

Silvia María Rosales Pedrero

Jueza sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Socia de la FICP.

~El tratamiento del hallazgo o descubrimiento casual en el procedimiento penal~

Resumen.- El presente trabajo aborda de forma no exhaustiva, dada la variedad de cuestiones que plantea, el tratamiento procesal del hallazgo casual en el contexto de la nueva regulación de las medidas tecnológicas de investigación operada 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 tecnológicas, que constituye el primer tratamiento normativo de una cuestión problemática que hasta este momento era resuelta de forma práctica por parte de la jurisprudencia.

Palabras Clave.- Descubrimiento casual; diligencias de investigación; diligencias tecnológicas; entrada y registro; hallazgo ocasional; noticia criminis; valor probatorio.

I. INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia ha venido entendiendo que el hallazgo casual se produce cuando, en el transcurso de una investigación judicial, para lograr la averiguación de uno o varios delitos y el descubrimiento del culpable, y en fase de instrucción, en el curso de una medida judicial de limitación o restricción de un derecho fundamental, se descubre, casualmente, otro delito u otros delitos distintos, que no eran los inicialmente motivadores de las resoluciones judiciales habilitadoras restrictivas de derecho o bien se descubre la intervención de terceras personas ajenas como autores o partícipes de los delitos, obteniendo indicios incriminatorios susceptibles de terminar en su momento con una sentencia condenatoria¹.

También la doctrina ha elaborado definiciones del mismo concepto, y así para ECHARRI CASI², entre otros autores³, los hallazgos casuales “*se producen en aquella situación en la que habiéndose obtenido la correspondiente habilitación judicial para la práctica de una diligencia que afecta a los derechos fundamentales del sujeto investigado (entrada y registro en domicilio, intervención de las comunicaciones), con motivo de la persecución de una serie de conductas delictivas concretas y determinadas, aparecen fuentes de prueba relativas a otro u otros delitos*

¹ CASTILLEJO MANZANARES, R., Hallazgos casuales y medidas tecnológicas de investigación, Diligencias de investigación tecnológica, Colección: Cuadernos Digitales de Formación N° volumen: 1 Año: 2018.

² ECHARRI CASI, F.J., Prueba ilícita: conexión de antijuridicidad y hallazgos casuales, Revista del Poder Judicial n° 69, 2003, p. 286.

³ Otros autores que también han tratado los hallazgos casuales son MONTERO AROCA, en: La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal. (Un estudio jurisprudencial), Valencia 1999, p. 198; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida, Madrid 1989, pp. 198-200; LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, Madrid 1991, pp. 64 a 74; HINOJOSA SEGOVIA, La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal, Madrid 1996, pp. 96-97; GASCÓN INCHAUSTI, Infiltración policial y agente encubierto, Granada 2001, pp. 221 a 223; ALONSO PÉREZ, Medios de investigación en el proceso penal. 2ª Edición. Madrid 2003, pp. 328-330 y 422-424. 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), Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, núm. 2, 2011, p. 4.

distintos, de los cuales no se tenían noticias con anterioridad, cuando menos por los agentes intervinientes en aquella”.

Es en efecto relativamente frecuente en la práctica que en el curso de una diligencia de investigación limitativa de derechos fundamentales de manera imprevista se encuentren datos, información u otro tipo de elementos que resulten de utilidad para la policía judicial. La situación planteada ha sido objeto de controversia doctrinal generando el siguiente dilema: el debido respeto al principio de especialidad en relación con el delito que justificó la autorización judicial de la medida limitativa de derechos fundamentales (que en principio haría no utilizable la información para delito distinto) y la necesidad de perseguir todo hecho delictivo cuyo descubrimiento tiene su origen en una medida de investigación lícita, y en la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo también han estado presentes ambos criterios.

El Acuerdo de Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009, plasmado en muchas resoluciones del Alto Tribunal, resolvió en gran medida la disyuntiva planteada en el sentido de avalar la utilización de la información siempre y cuando tuviera su origen en una medida de investigación cuya legitimidad pudiera ser sometida a contradicción si era cuestionada en su debido momento. De este modo, el Acuerdo decía:

“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 implicar sin más la nulidad. En tales casos, 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.”.

