



Universidad  
de La Laguna  
Facultad de Derecho



**Grado en: Derecho**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de La Laguna**  
**Curso 2017/2018**  
**Convocatoria: Marzo**

## **LOS HALLAZGOS CASUALES EN LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS**

The casual findings in the interceptions of telephone communications

**Realizado por el alumno** D. David De Paz Paz

**Tutorizado por la Profesora** D<sup>a</sup>. Juana Pilar Rodríguez Pérez

**Departamento:** Derecho público y privado especial y derecho de la empresa

**Área de conocimiento:** Derecho Procesal

## ABSTRACT

The advancement of information and communication technologies have made necessary the normative regulation of the diligence of interception of telephone communications that has been characterized, for many years, by its legal uncertainty due to its shortage or absence of legal regulation in the legal system Spanish, giving rise to important problems such as, among others, the casual findings.

Therefore, for a long time it was necessary the work of doctrine and jurisprudence to fill the legal gaps, until the entry into force of the organic law 13/2015, of October 5, of modification of the Criminal Procedure law for the strengthening of procedural guarantees and the regulation of technological research measures.

For all these reasons, it is interesting to analyse, the interception of telephone communications and the fundamental rights that may be affected when adopting this investigation measure in a criminal proceeding, as well as referring to the casual findings that can be obtained in the practice of this investigation diligence and its treatment before and after the entry into force of the aforementioned reform.

## RESUMEN

El avance de las tecnologías de la información y la comunicación han hecho necesaria la regulación normativa de la diligencia de interceptación de las comunicaciones telefónicas que se ha caracterizado, durante muchos años, por su inseguridad jurídica debido a la parquedad o ausencia de regulación legal de la misma en el ordenamiento jurídico español, dando lugar a problemáticas importantes como son, entre otras, los hallazgos casuales.

Por lo tanto, durante mucho tiempo fue necesaria la labor de doctrina y jurisprudencia para suplir las lagunas jurídicas, hasta la entrada en vigor de la ley orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

Por todo ello, es interesante analizar, la interceptación de las comunicaciones telefónicas y los derechos fundamentales que pueden verse afectados al adoptar esta medida de investigación en un proceso penal, así como hacer referencia a los hallazgos casuales que pueden obtenerse en la práctica de ésta diligencia de investigación y su tratamiento jurídico antes y después de la entrada en vigor de la mencionada reforma.

## Índice

<b>Introducción</b> .....	1
<b>PRIMERA PARTE</b> .....	2
<b>1. La interceptación de las comunicaciones</b> .....	2
1.1 Concepto y naturaleza jurídica .....	2
1.2 Marco legal .....	5
<b>2. Los derechos fundamentales afectados</b> .....	7
2.1 Planteamiento general .....	7
2.2 El derecho al secreto de las comunicaciones .....	9
2.3 El derecho a la intimidad personal y familiar .....	13
2.4 El derecho a la protección de datos de carácter personal .....	13
<b>SEGUNDA PARTE</b> .....	14
<b>1. Los hallazgos casuales</b> .....	14
1.1 Concepto .....	14
1.2 Tipología del hallazgo casual .....	17
<b>2. La prueba ilícita penal ex artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial</b> .....	18
<b>3. El tratamiento doctrinal del hallazgo casual anterior a la reforma 13/2015 de         la Ley de Enjuiciamiento Criminal</b> .....	21
<b>TERCERA PARTE</b> .....	25
<b>1. El tratamiento jurisprudencial del hallazgo casual anterior a la reforma         13/2015 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal</b> .....	25
1.1 Caso Naseiro .....	30
1.2 Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	31
1.2.1 Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo, de 6 septiembre 1978. Klass y otros contra Alemania .....	31
1.2.2 Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo, de 24 abril 1990, Kruslin contra Francia .....	33
1.2.3 Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo, de 2 agosto 1984. Malone contra Reino Unido .....	34
<b>2. El hallazgo casual en la regulación legal contemporánea</b> .....	35
<b>Conclusiones</b> .....	41
<b>Bibliografía</b> .....	44

## **Introducción**

El derecho fundamental que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, se encuentra regulado por el artículo 18.3 de la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, de forma que solo es posible su invasión mediante resolución judicial motivada.

No obstante, hasta la reciente reforma operada en la Ley de enjuiciamiento criminal (en adelante LECRIM), se producía una intromisión del poder judicial en la esfera jurídica de este derecho, en aquellos casos en los que se hacía necesario la práctica de una interceptación de las comunicaciones telefónicas, sin una regulación clara que permitiera a los operadores jurídicos practicar la misma con todas las garantías necesarias.

No eran pocas las actuaciones delictivas cuya intervención no encontraba base alguna en el único precepto contemplado en la LECRIM, el art. 579 introducido por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de Mayo de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que reguló por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, la posibilidad de intervenir o vigilar las comunicaciones personales privadas realizadas por vía telefónica, con la finalidad de hallar fuentes de prueba que no podrían obtenerse de otro modo y que resultarían decisivas para el enjuiciamiento de los delitos investigados. Sin embargo, esta regulación dio lugar a muchos problemas prácticos dada su parquedad y falta de claridad.

Debido a la ausencia de una regulación legal suficiente, la interceptación de las comunicaciones telefónicas se ha visto afectada por problemas tales como, los hallazgos casuales y la posible utilización o no de estos como medio de prueba en el proceso penal, así como los requisitos necesarios para hacer lícito su uso.

No obstante, el vacío legal fue salvado, por la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional (en adelante TC), como del Tribunal Supremo (en adelante TS), evitando así la indefensión del derecho fundamental afectado, por la labor de la doctrina, en su esfuerzo por arrojar luz sobre esta materia, y con el complemento de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), que perseguía el adecuado cumplimiento del artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 3 de septiembre de 1953 (en adelante CEDH).

Todo ello ha sido tenido en cuenta por el legislador español para llevar a cabo el necesario desarrollo normativo, que ha desembocado en la actual regulación de la interceptación de las comunicaciones telefónicas, así como, la de los hallazgos casuales en la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica (en adelante LO 13/2015 de modificación de la LECRIM).

Por lo dicho, el presente trabajo estudia, en primer lugar, la interceptación de las comunicaciones telefónicas y los derechos fundamentales que pueden verse afectados al adoptar esta medida de investigación en un proceso penal, y en segundo lugar hace referencia a los hallazgos o descubrimientos casuales que pueden obtenerse en la práctica de ésta diligencia de investigación.

## **PRIMERA PARTE**

### **1. La interceptación de las comunicaciones telefónicas**

#### **1.1. Concepto y naturaleza jurídica**

Desde el punto de vista de la afectación de derechos fundamentales, la interceptación de las comunicaciones telefónicas puede considerarse una de las más graves diligencias de investigación que puede adoptarse en el proceso penal y ello por los derechos fundamentales a los que afecta, ya que tal injerencia se produce de forma prolongada en el tiempo, a diferencia de otras medidas de investigación como, por ejemplo, puede ser la entrada y registro, en las que la vulneración del derecho fundamental cesa de forma inmediata<sup>1</sup>.

Para poner en práctica una interceptación de las comunicaciones telefónicas, es necesario que se haya otorgado previamente una autorización judicial a tal fin, y que cumpla con los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, de forma que, solo podrá adoptarse la diligencia de investigación,

---

<sup>1</sup> Las antes conocidas como “intervención de las comunicaciones telefónicas” han pasado a denominarse, tras la reforma introducida por la LO 13/2015, de modificación de la LECRIM, de modo más amplio como “interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas”.

cuando no sea factible, atendiendo a las circunstancias concretas, hacer uso de una diligencia de investigación menos dañosa para el derecho fundamental en cuestión, y que resulte igualmente útil para los fines de la investigación.

Por tanto, la interceptación de las comunicaciones telefónicas se configura como una diligencia excepcional, habida cuenta de la gravedad que supone la injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas, por ello solo se adopta en la investigación de delitos graves, llevándose a cabo por parte de la policía judicial una intensa labor investigación, previa a la autorización por parte del juez Instructor de la adopción de esta medida.

En el proceso penal las diligencias de investigación se adoptan durante la fase de instrucción, con la finalidad de averiguar el hecho punible acaecido y la persona o personas criminalmente responsables, con el objeto de determinar si procede o no la apertura del juicio oral.

Siguiendo a la doctrina, las diligencias de investigación se clasifican en dos bloques: las que no afectan a los derechos fundamentales (actos no garantizados), y aquellas que suponen una injerencia para alguno de ellos (actos garantizados), y estas últimas deben someterse a cuatro principios generales, jurisdiccionalidad, proporcionalidad, legalidad y motivación<sup>2</sup>.

La interceptación de las comunicaciones telefónicas es una diligencia de investigación, que afecta al derecho fundamental contenido en el art. 18.3 de la Constitución Española (en adelante CE), relativo al secreto de las comunicaciones. MONTERO AROCA define la interceptación como “tomar conocimiento la autoridad judicial o la policial por su delegación de comunicaciones telefónicas (verbales), en cualquiera de los medios posibles, o telemáticas (escritas), igualmente sea cual fuere el programa utilizado, mediante el uso de aparatos configurados técnicamente para ello, entre dos o más personas que desconocen la interceptación y que se encuentran separadas entre sí”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Montero Aroca, J. (AAUU)., “Derecho jurisdiccional penal III Proceso Penal”, Valencia, 2015, Ed. Tirant lo Blanch, pág. 173.

<sup>3</sup> Montero Aroca, J. (AAUU)., “Derecho jurisdiccional penal III Proceso Penal”, Valencia, 2017, Ed. Tirant lo Blanch, pág. 248.

De acuerdo con LÓPEZ-FRAGOSO, la interceptación de las comunicaciones es “aquella medida instrumental restrictiva del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas, ordenadas y ejecutadas en la fase instructora de un proceso penal bajo la autoridad del órgano jurisdiccional competente frente a un imputado –u otros sujetos de los que este se sirva para comunicarse-, con el fin de, a través de la captación del contenido de lo comunicado o de otros aspectos del proceso de comunicación, investigar determinados delitos, averiguar al delincuente y, en su caso, aportar al juicio oral determinados elementos probatorios”

En línea con las consideraciones realizadas por LÓPEZ-FRAGOSO para delimitar la naturaleza jurídica de esta medida, se debe tener en cuenta tanto su contenido, como sus funciones, concluyendo que la medida de interceptación telefónica cumple “(...) dos funciones principales, por un lado, una función probatoria, no es en sí misma un medio de prueba sino una fuente de prueba (...) y cumple también una importante función investigadora”. En cualquier caso, ambas funciones deben observar obligatoriamente un conjunto de requisitos, con el fin de que la invasión de los derechos fundamentales que se vean afectados se realice bajo las garantías constitucionalmente previstas<sup>4</sup>.

CASANOVA MARTÍ afirma que la interceptación de las comunicaciones telefónicas es “un acto de investigación propio de un proceso penal por el cual el juez de instrucción limita el derecho al secreto de las comunicaciones de la persona que está sometida al mismo”. por lo tanto, una actividad de investigación criminal de la cual se hace uso para obtener pruebas que serán expuestas en el juicio oral, de forma que se encuentra regulada en la legislación procesal penal<sup>5</sup>.

A raíz de los avances en las técnicas de interceptación de las comunicaciones telefónicas se ha incrementado la utilización de esta medida como diligencia de investigación, a la par que se han establecido ciertos límites para alcanzar un equilibrio en su aplicación. Hay determinados ámbitos que deben permanecer inmunes ante la

---

<sup>4</sup> López-Fragoso Álvarez, T., Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, Madrid, Ed. Colex, 1991, págs. 12-20.

<sup>5</sup> Casanova Martí, R., Valoración crítica de las intervenciones telefónicas en el borrador del Código Procesal Penal, Valencia, 2015, Ed. Tirant lo Blanch, pág. 545.

injerencia de la actividad investigadora, no pudiendo justificarse su invasión bajo el pretexto de actuar en función de fines de trascendencia pública.

