



A LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Fiscal, notificado del Auto de 2 de febrero de 2010, por medio del presente escrito comparece y en virtud de lo dispuesto en los artículos 211, 236 y 238 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal interpone contra el mismo **RECURSO DE SÚPLICA** con base en los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO.- El auto recurrido, a los fines de decidir sobre la admisión o inadmisión a trámite de la querella interpuesta por Don Ignacio Peláez Marqués que ha dado lugar a la presente causa, efectúa un doble juicio de verosimilitud en su vertiente fáctica y jurídica.

El primero de ellos se dirige a analizar si los hechos recogidos en la querella revisten un grado de verosimilitud suficiente como para que su admisión no resulte del todo improcedente o, en palabras del propio auto, para que las hipótesis incriminatorias planteadas por el querellante no parezcan hasta tal punto absurdas y carentes de sentido que hayan de ser, sin más, desestimadas “a limine”.

De la lectura del auto se desprende que en gran medida la Sala ha traído en apoyo de ese juicio —a la postre positivo— de verosimilitud la ausencia de consideraciones particulares del Ministerio Fiscal en su informe de 29 de enero pasado hacia el relato de hechos de la querella, hasta el punto de afirmar que el Fiscal no discute su realidad (Razonamiento Jurídico Tercero) y que “no cuestiona en ningún momento su veracidad” (Razonamiento Jurídico Cuarto). Tal conclusión no puede alcanzarse del informe del Fiscal, cuyas supuestas omisiones —el Fiscal únicamente admite la certidumbre objetiva de las *resoluciones* que se citan por el querellante— no revelan sino su frontal oposición a la admisión de la querella por motivos estrictamente jurídicos.

No obstante, teniendo en cuenta la especial trascendencia que para la decisión de la Sala ha de suponer el *iter* procesal real previo a la adopción de la medida que se tilda de



ilícita por el querellante —la Sala ciertamente proclama no poder entrar en este momento procesal en el debate sobre dicha ilicitud—, no pueden dejar de destacarse en este trámite las numerosas e importantes incorrecciones en que incurre el querellante en su descripción de los hechos, a pesar de tener éste en su poder los documentos que, de no habérselos ocultado interesadamente a esta Sala, le hubieran permitido a la misma salvar “a limine” tales incorrecciones y, por ende, inadmitir la querella. Estas inexactitudes, que se expondrán detalladamente en el apartado siguiente, confirman la intención del querellante —ya denunciada por el Fiscal en su anterior informe— de obtener fraudulentamente una resolución en un tribunal distinto de aquél que tiene conocimiento pleno e inmediato de los hechos tomados en consideración para la práctica de las distintas actuaciones judiciales.

A través del presente recurso se pretende, en consecuencia, mostrar los datos reales del procedimiento —nuevos a efectos dialécticos en esta Causa Especial— relativos al conjunto de decisiones judiciales que precedieron a la intervención de las comunicaciones cuya ilegalidad se denuncia. Tales datos contradicen rotundamente algunas afirmaciones contenidas en la querella en relación con la supuesta intención maliciosa del Instructor que han sido particularmente valoradas por la Sala al pronunciarse en favor de su admisión.

SEGUNDO.- En relación con el juicio de verosimilitud sobre los hechos tomados en consideración por la Sala, las incorrecciones fácticas que se expondrán ponen de manifiesto una estrategia del letrado querellante que se dirige a cuestionar la imparcialidad del Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5 y la intención del mismo al acordar las intervenciones cuya ilicitud se proclama, con el sólo fin de obtener la nulidad de actuaciones en beneficio de su defendido en las Diligencias Previas 1/09 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Frente a ello, la realidad —basada en documentación obrante en la causa, perfectamente conocida por el querellante y cuya copia se acompaña sin perjuicio de los testimonios que proceda solicitar— es absolutamente opuesta a la que figura en la querella: la asunción de la competencia por parte del querellado se efectuó estrictamente conforme a las normas de reparto vigentes; se procedió a la imputación del Sr. López Rubal y a la comunicación de la misma días antes del inicio de la intervención de las comunicaciones; y, finalmente, sendas copias de la pieza de intervención de las comunicaciones fueron



remitidas a los dos Tribunales Superiores de Justicia en favor de los cuales se acordaron las inhibiciones.

1º. Sobre la vulneración de las normas de reparto alegada.

El querellante afirma que *“a fin de soslayar la aplicación de las normas de reparto vigentes en el momento de incoarse las diligencias previas, sustrayendo el asunto al reparto ordinario de asuntos penales...”*. A pesar de esta categórica y grave manifestación, el querellante no ha recurrido el Auto de 6 de agosto de 2008 de incoación de las Diligencias Previas que posteriormente serían tramitadas con el número 275/08 en el Juzgado Central de Instrucción número 5, limitándose, en fecha 22 de enero de 2010, a adherirse a los dos únicos recursos que contra esa resolución se interpusieron —los de las representaciones de Francisco Correa y Carlos Clemente— y cuya deliberación está señalada para el próximo 10 de marzo (**documentos nº 1, 2 y 3**).

Por su parte, según expone la Fiscalía en la impugnación de los citados recursos, el incidente de nulidad tramitado como recurso de apelación contra el Auto de 6 de agosto de 2008 interpuesto por la representación del imputado Carlos Clemente Aguado citaba como infringida una norma de reparto que no se encontraba en vigor en la fecha de presentación de la denuncia y el recurso de apelación formulado por Francisco Correa Sánchez contra el referido auto omitía la cita de cualquier norma de reparto sin que ello les impidiera verter gravísimas imputaciones contra el Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción número 5 (**documentos nº 4, 5, 6 y 7**).

Finalmente, en relación con la incoación de las Diligencias Previas 275/08, el querellante censura que el Magistrado incoara un procedimiento independiente cuando, de acuerdo con la versión que aquél ofrece de los hechos y el auto recurrido recoge, el Fiscal habría solicitado la apertura de una Pieza Separada de las Diligencias Previas 161/2000. Pues bien, con independencia de que esa diferencia de criterio procedimental carece de toda trascendencia jurídica, lo cierto es que el Fiscal interesó, como primer apartado del otrosí de su denuncia —cuya copia o testimonio no se aporta por el querellante si bien le había sido entregado junto con la copia del resto de las actuaciones—, la apertura de tal pieza o **bien la incoación de Diligencias Previas independientes (documento nº 8)**.



2º. Sobre la imputación del letrado José Antonio López Rubal

El auto impugnado, inducido por la versión que de los hechos da el querellante, recoge como posterior a la fecha de las primeras intervenciones (19 de febrero de 2009), la imputación del letrado José Antonio López Rubal. Igualmente, reflejando los hechos expuestos por aquél, consigna que el Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción número 5 retrasó la notificación de la providencia por la que se ponía en conocimiento de los imputados Sres. Crespo y Correa la imputación de su entonces letrado defensor, José Antonio López Rubal, a los efectos de que pudieran designar otro letrado si así lo estimaran conveniente. Esta dilación en la comunicación habría motivado, de acuerdo con el querellante, que el cambio de letrado se produjera no como consecuencia de la resolución citada sino por iniciativa de Francisco Correa y Pablo Crespo.

De ello concluye el querellante —como consigna literalmente en parte el auto recurrido— que el Sr. Garzón *“de forma maliciosa y tendenciosa, consintió que el Sr. López Rubal, que ignoraba su condición de imputado, continuase siendo abogado del Sr. Crespo y el Sr. Correa. Todo ello para poder seguir escuchando y conociendo las comunicaciones que en el ejercicio del derecho de defensa este letrado tenía con sus defendidos”*. El querellante atribuye así al Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción número 5 una finalidad ilícita que justificaría la imputación de los delitos que se le atribuyen.

Sin embargo, esta versión **absolutamente ajena a la realidad** se ve igualmente contradicha por actuaciones de las Diligencias Previas número 275/08.

En primer lugar, la imputación del letrado José Antonio López Rubal, a quien se identificaba como José Antonio (Pepechu), empleado del despacho de Manuel Delgado, se produjo el **9 de febrero de 2009**, tan sólo tres días después de las primeras detenciones y diez días antes del primero de los autos de intervención de comunicaciones de los imputados en situación de prisión provisional (**documento nº 9**).



En absoluto se ocultó la referida imputación amparándose en el secreto decretado, sino que se le otorgó la mayor de las publicidades, alzándose aquél como así dispone una resolución de la misma fecha (**documento nº 10**). El eco de tal resolución —cuyo contenido íntegro podía ser obtenido incluso a través de internet— puede observarse con un simple repaso de la hemeroteca correspondiente a los días 9 y 10 de febrero de 2009. Las citaciones de los distintos imputados se emitieron en la misma fecha incluida la de José Antonio López Rubal (**documento nº 11**), quedando constancia documental de su recepción el 11 de febrero de 2009 como ha podido comprobar la Fiscalía (**documento nº 12**). El conocimiento de su imputación se puso igualmente de manifiesto por el propio Sr. López Rubal en la conversación que mantuvo con los imputados Sres. Crespo y Correa el **24 de febrero de 2009** en la que manifestó que *“alguno de los imputados, incluidos Manolo (ha de entenderse Manuel Delgado) y yo conocimos esta situación por El País, no nos llegó desde el Juzgado la notificación, nos llegó al día siguiente”* (**documento nº 13**).

Pues bien, no obstante conocer su imputación desde el 11 de febrero de 2009, José Antonio López Rubal continuó ejerciendo como letrado de los imputados y únicamente cesó en su representación con posterioridad a la resolución de 27 de febrero de 2009 en que se comunicaba a sus defendidos esta situación a fin de que pudieran designar, en su caso, un nuevo abogado que salvara ese posible conflicto de intereses, conflicto que significativamente ninguno de ellos se representaba. Fue esta resolución y ninguna otra causa, en contra de lo afirmado por el querellante, lo que motivó el cambio de letrado según afirman sin ambages los imputados Sres. López Rubal y Delgado Solís en el recurso de apelación por ellos interpuesto contra los Autos de 19 de febrero, 20 y 27 de marzo de 2009 dictados por el Sr. Garzón Real (**documento nº 14**). En todo caso, la Providencia de 27 de febrero de 2009 generó en la misma fecha la expedición de exhorto para su notificación, como evidencia la firma de la Sra. Secretaria del Juzgado en las comunicaciones remitidas al efecto (**documento nº 15**).

