de defensa, sino que en la práctica convertiría el intercambio de información del procesado con su abogado en un auténtico acto autoinculpatario.
53. Ahora bien, en el caso concreto que se ha planteado, descrito en el apartado I, concurre una circunstancia que obliga a matizar y a efectuar un análisis más detallado de la respuesta proporcionada. En efecto:
- (i) La intervención telefónica llevada a cabo en nuestro caso no iba dirigida de forma directa a interceptar las conversaciones entre la persona investigada y su abogado (circunstancia que habría determinado sin lugar a dudas la nulidad de todas las comunicaciones intervenidas).
  - (ii) En el supuesto de hecho planteado entendemos que lo ocurrido es que, en el curso de la intervención de las comunicaciones, se ha producido la grabación casual de determinadas conversaciones de la persona investigada con su abogado<sup>10</sup>.
  - (iii) Sin embargo, de acuerdo con la relación de hechos proporcionada, existe un

---

<sup>10</sup> Aunque en el relato de hechos proporcionado no se ha llegado a especificar la situación exacta que dio lugar a las grabaciones, lo probable es que se hubiera ordenado la intervención de determinados números de teléfono utilizados por la persona investigada, y que la misma realizara y recibiera llamadas de su abogado a través de dichos números.



elemento que indica que, intencionadamente, se mantuvo en el tiempo la grabación de las conversaciones de la persona investigada con su abogado.

En efecto, los agentes de Policía que realizaban las escuchas realizaron una transcripción de su contenido. En las anotaciones que acompañaban a la transcripción de las conversaciones se identifica a los intervinientes, apareciendo específicamente identificadas las conversaciones en las que interviene el abogado.

54. Pues bien, teniendo en cuenta los hechos expuestos, consideramos que existen argumentos de peso para defender que la grabación de las conversaciones incurre en vicio de ilegalidad. Ello, por motivos de índole procesal (la intencionalidad en la intervención y el posterior control judicial sobre la misma) y de índole sustantiva (el propio contenido de las conversaciones, integrado en el núcleo del derecho de defensa). A continuación analizaremos el supuesto de hecho desde cada una de dichas perspectivas.

#### **A. Mantenimiento de la intervención y control judicial**

55. De acuerdo con el supuesto de hecho descrito, no hay ningún elemento que permita considerar que la orden judicial por medio de la cual se autorizaron las escuchas tenía el propósito específico de intervenir las conversaciones entre la persona investigada y su abogado. Por ello, debemos asumir la legalidad de la orden judicial que autorizó la intervención.

56. Ahora bien, como hemos indicado, los agentes que realizaban las grabaciones, al enviar





las transcripciones de las mismas a la juez, realizaron varias anotaciones en las cuales identificaron al abogado de la persona investigada. Esta circunstancia resulta especialmente relevante, en tanto que:

- (i) Para identificar a una determinada persona como abogado del investigado, los agentes tuvieron que escuchar una primera conversación (la cual probablemente tendría un contenido relevante para el derecho de defensa).
- (ii) Con posterioridad, al interceptar nuevas conversaciones, los agentes (ya conocedores de la condición de abogado del interviniente) continuaron grabándolas y transcribiendo su contenido.
- (iii) Fácilmente se comprende que, si bien la primera grabación pudo haber sido intervenida de forma casual, las restantes intervenciones fueron, probablemente, el resultado de una decisión deliberada de los agentes que supervisaban las escuchas.

57. A este respecto, debemos señalar que la jurisprudencia, dentro de la labor interpretativa realizada para suplir las carencias en la regulación del artículo 579 LECrim, ha afirmado que la medida de intervención de las comunicaciones debe estar sometida a un control judicial continuado<sup>11</sup>, el cual tiene el propósito de garantizar que la afección al secreto

---

<sup>11</sup> La sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 5 de abril de 1999 (RTC 1999\49) dictaminaba que el control judicial es inseparable para el ejercicio legal de la medida de intervención de las comunicaciones:

*“En efecto, al analizar la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones hemos indicado que, en su realización, es preciso el respeto de «requisitos similares a los existentes en otro tipo de control de comunicaciones» (STC 85/1994, fundamento jurídico 3º); la estricta observancia del principio de proporcionalidad en la ejecución de la diligencia de investigación (STC 86/1995, fundamento jurídico 3º), y que **«el control judicial efectivo en el desarrollo y cese de la medida es indispensable para el***



- de las comunicaciones resulte proporcional a la utilidad de la información obtenida.
58. Dicha supervisión judicial consiste en que, una vez comenzada la investigación, el juez debe valorar las pruebas obtenidas hasta un momento determinado y decidir, a la luz de la relevancia de dichas pruebas, si la intervención de las comunicaciones efectivamente constituye un medio efectivo y necesario para la investigación o si, por el contrario, el daño causado a los derechos fundamentales resulta desproporcionado respecto a la relevancia del material probatorio.
59. Desconocemos si en este caso la juez de instrucción tuvo ocasión de efectuar una revisión del desarrollo de la medida de intervención. No obstante, la exigencia de supervisión judicial pone de manifiesto que la autorización para la intervención de las comunicaciones nunca podrá ser considerada como una “delegación” del juez en los agentes de la Policía.
60. Si tenemos en cuenta lo anterior, los agentes, en el curso de la investigación, al advertir la grabación de las conversaciones de la persona investigada con su abogado, debieron ponerlo en conocimiento del juez instructor para que el mismo valorara la procedencia de continuar con la intervención. La conducta que en ningún caso puede admitirse es la simple continuación de las escuchas cuando ya se había identificado una posible lesión al derecho de defensa, con el agravante de que expresamente se identificara al abogado en la transcripción de las conversaciones.