Así, por un lado, la necesidad de autorización judicial es un requisito indispensable que impone el ordenamiento jurídico español para la adopción de esta medida de investigación, puesto que en los ordenamientos jurídicos de otros países no es necesaria la autorización judicial sino que es suficiente con la intervención de una autoridad gubernativa, por otro lado, cabe destacar la necesidad de motivación de la resolución en la que el Juez Instructor adopta esta medida de investigación, apreciándose con ello su carácter garantista, ya que, en aquellos países en los que se exige autorización judicial, por lo general los países de corte anglosajón, no se exige a la autoridad judicial la necesidad de motivación de la medida<sup>6</sup>.

Se puede concluir afirmando que el objeto de la interceptación de las comunicaciones telefónicas son las comunicaciones orales privadas, que a su vez son el objeto de protección del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que recoge el art.18.3 de la CE.

La vigilancia de las comunicaciones orales privadas del investigado se realiza a través del uso de dispositivos electrónicos de escucha. Asimismo, la interceptación de las comunicaciones telefónicas se lleva a cabo a través del teléfono que es el medio por el cual se produce el intercambio de las comunicaciones orales y que ha sufrido grandes transformaciones en los últimos años.

## **1.2. Marco legal**

La interceptación de las comunicaciones se encuentra regulada en capítulo V del título III del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 588 ter a) a 588 ter m),

---

<sup>6</sup> STS 635/2012 de 17 de Julio: “Los indicios que deben servir de base a una intervención telefónica han de ser entendidos, no como la misma constatación o expresión de la sospecha, sino como datos objetivos, que por su naturaleza han de ser susceptibles de verificación posterior, que permitan concebir sospechas que puedan considerarse razonablemente fundadas acerca de la existencia misma del hecho que se pretende investigar, y de la relación que tiene con él la persona que va a resultar directamente afectada por la medida.”

como resultado de la entrada en vigor de la LO 13/2015 de modificación de la LECRIM que introdujo una importante y aclamada reforma en materia de enjuiciamiento criminal.

Esta reforma actualiza también el art. 579 LECRIM, delimitando su ámbito material de aplicación, así como los plazos de duración y las excepciones a la necesidad de autorización judicial para proceder a la investigación y añadiendo la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica<sup>7</sup>.

A su vez, destaca en la reforma la incorporación del art. 579 bis que contempla la regulación de los hallazgos o descubrimientos casuales, marcando el procedimiento a seguir en caso de la obtención de indicios, de los que se deduzca la comisión de un nuevo delito, en el transcurso de la investigación del delito para el que se obtuvo la pertinente autorización judicial.

Anteriormente a la entrada en vigor de la reforma, la LECRIM le dedicaba a la interceptación de las comunicaciones telefónicas exclusivamente un artículo, el art. 579, que fue incorporado al texto legal por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de Mayo, y cuya parquedad hizo necesario que su regulación fuese completada con otras disposiciones legales como la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia; la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones; la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Exposición de Motivos de la LO 13/2015 de modificación de la LECRIM. Punto IV.

<sup>8</sup> LO 4/1988, de 25 de mayo de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Artículo segundo. El art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal quedará redactado en los términos que a continuación se expresan: “1. (...) 2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. 3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos. 4. 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 número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación.”

En el ámbito comunitario destacan las Directivas 2006/24/CE sobre conservación de datos de tráfico y la 2002/58/CE, sobre comunicaciones electrónicas, modificada por la Directiva 2009/136/CE. Y en el ámbito militar el art. 188 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar<sup>9</sup>.

También deben tenerse en cuenta los Convenios Internacionales que regulan la cooperación judicial penal. Entre ellos debe destacarse los arts. 17 a 22 del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea de 29 de mayo de 2000 relativos a la intervención de telecomunicaciones.

Finalmente, cabe destacar la importantísima labor de la doctrina y de la jurisprudencia, abundante por otro lado, que han servido durante muchos años como pilar necesario para suplir la ausencia normativa en el ordenamiento jurídico español, en materia de interceptación de las comunicaciones telefónicas.

## **2. Los derechos fundamentales afectados.**

### **2.1. Planteamiento general**

El principal derecho fundamental que resulta afectado por la interceptación de las comunicaciones telefónicas, es el derecho al secreto de las comunicaciones, sin embargo, pueden verse limitados a su vez otros derechos fundamentales, tales como, el derecho a la intimidad personal y familiar o el derecho a la protección de datos de carácter personal, que pueden ser parte de la comunicación. Estos derechos también se encuentran regulados en el art. 18 CE protegiendo diferentes aspectos de la privacidad, ello produjo una división doctrinal entre los autores que consideran que se trata de un mismo derecho con diferentes manifestaciones y los autores que consideran que se trata de derechos diferentes.

---

<sup>9</sup> El Art. 188 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar dispone lo siguiente: *“Podrá el Juez Togado acordar, mediante auto y previa audiencia del Fiscal Jurídico Militar, la intervención de las comunicaciones telefónicas o radiofónicas del procesado y la grabación de sus actividades, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. El auto determinará con precisión la modalidad o la forma de la intervención. Para la práctica de estas diligencias se dirigirá mandamiento a quien haya de efectuarlas y, con el fin de garantizar la autenticidad y el secreto de la grabación o filmación, se adoptarán las medidas procedentes para su revelado y constancia, cumpliéndose para su conservación lo dispuesto para la correspondencia en lo que sea aplicable”*.

De acuerdo con MARTÍN MORALES, “es conveniente tratar conjuntamente los argumentos que sostienen ambas posturas<sup>10</sup>”.

En primer lugar, los argumentos de aquellos que consideran que los apartados del art. 18 CE contienen manifestaciones diferentes del mismo derecho y no derechos diferentes argumentan que:

- a) El fin jurídico último es el mismo y consiste en garantizar a la persona el control de sus datos o circunstancias personales;
- b) El art. 18 CE completo se ancla en el derecho a la intimidad, si hubiera otro derecho, se hubiera consagrado en otra norma; en este orden de ideas la inviolabilidad de las comunicaciones funciona como garantía de la intimidad;
- c) Si fueran derechos diferentes, solo podría limitarse el derecho al secreto de las comunicaciones, ya que es el único que presenta una salvedad expresa en la CE, lo que significaría que el derecho a la intimidad sería ilimitado, lo cual no es cierto.

En segundo lugar, los planteamientos que consideran el art.18 CE como contenedor de derechos diferentes argumentan que:

- a) Si todos los apartados consagrarán el mismo derecho, la norma se tornaría repetitiva;
- b) El derecho del art. 18.3 CE tiene un contenido formal, mientras que el derecho del art.18.1 posee un contenido material;
- c) El apartado primero del art. 18 CE se enmarca en lo personal y familiar mientras que el apartado tercero es más amplio, porque cubre las comunicaciones que se tengan con cualquier persona;
- d) El status de ciertas personas determina un manejo diferente de su derecho a la intimidad, pero no sucede lo mismo con su derecho al secreto de las comunicaciones, si fueran lo mismo no existiría diferencia;

---

<sup>10</sup> Martín Morales, R. El régimen Constitucional del secreto de las comunicaciones, Madrid, 1995, Ed. Cívitas, pág.36.

- e) históricamente el derecho al secreto de la correspondencia, vertiente de las comunicaciones en general es más antiguo que el mismo derecho a la intimidad.

Esta última postura ha sido la adoptada por la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal y que a la vista de los argumentos presentados parece ser la más acertada, puesto que cabe hablar de distintos derechos, que, por razón de su alto grado de conexión entre sí, han sido tratados de manera conjunta por el constituyente dentro de este artículo 18 CE.

## **2.2. El derecho al secreto de las comunicaciones**

La CE prevé en su artículo 18.3 el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, configurando la posibilidad de establecer una comunicación sin ser interrumpidos o limitados, manteniendo la privacidad de la misma. Es decir, es un derecho que se configura como una garantía formal protegiendo la privacidad de la comunicación, con independencia de su contenido, de esta forma permite mantener fuera de los actos de comunicación a terceros y a su vez garantiza poder entablarla sin ningún tipo de obstáculos.

El secreto de las comunicaciones guarda una estrecha relación con la dignidad de las personas, de forma que este derecho es predicable de cualquier persona física o jurídica, con independencia de su nacionalidad.

Desde una perspectiva internacional, el derecho al secreto de las comunicaciones es reconocido en los arts. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950. También, más recientemente ha sido reconocido por el art 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea bajo la rúbrica “Respeto de la vida privada y familiar” que: *“toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”*. Estos

textos constituyen parámetros para la interpretación de los derechos fundamentales y libertades (art. 10.2 CE)<sup>11</sup>.

En línea con la STC 114/1984, de 29 de noviembre, cabe señalar que el bien jurídico protegido es el de la libertad de las comunicaciones, la cual puede verse afectada tanto por la interceptación de la comunicación, entendida esta como la aprehensión física del soporte del mensaje, independientemente del conocimiento o no del mismo, su captación de cualquier otra forma, o por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado<sup>12</sup>.

Asimismo, es preciso destacar que el concepto de secreto que el legislador ha introducido en el art. 18.3, no comprende sólo el contenido de la comunicación, sino que además abarca el de los otros aspectos de la misma comunicación, tales como, la identidad de los interlocutores, el código (lenguaje) y el medio a través del cual se realiza, y por otro lado, no se limita a los medios de comunicación previstos en el artículo, sino que hay que interpretar éste en un sentido amplio, comprensivo de todos los medios de comunicación existentes (postales telegráficos y telefónicos) y de aquellos que puedan surgir con el desarrollo tecnológico.

La CE lo que persigue es blindar las comunicaciones haciéndolas impenetrables para terceras personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, ajenas a estas, garantizando de este modo con eficacia *erga omnes*, un derecho que cada vez cobra más importancia debido al avance de las tecnologías de la información y comunicación (en adelante TICS), y al constante uso que hacemos de las mismas en nuestro día a día.

No obstante, el secreto de las comunicaciones no se proyecta sobre quienes han tomado parte en la comunicación, puesto que estos se encuentran legitimados para participar en la misma, y una vez terminada ya no cabría hablar del derecho al secreto de la comunicación, sino de una posible vulneración al derecho fundamental a la intimidad,

---

<sup>11</sup> Circular 1/2013, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas.

<sup>12</sup> El Tribunal Constitucional señala que el concepto de secreto en el art. 18.3 tiene un carácter formal, en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones es presunción *iuris et de iure* de que lo comunicado es secreto.

contenido en el art.18.1 CE, por lo tanto, aquí sí cobra importancia el contenido de la comunicación, pues habrá de tener en cuenta el carácter sensible o no de la información<sup>13</sup>.

Con relación a la interceptación de las comunicaciones, la doctrina considera que, la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales, que han de autorizar esta diligencia de investigación, forma parte del contenido esencial del art. 18.3 CE, y por lo tanto, deben poner de manifiesto, al tiempo en que se adopte la medida, todos aquellos elementos que permitan llevar a término el juicio de proporcionalidad y su posterior control, debiendo el órgano judicial explicitar los hechos objetivos que pueden considerarse como indicios de la existencia del delito y su conexión con el investigado o investigados, no pudiendo consistir los mismos en meras sospechas carentes de una base objetiva.

De forma que, solo se reputará proporcionada la medida que, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, el sacrificio de los derechos e intereses afectados, no sea superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros, teniendo en cuenta para la ponderación de los intereses en juego, la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, la interceptación de las comunicaciones no puede acordarse menoscabando el derecho al secreto de las comunicaciones cuando suponga un sacrificio mayor que el beneficio obtenido para el interés público y de terceros, por lo tanto, solo deberá acordarse la medida, cuando se trate de delitos graves o muy graves, y debiendo llevarse a cabo controles que verifiquen la proporcionalidad de la medida durante el tiempo que se encuentre en ejecución.

