



**Universitat de les
Illes Balears**

Facultat de Derecho

Memòria del Trabajo Fin de Grado

MÁS ALLÁ DE LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

(Los hallazgos ocasionales de delitos)

Sergio Marcelo Lleo Ruiz

Grado en Derecho

Año académico 2019-20

DNI del alumno: 46956113-A

Trabajo tutelado por Don Joan Oliver Araujo
Departamento de Derecho Constitucional.

Se autoriza a la Universidad a incluir este trabajo en el Repositorio Institucional para su consulta en acceso abierto y su difusión en línea, con finalidades exclusivamente académicas y de investigación.	Autor		Tutor	
	Sí	No	Sí	No
	X		X	

I. LISTADO DE ABREVIATURAS

En el presente Trabajo de Fín de Grado se introducen las siguientes abreviaturas:

FCSE	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
TC	Tribunal Constitucional español
TS	Tribunal Supremo español
FJ	Fundamento jurídico
DDFF	Derechos Fundamentales
RA	Recurso de amparo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional español
STS	Sentencia del Tribunal Supremo español
TFG	Trabajo de Fin de Grado
LECrim	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
CE	Constitución española de 1978
REC	Recurso ante el Tribunal Supremo español

II. RESUMEN

En el presente TFG se trata de abordar la jurisprudencia conjuntamente con la doctrina científica, en atención a los hallazgos ocasionales de delitos que sufre una ausencia de regulación legal al respecto y a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las pruebas obtenidas por las FCSE en el marco de la práctica de diligencias de entrada y registro en el domicilio constitucionalmente protegido.

Los hallazgos ocasionales de delitos presentan una problemática en cuanto a la obtención de las pruebas obtenidas ante su colisión con diferentes DDFF. No obstante, en el presente TFG sólo se tratan aquellas concretas situaciones en las que el Hallazgo ocasional colisiona con el Derecho a la inviolabilidad en el domicilio recogido en el artículo 18.2 CE.

 **Palabras clave:** *El hallazgo ocasional de delitos conexos, hallazgo ocasional de delitos autónomos.*

III. LOS HALLAZGOS OCASIONALES EN LA DOCTRINA CIÉNTIFICA.

3.1. definiciones doctrinales.

Los hallazgos ocasionales son aquellas concretas situaciones en las que de forma casual aparece uno o varios delitos de forma inesperada, tanto en el transcurso de una investigación, como sin transcurrir ningún tipo de investigación penal o tributaria al respecto. No obstante, la doctrina no es unánime y juristas de reconocido prestigio en la materia definen los hallazgos ocasionales con las diversas precisiones siguientes:

De una parte, la gran parte de la doctrina califica los hallazgos ocasionales de forma muy similar a DIAZ CABIALE, partiendo de la premisa de que: *“No siempre se presenta el hallazgo ocasional en el marco de una intervención judicialmente acordada, sino que debe ser concebido en términos amplios, como aquel hallazgo que aparece en el marco de una determinada intervención habilitada en origen para distinta finalidad, debiendo ser la habilitación de carácter nominativo”* (1) .

De forma muy similar, autores como ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER defienden que los hallazgos ocasionales son: *“la aparición de hechos delictivos nuevos en el curso de la investigación de un ilícito penal, no incluidos en la resolución judicial que habilita una medida restrictiva de derechos, como es una entrada y registro, o de sujetos inicialmente no investigados que surgen a la luz cuando tal medida se está ejecutando; es decir, cuando al investigar unos determinados hechos delictivos, se descubren por casualidad otros distintos o aparecen otros sujetos implicados”* (2) .

De lo contrario, otra parte de la doctrina define de forma menos exhaustiva los hallazgos ocasionales, considerando que son sólo aquellos que se presentan en el marco de una investigación, como es en el caso de ECHARRI CASI, que los define como: *“aquellas situaciones en las que se obtiene la correspondiente habilitación judicial para la práctica de diligencias que afectan a los DDFF del sujeto investigado, como es la entrada y registro en el domicilio*

constitucionalmente protegido, por la persecución de una serie de conductas delictivas concretas y determinadas, donde aparecen fuentes de prueba relativas a otro u otros delitos distintos, de los cuales no se tenían noticias con anterioridad, cuando menos por los agentes intervinientes en aquella” (3) .

