

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CIVIL Y PENAL

RFª.- ROLLO DE APELACIÓN 15/2010

Dimanante de Diligencias Previas 1/2009

RECURRENTE PRINCIPALES:

- 1.- JOSE LUIS IZQUIERDO LOPEZ
- 2.- JAVIER NOMBELA OLMO
- 3.- FRANCISCO CORREA SANCHEZ
- 4.- MANUEL DELGADO SOLIS
- 5.- JOSE ANTONIO LOPEZ RUBAL
- 6.- ANTOINE SANCHEZ,
- 7.- PABLO CRESPO SABARIS
- 8.- ALBERTO LÓPEZ VIEJO
- 9.- JACOBO GORDON LEVENFELD
- 10.-ALFONSO BOSCH TEJEDOR,
- 11.-CARLOS CLEMENTE AGUADO
- 12.-JOSE LUIS ULIBARRI COMERZANA
- 13.-BENJAMIN MARTIN VASCO
- 14.-GUILLERMO ORTEGA ALONSO

RECURRENTE POR ADHESION:

- 15.- ANDRES BERNABE NIETO,
- 16.- ARTURO GONZÁLEZ PANERO,
- 17.- ALFONSO GARCÍA-POZUELO ASINS,
- 18.- ALVARO PÉREZ ALONSO,
- 19.- CANDIDO HERRERO MARTINEZ
- 20.- ADRIAN SENIN RICO,
- 21.- GINES LOPEZ RODRIGUEZ
- 22.- CESAR TOMAS MARTIN MORALES

RECURRIDOS:

- ADADE
FISCALIA

AUTO Nº 28/2010

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Emilio Fernández Castro

D. José Manuel Suárez Robledano

En Madrid, a veinticinco de marzo del dos mil diez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Magistrado del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid dictó, en las Diligencias Previas nº 275/2008, los siguientes Autos.

- Auto de fecha 19 de febrero de 2009, que dispuso;
 - 1º. Ordenar la intervención de las comunicaciones orales y escritas que mantengan los internos Francisco Correa Sánchez, Pablo Crespo Sabaris y Antoine Sánchez en el Centro Penitenciario en el que se encuentran, o cualesquiera otros donde se trasladen, con la coordinación de la Dirección de dichos Centros, así como de forma general con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, debiendo la Unidad encargada de la investigación disponer los medios necesarios para llevar a cabo dicha intervención en los citados Centros, por un período comprendido desde el 19.02.09 hasta el 20.03.09.
 - 2º. Ordenar la observación de las comunicaciones personales que mantengan los citados internos con los letrados que se encuentran personados en la causa u otros que mantengan entrevistas con ellos, y con carácter especial, las que mantengan con el Letrado D. José Antonio López Rubal, previniendo el derecho de defensa, en el Centro Penitenciario en el que se encuentran, o cualesquiera otros donde se trasladen, con la coordinación de la Dirección de dichos Centros, así como de forma general con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, debiendo la Unidad encargada de la investigación disponer los medios necesarios para llevar a cabo dicha intervención en los citados Centros por un período comprendido desde el 19.02.09 hasta el 20.03.09.
 - 3º. Autorizar a los funcionarios dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a la grabación de las comunicaciones personales que mantengan los internos mencionados, en cualesquiera Centros Penitenciarios que aquellos se hallen internos,

debiendo abstenerse de escuchar dichas conversaciones, siendo los funcionarios de Policía Judicial los únicos competentes para proceder a la escucha y transcripción de las conversaciones, así como a la conversación de los soportes, cuyo procedimiento se mantiene en los términos que se expresarán en los párrafos siguientes.

- 4º. Requerir a la Unidad encargada de la investigación a remitir a ese Juzgado las transcripciones más significativas de las conversaciones (literales), quedando las cintas grabadas o cualquier otro soporte en que las grabaciones se materialicen en depósito en la dependencia policial y a disposición de ese Juzgado. Así como dar cuenta en todo caso de la identidad de los funcionarios que lleven a cabo las operaciones relativas a la observación, regrabación y transcripción, a cuyo fin se extenderán las oportunas actas quincenalmente, debiendo a su vez en dicho plazo informar sobre el resultado de las pesquisas concluidas desde su inicio; y si las imputaciones se han ido corroborando en qué sentido y respecto a qué personas, y en lo referente a las razones que le aconsejen sobre su mantenimiento.
- 5º. Requerir a la Unidad actuante a que ponga en inmediato conocimiento del Juzgado la comisión de un delito distinto de aquel para el que en un principio se concede la observación, caso de que en la ejecución de la observación de las comunicaciones que se acuerdan en la presente resolución se tuviera conocimiento de ello.
- 6º. Requerir a la Unidad actuante a que, en caso de solicitarse la petición de prórroga, ésta se efectúe antes de 10 días del vencimiento de la observación.

7º. Librar oficio a la Unidad encargada de la investigación y al Sr. Director General de Instituciones Penitenciarias para la efectividad de lo acordado.

- Auto de fecha 20 de marzo de 2009, que dispuso:

1º. Ordenar la prórroga de la intervención de las comunicaciones orales y escritas que mantengan los internos Francisco Correa Sánchez, Pablo Crespo Sabaris y Antoine Sánchez en el Centro Penitenciario en el que se encuentran, o cualesquiera otros donde se trasladen, con la coordinación de la Dirección de dichos Centros, así como de forma general con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, debiendo la Unidad encargada de la investigación disponer los medios necesarios para llevar a cabo dicha intervención en los citados Centros, por un período comprendido desde el 20.03.09 hasta el 20.04.09.

2º. Ordenar la prórroga de la observación de las comunicaciones personales que mantengan los citados internos con los letrados que se encuentran personados en la causa u otros que mantengan entrevistas con ellos, previniendo el derecho de defensa, en el Centro Penitenciario en el que se encuentran, o cualesquiera otros donde se trasladen, con la coordinación de la Dirección de dichos Centros, así como de forma general con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, debiendo la Unidad encargada de la investigación disponer los medios necesarios para llevar a cabo dicha intervención en los citados Centros por un período comprendido de las comunicaciones personales por un período comprendido desde el 20.03.09 hasta el 20.04.09.

- 3º. Autorizar a los funcionarios dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a la grabación de las comunicaciones personales que mantengan los internos mencionados, en cualesquiera Centros Penitenciarios que aquellos se hallen internos, debiendo abstenerse de escuchar dichas conversaciones, siendo los funcionarios de Policía Judicial los únicos competentes para proceder a la escucha y transcripción de las conversaciones, así como a la conversación de los soportes, cuyo procedimiento se mantiene en los términos que se expresarán en los párrafos siguientes.
- 4º. Requerir a la Unidad encargada de la investigación a remitir a ese Juzgado las transcripciones más significativas de las conversaciones (literales), quedando las cintas grabadas o cualquier otro soporte en que las grabaciones se materialicen en depósito en la dependencia policial y a disposición de ese Juzgado. Así como dar cuenta en todo caso de la identidad de los funcionarios que lleven a cabo las operaciones relativas a la observación, regrabación y transcripción, a cuyo fin se extenderán las oportunas actas quincenalmente, debiendo a su vez en dicho plazo informar sobre el resultado de las pesquisas concluidas desde su inicio; y si las imputaciones se han ido corroborando en qué sentido y respecto a qué personas, y en lo referente a las razones que le aconsejen sobre su mantenimiento.
- 5º. Requerir a la Unidad actuante a que ponga en inmediato conocimiento del Juzgado la comisión de un delito distinto de aquel para el que en un principio se concede la observación, caso de que en la ejecución de la observación de las comunicaciones que se

acuerdan en la presente resolución se tuviera conocimiento de ello.

6º. Requerir a la Unidad actuante a que, en caso de solicitarse la petición de prórroga, ésta se efectúe antes de 10 días del vencimiento de la observación.

7º. Librar oficio a la Unidad encargada de la investigación y al Sr. Director General de Instituciones Penitenciarias para la efectividad de lo acordado.

- Auto de fecha 27 de marzo de 2009, que acordó:

Excluir de esta pieza las transcripciones de las conversaciones mantenidas entre los imputados Francisco Correa Sánchez, Pablo Crespo Sabaris y Antoine Sánchez y sus Letrados y que se refieren en exclusiva a estrategias de defensa.

SEGUNDO.- Asumida por esta Sala de lo Civil y Penal la competencia para el conocimiento de la causa y designado Magistrado Instructor, tras alzarse parcialmente por auto de 28 de septiembre de 2009 el secreto de las actuaciones, las representaciones procesales de Don José Luis Izquierdo López y Don Javier Nombela Olmo interpusieron, mediante escritos presentados, respectivamente, el 18 y 20 de octubre del 2009, recurso de reforma y subsidiario de apelación contra esos autos, a los que se adhirieron las representaciones procesales de Don Carlos Clemente Aguado, Don Francisco Correa Sánchez, Don Antoine Sánchez, Don Andrés Bernabé Nieto, Don Arturo González Panero, Don Alfonso García-Pozuelo Asins, y oponiéndose al mismo el Ministerio Fiscal y la Asociación de Abogados Demócratas por Europa (ADADE).