La jurisprudencia del TS en relación al principio de proporcionalidad ha manifestado que, “El fundamento justificante de la intervención se asienta, esencialmente, en el principio de proporcionalidad, pues sólo una finalidad de la suficiente relevancia podrá compensar suficientemente la gravedad de la restricción del

---

<sup>13</sup> La Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, ha recogido estos tres derechos básicos fundamentales, con una protección especial, que se recogen a su vez en el art.18 de la Constitución española, como principio general.

derecho fundamental. Por ello, (...) el objetivo ha de ser el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia "importante" de la causa. A lo que habrá que añadir, a su vez, que dicha causa deberá referirse a uno o varios delitos de verdadera gravedad e importancia, por su trascendencia social o entidad del bien jurídico atacado, que aparte de las restantes circunstancias dignas de consideración en el caso concreto (...) vendrán generalmente determinadas por la propia gravedad punitiva prevista para esa infracción"<sup>14</sup>.

Por otro lado, el TC en su jurisprudencia expone: "La relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado este Tribunal, no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona.

Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la CE lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido"<sup>15</sup>.

Así mismo, el órgano jurisdiccional debe señalar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas comunicaciones han de ser interceptadas, el tiempo de duración de la medida, los responsables de llevarla a término, el procedimiento a seguir, y los periodos en los que deba darse cuenta al Juez del estado de las actuaciones. Tales exigencias de motivación son necesarias también en caso de prórroga, y cuando se pretenda llevar a cabo una nueva interceptación, a raíz de datos obtenidos en una primera intervención o fruto de hallazgos casuales, debiendo el Juez conocer los resultados de ésta con carácter previo, explicitando las razones que legitiman la restricción del derecho"<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> STS 588/2002 de 4 de abril, FJ preliminar

<sup>15</sup> STC 197/2009 de 28 de septiembre, FJ 4

<sup>16</sup> STC 145/2014 de 22 de septiembre, FJ 2

### **2.3. El derecho a la intimidad personal y familiar**

Una lectura del art. 18.1 CE permite comprobar que en este precepto se encuentran contemplados tres derechos fundamentales, que guardan una estrecha relación entre sí, se trata de derechos distintos, entre los que cabe destacar, el derecho a la intimidad, que protege la esfera de lo más íntimo y personal del sujeto, otorgándole el derecho a reservarse para sí mismo, manteniendo fuera de la acción y conocimiento de terceros, su ámbito personal y familiar.

Se trata de un derecho fundamental que puede verse vulnerado por la interceptación de las comunicaciones, puesto que, si se accediera de forma ilegal a una comunicación, que versara sobre asuntos pertenecientes al ámbito de la intimidad de los interlocutores, se estaría vulnerando tanto su derecho al secreto de las comunicaciones, como su derecho a la intimidad personal y familiar<sup>17</sup>.

Siguiendo la teoría de HUBMANN, conocida como “teoría de las esferas”, “existirían diferentes círculos o esferas concéntricas dentro del derecho a la intimidad, de tal forma que cuanto mayor es el radio de la esfera, menor es la protección del derecho, partiendo así, de lo más íntimo del individuo, hasta la esfera de lo público, siendo a su vez distinta la graduación de estas esferas en función de determinadas condiciones, tales como, la costumbre, la edad, o la notoriedad pública del sujeto”<sup>18</sup>.

### **2.4. El derecho a la protección de datos de carácter personal**

El art. 18.4 CE<sup>19</sup> contempla el derecho a la protección de datos, apela a la necesidad de preservar los datos de los ciudadanos, que pueden afectar a la intimidad o al honor, siendo necesario realizar dos apreciaciones para la correcta interpretación del precepto. En primer lugar, el objeto de este derecho constitucional es la preservación de los datos que aportan información sobre los ciudadanos para así proteger sus derechos y, en segundo lugar, no solamente se protegen los datos informatizados sino también los

---

<sup>17</sup> López Barja de Quiroga, J., *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Madrid, 1989, Ed. Akal S.A., pág. 31.

<sup>18</sup> Hubman, H., *Das Persönlichkeitsrecht*, Colonia, 2ª edición, 1967, Ed. Böhlau, págs. 268 y ss.

<sup>19</sup> “*la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos*”.

manuales, no obstante, cabe destacar que el riesgo inherente a los datos informáticos es mucho mayor debido al incesante avance de la tecnología, especialmente en el sector de las telecomunicaciones<sup>20</sup>.

Constituye este derecho, un derecho de la personalidad, cuya finalidad es la protección de la vida privada proyectada en forma de informaciones personales, finalidad que comparte con los derechos fundamentales que contempla el art. 18 y especialmente con el derecho a la intimidad, aunque la finalidad última del derecho a la protección de datos podría ser garantizar la libertad del individuo, que puede verse amenazada por la acumulación de información. La protección que se desprende del precepto, alcanza a la esfera de los bienes de la personalidad, que pertenecen al ámbito de la vida privada, intrínsecamente unidos al respeto de la dignidad de la persona<sup>21</sup>.

## **SEGUNDA PARTE**

### **1. Los hallazgos casuales**

#### **1.1. Concepto**

El hallazgo casual se encuentra íntimamente unido al principio de especialidad, puesto que la resolución judicial motivada que dicte el juez acordando la medida, ha de dirigirse a un hecho delictivo en especial, sin que pueda hacerse uso de la autorización como una carta abierta, donde se pueda amparar la libre investigación de cualquier causa, sin ajustarse la misma al correspondiente control por parte del juez.

No podrá acordarse la medida con el fin de prevenir o descubrir delitos, o despejar sospechas, sin que exista una base objetiva suficiente para tomar una decisión tan importante como lo es el restringir un derecho fundamental. De este modo, la STS 513/2010 de 2 de junio, recoge la necesidad de que la policía judicial solicite del juez

---

<sup>20</sup> STC 292/2000, de 30 de noviembre. “(...) el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.”

<sup>21</sup> García Guerrero, J.L., Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad, Valencia, 2013, Ed. Tirant Lo Blanch, págs. 476-479.

competente, la interceptación de las comunicaciones, debiendo señalar la base objetiva del delito que persigue descubrir<sup>22</sup>.

Se trata, por lo tanto, de un problema del que se ha hecho eco la doctrina en relación con las diligencias de investigación del proceso penal, que trae causa de los llamados “descubrimientos o hallazgos casuales”, a los que se les da el nombre de “Zufallsfunden” por parte de la doctrina alemana, y a los que podemos definir, siguiendo a estos autores, así LÓPEZ-FRAGOSO como: “los conocimientos adquiridos mediante una intervención telefónica legítimamente ordenada y ejecutada que no se corresponden con el fin inmediato de la investigación penal para la que se autoriza dicha medida, y/o que afectan —o provienen— de personas frente a las cuales no se ha ordenado dicha intervención o que no hubiera podido ordenarse frente a ellas según los presupuestos normativos objetivos y subjetivos”<sup>23</sup>.

Consiste, por lo tanto, en el descubrimiento de resultados probatorios, de los que se obtienen elementos, que acreditan la existencia de otro delito distinto, o que afectan a un tercero no inicialmente investigado, derivados de la realización de determinadas diligencias, encaminadas en un principio a la investigación de un determinado delito, y que no se encuentran incluidos en la resolución judicial que habilita su investigación y correspondiente restricción de derechos. Se revelan en la práctica con mayor frecuencia en las diligencias de entrada y registro domiciliario y en las diligencias de interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas.

De lo expuesto, resulta el problema relativo a determinar si las evidencias probatorias fruto del hallazgo, son aptas para ser incorporadas al proceso en marcha, o es necesaria la apertura de un proceso distinto y, en consecuencia, si a ese resultado

---

<sup>22</sup> En palabras de nuestro más alto tribunal: “Por lo que respecta a las exigencias de motivación que ha de cumplir la autorización judicial de una intervención telefónica para considerarla constitucionalmente legítima, (...) han de explicitarse en ella los presupuestos materiales habilitantes de la intervención, esto es, los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y de la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Y ello a fin de excluir que se trate de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional”.

<sup>23</sup> López-Fragoso Álvarez, T., “Los descubrimientos casuales en las intervenciones telefónicas como medidas coercitivas en el proceso penal”, en *Derechos y Libertades, revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 2, 1993, págs. 82-83.

imprevisto se le puede dotar de valor probatorio o si, por el contrario, ha de ser rechazado<sup>24</sup>.

Los nuevos hechos delictivos descubiertos, pueden estar relacionados con la actividad criminal investigada mediante la interceptación de las comunicaciones, en cuyo caso, cabría hablar de delitos conexos, que pueden y deben ser investigados y enjuiciados en la misma causa, o por el contrario pueden ser delitos independientes con plena autonomía entre sí.

Así, DÍAZ CABIALE, pone de manifiesto que cada vez que aparecen nuevos hechos, la evidencia nos lleva a darnos cuenta de que respecto a los mismos no se ha realizado la correspondiente ponderación de la proporcionalidad de la medida restrictiva, aunque haya mediado resolución judicial habilitante.

Sin embargo, el hallazgo casual no supone necesariamente la ruptura de los principios constitucionales, sino que es preciso examinar la relación entre los hechos investigados y aquellos que se descubren, pues dichos principios no quiebran cuando existe homogeneidad<sup>25</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo por su parte, considera que el hallazgo casual, es decir, el elemento probatorio novedoso, que no está inicialmente abarcado por el principio de especialidad, puede ser utilizado en el propio o distinto procedimiento, bien por tratarse de un delito flagrante o bien, por razones de conexidad procesal siempre que, advertido el hallazgo, el juez resuelva expresamente continuar con la investigación para el esclarecimiento de ese nuevo delito, ante la existencia de razones basadas en los principios de proporcionalidad e idoneidad<sup>26</sup>.

Teniendo en cuenta que el análisis de su idoneidad consistirá en realizar una valoración previa o *ex ante* de los indicios que sirvan de base para acordar la

---

<sup>24</sup> Álvarez De Neyra Kappler, S., “Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (Con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)” en Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. Septiembre, 2011, núm. 2. Madrid.

<sup>25</sup> Díaz Cabiale, J. A. y Martín Morales, R., La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida, 2001, Ed. Cívitas, págs. 176 y ss.

<sup>26</sup> En la STS 885/2004, de 5 de julio, se dice que “las Sentencias de esta Sala 1004/1999, de 18 de junio, y 1990/2002, de 29 de noviembre, sientan la doctrina de que, si el hallazgo es casual, no por ello deja de tener valor lo encontrado, siempre que estemos en presencia de flagrancia delictiva (...). Consecuentemente, concluye, existe proporcionalidad, necesidad, especialidad e idoneidad en la adopción de la medida”.

interceptación, así como, una valoración durante la práctica de la interceptación o *ex post* en la que se comprobará que la misma se esté llevando a cabo de forma idónea con el cumplimiento de las garantías constitucionales. De este modo, el principio de idoneidad nos permite además determinar la duración de la medida de interceptación de las comunicaciones telefónicas en virtud de su utilidad.

De otro lado, cabe destacar que el hallazgo no solamente se proyecta hacia el futuro, como en el caso de unas interceptaciones telefónicas en las que resultan indicios de la comisión de otros delitos diferentes a los investigados, sino también puede producirse hacia el pasado, así cuando en el curso de un registro domiciliario, aparecen evidencias de otros ilícitos, o cuando, las interceptaciones telefónicas pueden arrojar datos sustanciosos acerca de la participación de los comunicantes en hechos no inicialmente investigados, de forma que, tal línea de investigación sea puesta de manifiesto ante el juez, y éste, ponderando el principio de proporcionalidad, acceda a su incorporación al proceso.

Se trata, en suma, de aquellos descubrimientos casuales que pueden aportar luz al esclarecimiento de los hechos, de carácter novedoso y que han de ser investigados, siempre que la autoridad judicial pondere su importancia, salvaguardando el principio de especialidad, y justificando su proporcionalidad y necesidad.