Todos los documentos citados en este apartado con excepción de los números 12 y 14 fueron entregados al querellante con el resto de las Diligencias Previas 275/08, una parte de las cuales aportó junto con su querella. El documento nº 14 le fue entregado por auto de 29 de diciembre de 2009 (**documento nº 1**).



3º. Sobre la continuación de la tramitación por parte del querellado una vez acordada la inhibición a los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid y Valencia.

El querellante afirma, no sólo que el Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5 continuó de forma ilegal con la tramitación de la pieza de intervención de comunicaciones tras las inhibiciones acordadas, sino que tampoco envió la citada pieza al Tribunal Superior de Justicia de Valencia, cuestión ésta que ha sido recogida en el auto impugnado —cierto que la resolución advierte que “siempre según la versión del querellante”— y que es manifiestamente inveraz.

Por sendos Autos de 5 de marzo de 2009 el Juzgado Central de Instrucción nº 5 se inhibió en favor de los TSJ de Madrid y de Valencia a los que remitió, de idéntica forma, copia íntegra de sus D.P. 275/08, a fin de que pudieran seleccionar aquellas actuaciones que entendieran relevantes para la asunción de la competencia y, en su caso, para la investigación de los hechos. Por razones de tramitación y volumen tal remisión se produjo en dos fases —13 y 20 de marzo de 2009—, incluyéndose en la segunda la copia de la pieza de intervención de comunicaciones en la extensión alcanzada hasta esa fecha junto con las piezas de entradas y registros (tres tomos), situación personal (ocho piezas), documental (diez tomos), medidas cautelares (dos tomos), recusación (un tomo) y filtraciones (un tomo). Esa documentación fue recibida por aquellos dos tribunales el 23 de marzo de 2009, según consta en los oficios remisorios de 20 de marzo de 2009 obrantes en las entonces Diligencias Previas 275/08 (**documento nº 16**). Tan meridiana realidad, sin embargo, es tergiversada por el querellante, quien afirma que se retuvo interesadamente la pieza de intervención de comunicaciones para continuar tramitándola, cuando lo cierto es que ésta siguió su curso ordinario —no segregadamente— junto con otros veinticuatro tomos de la causa pendientes de envío, remitiéndose con posterioridad. Es obvio que el TSJ de Valencia dispuso oportunamente tanto de los autos de intervención y prórroga, como de las transcripciones incorporadas al procedimiento el 13 de marzo de 2009 (**documentos nº 17 y 18**) y, por ende, también de lo que a juicio libérrimo del querellante debían ser considerados nada menos que *«datos que exculpaban de forma clara al imputado principal en el procedimiento que se seguiría en el citado Tribunal Superior, en concreto, Don Francisco Camps, Presidente de la Comunidad Valenciana»*. Fue, por tanto, decisión del TSJ de Valencia no incorporar las referidas transcripciones —los supuestos elementos exculpatórios— a las que posteriormente serían sus D.P. nº 2/09, igual que hizo con otras



numerosas actuaciones que figuraban en la copia que les había sido remitida desde el Juzgado Central de Instrucción nº 5 (**documento nº 19**); sin que, por otra parte, declarara la nulidad de tales actuaciones como en caso de haberlo así entendido habría procedido *ex* artículo 240.2 LOPJ.

La continuación en la tramitación del procedimiento, calificada de ilegal también por el querellante, deviene no obstante preceptiva en virtud del artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establece en su párrafo segundo que “*el Juez de instrucción que acuerde la inhibición a favor de otro de la misma clase seguirá practicando todas las diligencias necesarias para comprobar el delito, averiguar e identificar a los posibles culpables y proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo*”. El Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5 no hizo más, por tanto, que cumplir con lo dispuesto en la ley.

De todo lo expuesto resulta que los hechos narrados por el querellante y tomados en consideración en el auto recurrido no son sino una versión absolutamente ajena a lo realmente acontecido en la causa; versión que se sustenta en una documentación calculadamente fragmentada. Así, no solamente se ha aportado incompleta la pertinente al caso, sino que en contraposición se aporta con la querella un tomo íntegro de las Diligencias Previas 275/08 sin relación alguna con la querella: se trata del tomo XV, que contiene 389 folios de los que apenas 30 — que contienen actas de declaración judicial, escritos de personación e informe UDEF 21.510 — contienen datos de un modo u otro vinculados con la querella. La documentación aportada es, debe reiterarse, calculadamente fragmentada a fin de revestirla de la suficiente verosimilitud como para superar satisfactoriamente el trámite de admisión de la querella antes de que el Ministerio Fiscal pudiera reaccionar aportando los elementos documentales que la desacreditaran.

TERCERO.- El Fiscal no comparte el juicio de verosimilitud jurídica del auto impugnado, aun cuando la propia resolución ya avanza que el debate en profundidad tanto sobre cuál pueda ser el fundamento de las intervenciones de las comunicaciones mantenidas en el locutorio del Centro Penitenciario entre los internos y los letrados que los



visitan -artículo 51 LOGP o artículo 579 LECr- como sobre la proporcionalidad de la medida adoptada, debería hacerse en una eventual fase posterior del procedimiento.

En relación con esta cuestión, como en esta Causa Especial ya exponía el Fiscal en su escrito de 29 de enero de 2010, el dictado de las resoluciones que acuerdan la intervención de las citadas comunicaciones no podría constituir un delito de prevaricación al no existir una conculcación frontal de la legalidad. Basta reparar en que incluso uno de los imputados en las actuales Diligencias Previas 1/09 del TSJ de Madrid —Javier Nombela Olmo— (**documento nº 20**) ha mantenido la aplicación del art. 579 LECr en las intervenciones cuestionadas y que una de las acusaciones populares —Asociación de Abogados Demócratas por Europa— (**documento nº 21**) ha impugnado los recursos interpuestos contra los Autos de 19 de febrero, de 20 y 27 de marzo de 2009 con base en aquel artículo. Precepto que también ha sido el aplicado por el actual Instructor, único concedor junto con el Fiscal de todo lo actuado hasta la fecha, al acordar la prórroga de la intervención de comunicaciones por **Auto de 20 de abril de 2009**; auto éste que se encuentra unido entre los testimonios que han sido expedidos para su elevación a la Sala con ocasión de los recursos de apelación interpuestos contra aquellas resoluciones y del que, por tanto, tiene noticia el querellante.

Por ello, el Fiscal, en relación con el juicio de verosimilitud jurídica trae a colación los argumentos de su escrito de impugnación de los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de 19 de febrero, 20 y 27 de marzo de 2009 (**documento nº 22**); argumentos —expuestos en parte en el previo escrito del Fiscal informante— que, según el auto que ahora se recurre, no son “en absoluto jurídicamente desdeñables” y que fueron acogidos por el actual Instructor de las D.P. nº 1/09 del TSJ de Madrid en su **Auto de 27 de enero de 2010** —ya aportado a esta Causa Especial— desestimatorio de los recursos de reforma formulados contra aquéllos.

La argumentación se refleja fundamentalmente en los apartados segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto del citado escrito dirigido al Tribunal Superior de Justicia que a continuación se transcriben, salvo lo referido a las actuaciones judiciales aún bajo secreto:

“SEGUNDO.- La correcta interpretación del art. 51 de la LOGP. Su relación con el art. 579 de la LECr.



1º.- Frente a lo alegado, entiende el Ministerio Fiscal que la intervención acordada es legítima y no ha vulnerado los derechos de defensa y al secreto de las comunicaciones previstos en los artículos 24.2 y 18 de la Constitución, sino que éstos tan solo se han visto temporalmente limitados en la medida prevista en la ley y con todas las garantías exigidas para ello.

El art. 51 LOGP que se alega regula el régimen de las comunicaciones de aquellas personas —penados, presos o detenidos— que se encuentran internas en un centro penitenciario, estableciendo en qué condiciones las mismas pueden ser intervenidas por el director del mismo. Su vocación histórica y sistemática determina su aplicación singular al ámbito penitenciario en donde, como elemento de régimen, encuentra su verdadera significación. En aras de la tutela de los derechos de los internos el apartado 5 del precepto impone que la autoridad administrativa dé cuenta de su decisión a la autoridad judicial. El art. 51 LOGP establece:

1. Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial.

Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.

*2. Las comunicaciones de los internos **con el Abogado** defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que los representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo **por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.***

3. En los mismos departamentos podrán ser autorizados los internos a comunicar con profesionales acreditados en lo relacionado con su actividad, con los Asistentes Sociales y con Sacerdotes o Ministros de su religión, cuya presencia haya sido reclamada



previamente. Estas comunicaciones podrán ser intervenidas en la forma que se establezca reglamentariamente.

4. Las comunicaciones previstas en este artículo podrán efectuarse telefónicamente en los casos y con las garantías que se determinen en el reglamento.

5. Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente.

Aunque el régimen general de estas intervenciones no provoca ninguna dificultad interpretativa, la cuestión se ha presentado, sin embargo, más polémica en lo que se refiere a la intervención de las comunicaciones de los internos con sus abogados, pues esa medida, conforme al art. 51.2 LOGP, sólo puede adoptarse “*por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo*”, lo que por su ambigüedad sintáctica permite extender o reducir el ámbito de aplicación del precepto según la locución se entienda formulada en términos alternativos o acumulativos. Y en este punto los recurrentes, abonándose a la lectura acumulativa de esos términos que se deriva de la jurisprudencia que citan — sobradamente conocida por el Ministerio Fiscal—, proclaman su imposible aplicación al caso de autos, ya que en esta causa no se investiga ningún delito relacionado con el terrorismo.

En apoyo de esta alegación traen a colación lo declarado en la **STC 183/1994, de 20 de junio** (Díaz Eimil) en la que se otorgó el amparo al demandante preso cuyas comunicaciones con el letrado habían sido intervenidas por el director del centro penitenciario. Sin embargo, este pronunciamiento se correlaciona con un supuesto de hecho sin parentesco alguno con el que es objeto de debate en este recurso, pues lo que en aquella ocasión se sometió a consideración del Tribunal Constitucional fue la legalidad de una medida de intervención de comunicaciones adoptada precisamente **sin autorización judicial**, lo que sin necesidad de mayor análisis la sitúa de plano en la antípoda jurídica del presente caso.