TERCERO.- Desestimado el recurso de reforma por auto del Magistrado Instructor de fecha 27 de enero del 2010, en el mismo auto se acordó dar traslado a los recurrentes por un plazo de 5 días para que formularan alegaciones a los efectos del artículo 766.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; traslado que contestó la

representación procesal de Don Javier Nombela Olmo y de Don José Luis Izquierdo López, reiterando las pretensiones de su recurso, al que nuevamente se adhirieron las representaciones procesales de Don Carlos Clemente Aguado, Don Francisco Correa Sánchez, Don Pablo Crespo Sabaris, Don Alfonso Bosch Tejedor, Don Álvaro Pérez Alonso, Don Cándido Herrero Martínez y Don Adrián Senín Rico, y Don Alberto López Viejo.

CUARTO.- Simultáneamente a esos recursos, interpusieron directamente recurso de apelación contra los indicados autos las representaciones procesales de los siguientes imputados: Don Francisco Correa Sánchez (escrito presentado el 14 de octubre del 2009), Don Manuel Delgado Solís y Don Antonio López Rubal (escrito presentado el 23 de octubre del 2009), Don Antoine Sánchez (escrito presentado el 26 de octubre del 2009, aclarado por otro de 27 de octubre), Don Pablo Crespo Sabaris (escrito presentado el 26 de octubre del 2009), Don Alberto López Viejo (escrito presentado el 27 de octubre del 2009), Don Jacobo Gordon Levenfeld (escrito presentado el 27 de octubre del 2009), Don Alfonso Bosch Tejedor (escrito presentado el 27 de octubre del 2009), Don Carlos Clemente Aguado (escrito presentado el 28 de octubre del 2009), Don José Luis Ulibarri Comerzana (escrito presentado el 28 de octubre del 2009), Don Benjamín Martín Vasco (escrito presentado el 18 de diciembre del 2009), y Don Guillermo Ortega Alonso (escrito presentado el 18 de diciembre del 2009).

QUINTO.- Admitido a trámite el recurso por providencia de 28 de diciembre del 2009, se dio traslado del mismo a las partes personadas, adhiriéndose a los recursos formulados por los demás, Don José Luis Ulibarri Comerzana, Don Carlos Clemente Aguado, Don Francisco Correa Sánchez, Don Andrés Bernabé Nieto, Don Alfonso García-Pozuelo Asins, Don Antoine Sánchez, Don Jacobo Gordon Levenfeld, Don Álvaro Pérez Alonso, Don Manuel Delgado Solís y Don José Antonio López Rubal, Don Cándido Herrero Martínez y Don Adrián Senín Rico, Don Ginés López Rodríguez, Don Pablo Crespo Sabaris, Don Benjamín Martín Vasco, Don Guillermo

Ortega Alonso, Don Cesar Tomás Martín Morales y Don Arturo González Panero, así como los demás apelantes a los recursos de los demás. Por el contrario, tanto el Ministerio Fiscal como la representación procesal de la ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DEMÓCRATAS POR EUROPA (ADADE), se opusieron a los recursos.

SEXTO.- Remitido a este Tribunal testimonio de particulares para la sustanciación del recurso, se designó ponente conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno y se señaló para comienzo de la deliberación el 10 de marzo de 2010, a las 10 horas, quedando finalmente visto para resolución, una vez realizada la deliberación por los citados Magistrados, si bien, al discrepar el Magistrado Ponente inicialmente designado -el Ilmo. Sr., Don José Manuel Suárez Robledano- con la decisión mayoritaria, de conformidad con el artículo 206 de la Ley Orgánica del Poder Judicial declinó la redacción de la resolución, anunciando la formulación de voto particular, por lo que, en aplicación de las normas de reparto vigentes en esta Sala, le correspondió tal redacción al Presidente del Tribunal.

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Francisco Javier Vieira Morante, quien expresa el parecer mayoritario del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los autos impugnados recurridos en apelación son, como expresan los antecedentes de hecho precedentes, aparte del auto del Magistrado Instructor de esta Sala de fecha 27 de enero del 2010, resolutorio de un recurso de reforma, tres autos que dictó en las presentes actuaciones el Juez Central de Instrucción número cinco de la Audiencia Nacional los días 19 de febrero y 20 y 27 de marzo del pasado año 2.009, dictados antes de asumir esta Sala la competencia para el conocimiento de la causa:

1. El primer auto, de 19 de febrero del año 2.009, pone de manifiesto en sus antecedentes de hecho que las actuaciones seguidas tienen por objeto la investigación de las presuntas actividades delictivas perpetradas por un grupo de personas liderado por Francisco Correa Sánchez y en el que actuaban, en inmediata relación de jerarquía respecto de él, Pablo Crespo Sabaris y Antoine Sánchez, así como otras personas imputadas en la causa; grupo que tendría como principal finalidad, a lo largo del tiempo y como mínimo en los últimos 10 años, la realización de actividades de organización de eventos para captar negocios y por ende fondos, en las Comunidades Autónomas de Madrid y Valencia, principalmente, a través de un conglomerado empresarial integrado por empresas creadas y controladas a tal efecto por los mismos. Se añade en tal resolución que dichas tres personas mencionadas estaban desde el día 12 del mismo mes en situación de prisión preventiva a disposición del Juzgado actuante.

En su primer fundamento jurídico expresa el auto que los hechos que se imputan a los tres presos citados podrían integrar, en cuanto a los dos primeros, un delito de blanqueo de capitales, otro de defraudación fiscal, varios de falsedad, múltiples de cohecho, otro de asociación ilícita y diversos de tráfico de influencias, y en cuanto al tercero, uno de blanqueo de dinero y varios de falsedad.

El párrafo inicial del segundo fundamento de derecho indica que la necesidad de poder determinar con exactitud todos los extremos de las ilícitas actividades de los tres imputados y el grado de participación que pudieran tener en el grupo organizado otras personas, investigación que se estimaba compleja, hacía precisa la intervención de las conversaciones orales y escritas de los tres internos antedichos.

El segundo párrafo, valorando que en la supuesta actividad delictiva, “pueden haber intervenido letrados y que los mismos aprovechando su condición pudiesen actuar como “enlace” de los tres mencionados con personas del exterior”, entendía que era necesaria también “la intervención que aquellos puedan mantener con los mismos, dado que el canal entre otros miembros de la organización y los tres miembros ahora en prisión podrían ser los letrados que estarían aprovechando su condición en claro interés de la propia organización y con subordinación a ella”. No se expresaba, sin embargo la concreta identidad de ninguno de los abogados a que se hacía referencia.

En el tercer párrafo relataba que el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria distinguía entre las comunicaciones “generales” de los internos con otras personas, cuya intervención podía ser acordada por el director del centro penitenciario, y las “particulares” de aquéllos con sus letrados, cuya intervención sólo podía ser dispuesta por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.

Finalmente, el cuarto apartado indicaba que para la intervención de tales conversaciones debería seguirse el mismo procedimiento de grabación, intervención, escucha y conservación de otras medidas del mismo carácter que habían sido acordadas antes en la causa, si bien, ante las dificultades técnicas que pudiesen surgir, se acordaba autorizar igualmente para intervenir a los funcionarios del centro penitenciario.

Con esta motivación, se ordenaba, ante todo, la intervención general de las comunicaciones orales y escritas de los tres internos antes referidos “por un periodo comprendido desde el 19.02.09 hasta el 20.03.09”.

Se venía a acordar, en segundo lugar, la “observación de las comunicaciones personales que mantengan los citados internos con los letrados que se encuentran personados en la causa u otros que mantengan entrevistas con ellos, y con carácter especial, las que mantengan con el letrado D. José Antonio López Rubal, previniendo el derecho de defensa, en el Centro Penitenciario en que se encuentran o cualquiera otros donde se trasladen, por un periodo comprendido desde el 19.02.09 hasta el 20.03.09”.

En la tercera disposición se autorizaba a los funcionarios de Instituciones Penitenciarias a grabar las conversaciones, pero no a escucharlas.

Se requería seguidamente “a la Unidad encargada de la investigación a remitir al Juzgado las transcripciones mas significativas de las conversaciones (literales), quedando las cintas grabadas o cualquier otro soporte en que las grabaciones se materialicen, en depósito en la dependencia policial y a disposición de este Juzgado”. Se ordenaba después la remisión de actas quincenales en que se hiciera constar la identidad de los funcionarios actuantes, los resultados obtenidos y las razones que aconsejen el mantenimiento de la medida.

Se decidía después que la Unidad actuante debía poner “en inmediato conocimiento del Juzgado la comisión de un delito distinto de aquél para el que en un principio se concede la observación.”

Finalmente, se impartían instrucciones sobre una eventual solicitud de prorrogar la medida y se ordenaba librar los despachos que fueren pertinentes para su ejecución

2. El segundo de los autos recurridos, de 20 de marzo del año 2.009, ordena la prórroga de la medida anterior por el periodo comprendido desde el 20.03.09 hasta el 20.04.09.