## **1.2. Tipología del Hallazgo Casual**

Siguiendo a la doctrina alemana se observan diversos tipos de hallazgos casuales:

- a) Los que suponen el descubrimiento de un delito o delitos del investigado, distintos a los que dieron lugar al comienzo de la investigación, por lo que no se encontraban incluidos en la autorización judicial.
- b) Aquellos que implican el descubrimiento de terceras personas ajenas a la investigación, que se encuentran vinculadas directamente con el hecho delictivo investigado.
- c) El hallazgo de terceras personas implicadas en la comisión de un hecho u hechos delictivos distintos de aquel que constituye el objeto de la investigación.

- d) El hallazgo de información relativa al hecho investigado procedente de un tercero no implicado en el mismo.
- e) Finalmente, el descubrimiento de información relevante relativa a un hecho u hechos delictivos distintos del investigado, procedente de terceras personas ajenas a la investigación.

Con base en lo anterior los hallazgos casuales se clasifican en atención a dos factores, el ámbito objetivo de la investigación, habida cuenta del descubrimiento de hechos delictivos distintos inicialmente no incluidos en la autorización judicial que acordó la práctica de la medida, y el ámbito subjetivo de la investigación, debido al hallazgo de terceras personas implicadas en hechos delictivos independientes del objeto de la investigación o que guardan alguna relación con los mismos, que han aparecido en el procedimiento debido a su relación con el investigado, por haberse comunicado con él de un modo u otro.

## **2. La prueba ilícita penal ex artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**

Es fundamental a la hora de examinar la problemática de los hallazgos casuales determinar si es posible o no su utilización en el proceso penal, y en su caso, el grado de utilización permitido, por ello es importante esclarecer si los mismos entran en la esfera de la ilicitud probatoria del art 11.1 LOPJ o si en caso contrario tienen virtualidad probatoria.

Cuando se vulnera un derecho fundamental en la ejecución de una orden de interceptación de las comunicaciones telefónicas, el juez no puede conferir valor probatorio al resultado obtenido, ya que se trata de una prueba ilícita. Pues tal y como se recoge en el art. 11.1 LOPJ, “*No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*”, no tendrán validez ni permitirán destruir la presunción de inocencia.

Es conveniente destacar la diferencia entre prueba ilícita y prueba irregular que realiza el TS al considerar que existe “en nuestro ordenamiento un concepto de prueba ilícita referido exclusivamente a la que es obtenida violentando derechos y libertades fundamentales, de manera que por definición, se concibe otra suerte de ilicitud probatoria

simplemente ordinaria, que se ha dado en llamar prueba irregular, cuyos efectos no podrían ser parejos a la anterior por mor del derecho fundamental a la prueba (art. 24. 2 CE)”<sup>27</sup>.

De este modo, los actos de prueba que se consideren obtenidos de un modo irregular en ocasiones pueden ser subsanados, a diferencia de la prueba ilícita, que al haberse obtenido sin respetar las garantías constitucionales debidas, deviene nula de pleno derecho, no pudiendo ser utilizada como prueba en el proceso penal.

Señala, BUENO DE MATA que es importante no confundir lo que serían pruebas derivadas de una prueba inicialmente ilícita, es decir, derivadas de una actuación sin autorización judicial, con la aparición de hechos delictivos nuevos y no incluidos en la resolución judicial habilitante de la medida de interceptación telefónica, los denominados hallazgos causales, que surgen a raíz de la diligencia que se está llevando a cabo<sup>28</sup>.

LÓPEZ-BARAJAS PEREA considera que el *quid* de la cuestión se centra en detectar cuál es la extensión de la prohibición de valoración del material probatorio ilícitamente obtenido en un determinado proceso<sup>29</sup>.

La consecuencia directa para la prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales es la prohibición de valoración del resultado probatorio que podrá originar incluso una absolución del acusado, por lo que habrá que delimitar cuál es la extensión de dicha prohibición y si puede llegar a afectar también a pruebas derivadas o hallazgos casuales. Pero una vez planteada la cuestión el alcance se modularía según cómo se interprete la expresión “*directa o indirectamente*” que utiliza el art. 11.1 LOPJ<sup>30</sup>.

Por tanto, es fundamental comprobar si los hallazgos casuales entran dentro de la esfera de la ilicitud probatoria, teniendo en cuenta que, en caso contrario, el hallazgo

---

<sup>27</sup> STS 115/2015, de 5 de marzo.

<sup>28</sup> Bueno De Mata, F., “Comentarios y reflexiones sobre la Ley Orgánica 13/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica”, Diario La Ley, 2015, pág.1

<sup>29</sup> López Barajas Perea, I., La intervención de las comunicaciones electrónicas, Madrid, 2011, Ed. La Ley, pág. 227.

<sup>30</sup> Es importante tener en cuenta en este punto la STC 114/1984, de 29 de noviembre, pues de ella derivó la redacción final del art.11.1 LOPJ. La misma determinó que “deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de “inviolables” (art.10.1 de la Constitución) la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental o una libertad fundamental”.

casual y los demás medios de prueba derivados tendrían virtualidad probatoria. Si se considera que el auto por el que se acuerda la interceptación de las comunicaciones da cobertura a la diligencia de investigación, los hallazgos casuales estarían igualmente protegidos y no habría indefensión alguna. En cambio, si se considera que ha existido una extralimitación, en cuanto al objeto que fundamentó el auto de autorización, el resultado que se obtenga sería, evidentemente, ilícito.

De otro lado, siempre que el juez en el curso de una diligencia de investigación conozca de manera casual un hecho delictivo distinto al investigado, deberá tener en cuenta si se trata de delitos conexos, es decir, si ese hallazgo constituye un delito que guarda relación con el inicialmente investigado, o en caso contrario, de un delito completamente autónomo e independiente del anterior.

BAÑULS GOMEZ considera en este sentido que: “en el caso de tratarse de delitos conexos es imprescindible dar cuenta de ello al juez para que este acuerde una orden judicial que permita ampliar el ámbito de la interceptación telefónica y así continuar la investigación del hallazgo casual en la misma causa. En el supuesto de no haber conexión entre los delitos, el Juez deberá realizar un examen de competencia y proporcionalidad y dictar una autorización judicial expresa acordando la continuación de la diligencia e incoar la causa oportuna tras deducir el testimonio correspondiente, iniciando así una investigación nueva e independiente”<sup>31</sup>.

De tal forma que, si pese al hallazgo casual, se continúa con la diligencia, sin advertírsele al juez, puede estarse ante una ilicitud probatoria, así, el juez en el ejercicio de su potestad decisoria decidiría si debe otorgarse o no, valor probatorio a ese resultado inesperado que inicialmente no se corresponde con la finalidad originaria de la diligencia de investigación, pero consiguiendo de este modo alcanzar un equilibrio entre la persecución de delitos en defensa del interés público y el respeto por las garantías constitucionales.

En el caso contrario, se estará ante la vulneración de un derecho fundamental y entraría en aplicación el art. 11.1 LOPJ, de forma que devendría nula de pleno derecho la

---

<sup>31</sup> Bañuls Gómez, F. “Las intervenciones telefónicas a la luz de la jurisprudencia más reciente” en el portal web noticiasjurídicas.com, febrero 2007, disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4247-las-intervenciones-telefonicas-a-la-luz-de-la-jurisprudencia-mas-reciente/> (Fecha de consulta: 09/11/2017).

diligencia de interceptación de la comunicación telefónica realizada sin las garantías que la legitiman y, como resultado lo obtenido no podría ser utilizado como elemento probatorio<sup>32</sup>.

Así, en el mismo sentido, la LO 13/2015, de modificación de la LECRIM viene a decir que, es al juez a quien corresponde tomar la decisión de otorgar valor probatorio al hallazgo casual, y como consecuencia, continuar o no con la investigación del hecho novedoso. Esta ha sido, además, la postura jurisprudencial adoptada por el TS y finalmente la recogida en la LECRIM, en los arts. 579 bis 3 por remisión del art. 588 bis i), a tenor del cual, *“el juez debe comprobar la diligencia de la actuación, evaluando el marco en que se produjo el hallazgo casual y la imposibilidad de haber solicitado la medida que lo incluyera en su momento”*.

### **3. El tratamiento doctrinal del hallazgo casual anterior a la reforma 13/2015 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**

El análisis doctrinal de los hallazgos o descubrimientos casuales, se caracteriza, por el debate sobre la posible utilización de estas fuentes de prueba en el proceso penal. La mayor parte de la doctrina utiliza un criterio de conexión, entre el hecho delictivo investigado y el que ha sido fruto del hallazgo casual, que comprende factores objetivos y subjetivos, de forma que, si dicha conexión no existe, nos encontraríamos con un hecho delictivo independiente del investigado y, por lo tanto, no sería posible la utilización del hallazgo casual.

Entre los autores que defienden esta postura, LÓPEZ-FRAGOSO afirma que *“para clarificar el problema de los hallazgos casuales es necesario distinguir entre función probatoria y función investigadora. En el primer caso, los descubrimientos casuales no podrán utilizarse como fuente de prueba en un proceso distinto de aquel en que se obtienen, quedando limitada su eficacia a los supuestos de conexión del art. 17 LECRIM. Respecto de los efectos investigadores, los descubrimientos casuales podrán actuar como*

---

<sup>32</sup> Bueno De Mata, F., “Comentarios y reflexiones sobre la Ley Orgánica 13/2015...”, *op. cit.*, págs. 6 y 7.

“*notitia criminis*”, que daría lugar al inicio de una instrucción independiente, para la averiguación y comprobación del nuevo hecho delictivo”<sup>33</sup>.

El autor considera que para determinar si es posible la admisión o no de los hallazgos casuales, es necesario comprobar la existencia de conexión entre el hallazgo casual y el hecho delictivo que sirvió de fundamento para la adopción de la medida de investigación, teniendo en cuenta a su vez, al sujeto pasivo de la misma. Por lo tanto, admite, sólo en caso de que exista cierto grado de conexidad, considerando los factores objetivos y subjetivos, la utilización de los descubrimientos casuales<sup>34</sup>.

Sin embargo, los conocimientos o pruebas obtenidos con el hallazgo, tendrán la consideración de “*notitia criminis*”<sup>35</sup>, y deben ponerse de inmediato en conocimiento del juez que acordó la medida, mediante la cual fueron obtenidos, para que se lleve a cabo una valoración de los mismos y se acuerde en caso de ser necesario, la apertura de nuevas diligencias que serían independientes de las primeras.

Es necesaria una interpretación restrictiva a la hora de considerar la utilización de los descubrimientos casuales, no siendo factible el uso de un hallazgo casual que haga referencia a un hecho delictivo completamente ajeno al investigado en el proceso principal, o que haga referencia a un sujeto distinto del sujeto pasivo destinatario de la medida.

De forma que, si los conocimientos adquiridos fortuitamente se encuentran relacionados con aquellos que motivaron la adopción de la diligencia de investigación, dichos hallazgos tendrán valor probatorio en el proceso. Pero si no existe tal conexión y son lo bastante graves, hasta el punto de justificar una interceptación de las comunicaciones, cabría hablar de “*notitia criminis*” y deberá acordarse la apertura de un nuevo proceso.

---

<sup>33</sup> López-Fragoso Álvarez, T., Las intervenciones telefónicas en el proceso penal..., *op. cit.*, 1990, pág. 92

<sup>34</sup> En el art.17 LECRIM se recogen los criterios de conexidad subjetiva (por razón de los sujetos que cometen el delito), objetiva (por razón de los delitos cometidos) y mixta (ambos criterios aparecen para provocar la conexión). Este artículo va a resultar fundamental a la hora de abordar los hallazgos casuales pues los efectos de los mismos dependerán de su conexión o no con el delito inicial.

<sup>35</sup> Es el nombre genérico bajo el cual, tradicionalmente, se han reunido los distintos medios por los cuales podía iniciarse la actividad de la justicia penal, mediante la promoción del proceso. Así, ya sea por la denuncia, ya por la querrela, o por la prevención policial o de oficio, se lleva ante la jurisdicción una noticia sobre la comisión de un delito para que se ponga en marcha el correspondiente proceso.