En efecto, la STC 183/1994 se limita a declarar que “*el art. 51.2 de la L.O.G.P. 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". Lo que el Tribunal Constitucional declara es que la posibilidad de intervenir las comunicaciones de un interno con su letrado no puede dejarse en manos exclusivas de la autoridad administrativa —el director del centro— sino que esa medida, por la entidad del derecho afectado —el derecho de defensa— requiere previa autorización judicial. Por tanto, “orden de la autoridad judicial” y “supuestos de terrorismo” deben interpretarse como requisitos acumulativos para la intervención de las comunicaciones a que se refiere el art. 51.2 LOGP, sin que baste la sola actuación de la autoridad administrativa seguida de comunicación a la autoridad judicial, como autoriza a proceder en el resto de los casos el número 5 del precepto. En definitiva, la STC 183/1994, al pronunciarse sobre la intervención de las comunicaciones del art. 51.2 LOGP lo hace contemplando la medida desde la perspectiva específica del régimen penitenciario y no de la investigación penal. Por tanto, la limitación material del art. 51.2 LOGP —supuesto de terrorismo— vincula exclusivamente a la autoridad penitenciaria, que requerirá una autorización judicial para intervenir las comunicaciones del interno con su letrado. Este criterio fue asumido por la **STS 538/1997, de 23 de abril** (Conde-Pumpido Tourón) —también citada— al resolver de nuevo en un supuesto de intervención de comunicaciones con el abogado sin autorización judicial. Y lo mismo cabe decir de la **STC 58/1998, de 16 de marzo** (Viver Pi-Sunyer) igualmente citada, la cual se remite a la fundamentación de la STC 183/1994 para otorgar el amparo al demandante en un supuesto de intervención de comunicaciones escritas con el letrado sin autorización judicial.

Como bien se percibe, mal pueden servir a los efectos dialécticos las sentencias citadas, pues las cuestiones que en ellas se resuelven se extraen de un escenario radicalmente contrapuesto al que aquí se debate. En primer lugar, porque aquellas sentencias se pronuncian sobre supuestos de intervención de comunicaciones en los que no existía autorización judicial, único motivo por el que recibieron su censura, mientras que en el presente recurso se solicita la nulidad de la resolución judicial que precisamente autoriza la medida. En segundo lugar, porque en aquellas sentencias la intervención cuestionada fue adoptada exclusivamente por motivos de régimen penitenciario —aunque, en algún caso, el contenido de esa intervención se incorporara con posterioridad a un procedimiento penal—, ninguno de los cuales constituye la *ratio decidendi* de la resolución que aquí se recurre, que sustenta la medida en la investigación de un delito. Estas irreductibles diferencias son



obviadas, aunque no desconocidas, por los recurrentes, que conducen a su conveniencia la cita jurisprudencial para acomodarla a su hilo argumental, el cual descansa en el solo hecho de que en esta causa no se investigan delitos de terrorismo.

Conscientes de la necesidad de salvar este abismo, la estrategia de todos los recurrentes consiste en 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, de manera que las limitaciones de una se transmitan artificialmente a la otra. Esta indistinción resulta absolutamente inaceptable y persigue por simple distorsión que la medida que se combate —la intervención *judicial* de las comunicaciones— aparezca absolutamente irreconocible y se declare por ello inaplicable. No cabe considerar esa medida de investigación exclusivamente con parámetros de régimen penitenciario. Basta simplemente con reparar en el hecho de que en el ámbito penitenciario la intervención de las comunicaciones es conocida por el propio interno, que incluso está obligado a advertir de la lengua que va a utilizar (art. 43.2 RP), exigencia que de exportarse al procedimiento penal daría al traste con una medida cuya eficacia descansa en el secreto que le es inherente. Esta observación es destacada por las **SSTC 193/2002, de 28 de octubre** (Jiménez Sánchez) y **194/2002, de 28 de octubre** (Cachón Villar) que con cita de la **STC 200/1997, de 24 de noviembre** (Viver Pi-Sunyer) justifican ese conocimiento porque desde la perspectiva del régimen penitenciario “*la intervención tiene fines únicamente preventivos, no de investigación de posibles actividades delictivas para lo que se requeriría la previa autorización judicial*”, señalando de esta forma que la intervención *judicial* de las comunicaciones de un interno como medio de investigación de un delito se configura como una medida autónoma que persigue fines propios distintos de los que tiene en consideración el régimen penitenciario.

Más claro si cabe en este punto resulta el **ATS de 10 de diciembre de 1999** (Puerta Luis), según el cual, “*la intervención de las comunicaciones acordada por el Director de un centro penitenciario del art. 51 de la LOGP no guarda relación alguna con las intervenciones que se pueden acordar al amparo del art. 579 de la LECr*”. Lo mismo señala el **ATS de 29 de marzo de 2000** (Martínez Arrieta): “*la suspensión o intervención de las comunicaciones forma parte del régimen penitenciario, por su inclusión en el Título II de la L.O.G.P.(...). Como medida de régimen, no tiene ninguna relación con la causa penal abierta en investigación de un hecho delictivo, sin perjuicio de que el Juez de*



instrucción en su función jurisdiccional puede acordar las injerencias sobre las comunicaciones previstas en el art. 579 de la Ley Procesal en averiguación de un hecho delictivo". Es, por tanto, el art. 579 LECr el referente normativo en el que debe sustentarse la medida que se combate.

2º.- De lo expuesto se colige que cuando la intervención de las comunicaciones de un interno tenga por finalidad la investigación de un delito podrá acudir a la norma del **art. 579 LECr**, 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 art. 51.2 LOGP contemplado desde la perspectiva limitada del régimen penitenciario nada puede disponer —y no lo hace— contra la aplicación de la ley procesal penal. El Juez de Instrucción podrá acordar la intervención de las comunicaciones en la investigación de *cualquier* delito sobre la base del art. 579 LECr con tal de que en su resolución exprese el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. Sin embargo, las limitaciones del art. 51.2 LOGP se imponen exclusivamente a la autoridad penitenciaria, de manera que ésta debe contar con el respaldo de la autoridad judicial para intervenir las comunicaciones del interno con su letrado sólo en supuestos de terrorismo, en el entendimiento —al decir de la STC 183/1994— de que no se encuentra habilitada para articular la especial justificación que requiere esa medida, pero sin que ello transmute su genuina naturaleza regimental. El Tribunal Constitucional se limita a afirmar que se trata de una medida *“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”*. Ello no significa, como pretenden los recurrentes —y repiten en cada trámite de esta causa—, que el art. 51.2 LOGP encorsete la investigación penal hasta el punto de limitar la intervención de las comunicaciones de los internos con sus letrados a los solos supuestos de terrorismo. Lo que la STC 183/1994 declara es que, aun tratándose de una medida de régimen penitenciario, su aplicación requiere una *justificación* reforzada propia de un operador jurídico cualificado: aquél que es capaz de ponderar exigencias y necesidades propias de la jurisdicción penal, incluso **aunque no se trate de un Juez a cargo de una instrucción penal**. Repárese en que la autoridad judicial a que se refiere el art. 51 LOGP es el **Juez de Vigilancia Penitenciaria con independencia de que se trate de penados, presos o detenidos**. Así se deriva de lo dispuesto en el art. 76 LOGP y lo declara el ATS de 16 de noviembre de 1999 (Giménez García), así como los ya



citados ATS de 10 de diciembre de 1999 (Puerta Luis) y 29 de marzo de 2000 (Martínez Arrieta) que recogen las razones esgrimidas en el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de marzo de 1998. Y así lo han asumido hasta la fecha los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en los denominados “Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007. Texto refundido y depurado actualizado al 1 de enero de 2008” publicados oficialmente.

Frente a todo lo expuesto la representación de José Luis Izquierdo se afana de nuevo en su último trámite de alegaciones (pág. 6 de su escrito) por otorgar a la intervención prevista en el art. 51.2 LOGP la naturaleza de medida de investigación penal, insistiendo en traspasar al Juez de Instrucción las limitaciones materiales del precepto. La afirmación se fundamenta en la consideración inconsistente de que toda injerencia en las comunicaciones de un interno con un letrado tiene finalidad investigadora, dando por supuesto erróneamente que quien dispone de asistencia letrada en un centro penitenciario ha de estar por fuerza sometido a un procedimiento de investigación penal. Se olvida de esta forma el recurrente de que esa medida puede aplicarse también a los penados, pues el abogado al que se refiere el precepto es el abogado defensor o el expresamente llamado “*en relación con asuntos penales*”, cuya presencia no se limita a la fase de investigación, sino que puede extenderse hasta el último trámite de la ejecutoria. Unos y otros pueden ser sometidos a medidas de régimen penitenciario y no cabe distinguir entre presos, penados y detenidos a los efectos del art. 51.2 LOGP. E igualmente todos ellos pueden ser objeto de medidas de investigación penal sin que a los efectos del art. 579 LECr proceda distinguir entre delitos de terrorismo o no, distinción que sólo tiene eficacia en el ámbito del régimen penitenciario.

Esta interpretación del alcance de los arts. 51 LOGP y 579 LECr no sólo tiene apoyo jurisprudencial sino también traducción legal, pues la legislación penitenciaria ha incorporado la doctrina constitucional que se ha expuesto, dotándola de rango normativo. En efecto, el Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981 —vigente al tiempo de la STC 183/1994— fue derogado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que aprobó el actual. La Exposición de Motivos de este último destaca “*la nueva regulación de materias que afectan al derecho a la intimidad de los reclusos como la protección de los datos de carácter personal contenidos en los ficheros penitenciarios y la recepción de la*



doctrina del Tribunal Constitucional sobre comunicaciones con los abogados defensores...”. En consonancia, su art. 48.3 establece que “*Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales, así como con los Procuradores que los representen, no podrán ser suspendidas o intervenidas, en ningún caso, por decisión administrativa. La suspensión o la intervención de estas comunicaciones sólo podrá realizarse previa orden expresa de la autoridad judicial*”. Ninguna mención contiene el precepto que permita afirmar que toda medida de intervención de esas comunicaciones se limita a los supuestos de terrorismo, como pretenden algunos recurrentes. Y no se trata de una cuestión de simple pereza legislativa, pues el legislador sí había introducido expresamente esa limitación en los arts. 98.4 y 101.3 del Reglamento Penitenciario que ha derogado. Es evidente que la doctrina constitucional que se incorpora no impone ninguna limitación por razón del delito cuando la intervención de las comunicaciones de los internos con sus abogados constituye una medida de investigación penal, la cual puede ser acordada de conformidad con el art. 579 LECr. La alegación de los recurrentes José Luis Izquierdo y Francisco Correa de que el principio de jerarquía normativa impone que el Reglamento Penitenciario debe ser interpretado de conformidad con la Ley Penitenciaria que desarrolla recuerda una verdad general que aquí no se discute, pero olvida interesadamente que ese principio también impone que el aludido reglamento nada pueda disponer tampoco contra las demás leyes que se integran en el ordenamiento jurídico, incluida la norma procesal. En definitiva, el art. 48.3 RP viene a recordar que la intervención de las comunicaciones del interno con su letrado debe ser autorizada en todo caso por la autoridad judicial, ya sea como medida de régimen penitenciario —en su caso, a solicitud de la autoridad administrativa en relación con internos vinculados al terrorismo— o como medida de investigación penal —a iniciativa de un Juzgado de Instrucción—, disposición que por conciliarse a la perfección con la LOGP y la LECr resulta absolutamente respetuosa con el principio de jerarquía normativa.