En conclusión, ante las tres definiciones doctrinales mencionadas, solamente la citada por ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER se extiende no solo a diferentes delitos que puedan aparecer inesperadamente en el transcurso de una investigación, sino que también se extiende a diferentes sujetos previstos en la investigación principal. Sin embargo, las diferentes definiciones doctrinales entiendo que no son lo suficientemente exhaustivas para englobar todos los casos posibles que se pueden englobar dentro de la definición de hallazgo ocasional. Porque pueden presentarse situaciones muy concretas en las que la doctrina no ha previsto definir, como el hallazgo ocasional tras el consentimiento del titular en el domicilio constitucionalmente protegido, que puede conllevar la obtención de pruebas de delitos no relacionados con el objetivo del consentimiento del titular para la entrada y/o registro de las FCSE, como es en el ejemplo que expongo a continuación.

EJEMPLO

Un ciudadano de origen colombiano tras llegar a su domicilio observa que la cerradura de la puerta para acceder a su vivienda ha sido forzada. Seguidamente, el ciudadano colombiano tras consultar en internet los cerrajeros disponibles para urgencias, procede a la llamada de uno de ellos transmitiéndole del suceso que le impide entrar a la vivienda. No obstante, el cerrajero le responde que el servicio debe de ir acompañado de un protocolo de actuación conjunta con las FCSE por si hubiera algún individuo dentro de la vivienda. Pues bien, tras prestar consentimiento el ciudadano colombiano para la entrada de los agentes en su domicilio con el fin de comprobar si pudiera encontrarse algún individuo en la vivienda, los agentes se percatan de la existencia de diferentes cantidades de estupefacientes y basculas de precisión a simple vista en la cocina, aparentemente del mismo titular de la vivienda.

3.2. Como interfieren los hallazgos ocasionales en el Derecho Fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

El art. 18.2 CE recoge como Derecho Fundamental la inviolabilidad en el domicilio, estableciendo que: *“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.”*

Ante el precepto constitucional mencionado, aparecen unas concretas situaciones que limitan el Derecho a la inviolabilidad en el domicilio por el descubrimiento casual de un delito diverso al investigado, e incluso sujetos que no eran objeto de la investigación. Ante estas situaciones inesperadas en el transcurso de la entrada y registro de un domicilio, la jurisprudencia denomina hallazgos ocasionales a los delitos hallados de forma ocasional., que pueden guardar relación con el del objeto de la investigación, o producirse por circunstancias totalmente autónomas.

En el presente trabajo se pretende abordar la licitud o ilicitud constitucional de los hallazgos ocasionales, dependiendo de la valoración de la prueba en cada caso en concreto según los principios generales del Derecho.

IV. LOS HALLAZGOS OCASIONALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TS Y DEL TC.

El tratamiento proporcionado por la jurisprudencia del TC es idéntico al que se desprende de la jurisprudencia del TS en relación a los hallazgos ocasionales. No obstante, el TC en reiterada jurisprudencia ha señalado que: *“ cuando se estén investigando unos hechos delictivos no impide la persecución de otros distintos que sean descubiertos por casualidad al investigar aquéllos.*

Además, los miembros de las FCSE tienen el deber de poner en conocimiento de la autoridad penal competente los delitos de que tuviera conocimiento,

practicando incluso las diligencias de prevención” (STC 41/1998, de 24 de febrero).

Ante la presencia de un delito que se presenta de forma ocasional debe de ponerse en conocimiento del juez competente, ya sea informando sobre un hecho delictivo distinto al investigado, como de un sujeto que no era objeto de la investigación, o incluso, si el hecho delictivo o sujeto aparecen fuera de una investigación, pero dentro de la práctica de diligencias de entrada y registro en un domicilio constitucionalmente protegido por consentimiento del titular.

Según la trascendencia del hallazgo ocasional, la jurisprudencia establece que serán juzgados en la misma causa los “delitos conexos”, o en otra causa independiente para los casos de descubrimiento de “delitos autónomos” al de la investigación principal. Ahora bien, pueden darse situaciones donde el hallazgo ocasional se presenta por peligrosas practicas policiales, obteniéndose pruebas de forma ilícita y privando de libertad al presunto autor del delito. Pero la jurisprudencia establece unos requisitos para poder proceder o no a la detención de un sujeto investigado o no investigado, privándole de libertad según la licitud o ilicitud constitucional del hallazgo ocasional. Además, los hallazgos ocasionales mencionados no se regulan por el (art. 579 bis de la LECrim), sino por la doctrina del TS y TC, que los equipara con los delitos flagrantes.