Por su parte, ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER considera que “queda fuera de toda duda, que, desde el mismo momento en que aparecen nuevos tipos delictivos en el curso de unas escuchas telefónicas, se le debe comunicar de forma inmediata al juez que las autorizó, para que amplíe el auto habilitante en caso de conexidad.

Pero, cuando no se da esa conexidad, es cuando realmente se cuestiona la validez de ese descubrimiento fortuito, debiendo el Juez aplicar la solución que estime como más correcta: bien darle valor de “*notitia criminis*”, sin efectos probatorios, bien darle tales efectos, entendiendo que la intromisión en el derecho a la intimidad ha quedado salvada por la inicial autorización judicial, ampliando, lógicamente, también en este supuesto, la autorización para intervenir las comunicaciones”<sup>36</sup>.

De otro lado, ECHARRI CASI señala que “también puede suceder que, si el ilícito investigado es de mayor gravedad que el casualmente hallado, el principio de proporcionalidad, permitirá que la autorización judicial quedara implícitamente ampliada, sobre la base de que, si se concedió la autorización para investigar lo más grave, tanto más servirá para investigar lo menos, pues será más proporcionada.

Pero sucede aquí, que el juez, debe igualmente respecto del nuevo ilícito, no sólo ponderar si es lo bastante grave como para que no quiebre el principio de proporcionalidad, sino hacer una serie de valoraciones que afectan a otros principios constitucionales, entre los que se encuentra el principio de intervención indiciaria. Este principio tiene mayor alcance que el de especialidad, pues se refiere tanto a las intervenciones necesitadas de previa autorización judicial, como a las que no, mientras que el de especialidad viene referido exclusivamente para medir el alcance de la resolución judicial habilitadora, siendo de hecho uno de sus requisitos. En consecuencia, la justificación del rechazo del hallazgo casual puede partir no sólo del hecho de que la no ponderación de la gravedad del nuevo ilícito no justifique esa intervención domiciliaria o de las comunicaciones, sino también por no haberse producido, respecto de él, la correspondiente valoración indiciaria”<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Álvarez De Neyra Kappler, S., “Los descubrimientos casuales en el marco...”, *op. cit.*, págs. 46 y 47.

<sup>37</sup> Echarri Casi, F. J., “Prueba ilícita: conexión de antijuricidad y hallazgos casuales”, en *Revista del Poder Judicial*, n° 69, 2003, págs. 287 y 288.

En opinión de MARTÍN GARCIA, si el hallazgo tiene lugar de forma casual, quiere decir, que previamente no existía base alguna para haber ordenado la diligencia, afirmando que el hallazgo “bien se produzca (...) sin autorización judicial, bien mediante autorización inmotivada, determinaría automáticamente su ilicitud constitucional, siendo esta situación de análoga naturaleza a la que se produce en el hallazgo casual, en que la aprehensión del mismo se hace en virtud de una autorización judicial que no prestaba cobertura legal específica”, lo que le lleva a señalar “que el hallazgo casual constituye un supuesto de prueba ilícita, pues no puede aceptarse (...) que pueda constituir una prueba lícita lo que es el resultado de una conducta delictiva”<sup>38</sup>.

Se muestra contrario este autor a las tesis jurisprudenciales, que sostienen la licitud constitucional del descubrimiento casual, pues entienden que lo descubierto de forma casual o accidental, con el respaldo de una orden judicial, y que se pone en conocimiento del juez de forma inmediata, no constituye una conducta delictiva, sino una necesidad de cumplir con la obligación de la justicia en la persecución de los delitos y la defensa del interés público.

Si bien es cierto que la autorización judicial que ordena la diligencia de investigación en la que se produce el hallazgo casual no ofrece una cobertura específica para el delito que es descubierto, también lo es que ese descubrimiento, el cual no era posible prever, se produce en el marco de unas actuaciones de investigación que se amparan en la legalidad, por lo que no se produciría en este sentido vulneración de la intimidad, ni indefensión del sujeto pasivo.

Así, la doctrina jurisprudencial imperante considera que, lo procedente cuando a raíz de la práctica de una diligencia de interceptación telefónica, se obtenga una evidencia de forma casual, ajena e inconexa al delito investigado, pasa por entender el hallazgo como una “*notitia criminis*”, debiendo el Juez que autorizó la medida acordar su investigación separada, sin que sea posible dotar sin más, de valor probatorio a la evidencia así obtenida, pues supondría un exceso desde el punto de vista de la no afectación a los derechos fundamentales, inherentes al ámbito de las comunicaciones privadas del investigado.

---

<sup>38</sup> Martín García, P., Hallazgos casuales en la diligencia de entrada y registro, 2000, Ed. Aranzadi, pág. 395 y ss.

Además, poner en conocimiento del Juez los conocimientos o hechos descubiertos es una necesidad, pues de esta forma es posible realizar una valoración por parte del mismo, entre el delito objeto de investigación y el delito que ha sido conocido de manera fortuita, pues de otro lado, se estaría afectando gravemente al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del investigado por no hallarse esta injerencia legitimada.

## **TERCERA PARTE**

### **1. El tratamiento jurisprudencial del hallazgo casual anterior a la reforma 13/2015 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**

La jurisprudencia de nuestro más alto tribunal ha defendido tradicionalmente dos posturas, considerando, por una parte, la nulidad del hallazgo casual, basándose en el argumento de que la autorización judicial fue otorgada para el descubrimiento de un determinado delito, cumpliendo así con el principio de especialidad; por otra parte, ha defendido la validez de las evidencias obtenidas de forma casual, al existir mandamiento judicial.

surge una postura intermedia, que sostiene que: “una cosa es que se cierren todas las puertas a la más mínima vulneración de un derecho fundamental y que se elimine cualquier manifestación de indefensión, y otra que se haga imposible la investigación que conduzca al descubrimiento y posterior enjuiciamiento de los delitos que en cada caso corresponden. Cuando en la diligencia se descubre algo que nada tiene que ver con la autorización judicial, lo procedente es ponerlo de manera inmediata en conocimiento del Juez y esperar a su decisión, salvo que la urgencia de las medidas a tomar, con carácter cautelar, aconsejen otra cosa”<sup>39</sup>.

El objetivo de este control y comunicación al juez está en ampliar o emitir una resolución nueva que contenga todas las exigencias de validez y motivación igual que la resolución original.

De este modo, el Tribunal Supremo ha declarado repetidamente que el hallazgo casual puede ser utilizado en el propio o distinto procedimiento, bien por tratarse de un

---

<sup>39</sup> García San Martín, J., “El hallazgo casual o descubrimiento ocasional en el ámbito de la investigación penal”, en la revista La Ley Penal, nº109, sección Derecho Procesal Penal, 2014, pág. 4.

delito flagrante o bien por razones de conexidad procesal<sup>40</sup>. De cualquier forma, el Tribunal señala que la solución jurídica a estos descubrimientos ocasionales no es coincidente, disponiendo que:

“1) Si los hechos descubiertos tienen conexión (art. 17 LECRIM) con los que son objeto del procedimiento instructor, los hallazgos surtirán efectos tanto de investigación cuanto, posteriormente de prueba.

2) Si los hechos ocasionalmente conocidos no guardasen esa conexión con los causantes del acuerdo de la medida y aparentan una gravedad penal suficiente como para tolerar proporcionalmente su adopción, se estimarán como mera “*notitia criminis*” y se deducirá testimonio para que, siguiendo las normas de competencia territorial y en su caso las de reparto, se inicie el correspondiente proceso”<sup>41</sup>.

De lo anteriormente dicho se observa que el principio de especialidad, justifica la intervención respecto a los delitos que estén siendo investigados, pero cuando no guardan conexión, los hallazgos delictivos ocasionales serían “*notitia criminis*”, sin perjuicio de que en el mismo o en otro procedimiento, se amplíe o no la medida correspondiente para la investigación del nuevo delito.

De este modo, el TC pone de manifiesto que, en aquellos casos en los que el objeto de la investigación es un delito determinado, y resulta el hallazgo de otro distinto, no puede renunciarse a llevar a cabo la correspondiente investigación atendiendo a la “*notitia criminis*” casualmente descubierta, a pesar de que estuviera dirigida a otro fin, aunque para ello sea necesario acordar una nueva autorización judicial o una investigación diferente de la que dio lugar al descubrimiento.

En caso contrario, podría suponer, por ejemplo, la impunidad de un delito de especial gravedad tal como, un asesinato o un robo con violencia, de los que se hubiera obtenido información relevante en la diligencia de investigación, acordada inicialmente para un delito de tráfico de sustancias estupefacientes<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Véase SSTS 777/2012 de 17 de octubre y 1060/2013, de 23 de setiembre.

<sup>41</sup> STS 25/2008, de 29 de enero.

<sup>42</sup> STC 41/1998, de 24 febrero, FJ 33: “*que se estén investigando unos hechos delictivos no impide la persecución de cualesquiera otros distintos que sean descubiertos por casualidad al investigar aquéllos, pues los funcionarios de policía tienen el deber de poner en conocimiento de la autoridad penal competente los delitos de que tuviera conocimiento*”.

En el mismo sentido, la doctrina del TS, ha entendido que el hecho de que el hallazgo de elementos probatorios de un determinado delito se produzca en el curso de la investigación autorizada para otro delito distinto no supone la nulidad de tal hallazgo como prueba de cargo, sino que, una vez producido el hallazgo la jurisprudencia entiende esencial la inmediata puesta en conocimiento al Juez de Instrucción para que este pueda llevar a cabo el análisis de los nuevos conocimientos y acuerde, bien continuar la investigación iniciada, bien comenzar una nueva investigación<sup>43</sup>.

El TS ha venido entendiendo que, siguiendo el principio de proporcionalidad, sólo cabe utilizar los hallazgos casuales como prueba en un determinado proceso si se refieren a delitos para los cuales podría haberse acordado una interceptación de las comunicaciones.

De este modo, se establece que, si durante una interceptación lícita resultan indicios de la comisión de otro delito, sólo cabe usar lo averiguado, cuando conforme al objeto del nuevo proceso pudiera haberse utilizado dicho medio de investigación.

Conviene tener en cuenta lo dispuesto por la sala de lo penal del TS en la sentencia 864/2013, de 19 de noviembre, resolviendo el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia absolutoria dictada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia del contenido de las conversaciones telefónicas interceptadas en el terminal telefónico móvil NUM006, utilizado por el acusado, Isaac cuya interceptación había sido acordada judicialmente por el Juzgado Instructor nº 1 de Castropol por Auto de 2 de junio de 2010 para la investigación de un delito de tráfico de drogas, y en la que fueron escuchadas unas conversaciones que podían relacionar al acusado, Nazario con un delito de revelación de secretos, lo que se puso en conocimiento del Juez Instructor, quien no dictó resolución alguna acordando la interceptación del referido terminal telefónico para la investigación del delito descubierto, vulnerando con ello el principio de especialidad.

El Tribunal de instancia, al dictar la sentencia absolutoria, tuvo en cuenta una circunstancia especialmente relevante, que viene recogida en el relato fáctico de la sentencia recurrida, en el que se dice, entre otras cosas, “*que como consecuencia del contenido de las conversaciones telefónicas (...), cuya intervención, observación,*

---

<sup>43</sup> Véase STS 768/2007, de 1 de octubre.

*grabación y escucha había sido acordada inicialmente (...) para averiguación del delito de tráfico de drogas, fueron grabadas una serie de conversaciones que pudieran relacionar al acusado (...) con un delito de revelación de secretos, lo que se puso en conocimiento del titular de dicho juzgado, quien no dictó resolución alguna acordando la intervención, observación, grabación y escucha del referido terminal telefónico con el fin de obtener datos que pudieran esclarecer este nuevo delito. Es decir, se está refiriendo a una pluralidad de conversaciones telefónicas que hubieran exigido, para seguir la investigación, que puesto en conocimiento del Juez Instructor el hallazgo casual, este hubiere dictado una resolución que legitimara las nuevas conversaciones escuchadas en relación a un delito diferente del que se había tenido en cuenta para la autorización inicial”<sup>44</sup>.*

Por otro lado, cabe señalar la STS 1915/2013 de 14 de marzo, dictada en un supuesto en el que el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma. Los hechos, en síntesis, se refieren a que, en el marco de una interceptación de las comunicaciones telefónicas acordada en legal forma por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Cangas de Onís en las Diligencias Previas por homicidio, se tuvo conocimiento de unas conversaciones que pudieran hacer referencia a un delito de tráfico de drogas, por lo que se traslada esta información al Juez instructor, quien amplió el auto de la interceptación al mencionado delito, abriendo nuevas Diligencias Previas.