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 tecnológica⁴, ha venido a regular por primera vez, en los artículos 588 bis i⁵ y 579 bis⁶ LECrim., la

⁴ Publicado en BOE núm. 239 de 06 de Octubre de 2015. Vigencia desde 06 de Diciembre de 2015.

⁵ Artículo 588 bis i Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales. El uso de las informaciones obtenidas en un procedimiento distinto y los descubrimientos casuales se regularan con arreglo a lo dispuesto en el artículo 579 bis.

⁶ Artículo 579 bis Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales.

utilización en otro procedimiento penal de la información obtenida en una intervención de comunicaciones y diligencias tecnológicas en general, así como los descubrimientos casuales. Los referidos preceptos se ubican respectivamente en el Capítulo IV del Título VIII del Libro II, dedicado a las *“Disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas; la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos; utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen; registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información; y registros remotos sobre equipos informáticos”*, y en el Capítulo III del mismo Título, dedicado a la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica. Con ello se unifica el tratamiento de esta figura en todos los supuestos regulados en los capítulos mencionados y que afectan a las diligencias de investigación que se contemplan en aquéllos, si bien, tal y como señala NADAL GÓMEZ⁷ resulta llamativo el silencio respecto de la entrada y registro en lugar cerrado, en cuyo ámbito es posible encontrar un importante cuerpo jurisprudencial que se ha dedicado a enjuiciar el valor de los hallazgos casuales acaecidos en el seno de esta diligencia.

II. LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN Y LOS HALLAZGOS CASUALES.

Partiendo de las definiciones expuestas, para entender que nos encontramos ante un hallazgo casual se hace preciso que:

a. Esté en marcha una investigación en el marco de un proceso penal.

b. Aparezca un dato nuevo o desconocido hasta ese momento como consecuencia de las actividades indagatorias desarrolladas en la investigación, circunscrito al ámbito del desarrollo de diligencias de investigación que sean restrictivas de derechos fundamentales.

c. Los nuevos datos no se enmarquen en la finalidad inicial de la misma.

Las diligencias de investigación constituyen pues el principal vehículo para la introducción de hechos en el proceso y como tales provocan la aparición de los llamados hallazgos casuales cuando los hechos aparecidos son distintos precisamente de aquellos que se intentaba investigar. En

1. El resultado de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica podrá ser utilizado como medio de investigación o prueba en otro proceso penal.

2. A tal efecto, se procederá a la deducción de testimonio de los particulares necesarios para acreditar la legitimidad de la injerencia. Se incluirán entre los antecedentes indispensables, en todo caso, 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.

3. La continuación de esta medida para la investigación del delito casualmente descubierto requiere autorización del juez competente, para la cual, éste comprobará la diligencia de la actuación, evaluando el marco en el que se produjo el hallazgo casual y la imposibilidad de haber solicitado la medida que lo incluyera en su momento. Asimismo 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 alce.

⁷ 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 40 (2016).

principio, las posibles diligencias de investigación son ilimitadas ya que cualquier medio apto para conocer la realidad es admisible como medio de investigación, pero en ningún caso cabe pensar que “todo valga” en nuestro proceso penal. Por el contrario se exigen una serie de garantías que limitan y condicionan las actividades de investigación que se desarrollan en la instrucción, habida cuenta que en estos procesos se encuentran en juego derechos fundamentales de los sujetos implicados. Solo cuando se haya cumplido con todas las exigencias de legalidad ordinaria y constitucional, los hallazgos casuales podrán desplegar toda la eficacia que la nueva normativa les reconoce.

Así los fines de la investigación llevada a cabo en el seno de un proceso penal y dirigida a servir de cauce para el ejercicio del “ius puniendi” del Estado justifican que otros valores constitucionales y en concreto los derechos fundamentales, cedan en su beneficio, siempre que se den determinadas circunstancias.

Hasta la reforma operada por la LO 13/2015 venía siendo el Tribunal enjuiciador el que, siguiendo una doctrina más o menos fijada por el Tribunal Supremo y el Constitucional, y dada la escasa legislación al respecto, determinaba la legalidad de una medida concreta en un proceso concreto.