No haría falta reproducir aquí el tenor del art. 579 LECr si no fuera por el llamativo olvido en el que incurren casi todos los recurrentes. Su número 2 dispone: “*el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las **comunicaciones telefónicas** del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa*”. Y su número 3 establece que “*el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres*



*meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las **comunicaciones** postales, telegráficas o **telefónicas** de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las **comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos**". Nada dice el precepto sobre la impenetrabilidad de las comunicaciones con el abogado: ni se excluye a los abogados con carácter general, ni se restringe la intervención de sus comunicaciones a los supuestos de terrorismo. Y no existen tales limitaciones porque se trata de una medida que absolutamente nada tiene que ver con el régimen penitenciario en el que deben conjurarse los eventuales excesos de la autoridad administrativa. Hasta tal punto llega esa distinción que precisamente en los supuestos de terrorismo la ley procesal penal admite que la autoridad gubernativa actúe sin autorización judicial *previa*, sino con un mero control ex post, algo que no le permite el art. 51.2 LOGP al director del centro penitenciario. En efecto, el art. 579.4 LECr dispone que "*En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el núm. 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación*".*

En definitiva, la investigación de un delito nada tiene que ver con la aplicación de medidas de régimen penitenciario y es totalmente ajena a las limitaciones que se derivan de éste. Tampoco aquí cabe especular sobre la presunta *voluntas legislatoris*. Si el legislador hubiera querido importar para el precepto procesal las limitaciones del art. 51.2 LOGP podría haberlo hecho en el momento oportuno, pues la redacción actual del art. 579 LECr procede de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, muy posterior a la LOGP de 1979. O podía haber dejado algún rastro de esa eventual voluntad limitadora en otras leyes posteriores, como la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, y la Ley 25/2007, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas, que en este punto se remiten —arts. 35 y 7 respectivamente— a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como establece la STC de 23 de octubre de 2003 (Pleno): "*al legislador corresponde ponderar la proporcionalidad de la **exclusión, o inclusión**, y en su caso bajo qué requisitos, de círculos determinados de personas en atención a la eventual afección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales concurrentes al intervenir sus comunicaciones, o las de otros con quienes se comunican, como en el caso de **abogados** o profesionales de*



la información el derecho al secreto profesional (arts. 24.2 pár. 2º y 20.1 .d) CE)... “. Hasta el presente ninguna iniciativa legislativa ha declarado la exclusión de los abogados del ámbito de aplicación del art. 579 LECr, no pudiendo los apelantes suplantar al legislador como pretenden hacer en este trámite. Basta en este caso, como en todos los demás, verificar que concurren los presupuestos descritos en el precepto junto con las exigencias añadidas por la jurisprudencia. Como señala la **STS 419/2009, de 5 de noviembre** (Varela Castro), con cita de la STS de 6 de julio de 2009, “*Esta Sala Casacional tiene ya un sólido y coherente cuerpo doctrinal sobre el protocolo a seguir cuando se solicita la intervención telefónica como medio excepcional de investigación, que completa la raquíta e insuficiente regulación legal contenida en el art. 579 LECriminal que ha sido censurada en varias SSTEDH entre otras, en la de 18 de Febrero de 2003 — Prado Bugallo vs. España—, aunque justo es reconocer que en el reciente auto de inadmisión, del mismo Tribunal, de 25 de Septiembre de 2006, caso Abdulkadir Coban vs. España, modificó el criterio expuesto en el sentido de que el art. 579 LECriminal complementado con la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional permite el eficaz control judicial necesario en una Sociedad Democrática desde la exigencia del art. 8 del Convenio Europeo*”. En el mismo sentido se había pronunciado **la STC 49/1999, de 5 de abril** (Vives Antón), de Pleno al manifestar que “*Si, pese a la inexistencia de una ley que satisficiera las genéricas exigencias constitucionales de seguridad jurídica, los órganos judiciales, a los que el art. 18.3 de la Constitución se remite, hubieran actuado en el marco de la investigación de una infracción grave, para la que de modo patente hubiera sido necesaria, adecuada y proporcionada la intervención telefónica y la hubiesen acordado respecto de personas presuntamente implicadas en el mismo, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad, no cabría entender que el Juez hubiese vulnerado, por la sola ausencia de dicha ley, el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas*”.

TERCERO.- Inoperancia del secreto profesional de los abogados frente a la intervención de las comunicaciones

1º.- Frente al tenor de la ley procesal, los recurrentes oponen una concepción del secreto profesional que blindo toda comunicación del cliente con su abogado. Aún así, las representaciones de los imputados Javier Nombela, Francisco Correa y José Luis Ulibarri se ven forzadas a reconocer en sus escritos (págs. 2, 13 y 9 respectivamente) **que sí cabe**



interferir ese secreto profesional al menos cuando existan indicios de que los letrados están participando en la comisión de un delito, lo que comprende implícitamente — explícitamente en el caso de Javier Nombela al despachar el segundo de los trámites conferidos— una concesión a la aplicación del art. 579 LECr. De no ser así, ese secreto profesional desposeería de su autoridad a todo un poder del estado encargado de la persecución de los delitos por el simple hecho de la condición letrada del sujeto objeto de la comunicación, lo cual carece de toda justificación. No obstante, estas representaciones niegan que en el caso de autos existieran indicios de la participación de los letrados en hechos delictivos.

Con base en ese alegado secreto profesional las defensas pretenden conseguir que en esta causa la Sala acabe por declarar el dogma de la impenetrabilidad de las comunicaciones de los abogados en todo tiempo y en todo lugar. El rédito procesal de esa declaración *contra legem* es extraordinario, como lo es la pronta adhesión corporativa que ha suscitado. Tanto los escritos de las defensas como el dictamen de su colegio profesional —atajo argumental que algunos apelantes ofrecen a la Sala para aliviarle el trámite— convergen en la idea de que la comunicación de un interno con su abogado no puede ser objeto de intervención judicial, sin perjuicio de lo que proceda acordar en los casos de terrorismo. Algunos apelantes llevan esta petición al límite y consideran que los abogados son ciudadanos inmunes a esta medida de investigación penal. Así, la defensa de los imputados Delgado Solís y López Rubal afirma: “*Nuestro sistema constitucional en general, y nuestro derecho procesal penal en particular, no habilitan jamás para escuchar a un Letrado, por mucho que con posterioridad tenga que declarar como imputado en la causa*” (pág. 3 de su escrito). Y la del imputado Francisco Correa insiste: “*La garantía de confidencialidad de las comunicaciones entre Abogado defensor e interno constituye un **límite infranqueable a la investigación penal***” (pág. 9 de su escrito, negrita en el original). Ambas afirmaciones se sostienen sin cita de precepto alguno. Por el contrario, la **STS de 28 de noviembre de 2001** (Martín Pallín) señala claramente:

“*Por último nos queda por examinar la alegación formulada, en relación con la grabación de determinadas conversaciones mantenidas con letrados, que aconsejaban o defendían a los acusados. El secreto profesional que protege a 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 los 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.

*En el caso que nos ocupa, no se ha producido la intervención telefónica de ningún teléfono de profesionales de la abogacía. Lo que ha sucedido es que, a través de la interceptación de varios teléfonos de sospechosos, se graban conversaciones realizadas al parecer con letrados encargados de su asesoramiento legal. En esta circunstancia el secreto profesional no puede actuar con la misma energía y firmeza que se produce, cuando es el cliente el que acude al despacho del abogado y en ese momento, tiene lugar la interceptación de la conversación, sin causa o fundamento que la justifique. **El letrado que utiliza su teléfono para comunicarse con sus clientes que lo tienen intervenido, no puede pretender un trato privilegiado que extienda el secreto a estos extremos. La valoración del contenido de las conversaciones deberá ser utilizado cautelosamente por el órgano juzgador, pero en ningún caso se puede declarar la nulidad de su contenido.***

Por lo expuesto, todos los motivos que se refieren a la nulidad de las escuchas telefónicas deben ser desestimados”.

Lo declarado por el Tribunal Supremo no deja lugar a dudas: cabe legalmente intervenir las comunicaciones de los abogados sin que por ello quepa apreciar nulidad de ninguna clase. Y lo que resulta más significativo: la sentencia parcialmente transcrita fue confirmada por el Tribunal Constitucional en **STC nº 150/2006, de 22 de mayo** (Pérez Tremps) sin que exista en su texto la mínima insinuación de que tales intervenciones —en este caso acordadas para la investigación de un delito contra la salud pública— deban limitarse a los supuestos de terrorismo, como en vano se afanan los recurrentes.

2º.- Los repertorios jurisprudenciales recogen otros supuestos en los que se ha acordado este tipo de intervenciones, por más que la representación de Francisco Correa se empeñe en afirmar que el auto que recurre es una resolución “*sin precedentes en la historia judicial española*” (pág. 3). Por nombrar un caso sobradamente conocido cabe traer a la memoria de esta Sala el **Auto de 24 de enero de 2003** dictado por el Juzgado de Instrucción nº 33 de Madrid en las DP nº 10324/2002 —se designa como particular la copia aportada a esta causa— en el que se acuerda “**la grabación con medios audiovisuales de**



las entrevistas que en los próximos diez días, incluido el presente, puedan producirse en el Centro Penitenciario de Soto del Real entre la letrado MARÍA ÁNGELES S.M. y el interno en ese Centro PABLO VIOQUE IZQUIERDO”. Dicho procedimiento, que nada tenía que ver con un delito de terrorismo sino con una proposición para el asesinato de un fiscal, finalizó con condena en virtud de **SAP Madrid nº 49/2005, de 30 de marzo** (Sección 5ª) en la que ningún reparo se puso a esta intervención de comunicaciones entre un interno y su abogada, por cierto, no imputada al tiempo de acordarse la intervención aun cuando fuera posteriormente objeto de acusación inicial. El razonamiento jurídico primero de esa resolución establece: *“Las medidas solicitadas, de distinta índole, interfieren y limitan, de diferente forma, los derechos fundamentales de las personas establecidos en el Texto Constitucional de 1.978, actuando sobre el derecho a la intimidad personal y familiar y sobre el derecho al secreto de las comunicaciones, así como también tienen posibilidad de incidir en el **derecho de defensa** de los imputados en una causa criminal, a quienes se reconoce en la LECr el derecho a mantener comunicaciones y entrevistas reservadas con los letrados encargados de su defensa. Ninguno de los derechos aludidos tienen, en todo caso, una configuración absoluta e ilimitada, puediendo restringirse, limitarse o suprimirse mediante la correspondiente resolución judicial motivada, en aras de la tutela de otros intereses igualmente fundamentales de orden público prevalentes”*.