La Audiencia Provincial de Oviedo, Sección II, estima que el Juez Instructor omitió la motivación de la extensión del auto de interceptación de las comunicaciones telefónicas, manifestando además que el juez instructor solo podría ampliar la interceptación adoptada al nuevo delito bajo el amparo de un nuevo auto judicial motivado que específicamente la ordenase, lo que dio lugar a la nulidad de la medida de investigación y consiguiente absolución del acusado, de la que discrepa el Ministerio

---

<sup>44</sup> La STS 616/2012, de 10 de julio declara, entre otros extremos, que aunque es cierto, que por la denominada doctrina del hallazgo casual se legitiman aquellas evidencias probatorias que inesperadamente aparecen en el curso de una intervención telefónica, eventualmente en un registro domiciliario, de forma totalmente imprevista, la doctrina de esta Sala Casacional, ha exigido que, para continuar con la investigación de esos elementos nuevos y sorprendidos, se han de ampliar las escuchas, con fundamento en el principio de especialidad, a través del dictado de una nueva resolución judicial que legitime tal aparición, y reconduzca la investigación, con los razonamientos que sean precisos, para continuar legalmente con la misma.

Fiscal, manifestando que la doctrina de la sala segunda del TS no exige el requisito de dictar un nuevo auto específico, ya que esto supondría dictar dos autos distintos de interceptación de las comunicaciones para el mismo terminal<sup>45</sup>.

*“En el presente caso, vista la naturaleza del nuevo delito --tráfico de drogas-- se aperturó unas nuevas Diligencias Previas al no existir conexidad delictiva con el delito inicial --homicidio--, y se iniciaron tales diligencias nuevas con testimonio del inicial auto de intervención telefónica que lo era por tal delito de homicidio, pero a las nuevas diligencias se llevó testimonio junto al auto de intervención inicial, de las conversaciones intervenidas en las que aparecía el nuevo delito de tráfico de drogas, con ello se cumplió con el deber de especialidad y se amplió la investigación al nuevo delito sin que se exija el dictado de un nuevo auto. Solo cuando con posterioridad, y a la vista de las nuevas conversaciones intervenidas en relación al tráfico de drogas se solicitó la prórroga de la intervención telefónica, el Juez instructor en el auto de prórroga ya citó expresamente el delito de tráfico de drogas al acceder a la prórroga, y con base en el contenido de tales conversaciones intervenidas, lo que patentiza que sí hubo control judicial, tanto desde el principio en que se procedió a la apertura de las nuevas Diligencias Previas, como cuando se procedió a la prórroga”.*

En definitiva, lo esencial es que exista conocimiento por parte del Juez del nuevo delito, y ya en las mismas diligencias o en otras, autorice la nueva investigación con base en lo hallado en la investigación inicial, como aquí se hizo, y luego en caso de prórroga, ya cite expresamente el nuevo delito, por lo que la denuncia de falta de control judicial alegada por el Tribunal de instancia no se acredita<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> La sala segunda del TS, solo exige que, cuando en el marco de una investigación en la que se practica una interceptación de las comunicaciones telefónicas para la averiguación de un delito se descubra otro diferente, de acuerdo con el principio de especialidad delictiva en la investigación, debe comunicarse el hallazgo al Juez Instructor y éste ampliar la investigación al nuevo delito, sin que se exija la formalidad de dictar nuevo auto de interceptación telefónica.

<sup>46</sup> “Puede traerse a colación la STS 733/2004, de 7 de junio, que ante una denuncia idéntica a la que ahora se estudia, no se dictó un nuevo auto para ampliar la investigación al nuevo delito descubierto, sino que se amplió la investigación a ese nuevo delito manteniendo el auto inicial, y solo en el momento de la prórroga se indicó el nuevo delito. Se dice en dicha sentencia que fue correcta la actuación del instructor que, ampliando la investigación al nuevo delito con mantenimiento del auto de interceptación inicial, fue luego en la petición de prórroga cuando se citó el nuevo delito”.

## 1.1 Caso Naseiro

Entre las resoluciones emanadas del TS quizás la más importante en materia de hallazgos casuales sea la que resulta del Caso Naseiro, pues con posterioridad han sido muchas las resoluciones que se han remitido a la doctrina sentada por el Auto de 18 de junio de 1992, del que se extraen dos posibles opciones de actuación ante el descubrimiento de hechos delictivos distintos a los que en un principio eran objeto de investigación.

Por un lado, una nueva investigación dentro una causa ya existente, supone una ampliación y, por otro lado, una nueva investigación totalmente independiente a la anterior y que corresponderá al Tribunal que tenga competencia para el caso concreto.

En noviembre de 1988, La investigación correspondiente al caso había comenzado por un presunto delito contra la salud pública en la que el investigado era el hermano del concejal valenciano Salvador Palop, por lo que se adopta una medida de interceptación de las comunicaciones telefónicas, interviniendo el teléfono de dicho concejal. sin embargo, La policía recogió conversaciones mantenidas entre importantes miembros del Partido Popular, las grabaciones destaparon una trama de corrupción urbanística, basada en un delito de cohecho que estaba cometiéndose por personas diferentes a las presuntas responsables del delito inicial de tráfico de drogas referentes a negocios fraudulentos de carácter inmobiliario , cuyos beneficios, iban destinados en último término a financiar al partido y al enriquecimiento personal de los implicados.

En 1990, el entonces titular del juzgado de instrucción número dos de Valencia, el magistrado Luis Manglano, ordenó la detención de Rosendo Naseiro y Salvador Palop. También ordenó la detención del director general de la empresa Dragados y Construcciones, Luis Janini, el arquitecto municipal de Cullera, Luis Latorre, y los empresarios Balaguer y Bonet. Judicialmente, el caso llegó al Tribunal Supremo, debido a la condición de diputado de uno de los implicados José Luis Sanchís. Allí fue archivado debido a las irregularidades durante la instrucción del sumario, declarando nulas como prueba de cargo las conversaciones grabadas a través de la interceptación de las comunicaciones telefónicas ya que se habían ordenado únicamente por el caso de narcotráfico, vulnerando el principio de especialidad y con ello el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas contenido en el artículo 18.3 CE en relación

con el artículo 24.2 CE (el derecho a un proceso con todas las garantías), deviniendo nulas también aquellas otras pruebas que tuvieran causa directa o indirecta en la diligencia de interceptación telefónica en virtud del art. 11.1 LOPJ.

Este auto del TS dio lugar a que la jurisprudencia haya venido sosteniendo que el tratamiento que debe dársele a estos hallazgos depende de si la nueva información se refiere a conductas punibles conexas con el delito que se pretendía investigar originalmente a través de las escuchas telefónicas, o si son hechos totalmente independientes. Y, por lo tanto, es posible, bien iniciar una nueva línea de investigación ampliando la autorización judicial dentro de la misma causa, o bien como en el presente caso darle un carácter de “*notitia criminis*” al hallazgo e iniciar una nueva investigación penal independiente, que pasará a manos del juez competente.

## 1.2 Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Resulta conveniente el análisis jurisprudencial de algunas sentencias donde se plasma la postura del TEDH, que ha marcado las pautas a seguir en esta materia, entre las que destacan el caso Klass contra Alemania, Kruslin contra Francia y Malone contra Reino Unido a las que se remiten en diversas ocasiones las sentencias de nuestros tribunales y que sirvieron de apoyo para lograr resolver la incertidumbre normativa que acontecía debido a la falta de regulación positiva de la materia.

### 1.2.1 Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo, de 6 septiembre 1978, Klass y otros contra Alemania

Este caso surge porque cinco ciudadanos alemanes Klass, Lubberger, Nussbruch, Pohl y Selb, acuden ante la Comisión Europea de Derecho Humanos alegando como contrarios al art.8.2 CEDH, el artículo 10.2, de la Ley Fundamental de Bonn y una ley promulgada en virtud de esta disposición, la Ley de 13 de agosto de 1978, relativa a la restricción del secreto de la correspondencia, de los envíos postales y de las

telecomunicaciones (la G10). pues consideraban que tales leyes restringían su derecho al secreto de las comunicaciones<sup>47</sup>.

Asumían que dichas disposiciones normativas otorgaran poderes de vigilancia a las autoridades públicas, pero estimaban necesario que se establecieran mayores garantías con el fin de evitar abusos, puesto que la legislación a la que se hace referencia contempla un sistema de vigilancia que expone a cualquier ciudadano a la vigilancia y control de su correspondencia, envíos postales y comunicaciones telemáticas sin que el sujeto sea notificado de ello.

La sentencia del TEDH estimó que “es inherente al sistema del CEDH una necesaria conciliación entre las exigencias de la sociedad democrática y las de protección de los derechos individuales. Ha de alcanzarse un equilibrio entre el ejercicio del derecho contenido en el art.8.1 CEDH por parte del individuo, y la necesidad, en línea con el párrafo segundo de ese mismo artículo, de una vigilancia secreta para la adecuada protección del conjunto de la sociedad”<sup>48</sup>.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y el examen de la legislación cuestionada, el TEDH concluye que, la normativa alemana no vulnera el art.8 CEDH, pues entiende necesaria la injerencia para garantizar la seguridad y defensa del orden público en una sociedad democrática.

---

<sup>47</sup> Artículo 10 Ley Fundamental de Bonn: “*Secreto epistolar, postal y de telecomunicaciones (2) Las restricciones sólo podrán ser ordenadas en virtud de una ley. Si la restricción está destinada a proteger el régimen fundamental de libertad y democracia o la existencia o seguridad de la Federación o de un Land, la ley podrá disponer que no se informe al afectado y que el recurso jurisdiccional sea reemplazado por el control de órganos y de órganos auxiliares designados por los representantes del pueblo*”.

<sup>48</sup> Artículo 8 CEDH: “*Derecho al respeto a la vida privada y familiar 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás*”.

### 1.2.2 Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo, de 24 abril 1990, Kruslin contra Francia

En este caso la investigación se centra en el asesinato de un banquero francés, en la que se llevó a cabo la interceptación del teléfono de uno de los principales sospechosos el Sr. Terrieux, sin embargo, se encontraron evidencias de la participación del Sr. Kruslin, tanto en el delito para el que fue concedida la autorización, como en la comisión de otro asesinato, pues el Sr. Kruslin era quien utilizaba el teléfono del sospechoso, el Sr. Terrieux, de manera habitual, ya que por aquel entonces vivía en la casa del investigado, lo que dio lugar a su condena por ambos delitos.

Cuando el Sr. Kruslin recurre ante el TEDH alega que la interceptación de las comunicaciones se había acordado para la investigación de un delito para un proceso del que él no era sujeto pasivo, por lo que no debía reconocerse valor probatorio a las grabaciones, pues consideraba que se había vulnerado el art. 8 CEDH, ya que suponía un grave atentado a su vida privada.

Así, el TEDH consideró que “se había vulnerado el art. 8 CEDH puesto que tales actuaciones deben estar previstas en una ley de singular precisión, entendiendo que las medidas que conllevan una injerencia en la vida privada deben estar previstas en normas claras y detalladas”.

No obstante, en el momento en que tuvieron lugar los hechos, el ordenamiento jurídico francés no contaba con una norma que regulara de manera minuciosa la medida de interceptación de las comunicaciones.