A este respecto y con relación expresa al hallazgo casual, la STS, Penal (sección 1) del 01 de junio de 2017⁸ señala: *“En la STS 1060/2013, de 23 de septiembre, se transcribe la STS 777/2012, de 17 de octubre⁹, en la que se dice lo siguiente: Esta Sala Casacional ha declarado repetidamente 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. El hallazgo no solamente se proyecta hacia el futuro, como en el caso de unas intervenciones telefónicas en donde resultan indicios de la comisión de otros delitos diferentes a los investigados, sino que también puede producirse hacia el pasado, como cuando en el curso de un registro domiciliario aparecen evidencias de otros ilícitos, o cuando las intervenciones telefónicas pueden arrojar datos sustanciosos acerca de la participación de los comunicantes en hechos no inicialmente investigados por esa vía, con tal que, como hemos dicho, tal línea de investigación sea puesta de manifiesto ante el juez, y éste, valorando los intereses en juego, acceda a su incorporación al proceso, conjugando un elemental principio de proporcionalidad. Se trata, en suma, de aquellos descubrimientos casuales que pueden aportar luz*

⁸ STS Penal (sección 1) de 1 de junio de 2017, (ROJ: STS 2800/2017-ECLI:ES:TS:2017:20800), sentencia 400/2017, recurso 1642/2016, Ponente: Juan Saavedra Ruiz.

⁹ STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 17-10-2012 (rec. 12048/2011).

para el esclarecimiento de los hechos de carácter novedoso (puesto que permanecían ocultos), y que han de ser investigados, siempre que la autoridad judicial pondere su importancia, salvaguarde el principio de especialidad y justifique su necesidad y proporcionalidad.”.

La reforma de 2015 introduce a través del artículo 588 bis a) LECrim. los principios rectores para acordar medidas tecnológicas de investigación con restricción de derechos, reproduciendo los que comúnmente han venido siendo aceptados, para a continuación fijar el legislador el alcance de los mismos o los criterios que deben presidir su aplicación. De ahí la exigencia de autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. Ello significa que la medida debe estar dirigida a la investigación de un hecho delictivo concreto, sin que quepa su adopción con carácter prospectivo. Además, debe ser idónea y útil para el fin pretendido lo que significa que en la petición policial y en la resolución debe hacerse expresa mención a su utilidad para el buen fin de la investigación. Complementarios del anterior los principios de excepcionalidad y proporcionalidad determinan que la medida solo pueda acordarse cuando no existan otras medidas, igualmente útiles, menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado o encausado. Se trata en este punto de realizar la debida ponderación entre la utilidad y el esperado resultado de la medida para el esclarecimiento de los hechos y el sacrificio que una intromisión como la que producen las medidas previstas en la Ley supone para los derechos fundamentales de los ciudadanos. No está previsto en la regulación de principios generales, una pena mínima atribuida al delito que se pretende investigar a partir de la cual se puedan adoptar esta clase de medidas, sin perjuicio de que la Ley sí establece determinados umbrales de clase de delito o pena en la regulación concreta de cada uno de las distintas diligencias de investigación.

En el mismo contexto y por remisión del artículo 588 bis i al artículo 579 bis LECrim., ya referidos, se regulan los descubrimientos casuales, entendidos como la aparición de indicios delictivos que exceden de los ámbitos objetivos o subjetivos en relación con los cuales se dictó el auto autorizando la intervención.

1. La diligencia de intervención de las comunicaciones

El derecho fundamental afectado por esta diligencia es el derecho a la intimidad y como derivación de éste el derecho al secreto de las comunicaciones que está reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución Española, donde se dispone que la resolución judicial previa será la única que justificará una injerencia en los mismos. La peculiaridad de esta diligencia radica en gran medida en que la misma supone una gran injerencia en la intimidad de las personas, dado que el sujeto que la padece desconoce que está siendo sometido a investigación alguna y además, ésta puede prolongarse en el tiempo. Con ella, una parte importante de la intimidad de la persona se está

viendo expuesta a la observación de terceros sin que ésta tenga conciencia de ello.