La limitación sobre el derecho de defensa acordada por el Instructor en aquella causa se fundamenta en la irrenunciable obligación de perseguir la comisión de un delito, contra lo que nada puede la condición de letrado de los sujetos concernidos por la investigación, por lo que el auto razona en su fundamento tercero: *“En cuanto a la interceptación de la comunicación que pueda realizarse entre la letrado María Ángeles S. y Pablo Vioque Izquierdo [en el centro penitenciario], debe indicarse que la medida cautelar que judicialmente se autoriza en modo alguno pretende la invasión del derecho a la defensa en otras causas penales, sino solamente el esclarecimiento de lo que es objeto de investigación en las presentes actuaciones... La participación directa e indiciaria que en la investigación se les atribuye es totalmente ajena a la **condición de letrados** de uno o ambos interlocutores, la que no puede servir en ningún caso de amparo, protección o favorecimiento de la comisión de delitos”*.

No menos conocido por su triste actualidad es el caso de la investigación seguida por el asesinato y violación de la joven Marta del Castillo que ha dado lugar a las D.P. nº 746/09 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Sevilla. La necesidad de progresar en la causa



para, según la literalidad de la resolución, “*el esclarecimiento de los hechos, nivel de la implicación en ellos de los ya imputados y, en su caso, de terceras personas, y el hallazgo del cuerpo de la menor*” determinó que el Instructor con base en lo dispuesto en el art. 579.3º LECr acordase por Auto de 3 de marzo de 2009 la “*intervención, grabación y escucha de las comunicaciones que M.C.D, S.B.P y F.J.D.M. mantengan en los Centros Penitenciarios en que los mismos permanecen o permanezcan recluidos, **tanto telefónicas como de locutorio***” (negrita en el original). Dado que en ejecución de lo acordado se grabaron las comunicaciones de los internos con sus letrados, la defensa de un imputado interesó la nulidad de esa resolución por entender comprometido el derecho de defensa. La petición fue desestimada por Auto de 24 de julio de 2009, que declara a este respecto: “...*el auto de 3 de marzo no acordó expresamente la intervención u observación de las conversaciones Abogado-cliente por más que fueran también grabadas como consecuencia de no haber sido excluidas y no se desconoce que no sería utilizable contra los reos el contenido de esas comunicaciones con sus Abogados excepto en lo atinente al hallazgo o localización del cuerpo de la víctima*”. Es decir, que en la intervención de las comunicaciones del imputado el Juez no tiene por qué excluir *a limine* las que éste mantenga con su abogado, sin perjuicio de que después deba desechar las de esa clase que no interesen al objeto concreto de la investigación, en este caso el hallazgo del cadáver. Por el contrario, es lícito aportar a la causa la grabación de las comunicaciones del imputado con su abogado si las mismas revelan dónde se puede localizar el cuerpo de la víctima, nada menos que la confesión al abogado de las circunstancias en que se deshizo del cuerpo del delito —revelación a la postre no efectuada— con toda la carga incriminadora que ello puede conllevar. Algo similar es lo que ha acontecido en la presente causa: se han intervenido temporalmente las comunicaciones de tres imputados internos en un centro penitenciario incluyendo a sus abogados como medida dirigida especialmente a la investigación del delito de blanqueo de capitales que aquéllos planeaban y ejecutaban organizadamente desde la prisión, preservando al mismo tiempo el derecho de defensa mediante la decisión —Auto de 27 de marzo de 2009— de expulsar de la causa la grabación y transcripción de aquellas conversaciones que tan sólo revelen estrategias de defensa y no cooperen a localizar y recuperar los efectos del delito. Paradójicamente, esa decisión ha sido también recurrida por los imputados.

Estos antecedentes son congruentes con la doctrina del **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** que admite restricciones de las comunicaciones mantenidas con los



letrados en supuestos de detención o prisión de los imputados. Lo que exige el tribunal es que la finalidad perseguida con esa medida sea legítima y necesaria en una sociedad democrática y, como tal, menciona la finalidad de **prevenir infracciones penales** o de conjurar el riesgo de alteración de pruebas. Igualmente exige que se deslinden las manifestaciones de estricta defensa de aquéllas que no lo sean. Así lo hace incluso en las propias sentencias citadas por los recurrentes que, a pesar de declarar vulnerado el Convenio —única circunstancia que señalan los apelantes— establecen las condiciones en que pueden intervenir las comunicaciones entre letrado y representado (SSTEDH de 25 de marzo de 1998 —asunto Kopp contra Suiza— y de 25 de marzo de 1992 —caso Campbell contra Reino Unido—).

La defensa de Francisco Correa en su afán por extender la contienda artificialmente a otro escenario señala en su escrito (pág. 3) que ante la decisión que se recurre «*la reacción social (...) no se ha hecho esperar*». No aclara en qué consiste esa reacción social, pero parece computar en su favor un supuesto clamor popular adepto a sus pretensiones. Un planteamiento de esta naturaleza sitúa el procedimiento penal como rehén de los estados de opinión social —por descontado legítimos—, además de que resulta imposible calibrar qué muestra representativa de la sociedad se felicita o se lamenta en cada instante por el progreso de esta causa.

CUARTO.- Alcance del fundamento jurídico del auto que se recurre.

Conforme a todo lo expuesto, una intervención de las comunicaciones del imputado con base en el art. 579 LECr no necesita otra fundamentación *jurídica* añadida para incluir a su abogado, al que no se hace distinción alguna en el precepto. Cosa distinta es que, como en el caso de autos, la figura del abogado, por su conexión con el derecho de defensa, deba trascender a la fundamentación *fáctica* de la resolución para situarlo en el escenario concreto que demanda la intervención, esto es, el centro penitenciario en el que van a tener lugar las comunicaciones. Sólo esta circunstancia llevó al inicial Instructor a invocar el art. 51.2 LOGP, sin que de esa particularización normativa quepa derivar inaplicación u olvido del art. 579 LECr, que desde la completitud del ordenamiento jurídico debe entenderse anejo a esa invocación conforme a un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica.



Por eso la estrategia de las defensas pasa necesariamente por apearse a la literalidad de la resolución recurrida, confinando el debate a una interpretación interesada del art. 51 LOGP cuya sola invocación se quiere hacer pasar por único fundamento de la misma, como si cualquier órgano judicial que la analizara no tuviera a su alcance la posibilidad de integrarla con el resto del ordenamiento jurídico. A pesar de que las defensas creen haber encontrado en ello un filón argumental, ese intento desesperado por hacer cautivo al inicial Instructor de esa cita normativa resulta claramente improductivo. Es evidente que al Instructor nada le hubiera costado llevar a cabo la intervención que ahora se discute invocando directamente el art. 579 LECr en lugar del art. 51 LOGP, pero las defensas no pueden arriesgarse a reconocer este extremo —**sólo la de Javier Nombela alega ahora la aplicabilidad del precepto**—, porque supondría su suicidio colectivo en este recurso. La representación de José Luis Izquierdo se ve forzada a insistir en esta cuestión en el nuevo trámite conferido, tratando a toda costa de anclar el debate a la literalidad de la resolución que se recurre, reprochando al actual Instructor que acuda a la cita —ahora expresa— del art. 579 LECr para resolver el recurso de reforma cuando nadie se lo ha pedido. Debe tenerse en consideración que ese Juez mediante Auto de 20 de abril de 2009 ya prorrogó la intervención de las comunicaciones con base en el art. 579 LECr, sin que la falta de invocación expresa de este precepto en las resoluciones precedentes supusiera obstáculo alguno para la pervivencia de la medida.

Conviene traer igualmente a colación los propios autos de 19 de febrero y 20 de marzo de 2009 por cuanto los mismos, en contra de lo alegado por la defensa de José Luis Izquierdo, ya suponían la aplicación del citado precepto —aun sin mencionarlo expresamente— al acordar la intervención de todas las comunicaciones de los imputados ya fueran sus interlocutores abogados o no, siendo así que la aplicación exclusiva del artículo 51 LOGP habría hecho, no solo innecesaria tal autorización judicial para la intervención de comunicaciones mantenidas con personas distintas de sus letrados, sino incompetente al Juez de Instrucción para acordarla. Por ello la exclusiva impugnación de las conversaciones con letrados permite a las partes evitar tener que pronunciarse sobre la presencia real del artículo 579 LECrim como sustento primero de todas las intervenciones —con letrado y sin letrado— y calificar como sorpresiva la cita del artículo 579 que contiene el Auto de 27 de enero de 2010 resolutorio del recurso de reforma.

En congruencia con su estrategia el recurrente pretende identificar esa omisión con una falta de motivación de la resolución, pero la mera omisión en la cita de un referente



normativo en absoluto puede equivaler a la ausencia de motivación. Repárese en que el Auto de 24 de enero de 2003 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 33 de Madrid en el caso *Vioque* ya aludido no cita ni un solo precepto para acordar la intervención de las comunicaciones de un interno con su abogado, limitándose a invocar genéricamente la LECr, sin que ello mereciera atención alguna en todo el curso del procedimiento. De la misma forma que nada menos que la mitad de los recurrentes que solicitan la nulidad de las actuaciones omiten en sus escritos toda cita de los preceptos reguladores de la misma, confiando en que la Sala acuda de oficio al art. 238 LOPJ —*iura novit curia*— en la búsqueda de un fundamento jurídico para incardinar el motivo de nulidad alegado. Es de suponer que esas defensas no se abonarán ahora a la tesis de que su propia omisión tiene el efecto de dar al traste con sus pretensiones por falta de fundamento jurídico: las normas existen, se citen o no se citen.