Partiendo de esta y similares resoluciones, el legislador francés llevo a cabo la introducción de las normas contenidas en los artículos 100 a 100-7 del Code de Procédure Pénale, regulando los requisitos materiales y formales para la adopción de esta medida<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> El Code de Procédure Pénale fue promulgado por la ley n ° 57-1426, de 31 de diciembre de 1957 entrando en vigor el 2 de marzo de 1959

### 1.2.3 Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo, de 2 agosto 1984, Malone contra Reino Unido

En este caso, el señor Malone fue acusado de varios delitos de receptación el 22 de marzo de 1977. Su proceso, desarrollado en junio y agosto de 1978, terminó con la absolución en algunos puntos, y en otros el Jurado no pudo ponerse de acuerdo. El interesado fue sometido de nuevo a juicio por estos últimos entre abril y mayo de 1979. Como el Jurado no consiguió tampoco llegar a una decisión, el demandante fue juzgado otra vez y absuelto por falta de pruebas por parte de la acusación.

“El señor Malone, en su demanda ante el TEDH se quejaba de la interceptación, reconocida, de una de sus comunicaciones telefónicas. Consideraba, además que, en virtud de órdenes de la Policía, su correo y el de su esposa habían sido interceptados, sus líneas telefónicas escuchadas y, a mayor abundamiento, su teléfono enlazado con un mecanismo de recuento que registraba todos los números marcados. Se consideraba víctima de la violación de los artículos 8 y 13 del CEDH, como consecuencia de estas acciones y del Derecho y de la práctica de Inglaterra y Gales en esta materia”<sup>50</sup>.

“Los datos facilitados al Tribunal no permiten afirmar, con la seguridad que sería deseable, hasta qué punto la facultad de interceptación se ha incorporado a las normas legales y en qué medida depende todavía discrecionalmente de la Administración. Debido a la ambigüedad y a la incertidumbre que se mantienen en este aspecto fundamental del Derecho vigente, el Tribunal llega a la conclusión de que, el Derecho inglés y galés no determinan con suficiente claridad el alcance y las modalidades del ejercicio de la facultad discrecional de las autoridades en la materia examinada. En esta medida, falta el grado mínimo de protección legal exigido por la supremacía del Derecho en una sociedad democrática. (...) En resumen, las vulneraciones del derecho del demandante al respeto de su vida privada y de su correspondencia, tal como lo garantiza el artículo 8, no estaban previstas por la ley en lo que se refiere a la interceptación de las comunicaciones”.

---

<sup>50</sup> Artículo 13 CEDH: “Derecho a un recurso efectivo. Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

El TEDH se pronunció al respecto declarando que “la ley que concede una facultad discrecional debe fijar su alcance” de forma que corresponde al ordenamiento jurídico de cada país el deber de especificar los supuestos en los que puede emplearse esta medida. Por lo tanto, la interceptación de las comunicaciones en este caso debía estar contemplada en una ley clara y previsible con la que el Reino Unido no contaba.

Por consiguiente, el tribunal declaró de forma unánime que la actuación de la policía y la autorización judicial habían ocasionado una violación del art.8 CEDH por no cumplir con las garantías legales necesarias para garantizar el respeto a los derechos humanos y respecto a la vulneración del art. 13 CEDH no consideró necesario resolver sobre este extremo, teniendo en cuenta lo ya dictaminado en relación al artículo 8 CEDH.

## **2. El hallazgo casual en la regulación legal contemporánea**

Con la reforma introducida por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la Regulación de las Medidas de Investigación Tecnológica, la escasa de regulación legal de las medidas de investigación tecnológica en el proceso penal es suplida una abundante y detallada regulación, con la intención de colmar con carácter genérico las lagunas existentes en esta materia.

Se introduce, por vez primera, el régimen legal de los hallazgos casuales, que hasta ese momento eran objeto de opiniones doctrinales y jurisprudenciales, poniendo en evidencia la relevancia que ha tenido esta problemática, cada vez mayor debido al auge de las TICS, hasta el punto de ser merecedora de una regulación específica, en una reforma parcial de la LECRIM incardinando esta nueva regulación legal en las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales.

En la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica se pone de manifiesto que “con el auge de las nuevas tecnologías, ha tenido lugar el surgimiento de nuevas y diversas formas de delincuencia, a la par que se han convertido en poderosas herramientas para combatir los delitos por parte de los poderes públicos, debido a la relevancia tanto de la cantidad como de la calidad de la información que es posible recabar, con el objeto

de descubrir al delincuente y el esclarecimiento de los hechos, haciendo uso de estas tecnologías por medio de las oportunas diligencias de investigación<sup>51</sup>.

Sin embargo, es necesario establecer ciertos límites puesto que el uso por parte de los poderes públicos de estas nuevas tecnologías con el fin de obtener información relevante para la investigación de los delitos, entra en conflicto con el derecho fundamental a la intimidad en general, y al secreto de las comunicaciones en particular, contemplados en el art. 18 CE. Es precisamente por ello que surge la necesidad de regular los hallazgos casuales considerando que pueden afectar a la vida privada la vida privada de las personas, y que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 13/2015, la considerada como inaplazable.

Asimismo, en el texto legal que resulta de la reforma es posible apreciar una doble problemática relativa a la legalidad y uso de los hallazgos casuales en un proceso distinto a aquel en que fueron descubiertos y su validez como prueba en el mismo proceso, articulando de un lado, su eficacia desde el punto de vista de la investigación, al hacer posible el uso de los hallazgos para acordar la puesta en práctica de nuevas diligencias, y por otro su validez probatoria en el proceso. La nueva regulación legal autoriza de este modo, con carácter general, la posibilidad de hacer uso de los hallazgos casuales siempre que se observen determinados requisitos.

Con anterioridad a la reforma mencionada el panorama jurídico español se caracterizaba por la deficiente regulación legal de la medida de interceptación telefónica, toda vez que el único precepto que regulaba esta materia, el art. 579 LECRIM, no contaba con el rigor necesario para el desarrollo normativo del art. 18.3 CE sin que fuera vulnerado el derecho fundamental implicado, puesto que no preveía los supuestos en los que era procedente adoptar la medida, no indicaba las garantías necesarias para su autorización, ni la forma de proceder ante los hallazgos casuales, así como tampoco contenía un catálogo de delitos tipificados que justificasen la autorización judicial de una medida de interceptación telefónica.

---

<sup>51</sup> Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, punto IV, párrafo 1.

Finalmente, a raíz de la tan esperada e inaplazable reforma, se introduce la regulación legal integrando algunas lagunas con las que contaba nuestro ordenamiento jurídico, como era el caso de los hallazgos casuales, autorizando el uso de las grabaciones y del resto de la información obtenida para procedimientos distintos, llevando a cabo la correspondiente deducción de testimonio, dejando constancia fehaciente de los antecedentes indispensables, la solicitud inicial para la adopción, la resolución judicial que la acuerda y todas las peticiones y resoluciones judiciales de prórroga recaídas en el procedimiento de origen y haciendo uso de la coordinación con el juzgado destinatario, manteniendo el secreto de actuaciones de forma simultánea para no poner en riesgo la investigación principal.

Todo lo anterior se encuentra estipulado en el art. 579 bis LECRIM que viene a regular por vez primera los hallazgos casuales y que en relación con el art. 588 bis del mismo texto legal comprende la interceptación de las comunicaciones telefónicas y las demás diligencias tecnológicas.

Con esta regulación se resuelven finalmente, las cuestiones relativas a la forma de proceder, en caso de apertura de un nuevo proceso penal, a raíz de los descubrimientos obtenidos en la investigación inicial y supera, además, lo dispuesto en el acuerdo del TS de 26 de mayo de 2009<sup>52</sup>.

La STS 1305/2014 hace referencia a éste, al disponer que “respecto a no haberse solicitado por el Juez Instructor copia testimoniada de la causa principal la solución jurisprudencial a las intervenciones derivadas de las acordadas en otro proceso (dicen las SSTs. 605/2010 y 116/2013) ha sido en algunos aspectos, divergentes, por lo que se acometió la unificación de la doctrina jurisprudencial en el Pleno no jurisdiccional de 26 de mayo 2009.

En él se adoptó un acuerdo que, en buena medida, toma como inspiración la doctrina sentada en la STS 503/2008, 17 de julio, y manifiesta que: En los procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones es nulo, porque no hay constancia legítima de las resoluciones antecedentes, no debe

---

<sup>52</sup> Este acuerdo puso coto a los casos de alegación deliberadamente extemporánea y dio lugar al fin de la presunción sistemática de nulidad de las actuaciones judiciales.

implicar sin más la nulidad. En consecuencia, la simple alegación por cualquier recurrente de la falta de documentos referidos a la legitimidad de las escuchas telefónicas adoptadas en un proceso penal precedente, no obliga, de forma necesaria, al acogimiento de esa impugnación”<sup>53</sup>.

La lectura del nuevo texto legal indica que se ha dejado atrás el límite de considerar los hallazgos casuales como mera “*notitia criminis*” para pasar a otorgarles valor probatorio, de forma que puedan ser tanto un medio de prueba en sí mismo, como el punto de partida de una nueva diligencia de investigación, siempre que se cumplan ciertos requisitos, que permitirán otorgar al hallazgo casual una convalidación de su legalidad<sup>54</sup>.

No obstante, para que lo anterior pueda ponerse en práctica es preciso observar lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 579 bis LECRIM, que contienen los requisitos necesarios para legitimar el hallazgo y que dependerán de si se trata de la utilización de materiales probatorios descubiertos en un procedimiento distinto, o si se trata del aprovechamiento de los hallazgos casuales en el mismo u otro proceso

De este modo, el apartado 2 dice que se deberá proceder “*a la deducción de testimonio de los particulares necesarios para acreditar la legitimidad de la injerencia*”, tratando de este modo de comprobar, en el segundo proceso, que la diligencia cumplió con las garantías de legalidad exigidas en el proceso en que la misma fue adoptada, de forma que pueda dotarse de valor a lo obtenido en la práctica de dicha diligencia.

---

<sup>53</sup> “Cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada.

Pero, si, conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento, no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de aquella prueba.”

<sup>54</sup> Es preciso tener en cuenta que el hallazgo casual en el momento que se produce es ilegal por no hallarse comprendido en el ámbito de la autorización judicial otorgada para la investigación de un delito en concreto y no cumplir con los requisitos exigidos. No obstante, tomando como base la legalidad de la medida en la cual se produjo el hallazgo y cumpliendo los posteriores requisitos previstos en la ley es posible legitimar su legalidad para ser utilizados como prueba en el proceso oportuno.

Asimismo, el apartado 3 complementa al anterior, y hace referencia a los actos que es necesario realizar con posterioridad a la averiguación casual del delito para continuar con su investigación.<sup>55</sup>

Se establece, la preceptiva autorización judicial para acordar la investigación de los delitos hallados de forma casual, no siendo suficiente el auto habilitante que acordó la práctica inicial de la medida de interceptación de las comunicaciones, pues es necesario para cumplir con el principio de especialidad, que el juez acuerde la medida respecto de un hecho delictivo concreto, sin que pueda hacerse uso de esta autorización como carta blanca para la investigación de cualquier delito.

Una vez se produce el hallazgo casual pueden darse dos situaciones, debiendo en ambos casos realizarse un importante control, para el cual es necesario la dación en cuenta lo antes posible al juez competente, por un lado, que no sea preciso continuar investigando el hecho delictivo hallado, debiendo dejar constancia de la existencia de una autorización judicial motivada que amparaba la diligencia de investigación de hechos delictivos distintos, de otro lado, que el hallazgo requiera de más investigación, debiendo el juez competente ordenar su continuación pudiendo ser el que acordó la puesta en práctica de la medida en la cual tuvo lugar el descubrimiento, u otro, en función de las reglas de competencia.

Tal como dispone el art. 579 bis en su apartado 3 será preceptivo realizar previamente un laborioso trabajo de análisis de las actuaciones, en el que se tendrá en cuenta, especialmente las circunstancias que rodearon el momento en el que se produjo el hallazgo casual, para dictar la correspondiente autorización judicial que acuerde continuar con la investigación del delito descubierto, dejando constancia además, de la imposibilidad de haber solicitado la autorización que comprendiera el delito hallado, en un momento previo.