Su contenido es igual al del auto anterior, si bien omitiendo toda mención al letrado Sr. López Rubal; sustituido en los primeros días del mes de marzo por otro abogado, tras haber puesto de manifiesto el propio Juzgado a los imputados en prisión de la posible incompatibilidad a consecuencia de la imputación de ese Letrado. Otra diferencia de este auto respecto al precedente es que en esta segunda resolución se hace mención a que “la Fuerza Actuante ha presentado oficio con el nº 25917/09 aportando la transcripción de las conversaciones telefónicas intervenidas de interés y solicitando la PRORROGA de dicha intervención de las comunicaciones de los imputados indicados”.

3. El tercero de los autos, de 27 de marzo de 2.009, consta dictado a raíz de un escrito presentado por el Ministerio Fiscal el 20 de marzo y en su parte dispositiva acuerda “Excluir de esta pieza las transcripciones de las conversaciones mantenidas entre los imputados Francisco CORREA SÁNCHEZ, Pablo CRESPO Sabaris y Antoine SÁNCHEZ y sus Letrados y que se refieren en exclusiva a estrategias de defensa”.

SEGUNDO- Las alegaciones que contienen los diversos escritos presentados por las partes pueden resumirse en las siguientes:

a) Defensa de Don Francisco Correa Sánchez: en su escrito de interposición de recurso de apelación directo, alega la inviolabilidad de las comunicaciones con el abogado defensor; infracción del artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP); defecto en la motivación de los autos que acordaron la intervención de las comunicaciones al utilizar afirmaciones genéricas, sin reseñar datos objetivos en los que basar los indicios de intervención de letrados en la organización delictiva, ni siquiera las razones particulares por las que un determinado letrado puede actuar en la

forma que indica el auto; y ausencia de motivos para prorrogar las intervenciones, a la vista del contenido de las conversaciones grabadas por la policía. Y solicita la nulidad de todas las actuaciones practicadas a partir del 19 de febrero, subsidiariamente la de las que componen la pieza separada de intervención de las comunicaciones Tomo I, la nulidad de todas las actuaciones que traigan causa en la información obtenida, tras lo que señala la pérdida de la imparcialidad del juez instructor y de los representantes del Ministerio Fiscal, la necesidad de levantar el secreto de toda la causa y la tipificación penal de delito contra las garantías constitucionales. A estas alegaciones añadió en su escrito presentado tras el auto resolutorio del recurso de reforma que este auto trata de integrar una resolución inmotivada en lo fáctico y en lo jurídico que, por restringir derechos fundamentales, debió estar suficientemente motivada en el momento de su dictado, sin que sea admisible una subsanación “ex post” de los fundamentos contenidos en las resoluciones recurridas, así como que en el auto de 19 de febrero del 2009 no se facilita la descripción de ningún hecho ni qué datos objetivos tenía el instructor en el momento de dictarse la resolución que avalaran tan drástica medida, pues ni en ese auto ni en los sucesivos se hacía mención a que pudiera estarse cometiendo desde dentro un delito de blanqueo de capitales, entre los argumentos más significativos.

b) La defensa de Don Manuel Delgado Solís y Don Antonio López Rubal, alega en su escrito de interposición del recurso de apelación la vulneración de los derechos fundamentales del Sr. Rubal, al no existir cobertura legal de la injerencia y al no mencionarse al mismo como imputado en los autos ni los delitos que se le imputaban, y solicita la nulidad de las resoluciones impugnadas, sin perjuicio de que posteriormente, una vez levantado el secreto de las actuaciones, se valore el alcance de tal nulidad, que considera será del completo procedimiento.

c) En el recurso presentado en nombre y representación de Don Antoine Sánchez el 26 de octubre del 2009 se alega vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en relación con el derecho de defensa y vulneración del secreto de las actuaciones, aunque posteriormente, tras referirse en su suplico de ese escrito a los autos que acordaron su prisión, en otro escrito aclaratorio posterior presentado el 27 de octubre, menciona como impugnados los autos de 19 de febrero, 20 de marzo y 28 de septiembre, sin petición alguna.

d) La representación procesal de Don Pablo Crespo Sabaris, en su escrito de interposición del recurso de apelación alega vulneración de derechos fundamentales, inaplicación del artículo 51.2 de la LOGP, que las cláusulas de los autos “previniendo el derecho de defensa” o respetando “las estrategias de defensa” no dejan de ser cláusulas de estilo, vacías de contenido, que mientras la Policía el Instructor y las Fiscales pudieron tener conocimiento del contenido íntegro de las grabaciones, los Abogados defensores no podrán tener ese mismo conocimiento, sustrayéndoles de ese modo la posibilidad de calibrar en su verdadera dimensión la contaminación de las ilícitas escuchas, entre otros argumentos, por lo que interesó la nulidad de actuaciones de toda la Pieza Separada de Intervención de Comunicaciones, la nulidad de todas las actuaciones notificadas desde el 19 de febrero del 2009 y que se abra otra pieza separada para dilucidar qué pruebas tienen su origen en las conversaciones, para posteriormente poder instar su nulidad. En su escrito de alegaciones después del auto resolutorio del recurso de reforma interpuesto por otros imputados, insistió esta defensa en los argumentos anteriores y añadió otros, resaltando la aplicación del artículo 51.2 LOGP como norma especial sobre la general contenida en el art. 579 LECr y la insuficiente motivación de los autos de 19 de febrero y 20 de marzo, como principales alegaciones.

e) En el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Alberto López Viejo se alega infracción del derecho de defensa y se solicita la nulidad de los autos dictados el 19 de febrero del 2009 y de todas aquellas otras resoluciones y actuaciones que traigan causa del mismo.

f) La defensa de Don Jacobo Gordon Levenfeld alegó igualmente infracción del derecho de defensa, impedida respecto del mismo por la grabación de las conversaciones mantenidas entre uno de los imputados en prisión y dos letrados, por lo que interesó la nulidad de los citados autos, sin perjuicio de que, tras el levantamiento completo del secreto del sumario, se valore el alcance de dicha nulidad.

g) En el recurso interpuesto en nombre de Don Alfonso Bosch Tejedor, se alegó también infracción del derecho de defensa y se solicitó la nulidad de los autos dictados el 19 de febrero del 2009 y de todas aquellas otras resoluciones y actuaciones que traigan causa del mismo.

h) La representación procesal de Don Carlos Clemente Aguado, alegó en su recurso la vulneración sistemática de las normas y garantías procesales de los imputados, a un proceso con todas las garantías y al juez imparcial predeterminado por la ley, al derecho de defensa y a la inviolabilidad de las comunicaciones entre abogado y cliente, poniendo de manifiesto determinadas irregularidades en el proceso que considera cometidas, tras lo que interesó la nulidad de todas las actuaciones.

i) El recurso interpuesto en representación de Don José Luis Ulibarri Comerzana, alega como motivos de impugnación de las resoluciones recurridas la inviolabilidad de las comunicaciones con el abogado defensor e infracción del artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y solicita la nulidad de todo lo referente a este

imputado, archivándose el procedimiento respecto del mismo, y subsidiariamente que se levante el secreto de todas las actuaciones.

j) El recurso de Don Benjamín Martín Vasco incide fundamentalmente en la infracción del derecho de defensa, al haber abordado las conversaciones intervenidas entre los presos preventivos y los abogados la estrategia de defensa, habiendo obtenido ventaja procesal los Jueces de Instrucción, la Fiscalía y la Policía, de modo que esa grave injerencia imposibilita materialmente la defensa real en el proceso, y constando en el procedimiento principal conversaciones con abogados defensores, utilizadas por la Policía para fundamentar sus informes y obtener ventajas procesales, por todo lo cual solicitó la nulidad de los citados autos y de todas las actuaciones que componen la pieza separada de intervención de comunicaciones, así como la nulidad de todas las actuaciones que traigan causa en la información obtenida de aquellas intervenciones de las comunicaciones orales entre imputados y sus abogados defensores.

j) La representación procesal de Don Guillermo Ortega Alonso utilizó los mismos argumentos que el anterior recurrente e hizo las mismas peticiones.

k) El recurso de Don José Luis Izquierdo López se centró en la vulneración de derechos fundamentales de defensa, secreto de las comunicaciones, intimidad y al secreto profesional, estimando que el artículo 51.2 LOGP no es presupuesto legal habilitante, y solicitó por ello la nulidad de todas las actuaciones que componen la pieza separada de intervención de las comunicaciones y de todas las actuaciones incorporadas a la pieza principal a partir del 19 de febrero del 2009, o, subsidiariamente, de todas las actuaciones que tengan causa en la información obtenida en las intervenciones de las comunicaciones orales con los abogados. Posteriormente, en el trámite de alegaciones concedido en el auto desestimatorio del

recurso de reforma, esta parte alegó que esta resolución excedió la finalidad prevista para el recurso de reforma, pues ha pretendido realizar una integración complementaria “ex post” de los fundamentos contenidos en las resoluciones recurridas, tras lo que negó la aplicabilidad del artículo 579 de la LECr.

l) En el recurso de Javier Nombela Olmo se alegó que el secreto profesional es inviolable y no puede ser interferido, salvo en casos de terrorismo, o cuando los Letrados estuvieran cometiendo delitos, interesando la nulidad de todas las actuaciones que componen la pieza separada de intervención de las comunicaciones y la de todas las actuaciones que tengan causa en la información obtenida como consecuencia de las intervenciones telefónicas (sic). Esta parte, en las alegaciones que realizó tras el auto desestimatorio del recurso de reforma, adujo, entre otros argumentos, que la medida no fue proporcionada, al ordenarse indiscriminadamente y sin saber quienes eran los letrados.