Pero incluso en el caso de que la cita del art. 51 LOGP pudiera considerarse improcedente —no lo es bajo la correcta interpretación que se ha expuesto en este escrito—, no habría lugar a declarar nulidad de ninguna clase, porque, abstracción hecha de esa cita, los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos de la misma conforman un conjunto coherente que cumple sobradamente con el deber legal de motivación que se invoca. Ese supuesto error de cita carece de toda relevancia cuando otro precepto ofrece la necesaria cobertura jurídica al fondo del asunto. No en vano, hasta en los supuestos de error de subsunción jurídica la jurisprudencia viene declarando que procede mantener intacta la resolución si se verifica que **con el fundamento jurídico alternativo que incluye la cita correcta del precepto** se habría alcanzado el mismo resultado (STS 781/2003, de 27 de mayo, con cita, entre otras, de la STS 1343/2002, de 17 de julio, y de la STC 12/1981, de 25 de abril). La total irrelevancia del error de cita ha sido declarada también en otros órdenes jurisdiccionales. Así, como señala la STS (3ª) de 11 de marzo de 2009 (Garzón Herrero), *“el error [de cita] carece de relevancia práctica, pues con el texto [legal] vigente habría de llegarse a la conclusión obtenida por el auto impugnado. Ello hace evidente que el error denunciado, cuya realidad es innegable, no puede dar lugar a la estimación del recurso, por carecer de transcendencia en la resolución de fondo dictada”*.

Los recurrentes no plantean este debate, sabedores de que esa mera cuestión de forma no tendría efecto alguno sobre el fondo del asunto, por lo que se ven obligados a combatir la total fundamentación de las resoluciones o incluso en algunos casos a descalificar gravemente a la autoridad judicial si con ello pueden obtener algún provecho



en esta causa. Así, la representación de Francisco Correa afirma en su escrito de recurso que el examen de la pieza de intervención de las comunicaciones “*expresa a simple vista una manifiesta actuación ilegal del Magistrado Instructor con aquietamiento de la Fiscalía*” (pág. 2); que las resoluciones recurridas son “*manifiestamente injustas y contrarias, sin posible justificación, a la Constitución y a las leyes*” (pág. 11); que “*el Magistrado instructor conocía la doctrina constitucional y legal que limita la posibilidad de la intervención de las comunicaciones con el Abogado defensor a los supuestos de terrorismo y la soslayó a sabiendas. (...) es lisa y llanamente una prevaricación, una resolución injusta a sabiendas inaceptable en un Estado de Derecho*” (pág. 13); que la resolución de 19 de febrero es “*prevaricadora, además de calumniosa*” (pág. 16) y que en relación con el delito contra las garantías constitucionales previsto en el art. 536 CP y su modalidad agravada “*Ambos tipos penales, básico y agravado, pueden haberse realizado en esta causa*”. Tan graves expresiones por su indubitada significación, no sólo no pueden ser interpretadas en clave meramente retórica, ni amparadas en el ejercicio legítimo del derecho de defensa (inextensible hasta ese punto), sino que son exponente de una estrategia que pretende ligar indisimuladamente la suerte procesal de este recurso a la suerte personal de aquella autoridad judicial y viceversa. No cabe olvidar el hecho conocido al día de la fecha de que esa representación procesal ha urgido al Colegio de Abogados de Madrid a entablar acciones penales contra el inicial Instructor de esta causa, y que la representación del imputado José Luis Ulibarri ya se ha adelantado a ello mediante la presentación de una querrela ante el Tribunal Supremo.

En este punto no puede obviarse el hecho cierto de que el actual Instructor en Auto de 20 de abril de 2009 acordó *prorrogar* la intervención de las comunicaciones que aquí se cuestionan, revalidando lo actuado por el Instructor inicial cuyas decisiones ya no cabe contemplar de forma estanca. Y esa revalidación se ha confirmado por **Auto de 27 de enero de 2010** desestimatorio del recurso de reforma previo a estas apelaciones. Lo que sí hacen estas resoluciones es encontrar el fundamento inmediato de la medida en el **art. 579 LECr**, que, como se ha visto, constituye también el fundamento último al que conduce cualquier interpretación razonable del auto que se recurre. En otras palabras: **los autos del Instructor actual aclaran el fundamento jurídico de las resoluciones iniciales y hacen explícito el referente normativo comprendido en aquéllas**. Y dado que esos dos autos vienen a corroborar la actuación del Juez Central de Instrucción nº 5 —el primero prorroga la medida adoptada por éste y el segundo confirma su legalidad—, las gravísimas



imputaciones dirigidas contra el mismo y de manera refleja contra el Ministerio Fiscal — consentidor de la presunta prevaricación de aquél—han sido formuladas careciendo de todo fundamento

QUINTO.- Justificación de la medida a la vista de las circunstancias concretas del procedimiento.

La intervención de las comunicaciones ordenada por las resoluciones que se recurren era una medida objetivamente **necesaria** para la investigación de los hechos y **proporcionada** a la gravedad de éstos, debiendo tenerse en cuenta que la misma iba encaminada especialmente a investigar el **delito de blanqueo de capitales** que, según sólidos indicios, los imputados seguían cometiendo desde el establecimiento penitenciario en el que se encontraban internos. Nada que ver, como se alega, con el deseo de descubrir las estrategias de defensa de los imputados, sino con la obligación de investigar y perseguir nuevos actos de ocultación y desviación de efectos delictivos situados fuera del alcance de la jurisdicción española en detrimento de lo dispuesto en el art. 503.2 LECr, que precisamente justifica la prisión provisional por la necesidad de evitar que los imputados puedan cometer nuevos delitos.

No es necesario extenderse en consideraciones político criminales para acreditar la gravedad del delito de blanqueo de capitales, pues es notoria la existencia de numerosos instrumentos jurídicos internacionales alumbrados con el fin de urgir al mayor número de estados a la persecución de este fenómeno de dimensión transfronteriza. Entre otros, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988, el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 o la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, todos ellos ratificados por España, sin perjuicio de otras iniciativas en el marco de la Unión Europea. Nuestro ordenamiento jurídico no ha sido insensible a este fenómeno, que trata de reprimir de la forma más eficaz posible con una legislación penal que permite perseguir hasta modalidades imprudentes de blanqueo. Ello es coherente con lo que declararon solemnemente los jefes de estado y de gobierno de los países de la Unión Europea reunidos



en octubre de 1999 en el Consejo Europeo de Tampere: *“El blanqueo está en el centro mismo de la delincuencia organizada y debe erradicarse allí donde se produzca. El Consejo Europeo está resuelto a garantizar que se den pasos concretos para proceder al seguimiento, embargo preventivo, incautación y decomiso de los beneficios del delito.”*

Pero no sólo el blanqueo de capitales es un delito grave (arts. 13 y 33 CP), sino que en el caso de autos lo son también los delitos antecedentes de los que provienen los efectos que se ocultan y transforman. Las complejas estructuras societarias nacionales y extranjeras aquí utilizadas han recibido y hecho circular dentro y fuera de España millones de euros procedentes de delitos fiscales, cohecho y tráfico de influencias, entre otros. El primer examen de la documentación intervenida en los registros practicados ya revelaba la existencia de esa extensísima red de sociedades que alcanzaba a territorios no precisamente caracterizados por la bondad o celeridad de su sistema de cooperación judicial (Nevis, Curaçao, Panamá...). Las intervenciones telefónicas proporcionaron datos que revelaban que los imputados estaban preparando reuniones y operaciones con la finalidad de ocultar y reorganizar fondos ubicados en el extranjero que a fecha de la detención no constaba que se hubieran producido. En este sentido resultan reveladoras dos conversaciones de fecha 18 de diciembre de 2008 entre Pablo Crespo y Francisco Correa. Por tanto, si esas reuniones se encontraban pendientes, deberían celebrarse con asistencia de personas distintas de los imputados, privados como estaban de libertad.

La realidad demuestra que la participación de abogados y otros profesionales en los delitos de blanqueo no es un hecho insólito. No en vano, la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, impone a estos colectivos la obligación de adoptar determinadas cautelas en evitación de esa participación.

En la presente causa los autos que se recurren —tanto el de 19 de febrero como el de 20 de marzo de 2009— toman en consideración diversos indicios de participación en los hechos de distintos despachos profesionales.

Ciertamente el auto de 20 de marzo no acogió las restricciones que inicialmente había propuesto el Fiscal, si bien una vez analizado su fundamento se valoró positivamente, por lo que no se consideró procedente una eventual impugnación. El curso de la causa ha



confirmado que ese mayor alcance dado al auto por el Instructor ha permitido progresar adecuadamente en la investigación de los hechos confirmando algunos elementos incriminatorios.

En concreto, la investigación practicada permite distinguir la participación de despachos de abogados y asesores en los hechos investigados conforme a la siguiente sucesión cronológica:

1º-. Hasta aproximadamente septiembre de 2005, el despacho “**De Miguel Abogados y Asesores SL**”, cuyo socio **Luis de Miguel Pérez** se encuentra imputado en esta causa por Auto de 9 de febrero de 2009. Del informe de la AEAT de 29 de julio de 2008 se deduce su intervención en la constitución de la estructura de circuitos financieros para la ocultación, expatriación y repatriación de los fondos de Francisco Correa. Esta participación se reflejaba ya en la denuncia del Fiscal.

2º-. Desde septiembre de 2005, el despacho “**R. Blanco-A. Guillamot**”, cuyo socio **José Ramón Blanco Balín** se encuentra imputado en esta causa por Auto de 9 de febrero de 2009. Su intervención se extiende a la creación de nuevos circuitos financieros en Holanda, Antillas Holandesas y Suiza, según informe de la AEAT incorporado a la causa el 5 de febrero de 2009 procedente de las D.P. 211/08 del Juzgado Central de Instrucción nº 1.

3º-. A partir de, al menos, septiembre de 2008, el despacho de **Manuel Delgado Solís**, cuya incorporación se produce a raíz de la entrada y registro a que se refiere el apartado anterior, de la que estaba perfectamente informado, según se deduce de las conversaciones telefónicas intervenidas y de diversa documentación entregada por el propio despacho. De este bufete resulta relevante la participación de los abogados **José Antonio López Rubal** —inicialmente identificado como “Pepechu”— y **Manuel Delgado Solís**, encargados básicamente de realizar las gestiones para deslocalizar a Francisco Correa y hacerlo aparecer como residente en el extranjero a fin de no tributar por las rentas obtenidas en España, así como para ocultar su patrimonio mediante la interposición del ciudadano francés Antoine Sánchez —su primo— como testaferro.