En los hallazgos ocasionales se descubren hechos delictivos distintos a los indicados en la resolución judicial pero amparados por ella, permitiendo la injerencia en la vida privada, pero requiriendo de una actuación judicial posterior:

1. En los delitos conexos o que aparecen nuevas personas implicadas en el mismo delito, será necesario ampliar el auto, ya sea en el ámbito objetivo, subjetivo o en ambos.

2. Ante la presencia de un delito autónomo lo procedente será deducir testimonio e incoar nueva causa, que se asignará según las normas de competencia y reparto, en cuyo caso se deberá cumplimentar el mandato contenido en el (art. 579.bis de la LECrim), incluyéndose entre los antecedentes la solicitud inicial para la adopción y la resolución judicial que la acuerda.

La STS nº 1110/2010 (Rec.1237/2010), de 23 de diciembre de 2010, que cita la STC nº 49/1996 (RA 534/1994, de 26 de marzo del 1996, 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 esta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales, añadiendo que la investigación de unos hechos delictivos no impide la persecución de cualesquiera otros distintos que sean descubiertos por casualidad al investigar aquellos, 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 de la LECrim).

A los citados hallazgos, como decíamos, se aplica la doctrina del TS que los asimila a la flagrancia delictiva, siempre que el registro esté debidamente autorizado y el hallazgo se produzca de buena fe. Por este motivo, no es correcto paralizar el registro para ampliar el auto habilitante, como así señala reiterada jurisprudencia, como es el concreto caso donde en una entrada y registro practicada por los agentes en un registro de una operación de tráfico de drogas, casualmente se encontró una pistola (la STS nº 582/2014 (Rec. 2394/2013), de 8 de julio de 2014).

V. LA PROBLEMÁTICA DE LOS HALLAZGOS OCASIONALES EN LA JURISPRUDENCIA.

El problema principal que se plantea en la doctrina es en base a la licitud e ilicitud constitucional en la obtención de pruebas de los hallazgos de delitos causales y sobre la incorporación al mismo proceso principal en casos de delitos que tengan conexión con la investigación principal, o de la incorporación a un proceso distinto en los casos de delitos hallados casualmente sin relación con los previstos en la investigación o intervención policial.

La vigente jurisprudencia al respecto sobre el hallazgo ocasional cuenta como exponente con la STS del 25/2008, de 29 de agosto, citada por otras muchas y más recientes, como la Sentencia 818/2011, de 21 de julio coincidiendo todas ellas en advertir que la solución jurídica a estos descubrimientos ocasionales no es uniforme en la doctrina, pasando por distinguir lo siguiente:

1) Si los hechos descubiertos tienen conexión con el motivo de entrada en el domicilio constitucionalmente protegido, se aplicará el (art. 17 LECrim), siendo las pruebas objeto del procedimiento instrucción y los hallazgos tendrán valor probatorio.

2) Si los hechos descubiertos no guardasen conexión con las diligencias de entrada en el domicilio constitucionalmente protegido, se estimarán como mera “notitia criminis” para iniciar un nuevo proceso. Por tanto rige el principio de especialidad que justifica la intervención solo al delito investigado (STS 3.10.96) pero los hallazgos delictivos ocasionales son “notitia criminis”, sin perjuicio de que en el mismo o en otro procedimiento se amplíe o no la medida a seguir investigando el nuevo delito (SSTS 31 de octubre de 1996, 26 de mayo de 1997, 19 de enero y 23 de noviembre de 1998).

En este sentido la STS 792/2007, de 30 de mayo, recuerda que, como señaló la sentencia 276/1996, de 2 de abril, en estos supuestos en que se investiga un

delito concreto y se descubre otro distinto, no puede renunciarse a investigar la “*notitia criminis*” incidentalmente descubierta en una intervención dirigida a otro fin, aunque ello pueda hacer precisa una nueva o específica autorización judicial o una investigación diferente de la del punto de arranque. Otra cosa significaría, por ejemplo, la impunidad de un grave asesinato que se descubriera en un domicilio registrado o en una intervención telefónica acordada para descubrir estupefacientes para el tráfico o acreditar productos de receptación.