m) La representación procesal de Don Álvaro Pérez Alonso, al adherirse a los recursos de apelación subsidiarios al de reforma interpuestos, alegó que no hay en el ordenamiento español norma legal habilitante para proceder a la intervención de las comunicaciones mantenidas fuera de las comunicaciones telefónicas, postales o telegráficas, que ninguna de las resoluciones recurridas permite inferir la adecuación al fin, ni la necesidad ni la proporcionalidad de la medida, que tampoco resuelven esas resoluciones qué indicios existen en el momento que se adopta la medida limitativa de que los letrados estaban cometiendo delito alguno o colaborando con los presos en un delito de blanqueo, ni se infieren esos indicios de las conversaciones con el letrado imputado ni tampoco con los letrados no imputados.

n) Y la defensa de Don Cesar Tomás Martín Morales, adherida a los recursos de apelación formulados por el resto de los imputados,

alega en su escrito de adhesión que el artículo 51.2 LOGP no puede servir de cobertura legal de la medida que nos ocupa, así como ausencia de proporcionalidad en la medida acordada y efectiva indefensión, entre otros argumentos.

Coinciden, por tanto, los diversos recursos interpuestos en alegar infracción al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que garantiza a toda persona el artículo 18.3 de la Constitución Española, así como al derecho de defensa y a un proceso justo, y al derecho a no declarar contra sí mismo, reconocidos en el artículo 24 del mismo cuerpo legal. En relación con estos preceptos, niegan estas defensas la posibilidad de que el artículo 51.2 LOGP, pueda habilitar la intervención de las comunicaciones que el interno mantenga con el abogado encargado de su defensa, limitada por dicha norma a los casos de terrorismo. De ahí concluyen que la medida que adoptó el primero de los autos recurridos fue ilícita y, por tanto, debe ahora anularse y, con ella, cuantas diligencias procesales estén vinculadas con ella o de ella traigan causa.

Igualmente, tras dictarse el auto resolutorio del recurso de reforma, primeramente interpuesto por algunas de las defensas, discrepan de la aplicabilidad del art. 579 LECr a las intervenciones de las comunicaciones con los letrados de los defendidos y que pueda en ese auto sustituirse la motivación de los primeros dictados en el Juzgado Central de Instrucción nº 5.

Como complemento de esas alegaciones, algún recurrente estima también conculcados los artículos 416 y 707 de la LECr, en cuanto que protegen el derecho de defensa y la confidencialidad de las relaciones que medien entre todo imputado y su abogado defensor, a cuyo efecto se dispensa a éste del deber general de declarar, tanto en el sumario como en el juicio oral, sobre los hechos que el procesado le hubiere confiado en su calidad de defensor.

Y, en apoyo de la nulidad que propugnan, en mayor o menor medida, todos ellos, citan el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que declara que en los procesos judiciales "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales".

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en oposición a la argumentación de los recursos, diferencia el que, según su tesis, es el ámbito de aplicación respectivo de los artículos 51.2 de la LOGP y del artículo 579 LECr.

Contrapone el Ministerio Fiscal en su informe aquellas medidas de intervención de las comunicaciones que se efectúen en el ámbito penitenciario y como elemento de régimen -a su juicio, las reguladas en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, bien se adopten por autoridades judiciales o administrativas,- de las medidas que, en el marco de la averiguación e investigación de los delitos, puede adoptar el Juez de Instrucción competente, amparadas por el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Estima así el ministerio público que no cabe confundir la intervención de las comunicaciones del interno como medida de régimen penitenciario con la intervención de esas comunicaciones como medida de investigación adoptada en un procedimiento penal: *"cuando la intervención de las comunicaciones de un interno tenga por finalidad la investigación de un delito podrá acudirse a la norma del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que proceda hacer distinción por razón del destinatario de la comunicación, -abogado o no-, ni de la naturaleza del delito, -terrorismo o no-, pues el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria contemplado desde la perspectiva limitada del régimen penitenciario, nada puede disponer, -y no lo hace-, contra la aplicación de la ley procesal penal"*.

En apoyo de estos argumentos cita el Ministerio Fiscal dos casos: uno, el seguido contra un Letrado, Pablo Vioque Izquierdo, por proposición para el asesinato de un fiscal; y otro, por asesinato y violación de la joven Marta del Castillo, en los que se acordó la intervención de comunicaciones de internos con Letrados.

Por todo ello, se opone a la declaración de nulidad de actuaciones interesada por los recurrentes, considerando, además, que la nulidad de todas las actuaciones desde la fecha del primer auto recurrido -19 de febrero del 2009-, atacaría en todo caso a la doctrina jurisprudencial, que limita dicho efecto a aquellas actuaciones con las que existe conexión de antijuridicidad.

Y, en similares términos, la ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DEMÓCRATAS POR EUROPA (ADADE), aduce, en contra de los recursos interpuestos, que la medida adoptada en los autos recurridos respondía a necesidades de la actividad instructoria (acopio de información y prevención de destrucción de materiales inculpativos) y no a interferir en la labor de las respectivas defensas; que la medida trascendía del concreto recinto de un establecimiento penitenciario, por lo que es evidente que no responde a necesidad alguna del concreto régimen penitenciario; que había indicios delictivos y un fundamento legal específico para la adopción de la medida de intervención: el art. 579 LECr; que los autos contenían suficiente motivación; que la cita en los autos del artículo 51.2 LOGP no afecta a la legitimidad de la medida acordada, y que no se indica cual investigación seguida o resultado instructorio se ha obtenido sobre la base de las intervenciones acordadas que pudieran fundamentar una lesión en el derecho de defensa de los imputados.

CUARTO.- Antes de entrar a la resolución de las cuestiones planteadas por las partes en sus escritos, debe tratarse la cuestión, suscitada de oficio por el Magistrado ponente inicial designado, sobre la extemporaneidad de las pretensiones de nulidad formuladas.

Aparte de no haberse suscitado esta cuestión por ninguno de las partes recurridas -ni con motivo del recurso de reforma ni tampoco con el de apelación-, la extemporaneidad de esta pretensión trata de basarse en alguna resolución del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, en las que se destaca la necesidad de pronunciamiento en la sentencia definitiva sobre la nulidad de actuaciones planteadas, diciendo incluso una de las sentencias, la 247/1994 de Tribunal Constitucional, que es al comienzo del juicio oral donde las partes tienen que exponer, entre otras cuestiones, las relativas a la vulneración de algún derecho fundamental, y que es “allí y entonces, no antes ni después”, donde deben proponerse tales cuestiones.

Esta frase entrecomillada, en la que se pone énfasis para argumentar que ha de esperarse a ese momento procesal para suscitar la posible nulidad de actuaciones propugnada por los recurrentes, se refiere con claridad a que, una vez abierto el juicio oral, debe ser al comienzo de sus sesiones, no antes ni después, cuando de susciten estas cuestiones. Y cuando la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1997 indica que estas cuestiones deben abordarse en la sentencia definitiva no hace más que recordar que, ante el planteamiento de causas de nulidad de actuaciones en ese momento procesal, debe continuarse el juicio hasta su conclusión, y resolverse en sentencia las alegaciones de nulidad, lo que permite que, caso de revocarse la declaración de nulidad de actuaciones en vía de recurso, pueda seguidamente el Tribunal valorar la prueba practicada, sin necesidad de convocar nuevamente a juicio oral a todas las partes. La cita del artículo 744 de la LECr en esa sentencia clarifica la cuestión, de lo que extrae que el juicio debe continuarse hasta su conclusión, sin limitarse a realizar el pronunciamiento sobre nulidad de actuaciones.

De seguirse la postura que se propugna, cualquier vulneración de un derecho fundamental no podría ser alegada hasta el juicio oral, dejando mientras tanto sin decidir la posible nulidad de actuaciones que, de declararse, podría hacer desaparecer los indicios racionales de criminalidad en los que se basa el procesamiento o la continuación del procedimiento, o, lo que es más importante, los indicios en los que basar medidas cautelares tan importantes y limitativas de derechos como la prisión. Y no debe olvidarse que en esta causa hay tres personas privadas de libertad.

