

LAS GRABACIONES DE CONVERSACIONES PRIVADAS COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

Breve análisis a raíz de la STS 753/2024

Actualmente, debido a los claros avances de la tecnología, cada vez es más frecuente encontrarnos con situaciones en las que alguna de las partes del procedimiento tiene en su posesión una grabación con cierta información y tiene la voluntad de aportarla como prueba en un procedimiento judicial.

Dichas grabaciones, siempre han estado en el punto de mira debido a la posible vulneración de derechos y libertades fundamentales tales como el derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las comunicaciones, el derecho a no declarar contra sí mismo o no declararse culpable, ...

El Tribunal Supremo, en esta ocasión, se encarga de llevar a cabo un análisis de todo el conjunto de requisitos que debe reunir una grabación de una conversación privada para ser considerada prueba lícita en el procedimiento penal.

1. Análisis del caso

La referida sentencia aborda un recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, la cual absolvió a varios acusados de corrupción política y administrativa.

En primera instancia se consideró la inexistencia de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia al excluirse las pruebas procedentes de las escuchas telefónicas que se acordaron, declarando la ilicitud de las mismas, basándose en la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Si bien esta sentencia trata sobre varias temáticas, en este artículo nos centraremos a analizar los argumentos del tribunal para apreciar cuando las grabaciones de conversaciones privadas pueden incorporarse en el procedimiento penal.

2. Valor de la grabación entre particulares en el procedimiento penal

El origen del procedimiento objeto de recurso trae causa por la grabación que uno de los coacusados mantuvo con otro de ellos y que acabó entregando a la Fiscalía para que la misma empezara una investigación por un posible delito referido a la contratación de servicios públicos de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos sólidos urbanos y de limpieza viaria convocado por el Ayuntamiento.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

Si bien las grabaciones fueron el elemento principal que dio inicio al presente procedimiento, la Audiencia Provincial concluyó que las mismas eran nulas al ser, a su juicio, subrepticias.

El Tribunal Supremo confirmó que pueden aportarse grabaciones sin vulnerar automáticamente el derecho a la intimidad ex art. 18 CE, y en consecuencia causar la nulidad de las actuaciones.

Para llegar a tal convencimiento, la Sala, en la referida sentencia, no dudó en citar la STS 507/2020, de 14 de octubre, coloquialmente conocida como Caso Gürtel, para concluir la validez constitucional de las grabaciones de una conversación cuando son obtenidas por alguno de los interlocutores, con independencia de si se han obtenido de manera subrepticia o no.

El tribunal considera que no se vulneran los derechos fundamentales porque *“lo ha recibido la persona a la que materialmente ha sido dirigido y no por un tercero que se haya interpuesto”*. Aun así, en el presente procedimiento, de manera novedosa, el Tribunal Supremo se encarga de analizar algunas excepciones que se pueden dar respecto los derechos y libertades fundamentales.

En primer lugar, habla de la posible vulneración del derecho constitucional a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable. Para determinar el límite a este derecho, se debe diferenciar entre aquellas reuniones de particulares espontáneas, o bien también las conversaciones no provocadas con policías u otras instituciones públicas -en las que no suponen infracción del derecho a un procedimiento con todas las garantías, derecho a no declarar contra sí mismo y no declararse culpable- y aquellas otras situaciones en las que la persona ha sido, de manera premeditada, conducida al encuentro para que manifieste unos hechos concretos. Un claro ejemplo de esta última situación sería cuando hay la existencia de grabaciones subrepticias realizadas directamente por dos agentes policiales. En este sentido, lo que se busca en estas situaciones es, desde una posición de superioridad institucional (agentes de autoridad) una confesión extraprocesal arrancada mediante engaño (STS 298/2013, de 13 de marzo) por lo que, dichas grabaciones sí que afectarían el derecho constitucional a no confesarse culpable y, por ende, serían nulas.

La STS 1066/2009, de 4 de noviembre es clara en este punto *“La espontaneidad y la buena fe son requisitos condicionantes de su valoración. Cuando se fuerza y provoca una conversación ya no es posible situarse en el mismo plano. El interlocutor grabado no se despoja de manera voluntaria y libre de sus manifestaciones, sino que, en cierto modo, se le arrancan o extraen de modo torticero.”*

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

Aplicando todos estos argumentos en el estudio del presente caso, en el que la nulidad se basaba en el hecho de que las grabaciones fueron realizadas por un particular con el objetivo de presentarlas posteriormente como prueba dentro del procedimiento penal, el Tribunal Supremo rechaza la referida nulidad al considerar que no ha quedado suficientemente probado que las grabaciones se realizasen con el único objetivo de ser utilizadas a posteriori siendo que se pudo comprobar que el coacusado, quien aportó las grabaciones, grababa muchas de las reuniones que mantenía por cuestiones empresariales.

De la misma manera, otro de los derechos que se puede considerar afectado al aportar grabaciones en un procedimiento penal es el derecho a la intimidad. La Sala, si bien utiliza los mismos argumentos anteriormente descritos, en este punto añade como posible vulneración los supuestos en los que el contenido de lo grabado es divulgado, ocasionando un daño a la intimidad para lo que habría de estarse al contenido, íntimo o no, de lo que se divulga y si el mismo ha sido obtenido de forma irregular.

Para fundamentar su argumento, la Sala cita gran cantidad de jurisprudencia tanto del propio tribunal como del Tribunal Constitucional. Recordando la STC 114/1984, de 29 de noviembre, después mencionada en la 56/2003, de 24 de marzo, se estableció que *"no hay secreto para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 CE la retención, por cualquier vía del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación, en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera 'íntima' del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el art. 18.1 CE."*

Tal y como menciona el Tribunal, quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido ex art.18.3 CE; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

Si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables *ex art. 18.3 CE*, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal *ex art. 18.1 CE*, garantía ésta que, a contrario, no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación humana.