Cualquier referencia a esta medida o a algún aspecto de la misma pasa necesariamente por el análisis de la jurisprudencia, principalmente del Tribunal Supremo, habida cuenta que su regulación legal ha resultado insuficiente, tal y como reconoció el Tribunal Constitucional en sentencia 184/2003 de 23 de octubre, haciéndose eco de la sentencia del TEDH de 18 de febrero de 2003¹⁰. Con el fin de suplir estas carencias, a la vez que se adaptaba la ley a la realidad de las nuevas tecnologías aplicadas a la investigación penal, el nuevo Capítulo IV y siguientes del Título VIII del libro II de la LECrim. ha venido a dotar de una regulación más completa y adecuada la práctica de estas diligencias. Así, junto a las disposiciones comunes contenidas en el citado Capítulo IV, el nuevo Capítulo V ha regulado específicamente la diligencia de intervención de las comunicaciones electrónicas y telemáticas.

Cabe destacar en cuanto al régimen de esta medida que la jurisprudencia ha requerido una resolución judicial especialmente motivada para la autorización de la diligencia que cumpliera con los principios de proporcionalidad y especialidad, exigencias a las que se suma la del control de ejecución de la medida, concretamente el control judicial en la ordenación, desarrollo y cese de la intervención (SSTS de 18 de abril de 1994¹¹ y de 25 de enero de 1999¹²).

La regulación legal de estas diligencias operada por la citada ley 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim. ha recogido en buena medida esta construcción jurisprudencial, si bien ha ido más allá en tanto que ha regulado no solo las intervenciones telefónicas, sino las telemáticas en general y otro tipo de intervenciones que afectan a la intimidad, pero que se producen a través de otros mecanismos o en otros contextos.

De otro lado, la jurisprudencia ha venido resolviendo aquéllos supuestos en los que durante el seguimiento de la orden de interceptación de las comunicaciones para la investigación de un determinado hecho delictivo, los investigadores detectan indicios de a comisión de uno distinto, para el que el mantenimiento de la medida de injerencia puede resultar de especial interés, conforme a la exigencia de una renovada motivación que justifique que para la investigación del delito inesperado, también existen razones que justifican, a la luz de los principios legitimadores, una medida de restricción del derecho al secreto de las comunicaciones.

También nuestra jurisprudencia se ha ocupado de la relación entre los descubrimientos casuales y la teoría de la flagrancia, tal y como señala la STS nº 400/2017 de 1 de junio de 2017, ya

¹⁰ Sentencia del TEDH de 18 de febrero de 2003 en el asunto Prado Bugallo contra España

¹¹ STS, Penal sección 1 del 18 de abril de 1994 (ROJ: STS 16643/1994 - ECLI:ES:TS:1994:16643); Ponente: Roberto Hernández Hernández.

¹² STS, a 25 de enero de 1999 - ROJ: STS 305/1999; ECLI:ES:TS:1999:305 Nº de Resolución: 662/1998 Nº Recurso: 1116/1997 Sección: 1; Ponente: José Antonio Marañón Chavarri.

referida. Así la STS 103/2015 (STS, Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 24/02/2015 (rec. 1555/2014), fundamento quinto, explica *"hemos dicho en la STS 48/2013, 23 de enero (STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 23-01-2013 (rec. 10861/2012) -con cita de la STS 110/2010, 23 de diciembre ; 167/2010, 24 de febrero (STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 24-02-2010 (rec. 11146/2009) y 315/2003, 4 de marzo (STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 04-03-2003 (rec. 2233/2001)- que esta Sala, no sin ciertas oscilaciones, admitió la validez de la diligencia cuando, aunque el registro se dirigiera a la investigación de un delito específico, se encontraran efectos o instrumentos de otro que pudiera entenderse como delito flagrante. La teoría de la flagrancia ha sido, pues, una de las manejadas para dar cobertura a los hallazgos casuales, y también la de la regla de la conexidad de los arts. 17.5. y 300 LECrim., teniendo en cuenta que no hay novación del objeto de la investigación sino simplemente "adición". La Constitución no exige en modo alguno, que el funcionario que se encuentre investigando unos hechos de apariencia delictiva cierre los ojos ante los indicios de delito que se presentasen a su vista, aunque los hallados casualmente sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación oficial, siempre que ésta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales (STC 49/1996, 26 de marzo, STC, Sala Primera, 26-03-1996 (STC 49/1996)). Del mismo modo, el 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, practicando incluso las diligencias de prevención que fueran necesarias por razón de urgencia, tal y como disponen los arts. 259 y 284 LECrim. Pero esa doctrina de la validez del hallazgo casual presupone que el descubrimiento de los efectos que permiten afirmar la existencia de un segundo delito sumado al inicialmente perseguido, ha de producirse durante el desarrollo de una diligencia de registro no afectada de nulidad. Carecería de sentido que el hallazgo casual que aflora durante el desarrollo de un registro ilegal tuviera virtualidad para convertir una vía de hecho inicialmente nula en un registro domiciliario constitucionalmente válido".*