Quizá por ello, la Fiscalía General del Estado, en su Circular 1/1999, indica: *“el Fiscal hará todo lo posible para que por el órgano jurisdiccional se declare la nulidad de esa actuación, y para que tal declaración de nulidad tenga lugar lo antes posible, recobrando así su plena vigencia el derecho fundamental injustamente conculcado. Para ello cuenta, desde la misma fase de instrucción y en caso de que no pueda prosperar ya el recurso (por preclusión del plazo, por ejemplo), con el expediente previsto en el artículo 240.2 LOPJ. El hecho de que el incidente lo promueva de oficio el Juez no obsta para que el Fiscal pueda instar del órgano judicial el planteamiento del incidente, lo que podrá hacer bien sirviéndose del cauce de los trámites de alegaciones expresamente previstos en la ley procesal, o bien por escrito dirigido al Juez en cualquier momento de la tramitación. Este incidente de nulidad «ex officio», por otra parte, puede plantearse no sólo en la fase de instrucción, sino en cualquier momento del proceso «antes de que hubiere recaído sentencia definitiva o resolución que ponga fin al proceso».*

QUINTO.- Entrando, pues, en el fondo de las cuestiones planteadas, centra el objeto de este recurso las resoluciones del Magistrado del Juzgado Central de Instrucción nº 5 antes citadas, en el aspecto en el que intervinieron las comunicaciones personales con letrados de tres imputados ingresados en centros penitenciarios, no en cuanto a la intervención del resto de comunicaciones orales y

escritas que mantuvieran con otras personas los mismos internos, acordadas en el apartado 1 de las dos primeras resoluciones, respecto de la que los recursos ninguna impugnación contienen.

Siendo, pues, capital en este recurso el análisis de las resoluciones que intervinieron las comunicaciones de tres de los imputados con los “letrados personados en la causa”, debe recordarse cual es la finalidad de la defensa en un proceso penal.

Concebido el proceso penal como la vía imprescindible para la investigación y enjuiciamiento de las infracciones penales, el derecho de defensa es el que determina y motiva la propia existencia de ese proceso, que no sería necesario en el caso de que se prescindiera de la defensa del imputado o acusado y pudiera directamente el Estado, titular del “ius puniendi”, imponer las penas ante la constatación de una conducta delictiva. Por ello, como una garantía esencial, se reconoce constitucionalmente el derecho de defensa en procesos criminales en el artículo 24.2 de la Constitución.

Junto con el de asistencia de letrado, el ejercicio del derecho de defensa implica la comunicación del imputado con el abogado nombrado, o designado de oficio, a fin de que aquél pueda transmitirle los datos necesarios para plantear la defensa de sus intereses, y el abogado le asesore sobre la mejor forma de hacerlo. Es evidente que el contenido de la conversación susceptible de ser mantenida entre el abogado y su cliente puede ser amplísima, abarcando incluso en algunos casos el reconocimiento de su culpa por el imputado o la aportación a su abogado de datos sustanciales sobre la comisión del delito con cuyo conocimiento el letrado puede articular su defensa, viniendo siempre obligado a mantenerlos reservados, hasta tal punto de que su descubrimiento constituiría un delito.

Relacionado el derecho de defensa con el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocido constitucionalmente (art. 24.2 CE), la confidencialidad de las comunicaciones de los Abogados con sus clientes resulta esencial para garantizar la efectividad real de ese derecho a no reconocer voluntariamente la culpabilidad. Desaparecida, afortunadamente, en nuestro derecho la facultad de obtener la confesión forzada del culpable a través de la tortura, la generalización de la intervención de las comunicaciones de los imputados con sus abogados permitiría renacer, en cierto modo, ese método inquisitorial, sustituyéndolo por el aprovechamiento de situaciones en las que la apariencia de confianza en la comunicación con el abogado permitiría obtener datos incriminadores directamente del acusado, en contra de su voluntad.

El derecho del acusado de comunicarse sin trabas con su defensor, en el seno del Consejo de Europa se encuentra enunciado en el artículo 93 de las Reglas Mínimas para el trato de los detenidos, -anexas a la resolución (73) 5 del Comité de Ministros-, que dispone: *"Un inculpado debe, desde el momento de su encarcelamiento, poder elegir a su abogado o ser autorizado a solicitar que sea designado uno de oficio, cuando esta asistencia está prevista, y a recibir visitas de su abogado con vistas a su defensa. Debe poder preparar y suministrar a éste instrucciones confidenciales, y poder recibirlas de él. Si lo solicita, deben concedérsele todas las facilidades para este fin. Debe poder recibir la asistencia gratuita de un intérprete en sus relaciones esenciales con la administración y con la defensa. Las entrevistas entre el inculpado y su abogado pueden hacerse al alcance de la vista pero no del oído, de manera directa o indirecta, de un funcionario de la policía o del establecimiento"*. Tal precepto, recogido en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de de 2 noviembre 1991 (TEDH 1991\54), determina que este Tribunal declarara que *"el derecho, para el acusado, de comunicarse con su abogado fuera del alcance del oído de un tercero, figura entre las exigencias elementales de un proceso*

equitativo en una sociedad democrática y deriva del artículo 6.3 c) del Convenio. Si un abogado no pudiera entrevistarse con su cliente sin tal vigilancia y no pudiera recibir de él instrucciones confidenciales, su asistencia perdería mucha de su utilidad, cuando el fin del Convenio consiste en proteger derechos concretos y efectivos (véase Sentencia artico de 13 de mayo de 1980 [TEDH 1980, 4]”. Incluso añade esta misma sentencia, ante la alegación de posible “confabulación” de las defensas, que “tal eventualidad, a pesar de la gravedad de las infracciones que se reprochaban al demandante, no podría justificar la restricción litigiosa, y no se ha indicado ninguna razón suficientemente convincente. No hay nada de extraordinario en que varios defensores colaboren para coordinar su estrategia”.

Nuestra legislación, a pesar de sus notorias carencias, puestas de manifiesto por decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 26 de septiembre de 2006) y que continúan sin ser subsanadas, establece también un régimen de especial protección del derecho de defensa, rodeando de las máximas garantías las comunicaciones confidenciales entre abogado e imputado y permitiendo su restricción sólo en casos extremos.

Es lo que explica el contenido del artículo 51.2 de la LOGP y permite dotar de sentido sus disposiciones, en comparación con la genérica restricción de comunicaciones que permite el deficiente artículo 579 de la LECr.

Según esa finalidad de protección máxima del derecho de defensa, del derecho a no confesarse culpable y del derecho a un proceso justo con todas las garantías –todos ellos proclamados en normas supranacionales (Arts. 11 y 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1 de diciembre de 1948; art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966; art. 8.2 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

Fundamentales) y en la Constitución (art. 24.2)-, cuando se trate de personas privadas de libertad, constreñidas por tanto a realizar las imprescindibles comunicaciones con su letrado en un entorno controlado por la Administración Pública, dispuso el Legislador que sólo podrían intervenir estas comunicaciones, necesarias para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, cuando concurrieran dos condiciones, conjuntamente: que se tratara de presos o penados por delitos de terrorismo y que esa restricción fuera ponderada adecuadamente en una resolución judicial. Consciente el legislador de que dejar abierta la posibilidad de restricción de esas comunicaciones en cualquier clase de delito podría dar a traste con el derecho de defensa, sólo lo autorizó en casos de terrorismo, máximo ataque a la convivencia social. Y aun en estos casos lo condicionó a que una autoridad judicial evaluara la conveniencia, utilidad y proporcionalidad de la medida, al objeto de preservar también en estos casos los derechos individuales de los penados, imputados o acusados, aunque lo fueran por terrorismo.

En estos casos de privación forzada de la libertad, por mandato expreso del artículo 25.2 de la Constitución, los derechos fundamentales del condenado (extensivos al preso preventivo), sólo pueden ser limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Y a ese mandato responde el artículo 51.2 de la LOGP, sin el cual no habría legitimación alguna para restringir las comunicaciones de los internos con sus abogados en los centros penitenciarios.

Por contraste, cuando se trata de personas no privadas de libertad se trata, la norma habilitante para este tipo de restricciones de derechos individuales se reduce al artículo 579 de la LECr. Con todos sus defectos –ampliamente criticados, como la STC 183/2003, que puso de manifiesto su vaguedad e indeterminación-, paliados hasta que llegue la reclamada reforma legislativa por las decisiones jurisprudenciales que han ido marcando los correspondientes

requisitos, esta norma permitiría hipotéticamente la intervención de las comunicaciones entre Abogados y sus clientes, aunque de modo absolutamente excepcional. Afectado en la intervención de estas comunicaciones no sólo el derecho a la intimidad sino los derechos antes señalados -derecho de defensa, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y a un proceso justo con todas las garantías- la ponderación de los bienes en conflicto exigiría en todo caso una especial evaluación de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida, motivada singularmente en la resolución judicial.

Con tales precisiones se comprenden fácilmente las distintas resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que han aportado las partes en este proceso y en cuya interpretación no todas ellas coinciden.

La STC 183/1994, al analizar el art. 51 de la LOGP, distingue entre las comunicaciones, que califica de generales, entre el interno con determinada clase de personas -art. 51.1- y las comunicaciones específicas, que aquél tenga con su Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales (art. 51.2); la primera clase de comunicaciones viene sometida al régimen general del art. 51.5, que autoriza al Director del Centro a suspenderlas o intervenirlas «por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento», según precisa el art. 51.1, mientras que las segundas son sometidas al régimen especial del art. 51.2, **cuya justificación es necesario encontrar en las exigencias y necesidades de la instrucción penal**, a las cuales es totalmente ajena la Administración Penitenciaria que no tiene posibilidad alguna de ponderar circunstancias procesales que se producen al margen del ámbito penitenciario. Y culmina el razonamiento esta sentencia diciendo que “esta diferenciación esencial que existe entre el art. 51.5 -régimen general cuya única remisión válida es al art. 51.1- y el art. 51.2, pone de manifiesto 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, así como derivar de ello la legitimidad constitucional de una intervención administrativa que es totalmente incompatible con el más intenso grado de protección que la norma legal confiere al derecho de defensa en los procesos penales. Dichas condiciones habilitantes deben, por el contrario, considerarse acumulativas y, en su consecuencia, llegarse a la conclusión que el art. 51.2 de la LOGP autoriza únicamente a la autoridad judicial para suspender o intervenir, de manera motivada y proporcionada, las comunicaciones del interno con su Abogado sin que autorice en ningún caso a la Administración Penitenciaria para interferir esas comunicaciones”.