En consecuencia, salvados esos obstáculos de provocación, de empleo por parte de una institución pública de investigación, o de vulneración del derecho a la intimidad, la utilización de una grabación dentro del proceso penal podrá ser considerada inapropiada, o cuestionada éticamente, pero no supone una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

3. Falta de originalidad de las grabaciones aportadas

Otro de los elementos que utiliza la Audiencia Provincial para alegar la nulidad de las grabaciones es la falta de originalidad de estas. El Tribunal de primera instancia consideró que no se contó con las grabaciones originales sino con cintas editadas sin existir pericial alguna respecto las mismas.

El Tribunal Supremo, en su decisión, rechaza totalmente la conclusión del órgano de instancia considerando que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones no tiene carácter absoluto pues en algunas circunstancias puede quedar sujeto a limitaciones y restricciones.

Dichas restricciones deben estar previstas por ley y en todo momento deben existir datos que pongan de manifiesto que la medida restrictiva del derecho es proporcional al objetivo pretendido, que este fin es legítimo y que, dadas las circunstancias de la investigación, la restricción es necesaria.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

En consecuencia, siempre, antes de determinar la posible restricción al derecho del secreto de las comunicaciones, se debe ponderar y analizar la gravedad del delito, los indicios presentes y la necesidad de la medida. Recordando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 174/1985 y 175/1985), los indicios para poder justificar una afectación al derecho fundamental han de ser más que simples sospechas sin llegar a ser los indicios racionales necesarios para un procesamiento. En palabras llanas, han de existir indicios que proporcionen una base real sin ser meras valoraciones. Por este motivo, se deben excluir las investigaciones prospectivas debido a que el derecho del secreto a las comunicaciones, si bien puede ser restringido, no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir delitos.

Dicha explicación se sustenta en varias sentencias previas del Tribunal Supremo en las que se señala la ponderación que se debe efectuar para poder determinar si se puede restringir el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones: *“Para que sea constitucionalmente legítimo el levantamiento del derecho al secreto de las comunicaciones el juez ha de verificar la presencia de indicios constatables por un tercero. No bastan afirmaciones apodícticas de sospecha rubricadas por la policía. El órgano judicial ha de valorar la gravedad y naturaleza de los delitos que se pretende investigar y la necesidad de la injerencia en un derecho fundamental. Es imprescindible que efectúe autónomamente un juicio ponderativo sobre el nivel calificativo de los indicios que avalan las sospechas”* (SSTS 345/2014, de 24 de abril y 704/2016, de 14 de septiembre).

Tal y como hemos referido anteriormente, *“el instructor ha de sopesar el grado de probabilidad derivable de los indicios. Sólo cuando éste se mueva en cotas que sobrepasan la mera posibilidad o sospecha estará justificada la injerencia* (SSTS 445/2019, de 3 de octubre y 140/2019 de 13 de marzo).

Aunque exista esta ponderación, en ningún momento se considera la existencia de una investigación exhaustiva previa para poder limitar estos derechos fundamentales. El juez, manejando los datos aportados por las fuerzas instructoras puede realizar la valoración de manera independiente. Dicha información, aunque no sea acreditada en el momento de aportarla, puede operar como indicios útiles para la ponderación. Como expuso la STS 653/2021, de 23 de julio *“la intervención telefónica autorizada no tenía como fundamento simples sospechas policiales, sino una elaborada investigación policial sobre una posible trama de corrupción administrativa. Y el auto habilitante fue motivado con suficiencia. El hecho de que parte de esa información no fuera ratificada ante el juez con posterioridad, no es causa que determine la nulidad de la injerencia”*.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

En el presente caso, partiendo de las argumentaciones del Tribunal Supremo, se concluyó que las grabaciones aportaban sólidos indicios de la actividad criminal que se pretendía investigar – el coacusado en todo momento ratificó el contenido de las grabaciones y expuso que él mismo las había obtenido-. En cuanto al hecho de que las posteriores periciales practicadas hubieran concluido que no se trataba de las cintas originales, tal extremo no fue ocultado por el Fiscal en su petición de intervención telefónica al juzgado, no consiguiendo que se aportaran los originales, aun estar en poder del coacusado; y respecto al hecho de que las cintas aportadas estuvieran editadas, ello, por sí solo, no implica manipulación.

4. Conclusiones

A raíz de la extensa doctrina jurisprudencial existente en la materia, el Tribunal Supremo extrae las siguientes conclusiones:

En primer lugar, la utilización de grabaciones de conversaciones entre varios individuos, siempre que sean realizadas por uno de los interlocutores no vulnera el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones. De la misma manera, tampoco se considerará vulnerado el derecho constitucional a la intimidad salvo que el contenido de la conversación afecte al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores.

Respecto al derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable se deben diferenciar dos supuestos:

Cuando las grabaciones se realicen por la fuerza instructora, aprovechando su situación de superioridad, es decir, cuando se busca una confesión, se considerará vulnerado el citado derecho a no declarar contra sí mismo, salvo aquellos supuestos de grabaciones autorizadas judicialmente. Contrariamente, cuando las grabaciones se realicen en el ámbito particular, no existirá vulneración del derecho fundamental.

Asimismo, puede entenderse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías cuando la persona grabada ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudiesen utilizarse en su contra.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

En consecuencia, tal y como se puede concluir del examen de la referida sentencia, las grabaciones pueden ser aportadas en un procedimiento judicial. Aun así, se debe analizar la situación concreta. No podemos considerar su aportación de manera automática, sino que se debe valorar como se han obtenido y si las mismas pueden afectar a derechos y libertades fundamentales.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business