La reforma incorpora una regla coincidente con el criterio jurisprudencial expuesto. En definitiva, de lo que se trata, es que esa mutación del objeto del proceso iniciado para la investigación de un hecho distinto o, en otro caso, el inicio de unas nuevas diligencias para el esclarecimiento de los hechos inesperadamente conocidos, ajuste también el nivel de sacrificio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones a los presupuestos constitucionales que le confieren legitimidad¹³.

2. La diligencia de entrada y registro

¹³ MARCHENA GÓMEZ, M./GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N, La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, Ediciones jurídicas Castillo de Luna, 2015; p. 259.

La entrada y registro en un domicilio es un acto de investigación que incide directamente sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio, reconocido por el artículo 18.2 de la Constitución Española. Este precepto establece que el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo caso de flagrante delito. Esta diligencia está compuesta a su vez por dos actuaciones diferentes, la entrada en un lugar cerrado que puede tener como única finalidad la detención de un determinado sujeto y culminar ahí, y el registro que implica la entrada pero va más allá porque como el propio término indica, se trata de registrar el domicilio con todos los objetos que en él se encontraren y apoderarse de cuantos efectos sean necesarios para la investigación del delito y como posibles medios probatorios.

Los presupuestos constitucionales que se exigen a esta diligencia de investigación se desprenden del texto constitucional completado a su vez por los artículos 545, 550 y 553 de la LECrim. Los diferentes supuestos enunciados por la Constitución que pueden legitimar la entrada y registro en un lugar cerrado son el consentimiento del titular, la flagrancia del delito, y la previa autorización otorgada mediante resolución judicial. Tales supuestos resultan alternativos entre sí, de manera que dándose uno de ellos no es necesario que se dé ningún otro.

El supuesto más habitual es el de la realización del registro previa autorización otorgada mediante resolución judicial que debe contar con los mismos elementos que con carácter general se exige para las medidas restrictivas de los derechos fundamentales. Lo decisivo para la eventual valoración de los hallazgos casuales será que la diligencia de entrada inicial esté legitimada conforme a cualquiera de los supuestos previstos legalmente. Sólo si la entrada y el registro iniciales fueron legítimos, lo descubierto casualmente, que conforme a la doctrina jurisprudencial participa de la nota de la flagrancia, podrá llegar a tener algún valor en el proceso que se inicie por ese nuevo delito.

La aparición de hallazgos casuales en el transcurso de una entrada y registro ha tenido un tratamiento desigual por parte de la jurisprudencia a lo largo del tiempo, en tanto ha oscilado entre dos líneas opuestas, una más restrictiva que toma como punto de referencia la doctrina dominante en el ámbito de las intervenciones telefónicas, en la que la aplicación del principio de especialidad descartaba prácticamente el valor probatorio de lo descubierto casualmente, reduciéndolo a una mera *notitia criminis*, y se manifiesta la obligación de la policía de suspender la diligencia y poner en conocimiento del tribunal la presencia de estos nuevos hechos, para que en su caso proceda a la extensión del auto de autorización¹⁴. Esta línea jurisprudencial ha convivido con otra más extensiva, conforme a la que se ha dotado de valor probatorio a las distintas fuentes encontradas casualmente y aprehendidas en el transcurso de una entrada y registro legitimada inicialmente para la investigación

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1992.

de un delito diferente¹⁵.

III. VALOR DEL DESCUBRIMIENTO CASUAL

Como se ha expuesto el vigente artículo 588 bis i LECrim. extiende el régimen de los hallazgos casuales fijado en el artículo 579 bis del mismo cuerpo legal a todas las llamadas diligencias tecnológicas.