Dos datos deben resaltarse, en lo que aquí afecta, de esta sentencia: Uno, que excluye expresamente que la intervención de comunicaciones entre Abogado y cliente que regula el artículo 51.2 LOGP tengan por origen o motivo razones penitenciarias, sino que **obedecen, en todo caso, a las exigencias y necesidades de la instrucción penal**; y, otro, que deben concurrir **acumulativamente** las condiciones de tratarse de preso o penado ingresado por delito de terrorismo, y que la resolución judicial debe contener la adecuada motivación que valore la proporcionalidad de la medida.

El hondo detrimento que sufre el derecho de defensa a raíz de este tipo de intervenciones, como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1998, de 16 de marzo, se basa en la peculiar trascendencia instrumental que tiene el ejercicio de este derecho para quien se encuentra privado de libertad y pretende combatir jurídicamente dicha situación o las condiciones en las que se desarrolla. Aun referida esta sentencia a la intervención administrativa de unas conversaciones, resalta seguidamente la importancia que el secreto de tales comunicaciones tiene para el adecuado diseño de la estrategia defensiva (como subraya el Tribunal Europeo de Derechos

Humanos en sus Sentencias de 28 de junio de 1984 -como Campbell y Fell contra el Reino Unido-, párrafos 111 y ss.; y de 25 de marzo de 1992 - caso Campbell contra el Reino Unido-, párrafos 46 y siguiente), lo que demanda las máximas garantías para su limitación, como del hecho de que su objeto puede ser la propia atribución de infracciones penales o administrativas a la Administración Penitenciaria. No en vano, «la Ley ha conferido a la intervención de las comunicaciones un carácter excepcional» (STC 170/1996 [RTC 1996\170], fundamento jurídico 5.º). No en vano, también, es la trascendente incidencia del derecho fundamental a la defensa la que hace que el legislador penitenciario constriña toda intervención de las comunicaciones de los internos con sus Abogados o Procuradores a «los supuestos de terrorismo» y que exija además la garantía judicial (art. 51.2 LOGP) (STC 183/1994).

A conclusiones idénticas llega la sentencia del Tribunal Supremo 538/1997, de 23 de abril. Entre los párrafos más relevantes de esta sentencia cabe destacar el siguiente: **“las razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento, que pueden justificar estas limitaciones, no son aplicables a las comunicaciones incardinadas en el ejercicio del derecho de defensa del interno (art. 24 CE), derecho que no se ve legalmente limitado por su privación de libertad, y que debe ser especialmente tutelado, garantizando la igualdad real y efectiva de posibilidades de defensa de los acusados en un proceso penal, tanto a quienes la ejercitan desde la libertad como a quienes tienen que ejercitarla desde la prisión (art. 9.2 de la Constitución Española).** Y más adelante añade: **En definitiva la regla general garantiza, en todo caso, la confidencialidad de las comunicaciones de los internos enmarcadas dentro del ejercicio de su derecho de defensa en un procedimiento penal, sin posibilidad de intervención ni administrativa ni judicial.** Ahora bien la máxima tutela de los derechos individuales en un Estado de Derecho Social y Democrático no es incompatible con la admisión de

reacciones proporcionadas frente a la constatada posibilidad de abusos en supuestos muy específicos y excepcionales. Concretamente, en el ámbito de las actividades de delincuencia organizada en grupos permanentes y estables, de carácter armado, cuya finalidad o efecto es producir el terror en la colectividad, por su tenebrosa incidencia en la seguridad y en la estabilidad de una sociedad democrática (terrorismo), se ha constatado la utilización de las garantías que el sistema democrático proporciona al derecho de defensa como cauce abusivo para actividades que exceden de la finalidad de defensa e inciden en la colaboración con las actividades terroristas. Es por ello por lo que, **excepcionalmente y sin que dicha excepción pueda contagiarse al resto del sistema, en el ámbito personal exclusivo de los supuestos de terrorismo, y en todo caso con la especial garantía de la orden judicial previa, naturalmente ponderadora de la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida en cada caso concreto, el art. 51.2 LOPJ faculta para la intervención de este tipo de comunicaciones singulares.** Pero, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 183/1994, son condiciones habilitantes «acumulativas», el tratarse de supuestos de terrorismo y la orden judicial, motivada y proporcionada. Sin autorización judicial la intervención de dichas comunicaciones constituye una actuación vulneradora del derecho fundamental de defensa, cuyo resultado no puede surtir ningún efecto probatorio.

La claridad de estos argumentos no dejan lugar a dudas: la seguridad, el interés del tratamiento y el buen orden del establecimiento, razones que justifican por razones de régimen o tratamiento penitenciario la intervención administrativa, no son las que legitiman o pueden provocar la intervención por la autoridad judicial de las comunicaciones con los abogados de internos por delitos de terrorismo. El argumento expuesto por el Ministerio Fiscal, que trata de distinguir la intervención judicial de comunicaciones por razones de régimen penitenciario de las motivadas por una

investigación judicial, resulta contradicho, pues, por estas resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

Restringida así a situaciones excepcionales, respecto de personas vinculadas con grupos terroristas, la posibilidad de intervención de las comunicaciones de los internos con sus abogados y procuradores, las demás comunicaciones o, más propiamente, las comunicaciones con otras personas -tanto orales, escritas o telefónicas- que pudieran mantener todo tipo de internos -por terrorismo o no- pueden realizarse por el Director del Centro Penitenciario (art. 51.5 LOGP) y, estando permitida la intervención meramente administrativa con posterior control judicial, igualmente puede acordarse tal restricción de comunicaciones directamente por una autoridad judicial, como vía de investigación. Esto es lo que resaltó la sentencia del Tribunal Supremo de núm. 173/1998 (Sala de lo Penal), de 10 febrero cuando, al analizar la licitud de una intervención de comunicaciones entre dos internos del mismo centro penitenciario, afirmó que “si se permite al Director en tal normativa (art. 51 LOGP) mucho más al Juez de Instrucción cuando su finalidad es precisamente garantizar una pluralidad de valores en una sociedad democrática que no pueden desconocerse”. Esto es, si se considera legalmente que, en el entorno penitenciario, es lícita cualquier intervención de comunicaciones -salvo con los abogados y procuradores de los internos- ordenada por la Autoridad administrativa, solamente sujeta a un control judicial a posteriori -con lo que los datos obtenidos con esas intervenciones podrían, en su caso, constituir una prueba lícita de cargo en el caso de que se aportaran a un procedimiento penal-, con mayor motivo es perfectamente lícito que esa intervención de comunicaciones se ordene directamente por un juez, estableciendo desde el primer momento un control judicial, que reviste mayores garantías que la mera intervención administrativa.

Por tanto, en el caso presente, no investigándose delitos de terrorismo, estaba vedada toda intervención de las comunicaciones que mantuvieran con sus letrados los imputados en prisión provisional, pudiendo, por el contrario, intervenir las comunicaciones con el resto de personas. La motivación utilizada por el Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 5 con apoyo en el artículo 51 de la LOGP fue correcta respecto de la intervención de las comunicaciones generales que ordenó, no así respecto de las mantenidas por los internos con los abogados, que en ningún caso podía restringir, ni siquiera con apoyo en el artículo 579 LECr que menciona el auto resolutorio del recurso de reforma, reproduciendo la tesis mantenida por el Ministerio Fiscal.

Y, frente a esa limitación legal, ningún efecto pueden tener en esta causa las intervenciones de comunicaciones que cita el Ministerio Fiscal como precedente. Además, la única de ellas validada tras la conclusión del procedimiento, respecto del Letrado Sr. Vioque, se acordó ponderando expresamente en el auto del Juzgado de Instrucción que “ambos interlocutores indiciariamente venían desarrollando una actuación relevante a título de participación directa” en el delito investigado, de la máxima gravedad, ajena a la condición de letrados. Es decir, la intervención se acordó expresamente, no sólo respecto del imputado preso, sino respecto de otra persona, individualizada, respecto de la que entonces se decía había indicios de su participación en el delito de proposición para el homicidio investigado, lo que no es equiparable a la intervención indiscriminada de comunicaciones con los letrados defensores en la misma causa en la que se acuerda la intervención, como es este caso.

QUINTO.- Contraviniendo, pues, la intervención genérica e indiscriminada de las comunicaciones con los Abogados lo dispuesto en el artículo 51.2 LOGP, la mención nominativa y específica en el primero de los autos la identidad de uno de los Letrados cuyas conversaciones con los internos debían ser grabadas, Don José

Antonio López Rubal, imputado en ese momento como posible cooperador en alguno de los delitos investigados -aunque no se decía en esa resolución-, obliga a hacer un análisis especial respecto de la intervención de las comunicaciones con este Abogado.