José Antonio López Rubal asumió inicialmente la defensa de los imputados Pablo Crespo Sabaris y Francisco Correa Sánchez. La defensa de Antoine Sánchez fue asumida



por otro letrado del mismo despacho, Juan Ignacio Vergara Pérez, como se desprende de la diligencia de 6 de febrero de 2009 (folios 277 y 278 del escaneado del tomo VI de la pieza principal). Incluso, en su declaración ante la policía, Antoine Sanchez fue asistido por el citado letrado y por Manuel Delgado Solís (folio 281 del escaneado del tomo VI de la pieza principal).

Los abogados **José Antonio López Rubal** y **Manuel Delgado Solís** fueron **imputados** por Auto de 9 de febrero de 2009 a instancias del Ministerio Fiscal, auto que fue notificado a las partes y a todas las personas afectadas y respecto del cual se alzó el secreto (folios 207 a 212 del escaneado del tomo VI de la pieza principal). No obstante esa imputación, José Antonio López Rubal continuó ejerciendo como letrado de los imputados. Tuvo que ser el Fiscal quien en escrito de 27 de febrero de 2009 (folio 258 del escaneado del tomo XIII de la pieza principal) interesara que se comunicara esta situación a sus representados —los dos en prisión provisional— a fin de que pudieran designar, en su caso, un nuevo abogado que salvara ese posible conflicto de intereses, conflicto que significativamente ninguno de ellos se representaba. Sólo entonces —el 3 de marzo de 2009— tuvo lugar el cambio de defensa, lo que motivó que López Rubal fuera sustituido por los letrados Sr. Choclán Montalvo, que defendería a Francisco Correa, y Srs. Rodríguez Mourullo y Rodríguez Mourullo y Otero, que defenderían a Pablo Crespo, mientras que **Juan Ignacio Vergara Pérez** continuó defendiendo a Antoine Sanchez. Las particulares circunstancias en que tuvo lugar esa tardía sucesión y el hecho comprobado con posterioridad de que fueron los propios abogados sustituidos quienes eligieron a los nuevos, reservándose el imputado López Rubal un papel fundamental en la dirección y coordinación de todos ellos, unido a la circunstancia de que la investigación situaba al despacho de Manuel Delgado Solís en el núcleo mismo de la estrategia de blanqueo de capitales, permitía racionalmente inferir que aquellos letrados mantendrían subsistente su interés, si es que no lo hubieran incrementado ya, por continuar con las operaciones de blanqueo de los efectos procedentes de los delitos que estaban siendo investigados. Estas circunstancias fueron debidamente ponderadas para acordar la intervención de las comunicaciones de los tres internos con sus abogados y se confirmaron desde las primeras conversaciones, cuya comprensión se efectuó desde el conocimiento de antecedentes que permitían identificar sin duda personas o lugares. Entre las citadas conversaciones interesa destacar las siguientes, cuya transcripción se omite en este trámite, si bien son conocidas por las partes al no estar afectadas por el vigente secreto:



- La conversación telefónica mantenida el **23 de febrero de 2009** entre Antoine Sanchez y su abogado Juan Ignacio Vergara Pérez, que acredita el papel preeminente de José Antonio López Rubal en la solución de los problemas económicos del interno.

- La conversación de **24 de febrero de 2009** entre José Antonio López Rubal, Pablo Crespo y Francisco Correa en relación con fondos situados en Suiza cuya gestión estaba encomendada al ciudadano Arturo Gianfranco Fasana. Esta conversación revela además que López Rubal era el encargado de gestionar los fondos de la organización y que fue él o alguien de su despacho quien eligió personalmente al abogado Sr. Choclán.

- La conversación telefónica mantenida el **2 de marzo de 2009** entre Antoine Sánchez y Juan Ignacio Vergara, que evidencia que desde el despacho de Manuel Delgado se remite dinero a familiares de Antoine Sanchez y que José Antonio López Rubal participa en la gestión de asuntos de Antoine Sanchez a pesar de no ostentar su representación. Ello se confirma por otra conversación telefónica mantenida ese mismo día entre Pablo Crespo y José Antonio López Rubal.

- La conversación telefónica mantenida el **5 de marzo de 2009** entre Pablo Crespo Sabaris y José Antonio López Rubal en la que éste confirma que tiene una reunión con los letrados Sr. Rodríguez Mourullo y Sr. Choclán, revelando su intención de seguir comunicando con los imputados en prisión mediante el régimen aplicable a los letrados, a pesar de no tener asignada la defensa de ninguno de ellos.

.....**omitido a efectos de preservar el secreto**.....

SEXTO.- Absoluta improcedencia del alcance de la nulidad solicitada. Necesidad de realizar el oportuno expurgo sobre el contenido de las comunicaciones intervenidas.

Los recurrentes interesan que se declare la nulidad de las actuaciones, si bien con diferente alcance: desde los que reclaman la nulidad de la pieza de intervención de las comunicaciones, la de las actuaciones practicadas en la pieza principal desde el 19 de febrero de 2009 y la de todas aquéllas que traigan causa de la información obtenida en esas



intervenciones, incluida la adopción de medidas cautelares. El *petitum* es tan rentable en términos procesales —libertad de los imputados, devolución de fianzas, alzamiento de embargos, nulidad de imputaciones, archivo del procedimiento— que, como ya hemos destacado inicialmente, ha provocado la actuación impugnativa **aun de aquellos imputados cuyas comunicaciones ni siquiera han sido intervenidas en esta causa.**

Como ya se ha expuesto suficientemente en este escrito, no procede declarar nulidad de ninguna clase en esta causa, pero, aunque así fuera, la pretensión de los recurrentes de extenderla a todo lo actuado desde la fecha del primer auto que se recurre — 19 de febrero de 2009— ataca frontalmente toda la doctrina jurisprudencial — profusamente desarrollada por el Instructor en su Auto de 27 de enero de 2010— que limita dicho efecto a aquellas actuaciones con las que existe una conexión de antijuricidad. Como recuerda la STS 287/2009, de 3 de marzo (Soriano Soriano), valiosa por su carácter recopilador, *«Según la jurisprudencia de esta Sala, siguiendo los criterios de nuestro Tribunal Constitucional, y en la línea de la doctrina anunciada de los "frutos del árbol envenenado" o de la "excepción del nexo causal atenuado", la eventual nulidad de las escuchas telefónicas no arrastra la de aquellas diligencias de prueba que, aun estando viciadas, desde la perspectiva de la causalidad natural, no guardan con ellas lo que se ha venido en llamar "conexión de antijuricidad"»*. Conforme con esta doctrina, para extender la nulidad debe existir entre la fuente corrompida y la prueba derivada de ella la denominada "conexión de antijuricidad", que no opera ante la existencia de pruebas autónomas e independientes jurídicamente. Por ello, la nulidad pretendida supone **un abuso de la doctrina del "árbol envenenado"**, abuso contra el que ya prevenía el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de octubre de 1996: *"puede llevar a consecuencias absurdas esa teoría tan extendida y de la que se ha hecho y hace abuso desmedido del llamado "árbol podrido que todo lo contamina", pues de aceptarse al pie de la letra ese principio nos encontraríamos constantemente con situaciones de verdadera impunidad, que chocarían con la lógica de la realidad y con el respeto que ha de tenerse a conseguir una verdadera justicia material"*.

La verificación de esa necesaria conexión de antijuricidad puede llevarse a cabo por los actuales letrados de los imputados en situación de prisión provisional, los cuales tienen a su disposición las grabaciones de las conversaciones incorporadas a los autos. Sólo a éstos, como representantes de los titulares del derecho de defensa y del secreto profesional



—como afirma la STS 490/2006, de 16 de marzo (Martín Pallín)— puede atribuirse tal facultad. En todo caso cabe adelantar —a salvo la posterior verificación por las partes afectadas— que al día de la fecha no se han iniciado líneas de investigación con base en las concretas intervenciones que se recurren que no descansaran ya en otros elementos preexistentes en la causa, algunos de los cuales han quedado nuevamente confirmados por las mismas.

La desestimación de la solicitud de nulidad en los términos planteados conlleva también la de la libertad de Francisco Correa y la del levantamiento del secreto interesadas.

Por último, tampoco puede atenderse la solicitud de nulidad de todas las actuaciones que componen la pieza separada de intervención de comunicaciones. La pretensión resulta sorprendente por cuanto nada se ha alegado en el recurso en contra de la intervención de aquellas comunicaciones mantenidas por los imputados con personas distintas de sus letrados.

Frente a lo solicitado, el único mecanismo corrector que debe aplicarse a esta pieza es el anunciado por el propio Instructor al tiempo de acordar la medida que se combate: el límite impuesto por el normal ejercicio del derecho de defensa. En efecto, el Auto de 19 de febrero de 2009, al acordar la intervención de las comunicaciones de los imputados con sus letrados lo hace con base en las circunstancias y finalidades explicitadas en el mismo, especificando que ello se hará en todo caso **preservando el derecho de defensa**. En consecuencia, el **Auto de 27 de marzo de 2009** acordó **excluir** de la causa toda transcripción de las conversaciones que pudiera revelar **estrategias de defensa** de los imputados. **Esa exclusión posterior nada tiene que ver con la pretendida nulidad de las actuaciones**. El expurgo del contenido de esas conversaciones corresponde en exclusiva al órgano judicial, único que tiene jurisdicción para fijar el alcance último de la medida, al igual que le corresponde hacer con toda la documentación incautada en esta causa, como interesa la representación de José Luis Ulibarri en escrito de 12 de enero de 2010 y recuerda la STS 1504/2003, de 25 de febrero de 2004, (Martín Pallín): *“La ocupación de toda la documentación que pudiera estar relacionada con las pruebas necesarias para investigar un clase de delito como el que nos ocupa, ya estaba prevista incluso por los legisladores del siglo XIX al redactar la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El respeto a los secretos profesionales produce su efecto en aquellos casos en los que no afecta a la instrucción o investigación del delito, pero es el juez el que debe deslindar que es lo que*



interesa y lo que debe devolverse al afectado”. Esa exclusión al día de la fecha se encuentra pendiente de concluir —el Fiscal ha solicitado ya la supresión de algunas transcripciones—, puesto que sorprendentemente el propio auto que la acuerda ha sido objeto de recurso, si bien para evitar cualquier eventual alegación de indefensión el Instructor —el actual y el inicial— ha adoptado la cautela de mantener a disposición de las defensas afectadas en formato de audio el contenido íntegro de las conversaciones intervenidas, de manera que les sea posible confrontarlas a los fines que les interesen antes de proceder a su destrucción.