Cabe apreciar en el texto legal una doble problemática: la de la legalidad y utilización de los descubrimientos ocasionales en un segundo proceso por un lado y la de su validez probatoria en el mismo proceso, por otro. A su vez, este precepto articula su eficacia en un doble plano, el de su eficacia investigadora como punto de partida para la adopción de otras diligencias y el de su valor probatorio que puede servir de fundamento a la sentencia.

En concreto, la medida en la que el descubrimiento casual se produce debe cumplir con los requisitos de legalidad previstos específicamente para la diligencia en la que se haya producido el hallazgo, requisito ineludible para la posterior toma en consideración de aquél. De igual forma, debe ponerse en conocimiento inmediato del juez el descubrimiento, para que este realice el juicio correspondiente sobre la procedencia de iniciar un nuevo proceso o remitir las actuaciones al órgano que resulte competente, para que puedan dictarse las resoluciones que procedan en orden a continuar con la investigación del delito casualmente descubierto. Con estas condiciones, lo descubierto ocasionalmente tendrá el valor de prueba o de punto de partida para nuevas diligencias según sea el caso.

Hasta ahora la jurisprudencia ha venido distinguiendo dos supuestos. En primer lugar, si los hallazgos casuales son relativos a delitos que pudieran ser conexos con los que son objeto del procedimiento principal, según establece el artículo 17.3 LECr, en relación con el artículo 300, el Juez renovará la autorización siguiendo con la investigación judicial hasta completar las diligencias que pueden servir en el plenario como prueba, debiendo la policía haber informado debidamente al juez del hallazgo casual. En otro caso, si los hechos ocasionalmente conocidos no guardaran conexión con los causantes de la medida y tienen gravedad, será considerado por el juez como *notitia criminis* y se deducirá testimonio de lo hallado describiendo lo descubierto, para que siguiendo el reparto de competencia territorial se inicie otro proceso correspondiendo a otro juez la instrucción. En este caso, tras verificar su competencia y la proporcionalidad, dictará autorización judicial para permitir que se continúe con la medida.

Con la reforma el legislador parece haber superado ese límite del mero valor como *notitia criminis*, hasta ahora único supuesto con eficacia prácticamente indubitada, y ha aceptado dar al

¹⁵ TS Sala 2ª 28-1-14, Num 17/14, Rec 11118/12. Pte: Berdugo Gómez de la Torre, Juan Ramón [EDJ 2014/4879](#).

hallazgo casual valor probatorio bajo determinados presupuestos. Para ello ha de darse cumplimiento a los requisitos contenidos en los apartados 2 y 3 del artículo 579 bis LECRim. En concreto, tales requisitos dependen de si estamos ante un mero aprovechamiento de materiales probatorios originados en un otro procedimiento distinto; o de si se trata, además, de continuar con la utilización de verdaderos hallazgos ocasionales en el mismo o en otro proceso. El apartado 3 se refiere explícitamente a los hallazgos casuales y debe analizarse teniendo en cuenta lo previsto en el apartado anterior al que complementa.

Destaca NADAL GÓMEZ¹⁶ que en ningún momento se hace referencia expresa a que la diligencia concreta en la que se produce el hallazgo deba ser paralizada, o en qué momento se debe dar cuenta del descubrimiento, si bien, de una interpretación conjunta de ambos apartados y de la doctrina jurisprudencial al respecto, puede concluirse que no sería aceptable que una vez hecho el descubrimiento se continuara con la medida sin requerir la expresa autorización para la investigación del nuevo delito. También señala que teniendo en cuenta esto 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 artículo 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.

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.

El artículo 579 bis no ha incluido en su ámbito de aplicación por el contrario los hallazgos producidos en la diligencia de entrada y registro, y cabe que se deba a que en el ámbito jurisprudencial se han venido estableciendo diferencias entre la intervención telefónica y la entrada y registro. Existen en efecto diferencias tanto por la distinta afectación de una y otra diligencia sobre la intimidad, verdaderamente más intensa y directa en la intervención telefónica, como por la prolongación temporal de una y otra injerencia, pues la entrada y registro tiene acotada su duración temporal en una jornada y se desarrolla en unidad de acto, en tanto que la intervención telefónica

¹⁶ NADAL GÓMEZ, I, El régimen de los hallazgos casuales en la Ley 13/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Revistas@iustel.com, Revista General de Derecho Procesal 40 (2016).

tiene una duración que se prolonga a tres meses prorrogables hasta los dieciocho meses, así como la de seguimiento y localización, o bien a un mes prorrogable por iguales períodos hasta un máximo de tres meses en la diligencia de registro remoto de equipos informáticos y, consecuentemente, con unas facultades de control judicial distintas. A este último supuesto se pueden asimilar otras medidas de investigación electrónica que no se hallan sometidas a un plazo determinado. Así, la autorización para analizar dispositivos electrónicos, o la diligencia de captación y grabación de sonido y/o imagen en la vía pública o en otro espacio abierto, en su domicilio o en cualesquiera otros lugares cerrados.