---

***mantenimiento de la restricción del derecho fundamental dentro de los límites constitucionales» (STC 49/1996, fundamento jurídico 3º). Por tanto, el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho cuando es preciso para garantizar su corrección y proporcionalidad.*** [El subrayado y la negrita son nuestros.]



## B. Inviolabilidad del contenido de las conversaciones

61. De todas formas, para el caso de que hipotéticamente se considerase que la intervención de las comunicaciones entre el abogado y cliente se hubiera producido de una forma absolutamente casual, sin intervención o dirección por parte de los agentes encargados del caso, debemos señalar que dichas conversaciones en ningún caso podrían constituir una prueba válida en el proceso penal.
62. La causa o motivo de esta exclusión se encuentra en la especial naturaleza que revisten las conversaciones entre abogado y cliente, cuya confidencialidad y secreto, como hemos visto, forman parte del núcleo del derecho de defensa. Es este contenido material, consustancial al ejercicio del derecho del artículo 24.2 CE, lo que determina la inviolabilidad de las comunicaciones, como hemos tenido ocasión de explicar en detalle en el apartado IV del presente Dictamen. La doctrina especializada, a este respecto, ha insistido en la imposibilidad de la admisión como prueba de estas grabaciones. A este respecto, BACHMAIER WINTER<sup>12</sup> ha puesto de manifiesto lo siguiente:

*“Puede suceder, sin embargo, que esa comunicación confidencial entre el cliente y su abogado sea interceptada casualmente, al realizar la llamada el imputado desde un teléfono intervenido. En estos casos, la grabación debe ser destruida, y en ningún caso el contenido de la misma podría acceder al proceso penal, sin perjuicio de que la destrucción de la cinta y la valoración de la irrelevancia de su contenido se sometan al control judicial que ha de existir en el desarrollo de toda*

---

<sup>12</sup> BACHMAIER WINTER L. “Intervenciones telefónicas y derechos de terceros en el proceso penal. La necesidad de una regulación legal del secreto profesional y de otras relaciones de confianza” En Revista de Derecho Procesal. Números 1 – 3. Año 2004- P 41-82.



CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RS-12280

Of.Registro:Recoletos

12/12/2011 14:02:57

Página: 28 de 29

REGISTRO SALIDA

Comisión Jurídica Asesora

*diligencia de escucha.”*

63. Por ello, aun asumiendo que la intervención de las comunicaciones hubiera resultado absolutamente casual, el específico contenido de dicha comunicación debería determinar la imposibilidad de su aportación como prueba en el procedimiento, en tanto que dicha aportación determinaría, en la práctica, la anulación del derecho de defensa.

#### CONCLUSIONES

- Primera.** La confidencialidad y el secreto de las comunicaciones entre un abogado y su cliente forman parte del núcleo del derecho de defensa consagrado en el artículo 24.2 CE. Sin embargo, el artículo 579 LECrim constituye el título habilitante genérico para la interceptación de las comunicaciones dentro del curso de la investigación penal, con carácter general.
- Segunda.** Por ello, la doctrina y la jurisprudencia consideran de forma unánime que las comunicaciones entre el cliente y su abogado se encuentran protegidas con carácter específico por el derecho de defensa del artículo 24.2 CE, sin que el artículo 579 LECrim constituya un título que permita la intervención de dichas comunicaciones, en tanto que dicha intervención anularía el derecho de defensa.
- Tercera.** De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente solamente podrá ser acordada con carácter excepcional, cuando se altera



CONSEJO GENERAL  
DE LA  
ABOGACÍA ESPAÑOLA

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RS-12280

Of.Registro:Recoletos

12/12/2011 14:02:57

Página: 29 de 29

REGISTRO SALIDA

*Comisión Jurídica Asesora*

la naturaleza de la comunicación por existir indicios fundados de que el letrado esté colaborando con su cliente en la comisión del delito.

**Cuarta.** En relación con el concreto supuesto de hecho planteado, y de acuerdo con la descripción facilitada, existen indicios de que la intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente fue mantenida de forma voluntaria, a sabiendas de que estaba interviniendo información protegida, en los términos del apartado VI del presente Dictamen. Esta circunstancia debería determinar la imposibilidad de considerar como prueba el contenido de dichas grabaciones.

**Quinta.** En todo caso, las comunicaciones entre abogado y cliente no pueden constituir una prueba válida, en tanto que la aportación de las mismas, por su contenido, determinaría un daño irreparable al derecho de defensa de la persona cuyas comunicaciones resulten intervenidas.

En Madrid, a 30 de noviembre de 2011