Entre las conversaciones cuya exclusión se ha interesado por el Fiscal se encuentra una parte de la mantenida el 25 de febrero de 2009 por Pablo Crespo, Francisco Correa, José Antonio López Rubal —letrado de los anteriores— y el abogado Ignacio Peláez Marques, en concreto en lo que se refiere al defendido de este último, José Luis Ulibarri y que había sido transcrita en el informe de la UDEF número 21.510/09, de 4 de marzo (folios 275 a 284 del escaneado del tomo I de la pieza de intervención de comunicaciones). Esta exclusión —pendiente de resolverse— fue interesada por el Fiscal en tres ocasiones: el 10 de marzo de 2009 con motivo del traslado del aludido informe de la UDEF (folio 51 del escaneo del tomo I de la pieza de intervención de comunicaciones), y mediante escritos del 20 y 25 del mismo mes (folios 154, 155 y 168 del escaneado del tomo I de la pieza de intervención de comunicaciones). **Esa conversación no ha tenido ningún efecto en el curso del procedimiento, ni ha determinado la práctica de diligencia alguna, ni trascendió en modo alguno a la declaración prestada por el Sr. Ulibarri el 4 de marzo de 2009 en el Juzgado Central de Instrucción nº 5, por cuanto, como resulta indubitadamente de su lectura, su interrogatorio se basó íntegra y exclusivamente en la información ya obrante en la causa, incluida la derivada de la declaración prestada por el imputado Jacobo Gordon Levenfeld el 18 de febrero de 2009, esto es, **en fecha anterior a la adopción de la medida de intervención cuestionada**.** La representación de Jacobo Gordon alega el posible efecto que el contenido de esa conversación podría tener sobre la valoración de la credibilidad de su propia declaración. Sin embargo, ese efecto quedaría completamente neutralizado mediante la oportuna expulsión de la causa de la transcripción de esa conversación, petición del Fiscal a la que nadie se ha opuesto hasta el momento.

Otro tanto cabe decir de las declaraciones en sede judicial prestadas con posterioridad a la intervención cuestionada por los tres imputados cuyas comunicaciones se intervinieron. No existe una sola pregunta en dichas declaraciones cuyo origen sea esta



medida de investigación. Esta misma reflexión realiza el Instructor, en el auto resolutorio del recurso de reforma, respecto a las numerosas declaraciones prestadas por José Luis Izquierdo.

Por último debe señalarse que la particular cautela acordada por los Instructores de preservar íntegramente la grabación de las conversaciones a espera de su expurgo definitivo debería eliminar de raíz toda suspicacia de las partes en relación con la posible exclusión —que se juzgue indebida— de alguna de ellas. Este infundado recelo se ha puesto ya de manifiesto en la forma absolutamente alejada de la realidad en la que la representación de Francisco Correa, José Luis Ulibarri y otros apelantes han descrito el curso de una parte de este procedimiento, llegando a imputar al Instructor inicial maniobras para retener indebidamente la pieza de intervención de comunicaciones y ocultar a otro órgano judicial elementos exculpativos para uno de los implicados. Frente a ello sólo cabe recordar que por Auto de 5 de marzo de 2009 el Juzgado Central de Instrucción nº 5 se inhibió en favor de los TSJ de Madrid y de Valencia a los que remitió copia íntegra de sus D.P. 275/08 a fin de que pudieran seleccionar aquellas actuaciones que entendieran relevantes para la asunción de la competencia y, en su caso, para la investigación de los hechos. Por razones de tramitación y volumen tal remisión se produjo en dos fases —13 y 20 de marzo de 2009—, incluyéndose en la segunda **la copia de la pieza de intervención de comunicaciones en la extensión alcanzada hasta esa fecha** junto con las piezas de entradas y registros (tres tomos), situación personal (ocho piezas), documental (diez tomos), medidas cautelares (dos tomos), recusación (un tomo) y filtraciones (un tomo). Esa documentación fue recibida por aquellos tribunales el **23 de marzo de 2009**, según consta sin discusión en los oficios remisorios de 20 de marzo de 2009 obrantes en la causa (folios 219 y 220 del escaneado del tomo XIX de la pieza principal). Tan meridiana realidad, sin embargo, es presentada de forma deliberadamente ambigua por los referidos apelantes, quienes insinúan que hasta entonces el Instructor había retenido interesadamente la pieza de intervención de comunicaciones para continuar tramitándola, cuando lo cierto es que la misma siguió su curso ordinario —no segregadamente— junto con otros veinticuatro tomos de la causa pendientes de envío. Es obvio que **el TSJ de Valencia dispuso oportunamente** tanto de los autos de intervención y prórroga, como de las transcripciones incorporadas al procedimiento el 13 de marzo de 2009 (folio 52 del escaneado del tomo I de la pieza de intervención de comunicaciones y Diligencia de 17/11/09 del Sr Secretario del TSJ) y, por ende, también de lo que a juicio libérrimo de la representación de Francisco



Correa (pág. 6 de su escrito) y José Luis Ulibarri (pág. 5 de su escrito), debían ser considerados nada menos que «*elementos exculpatorios que afectaban al Presidente de la Comunidad [de Valencia]*». Fue, por tanto, decisión del TSJ de Valencia no incorporar las referidas transcripciones —los supuestos elementos exculpatorios— a las que posteriormente serían sus D.P. nº 2/09. Del mismo modo que hizo con otras numerosas actuaciones que figuraban en la copia que les había sido remitida desde el Juzgado Central de Instrucción nº 5.

La versión, absolutamente ajena a la realidad del envío de la Pieza, que contienen algunos recursos, conduce al Ministerio Fiscal a reafirmarse en el acierto, no compartido por el letrado Sr. Choclán, de haber preservado en esta pieza la transcripción de las conversaciones en las que el mismo manifestaba conocer a las fiscales actuantes en esta causa, pues un posterior rescate de esa transcripción podría haber dado lugar también a cualquier interpretación alejada de la realidad sobre el motivo de su exclusión. Especialmente cuando el letrado de José Luis Ulibarri en conversación de 25 de febrero de 2009 había hecho ya referencia a la posibilidad de tratar con una de aquellas fiscales cuáles pudieran ser sus planes para la instrucción de la causa una vez alzado el secreto de las actuaciones”.

Por lo expuesto, el Fiscal interesa que se tenga por presentado este escrito, por interpuesto en tiempo y forma el recurso de súplica contra el Auto de 2 de febrero de 2010 y, previa su estimación, se revoque dicha resolución, dictándose en su lugar otra por la cual se acuerde inadmitir la querrela formulada por Don Ignacio Peláez Marques.

OTROSÍ DICE: El Fiscal interesa que se tengan por aportadas las copias de los siguientes documentos, sin perjuicio de interesar el correspondiente testimonio de los Tribunales Superiores de Justicia correspondientes:

- Documento nº 1: Auto de 29 de diciembre de 2009 (en las actuales DP 1/09 del TSJ de Madrid) en el que se tienen por interpuestos los distintos recursos formulados contra las resoluciones dictadas por el Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5 en las que fueran Diligencias Previas 275/08.



- Documento nº 2: Escrito de 22 de enero de 2010 de la representación de José Luis Ulibarri adhiriéndose a los recursos interpuestos contra el Auto de 6 de agosto de 2008 de incoación de las Diligencias Previas nº 275/08.
- Documento nº 3: Providencia de 23 de febrero de 2010 (en las actuales DP 1/09 del TSJ de Madrid) por la que se señala el 10 de marzo de 2010 como fecha de deliberación de los recursos de apelación contra el auto de 6 de agosto de 2008.
- Documento nº 4: Certificado del Secretario de Gobierno de la Audiencia Nacional de las normas de reparto de los Juzgados Centrales de Instrucción en vigor el 6 de agosto de 2008.
- Documento nº 5: Incidente de nulidad interpuesto por la representación de Carlos Clemente Aguado en el que se alega la nulidad del auto de 6 de agosto de 2008.
- Documento nº 6: Recurso de apelación interpuesto por la representación de Francisco Correa Sánchez contra el Auto de 6 de agosto de 2008.
- Documento nº 7. Escrito del Fiscal de impugnación de los recursos contra el auto de 6 de agosto de 2009 en las actuales DP 1/09 del TSJ de Madrid.
- Documento nº 8: Denuncia del Fiscal de 1 de agosto de 2008.
- Documento nº 9: Auto de 9 de febrero de 2010 de citación de imputados.
- Documento nº 10: Auto de 9 de febrero de 2010 de alzamiento de secreto de la resolución anterior.
- Documento nº 11: Cédula de citación de José Antonio López Rubal de 9 de febrero de 2009.
- Documento nº 12: Notificación de la recepción de la cédula de citación como imputado firmada por José Antonio López Rubal el 11 de febrero de 2010.
- Documento nº 13: Conversación de 24 de febrero de 2009 entre Pablo Crespo, Francisco Correa y José Antonio López Rubal.
- Documento nº 14: recurso de apelación interpuesto por la representación de Manuel Delgado Solís y José Antonio López Rubal contra los autos de 19 de febrero, 20 y 27 de marzo de 2009.
- Documento nº 15: exhorto dirigido al Juzgado de Colmenar Viejo por la Secretaria Judicial del Juzgado Central de Instrucción nº 5, de fecha 27 de febrero de 2009, en cumplimiento de la Providencia de la misma fecha.
- Documento nº 16: Oficios remisorios de 20 de marzo a los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid y Valencia.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

- Documento nº 17: Informe de la UDEF de 13 de marzo de 2009 de la Pieza de intervención de comunicaciones.
- Documento nº 18: Diligencia de 17 de noviembre de 2009 del Sr Secretario del TSJ de Madrid en las actuales DP 1/09 del TSJ de Madrid.
- Documento nº 19: Providencias de 24 y 31 de marzo de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en sus DP 2/09.
- Documento nº 20: Escrito de alegaciones del artículo 766.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal presentado por Javier Nombela Olmo el 28 de enero de 2010.
- Documento nº 21: Escrito de impugnación presentado por la Asociación de Abogados Demócratas por Europa en fecha 12 de febrero de 2010.
- Documento nº 22: Escrito del Ministerio Fiscal de fecha 12 de febrero de 2010 impugnando los recursos contra los autos de 19 de febrero, 20 y 27 de marzo de 2009 en las actuales DP 1/09 del TSJ de Madrid.

Madrid, 1 de marzo de 2010

Fdo.: El Teniente Fiscal del Tribunal Supremo