Ahora bien, lo previsto con carácter general en el precepto citado es perfectamente aplicable a los casos de hallazgos en la diligencia de entrada y registro, lo que aportaría seguridad jurídica para la justificación de la legalidad de la diligencia en la que el hallazgo tuvo su origen.

IV. CONCLUSIONES

El nuevo artículo 579 bis LECrim. ha regulado por primera vez los descubrimientos casuales en el ámbito de la diligencia de detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica, y en virtud del artículo 588 bis i del mismo cuerpo legal, el contenido de aquél precepto será también utilizado en el ámbito de las diligencias tecnológicas en general y por tanto, en el de la intervención de las comunicaciones telefónicas en particular.

Son muchas las dificultades de interpretación que arroja el tenor literal del artículo 579 bis LECrim., y entre la doctrina parece pacífico que el texto legal debería merecer una reconsideración por el legislador para ganar en claridad. El precepto parte de la premisa de que se utilizará la información en un procedimiento penal distinto. Sólo de manera analógica podemos entender que regula también los supuestos en los que el hallazgo casual deban ser investigados por el mismo juez que autorizó la medida y en el mismo procedimiento, pues el apartado tercero, que es el que parecería dedicado a esta materia, se refiere al juez competente (lo que obliga a presuponer que hay varios jueces) y a la comunicación del secreto entre ambos procedimientos.

También resulta común destacar que no son pocas las cuestiones que se dejan sin resolver explícitamente tales como los diferentes supuestos en que puede ser preciso utilizar policialmente la información obtenida de la intervención telefónica, por ejemplo para la prevención de otros delitos, o en la persecución de unos hechos que no tienen entidad delictiva, pero sí constituyen una infracción administrativa. Es especialmente llamativo este silencio en relación a la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado, en cuyo ámbito es posible encontrar un importante cuerpo jurisprudencial que se ha dedicado a enjuiciar el valor de los hallazgos casuales acaecidos en el seno de esta diligencia.

Pero en definitiva, de lo que no cabe duda es que la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, ha cubierto la laguna legal existente sobre el régimen aplicable a las diligencias restrictivas de derechos fundamentales, dando respuesta a una problemática que venía siendo ampliamente resuelta por la jurisprudencia y parte de la doctrina.

FUENTES

CASTILLEJO MANZANARES, R, Hallazgos casuales y medidas tecnológicas de investigación, Diligencias de investigación tecnológica, Colección: Cuadernos Digitales de Formación N° volumen: 1 Año: 2018.

GALLEGO SÁNCHEZ, G, La diligencia de entrada y registro domiciliaria. Respuesta de los tribunales, El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 1, Jurisdicción Penal, F. de publicación 1 de julio de 2015, Área Entrada y registro domiciliario.

NADAL GÓMEZ, I, El régimen de los hallazgos casuales en la Ley 13/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Revistas@iustel.com, Revista General de Derecho Procesal 40 (2016).

MARCHENA GÓMEZ, M./GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N, La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, Ediciones jurídicas Castillo de Luna, 2015.

RICHARD GONZÁLEZ, M., Conductas susceptibles de ser intervenidas por medidas de investigación electrónica. Presupuestos para su autorización, Diario La Ley, N° 8808, Sección Tribuna, 21 de Julio de 2016, Ref. D-292, Editorial LA LEY, Diario La Ley, Sección Ciberderecho, Editorial LA LEY, LA LEY 5735/2016.

RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, M.C., Utilización por iniciativa policial de información obtenida de una interceptación de comunicaciones, Publicación: Diligencias de investigación tecnológica, Colección: Cuadernos Digitales de Formación N° volumen: 1 Año: 2018.