El análisis, tanto de la solicitud inicial de autorización de la diligencia de interceptación de las comunicaciones, como del contexto o circunstancias en que tuvo lugar el hallazgo casual del delito, tiene una gran relevancia a la hora de detectar que no

---

<sup>55</sup> Nadal Gómez, I., “El régimen de los hallazgos casuales en la ley 13/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Revista General de Derecho Procesal”, n° 40, 2016.

se haya practicado manipulación de ningún tipo, evitando así que se pueda utilizar una investigación judicial con fines ocultos en fraude de la ley.<sup>56</sup>

El juez competente para continuar con la investigación del delito casualmente descubierto deberá tener en cuenta si las actuaciones de la causa principal continúan su tramitación con declaración de secreto, pues el art. 579 bis.3 dispone que “*se informará si las diligencias continúan declaradas secretas, a los efectos de que tal declaración sea respetada en el otro proceso penal, comunicando el momento en el que dicho secreto se alee*”.

No obstante, estas comprobaciones no serán precisas si el juez competente fuera el de la causa principal, pero si el delito hallado diera lugar a un proceso penal diferente, siendo otro juez el competente para conocer, sería precisa la coordinación entre ambos para acordar de forma simultánea el alzamiento del secreto<sup>57</sup>.

La utilización de los hallazgos casuales, por lo tanto, depende de la legitimidad de la resolución que acordó la medida en la que tuvo lugar el hallazgo casual, que una vez producido, la diligencia en la que se investigue sea autorizada por juez competente, teniendo en cuenta la posible alteración de las reglas de la competencia a raíz de la acumulación de objetos conexos, observando en ese caso lo dispuesto en el art.17 LECRIM.

En línea con lo dicho por NADAL GOMEZ puede afirmarse que “los requisitos para otorgar valor a los descubrimientos causales son:

a) Que la diligencia en la que se produjo el hallazgo cumpla con todos los requisitos de legalidad. Para su constatación se debe proceder a la expedición de los testimonios previstos en el apartado 2 del art.579 bis.

b) Que todas las actuaciones que se hayan seguido a partir del conocimiento del descubrimiento ocasional tengan su propio marco de legalidad, enjuiciado de forma autónoma.

---

<sup>56</sup> “Caso que se le ocultara el verdadero propósito de la investigación y éste fuera precisamente descubrir el delito finalmente hallado por casualidad en apariencia.”

<sup>57</sup> López Causapé, E., “Las medidas de investigación tecnológica en la ley de enjuiciamiento criminal” en el portal web [ajfv.es](http://www.ajfv.es), julio 2016, disponible en <http://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2017/04/penaljulio2016.pdf> (fecha de consulta 26/11/2017).

c) Que todas las autorizaciones y actuaciones necesarias para cumplir con dicho régimen de legalidad hayan sido acordadas por el juzgado competente.

d) Necesaria evaluación positiva por parte del juez que decide continuar con la medida, de las circunstancias en las que se produjo el hallazgo y en especial, de la imposibilidad de haber solicitado su inclusión en la diligencia de investigación que dio lugar al mismo”<sup>58</sup>.

Para finalizar conviene señalar que la problemática de los hallazgos casuales ha venido a regularse en el art. 579 bis LECRIM como una diligencia restrictiva de derechos fundamentales, que en virtud de la remisión realizada en el art. 588 bis i del mismo texto legal es aplicable a todas las diligencias de investigación tecnológica. En este contexto, siempre que pueda acreditarse la legitimidad de la medida conforme a lo señalado anteriormente, los hallazgos casuales podrán ser utilizados como medios de investigación y prueba.

## **Conclusiones**

### **Primera**

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que introdujo la LO 13/2015 de modificación de la LECRIM ha sido una de las más esperadas, debido al largo periodo de tiempo en el que el ordenamiento jurídico español se ha visto afectado por el vacío normativo surgido con la utilización de los nuevos medios tecnológicos, dando lugar a la necesidad de una urgente regulación en esta materia, que llegó en el año 2015, modificándose la LECRIM, en virtud de Ley Orgánica, ya que hay derechos fundamentales que pueden verse afectados, entre los que cabe destacar el derecho al secreto de las comunicaciones.

Una de las principales ventajas de la reforma es dejar atrás la inseguridad jurídica existente al poner en práctica, entre otras, la diligencia de interceptación de las comunicaciones telefónicas, pues al no existir un desarrollo normativo de la misma resultaba difícil cumplir con las garantías necesarias para el respeto de los derechos

---

<sup>58</sup> Nadal Gómez, I., “El régimen de los hallazgos...” op. cit., págs. 252-262.

fundamentales contenidos en el art.18 CE, en especial al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

La nueva regulación supone, por tanto, una ventaja para la protección de los derechos fundamentales, comprometidos por la injerencia que puedan producir las diligencias de investigación, como consecuencia del respaldo que le otorga su previsión en una norma con rango de Ley Orgánica.

## **Segunda**

Se produce con esta reforma la adaptación del ordenamiento jurídico español a las exigencias establecidas por la jurisprudencia del TEDH, lo cual fue posible, entre otras cosas, debido a la introducción explícita del catálogo de delitos para cuya averiguación es posible adoptar las distintas diligencias de investigación y el contenido del que debe disponer la resolución judicial que la acuerde.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que el crecimiento exponencial del desarrollo tecnológico llevará muy pronto a la necesidad de realizar un nuevo examen de este articulado, puesto que la utilización de nuevos métodos de comunicación y delincuencia pueden dejar desfasada la reforma estudiada.

## **Tercera**

Uno de los problemas que se presentan a la hora de tratar la interceptación de las comunicaciones telefónicas ha sido el de los hallazgos casuales, debido a la ausencia de una regulación legal suficiente y que ha sido resuelto en la medida de lo posible con la doctrina y la jurisprudencia, que sentaron las bases para su previsión normativa en el art. 579 bis LECRIM que en relación con el art. 588 bis i LECRIM contempla la interceptación de las comunicaciones telefónicas y las demás diligencias tecnológicas.

La controversia que suscitaba el hecho de si eran respetados o no los principios de especialidad y proporcionalidad, al otorgar valor probatorio al hallazgo casual obtenido en una diligencia de investigación motivada por circunstancias diferentes a las del hallazgo, se entiende superada, por considerar que el requisito de la autorización judicial, al ampliar el objeto de la investigación inicial o acordar una nueva investigación autónoma y observar las demás garantías constitucionales, hace posible el respeto de

estos principios, justificando así la validez de la diligencia de investigación y del hallazgo casual.

De forma que lo descubierto a consecuencia de un hallazgo casual, que no guarde relación con lo inicialmente investigado y, por lo tanto, a lo que se da valor de *notitia criminis*, se le podrá otorgar también valor probatorio cuando resulte, al amparo de una autorización judicial, al observar el principio de proporcionalidad.

La conclusión en este punto es que el legislador a la vista del panorama doctrinal y jurisprudencial existente hasta el momento de la reforma 13/2015, se ha posicionado del lado de las teorías más amplias, otorgando valor investigador y probatorio a los hallazgos casuales, sin embargo, es preciso tener en cuenta que se trata de una medida muy controvertida debido a los derechos fundamentales a los que afecta, por lo que, para evitar la vulneración o injerencia ilegal en los mismos, es preciso llevar a cabo un riguroso control judicial tanto a la hora de acordar su autorización, como su posterior puesta en práctica y uso en el proceso correspondiente.

Lo dicho ha permitido superar incluso la restricción tradicionalmente impuesta en estos casos, que exclusivamente hacia posible su utilización como prueba, cuando existiera algún vínculo entre el hallazgo casual y el delito inicialmente investigado.

#### **Cuarta**

En definitiva, es innegable el importante papel que han jugado la doctrina y la jurisprudencia como fuentes indirectas integradoras del derecho en esta materia, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico español se basa en el positivismo jurídico característico del sistema jurídico del *civil law*, y ello ha hecho posible sentar las bases plasmadas por el legislador en la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, en armonía con los derechos y garantías constitucionales, permitiendo la adecuación del ordenamiento jurídico español a lo establecido por el CEDH sobre esta materia, la adaptación a la realidad tecnológica y social de los nuevos tiempos, la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de la seguridad jurídica y de las garantías procesales.

## Bibliografía

Álvarez Caro, M., Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital, Madrid, 2015, Ed. Reus, págs. 27 y ss.

Álvarez de Neyra Kappler, S., “Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (Con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)” en Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. Septiembre, 2011, núm.2. Madrid

Bañuls Gómez, F., “Las intervenciones telefónicas a la luz de la jurisprudencia más reciente” en el portal web [noticiasjuridicas.com](http://noticiasjuridicas.com), febrero 2007, disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4247-las-intervenciones-telefonicas-a-la-luz-de-la-jurisprudencia-mas-reciente/> (Fecha de consulta: 09/11/2017).

Bilbao Ubillo, J. M. “Los derechos fundamentales en la constitución española” Lecciones de derecho Constitucional II, Valladolid, 2013, Ed. Lex Nova, págs. 397-436.

Bueno De Mata, F., “Comentarios y reflexiones sobre la Ley Orgánica 13/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica”, en Diario La Ley, 2015, pág.1

Casanova Martí, R., Valoración crítica de las intervenciones telefónicas en el borrador del Código Procesal Penal, Valencia, 2015, Ed. Tirant lo Blanch, pág. 545.

Díaz Cabiale, J. A., y Martín Morales, R., La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida, 2001, Ed. Cívitas, págs. 176 y ss.

Echarri Casi, F.J., “Prueba ilícita: conexión de antijuricidad y hallazgos casuales”, Revista del Poder Judicial, nº 69, 2003, págs. 287 y 288.

García Guerrero, J.L. y Serrano Pérez, M. M., Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad, Valencia, 2013, Ed. Tirant Lo Blanch, págs. 476-479.

García San Martín, J., “El hallazgo casual o descubrimiento ocasional en el ámbito de la investigación penal”, en la revista La Ley Penal, nº109, sección Derecho Procesal Penal, 2014, pág. 4.

Hubman, H., Das Persönlichkeitsrecht, Colonia, 2ª edición, 1967, Ed. Böhlau, págs. 268 y ss.

López Barajas Perea, I., La intervención de las comunicaciones electrónicas, Madrid, 2011, Ed. La Ley, pág. 227.

López Barja de Quiroga, J., Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida, Madrid, 1989, Ed. Akal S.A, pág. 31

López Causapé, E., “Las medidas de investigación tecnológica en la ley de enjuiciamiento criminal” en el portal web ajfv.es, julio 2016, disponible en <http://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2017/04/penaljulio2016.pdf> (fecha de consulta 26/11/2017).

López-Fragoso Álvarez, T., “Los descubrimientos casuales en las intervenciones telefónicas como medidas coercitivas en el proceso penal”, en Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas, nº 2, 1993, págs. 82-83.

López-Fragoso Álvarez, T., Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, Madrid, 1991, Ed. Colex, págs. 12-20.

Martín García, P., Hallazgos casuales en la diligencia de entrada y registro, 2000, Ed. Aranzadi, pág. 395 y ss.

Martín Morales, R. El régimen Constitucional del secreto de las comunicaciones, Madrid, 1995, Ed. Cívitas, pág.36.

Montero Aroca, J. (AAUU)., “Derecho jurisdiccional penal III Proceso Penal”, Valencia, 2015, Ed. Tirant lo Blanch, pág. 173.

Montero Aroca, J. (AAUU)., “Derecho jurisdiccional penal III Proceso Penal”, Valencia, 2017, Ed. Tirant lo Blanch, pág. 248.

Nadal Gómez, I., “El régimen de los hallazgos casuales en la ley 13/2015, de modificación de la ley de enjuiciamiento criminal, en Revista General de Derecho Procesal”, nº 40, 2016, págs. 252-262.