La medida acordada respecto de esta persona, como uno de los interlocutores individualizados cuyas conversaciones pretendían ser escuchadas y grabadas, habría requerido la ponderación especial, respecto de él, de las razones en las que podía fundarse, en ese momento, su posible participación en los delitos investigados y la necesidad y proporcionalidad de la medida, puesto que la medida afectaba directamente, no sólo a su derecho a la intimidad, sino al derecho de defensa del resto de los imputados, de los que continuaba siendo defensor, sin haber realizado actuación alguna, hasta entonces, el Juzgado Instructor para evitar la posible incompatibilidad de intereses.

Contrariamente a esa necesidad, en el auto de de fecha 19 de febrero del 2009, sólo se expresa en sus antecedentes de hecho que se investigan las presuntas actividades delictivas de un grupo organizado de personas dirigido por Francisco Correa Sánchez y, en inmediata relación de jerarquía respecto del mismo, Pablo Crespo Sabaris, Antoine Sánchez –respecto de los que se había acordado la prisión provisional el 12 de febrero- y otros imputados en la causa; grupo organizado que tendría como principal finalidad, a lo largo del tiempo y como mínimo en los últimos 10 años, la realización de actividades de organización de eventos para captar negocios y por ende fondos, en las Comunidades Autónomas de Madrid y Valencia, principalmente, a través de un conglomerado empresarial integrado por empresas creadas y controladas a tal efecto por los mismos por precio de actos públicos y en otras actividades de propaganda. Y trata de justificarse la intromisión en las conversaciones de los tres internos afectados mediante una referencia genérica -que no versaba, pues, ni sobre los específicos hechos objeto de la concreta

instrucción de que allí se trataba, ni sobre ninguno de los letrados singulares cuya voz se iba a escuchar, pues sólo se citaba la identidad de uno de ellos-, a que “en el procedimiento empleado para la práctica de sus actividades (de los imputados presos) pueden haber intervenido letrados y que los mismos aprovechando su condición pudiesen actuar como “enlace” de los tres mencionados con personas del exterior”. Esta es la razón que, a juicio del juez instructor, justificaba la intervención de las conversaciones entre letrados y clientes, con el expreso objeto, consignado en el mismo auto de “determinar con exactitud todos los extremos de sus ilícitas actividades, y especialmente determinar el grado de imputación que pudieran tener otras personas dentro del grupo organizado investigado”.

Esta decisión judicial no contiene, pues, referencia o alusión de ningún tipo a la existencia de cualquier concreta sospecha, más o menos fundada, pero en todo caso individualizada y con alguna base o indicio real en su favor, del hecho que motiva la intervención de las comunicaciones con los Abogados: intervención de ese letrado en la comisión de los delitos y que el mismo, aprovechando su condición, pudiese actuar como “enlace” de los tres imputados en prisión con personas del exterior. Sólo es una mera suposición o conjetura, de la que no se expresan los datos objetivos en los que podrían fundarse, dirigida a presumir que este abogado podría desempeñar el ilícito cometido que de él temía el instructor.

Son numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional que reclaman que el deber genérico de motivación de las resoluciones judiciales ha de exigirse con especial rigor cuando de limitar derechos fundamentales se trata. Ya la antigua sentencia número 26 de 1.981, -seguida en esto por la número 13 de 1.985 y la 85/1.994-, destacó que "cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo

justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a que se sacrificó. De este modo, la motivación no es sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos". En la misma línea, la sentencia número 62/1.982 recuerda que "a juicio de este Tribunal resulta claro que toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada".

En referencia a la intervención de comunicaciones, la sentencia del Tribunal Supremo núm. 737/2009 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 6 julio, compendia los requisitos que debe cumplir la resolución judicial, entre los que merecen ser destacados los siguientes párrafos: "Al ser medida de exclusiva concesión judicial, esta debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y tener suficiente motivación o justificación de la medida, ello exige... la expresión de la noticia racional del hecho delictivo a comprobar y la probabilidad de su existencia, así como de la implicación posible de la persona cuyo teléfono es el objeto de la intervención. Los datos... tienen que tener una objetividad suficiente que los diferencia de la mera intuición policial o conjetura. Tienen que ser objetivos en el doble sentido de ser accesibles a terceros y, singularmente, al Juez que debe autorizarla o no, pues de lo contrario se estaría en una situación ajena a todo posible control judicial, y es obvio que el Juez, como director de la encuesta judicial no puede adoptar el pasivo papel de vicario de la actividad policial que se limita a aceptar, sin control alguno, lo que le diga la policía en el oficio, y obviamente, el control carece de ámbito si sólo se comunican intuiciones, opiniones, corazonadas o juicios de valor. Obviamente los datos a exponer por la policía se sitúan extramuros de esas valoraciones subjetivas, pero tampoco deben ser tan sólidos como los que se exigen para procesar ex art. 384 LECriminal, ya que se estará en el inicio de una investigación en los casos en los que se solicite la intervención telefónica. STC 253/2006 de 11 de Septiembre (RTC 2006, 253). En

segundo lugar, tales datos han de proporcionar una base real suficiente para poder estimar que se ha cometido o se va a cometer el delito que se investiga y de la posible implicación de la persona concernida. En definitiva, en la terminología del TEDH se deben facilitar por la autoridad policial las "buenas razones" o "fuertes presunciones" a que dicho Tribunal se refiere en los casos Lüdi --5 de Junio de 1997--, o Klass --6 de Septiembre de 1998-. Y la misma sentencia precisa que son necesarios, bien en la resolución judicial, bien en el oficio policial al que puede remitirse la fundamentación, "datos concretos y verificables", no opiniones, valoraciones, sospechas o intuiciones, y tales datos deben ser sugerentes de que se va a cometer el delito en cuya investigación se está y de la posible implicación del investigado, obviamente, se está en el inicio de la encuesta por lo tanto no es exigible un cuadro probatorio denso --que haría innecesaria la intervención-- pero tampoco unas meras opiniones interesadas de la policía, interesadas porque lo que quiere es que se le conceda aquello que solicita".

La posible integración de esos indicios de la participación de este Letrado en la actividad delictiva con los datos que en ese momento constaban en las actuaciones resulta insuficiente. Examinadas directamente por el Tribunal, en aplicación de la facultad establecida en el artículo 766.3 LECr, las actuaciones previas a dictarse el auto de 19 de febrero, se aprecia que al folio 274 se menciona a "José Antonio (Pepechu), -nombre con el que el 9 de febrero, se dictó en contra de D. José Antonio López Rubal un auto de inculpación-, diciendo que era Abogado del despacho PALACIO & ASOCIADOS S.L. y que "coparticipa con Manuel Delgado en el diseño de la estructura de desvinculación del procedimiento seguido contra José Ramón Blanco Balín, siendo la persona que formalmente confecciona los documentos necesarios para el desarrollo de la misma como documentos de fiducia o de retractación a favor de Antoine Sánchez, determina los negocios jurídicos a realizar y recibe

provisiones de fondos para la realización de negocios jurídicos en ejecución del plan marcado (100.000 euros).

En un esfuerzo argumentativo, podríamos considerar que estas circunstancias pueden permitir la “accesibilidad a terceros” de los datos objetivos determinantes de los indicios justificativos de la intervención de comunicaciones, y el sometimiento al debido control contradictorio de la decisión del Juez de Instrucción. A semejanza de la motivación por remisión al oficio policial, considerada bastante por la jurisprudencia (STS núm. 1199/2009, Sala de lo Penal, de 23 noviembre, entre las más recientes) la integración del auto concedente con los propios datos objetivos obrantes en la causa antes de dictarse la resolución serviría así para analizar la validez de la intervención de comunicaciones respecto de dicho Letrado ordenada en el auto de 19 de febrero, no sin embargo en el auto siguiente de 20 de marzo, en el que ya no se mencionó a este Letrado como sujeto a la intervención.

Sin embargo, esos datos, que servirían para deducir la participación de este Letrado en alguno de los hechos favorecedores de la actividad delictiva del grupo investigado, no indican por sí solos porqué era imprescindible o muy necesaria la intervención de las comunicaciones de este letrado, ni tampoco si era posible obtener los mismos datos por otros medios menos nocivos para los derechos afectados, pues no debe olvidarse que el Sr. López Rubal seguía siendo Letrado de alguno de los presos y, en su función de defensa, podría recibir informaciones de los otros imputados que podrían ser utilizadas en su contra para incriminarles y eventualmente para su enjuiciamiento. Como señala la sentencia del Tribunal Supremo sentencia de su Sala Segunda numero 2.026/2.001, de veintiocho de noviembre, “el secreto profesional que protege las relaciones de los abogados con sus clientes puede, en circunstancias excepcionales, ser interferido por decisiones judiciales que acuerden la intervención telefónica de los aparatos instalados en sus despachos profesionales.

Es evidente que la medida reviste una incuestionable gravedad y tiene que ser ponderada cuidadosamente por el órgano judicial que la acuerda, debiendo limitarse a aquellos supuestos en que existe una constancia, suficientemente contrastada, de que el abogado ha podido desbordar sus obligaciones y responsabilidades profesionales integrándose en la actividad delictiva, como uno de sus elementos componentes”.

Si fuera posible diferenciar la intervención de comunicaciones referida a este Letrado de los demás genéricamente afectados, lo que es difícil ante el contenido taxativo del artículo 51.2 LOGP, habría faltado además esa especial ponderación de los intereses en juego, de la que carece totalmente el auto de 19 de febrero.

SEXTO.- Mención aparte requiere el tercero de los autos combatidos en el presente recurso de apelación, dictado el 27 de marzo del año 2.009.

Esta resolución no instaura prórroga ni medida alguna de intervención de las comunicaciones, ni cese de las mismas. Se adopta a propuesta del Ministerio Fiscal y en su parte dispositiva decide “Excluir de esta pieza las transcripciones de las conversaciones mantenidas entre los imputados Francisco CORREA SÁNCHEZ, Pablo CRESPO Sabaris y Antoine SÁNCHEZ y sus Letrados y que se refieren en exclusiva a estrategias de defensa”.

Si esas conversaciones continuaron grabándose y transcribiéndose, lo que parece deducirse de su prórroga, sin embargo se ignora para qué se utilizaron, si sobre ellas se ejerció alguna clase de supervisión judicial e, incluso, a disposición de quién quedaron. La medida vino a crear, en realidad, una situación de hartazgo mayor descontrol que la preexistente y su prórroga, por cuanto que si la transcripción de las escuchas no tuvo ya ningún reflejo en las actuaciones, difícilmente pudo encontrar su justificación en el propio

proceso incoado y, menos aún, pudo servir de fundamento legítimo para cualquier actuación que en el futuro pudiere acordarse durante el trámite de la causa. Se trataría, por tanto, de unas conversaciones particulares, que el artículo 18.3 de la Constitución considera secretas, pero que, al parecer, se han intervenido sin incorporarse al proceso judicial donde se acordó su observación, imposibilitando así incluso que los propios intervinientes en ellas pudieran comprobar si el contenido de esas conversaciones fue posteriormente utilizado para lograr alguna prueba en su contra, y en tal caso interesar su nulidad.

SÉPTIMO.- Como conclusión de todo lo expuesto se desprende con claridad la existencia de motivos diversos, que permiten concluir que los tres autos del Juez Central de Instrucción cuya impugnación constituye el objeto de la actual resolución, en la parte objeto de impugnación –observación de las comunicaciones personales que mantuvieran los citados internos con los letrados que se encuentran personados en la causa u otros que mantengan entrevistas con ellos- infringieron lo dispuesto en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y vulneraron el derecho de defensa y el derecho a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, así como el derecho a un proceso público con todas las garantías.

Se impone, por tanto, la revocación de dichos tres autos, con la correspondiente declaración de ilicitud de la intervención de comunicaciones con Abogados acordadas en ellos. Aunque debe hacerse una precisión: distinguidas en los mismos autos la intervención de comunicaciones orales o escritas de los internos con cualquier persona –no impugnadas en estos recursos-, de las mantenidas con los letrados, las únicas que aparecen protegidas especialmente, a las que se refiere el art. 51.2 LOGP, son las realizadas con “el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales”. Como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo 245/1995, de 6 de marzo *“La peculiaridad de*

estas comunicaciones radica, no sólo en la condición de abogado en ejercicio de visitante, sino en serlo del interno relacionado o en haber sido llamado especialmente por tal preso o penado (en otro párrafo se refiere al Abogado defensor o al abogado llamado por el preso)”.

Por tanto, las conversaciones que hipotéticamente hubieran mantenido esos tres imputados con personas que, aun siendo Letrados, no hubieran comparecido como Abogados defensores o como Abogados llamados expresamente por los presos en relación con asuntos penales, excluidas de esa protección especial, estarían abarcadas por las demás comunicaciones orales o escritas que ordenaron las mismas resoluciones, y que no han sido aquí objeto de impugnación en ese extremo.

OCTAVO.- Las consecuencias que dicha declaración general de ilicitud de la observación de las comunicaciones con los Abogados ha de producir en la validez y eficacia de las diferentes actuaciones practicadas en el proceso deben afectar exclusivamente a las que tengan conexión causal o jurídica con las intervenciones que se dejan sin efecto, conforme al art. 11-1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 737/2009 (Sala de lo Penal), de 6 julio, “la no superación de este control de legalidad convierte en ilegítima por vulneración del art. 18 de la Constitución, con una nulidad insubsanable, que arrastrará a todas aquellas otras pruebas directamente relacionadas y derivadas de las intervenciones... en las que se aprecie esa "conexión de antijuridicidad " a que hace referencia, entre otras muchas, la STC 49/99, de 5 de Abril (RTC 1999, 49) , que supone una modulación de la extensión de los efectos de prueba indirecta o refleja en relación a la prueba nula --teoría de los frutos del árbol envenenado-- en virtud de la cual, cualquier prueba que directa o indirectamente y por

cualquier nexo se le pudiera relacionar con la prueba nula, debía ser igualmente, estimada nula.

La nulidad de esas actuaciones no puede declararse, por tanto, de modo automático, ni tampoco en forma instantánea. En el momento procesal que corresponda, deberá el Magistrado Instructor, de oficio o a instancia de parte, por la vía del artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial declarar, en su caso, la nulidad de las actuaciones que se deriven de las intervenciones aquí anuladas, permitiendo asimismo el ejercicio de los recursos oportunos.

Y deberá preservarse, en todo caso, que sea finalmente el órgano sentenciador el que se pronuncie de forma definitiva, en su caso, sobre la validez o invalidez de las intervenciones acordadas y de las pruebas derivadas de ellas.

Como recuerda la misma sentencia 737/2009 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, antes citada, “No hay causas graves y causas leves, sino procesos justos o injustos. La exigencia de eficacia en la lucha contra (el) delito no puede tener como contrapartida una excepcionalidad procesal definida por la quiebra de los derechos fundamentales, antes bien, la exigencia de eficacia debe venir unida inexorablemente al respeto a las garantías fundamentales”. A lo que más tarde añade: “el éxito de la investigación realizada con vulneración de los derechos constitucionales, no sana en raíz aquella nulidad inicial, el aceptar este planteamiento sería tanto como entronizar el principio de que el fin justifica los medios, cuando la legitimidad de los medios es la que legitima y acredita la bondad de los fines”.

Esta línea de actuación desaconseja, por último, la revocación inmediata y sin mayores consideraciones, de algunas medidas que, como la situación de prisión provisional de varios imputados, se solicitan en los ciertos escritos de recurso. Como queda anticipado, ni

han desaparecido de forma automática e inmediata los indicios que en su día aconsejaron adoptar tales prevenciones, ni tampoco se han esfumado los motivos determinantes de su mantenimiento.

NOVENO.- No concurren motivos para una especial imposición de las costas derivadas de la tramitación de estos recursos.

Vistos los artículos de aplicación,

LA SALA ACUERDA: Estimar en parte los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de Don José Luis Izquierdo López, Don Javier Nombela Olmo, Don Francisco Correa Sánchez, Don Manuel Delgado Solís y Don Antonio López Rubal, Don Antoine Sánchez, Don Pablo Crespo Sabaris, Don Alberto López Viejo, Don Jacobo Gordon Levenfeld, Don Alfonso Bosch Tejedor, Don Carlos Clemente Aguado, Don José Luis Ulibarri Comerzana, Don Benjamín Martín Vasco, y Don Guillermo Ortega Alonso, **REVOCANDO PARCIALMENTE** el auto dictado el Magistrado Instructor Don Antonio Pedreira Andrade el 27 de enero del 2010 y los autos dictados en esta causa por el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción número Cinco de la Audiencia Nacional los días 19 de febrero y 20 y 27 de marzo del pasado año 2009, en cuanto hacen referencia a la *“observación de las comunicaciones personales que mantuvieran dichos internos con los letrados que se encuentran personados en la causa u otros que mantengan entrevistas con ellos, previniendo el derecho de defensa, en el Centro Penitenciario en el que se encontraban, o cualesquiera otros donde se trasladaran”*, y en su consecuencia, **DECLARAR ilícitas y sin efecto las citadas medidas de intervención de las comunicaciones con los Abogados defensores o con los Abogados expresamente llamados en relación con asuntos penales de los imputados en prisión en ellas acordadas.**

Conforme a esa declaración de ilicitud, y en los términos expuestos en los fundamentos Séptimo y Octavo de la presente resolución, el Magistrado instructor de la presente causa habrá de declarar, de oficio o a instancia de parte, y previa la tramitación que prevé el artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las consecuencias que en orden a la validez o nulidad de las diferentes actuaciones, cautelares o de investigación, se hayan practicado en el presente proceso y tengan conexión de antijuridicidad con las diversas intervenciones de comunicaciones que ahora se dejan sin efecto.

No ha lugar a declarar ahora la libertad inmediata que el apelante Francisco Correa Sánchez solicita en su escrito de recurso.

Las costas de estos recursos no se imponen a parte determinada.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen, lo que certifico.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.