Una vez expuesta la doctrina vigente respecto al tratamiento del hallazgo casual o descubrimiento ocasional, así como su evolución y fundamentos, pasamos a exponer algunos pronunciamientos jurisprudenciales que abordan la cuestión desde el punto de vista de la posible afectación de los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, tras la obtención de las nuevas evidencias probatorias en el transcurso de la práctica de las diligencias de entrada y registro domiciliario y de interceptación de las comunicaciones, respectivamente.

Las STS de 7 de junio de 1993, 4 de octubre de 1996 y 27 de abril de 1997, y referidas al hallazgo casual advertido en el seno de una diligencia de entrada y registro para la investigación, obviamente, de delito distinto, mantienen la inoportunidad de que tal diligencia tuviera que detenerse al encontrarse, de forma inesperada, con pruebas o indicios de la comisión de un delito distinto.

Las STS de 4 y 18 de febrero de 1994 previenen, para un supuesto similar, que si las pruebas se hallan ocasionalmente, hubieran podido ser encontradas mediante el procedimiento en el que se las encontró, nada impedía que pudieran ser valoradas. No obstante, respecto a esta posición se mantiene sumamente crítico MARTÍN GARCÍA, quien sostiene que: *“este argumento no resuelve el tema planteado, siendo evidente que concurriendo los presupuestos constitucionales y legales puede procederse a la restricción de cualquier derecho fundamental, pero es obvio que, con relación a los efectos u objetos*

hallados casualmente no concurrían a priori tales presupuestos, por lo que en ningún caso podría haberse autorizado la entrada y registro domiciliario a tales efectos” (4) .

Sobre el particular, resulta sumamente ilustrativo el Auto del TC 161/2004, en el que el Alto Tribunal considera no afectado de ilicitud el hallazgo ocasional de un arma en el transcurso de una diligencia de entrada y registro para la investigación de un delito distinto; en este supuesto, los agentes intervinientes pusieron en inmediato conocimiento del Juez el hallazgo del arma, interesando la ampliación de la autorización judicial en orden a la investigación del nuevo hecho delictivo. Así, suscribe que el Auto ampliatorio extiende la investigación al nuevo hecho delictivo y tutelaré lo que, en relación con este nuevo hecho descubierto, pueda obtenerse de la subsiguiente entrada y registro, pero no a lo ya hallado, casualmente, bajo la cobertura de un Auto anterior. No es, por tanto, admisible, desde la perspectiva constitucional, que la aprehensión del arma, en cuanto hallazgo ocasional que era, se repute viciada de nulidad porque el inicial Auto hubiera autorizado en exclusiva la incautación de elementos probatorios relacionados con otro delito, y no con el de tenencia ilícita de armas, pues se trató de un descubrimiento casual. Y tampoco es posible sostener que los efectos de la eventual ilicitud de un posterior Auto puedan retrotraerse a un momento procesal anterior al de su dictado, cuando el acto anterior se ha realizado a cubierto de un mandamiento judicial que obliga a la policía judicial a actuar y a poner en conocimiento del órgano judicial, no sólo la recogida de todos los elementos probatorios relacionados con el delito hasta entonces investigado, sino también todo lo que guarde relación con el descubrimiento de un nuevo delito.

Esto es lo que ocurre en el caso de autos. En el propio sentido, la STS 768/2007, de 1 de octubre, declara que: *“la doctrina de esta Sala 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. En la STS*

885/2004, de 5 de julio, se decía 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 ocasional, no por ello deja de tener valor lo encontrado, siempre que estemos en presencia de flagrancia delictiva”. Consecuentemente, concluye que: “existe proporcionalidad, necesidad, especialidad e idoneidad en la adopción de la medida”.

VI. SOLUCIONES DOCTRINALES TRADICIONALES

En relación a la doctrina minoritaria, SUSANA ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER señala que parte de la doctrina se inclina en que: “sólo se podrían aceptar como prueba los hallazgos ocasionales de nuevos delitos cuando fueren conexos a los que dieron lugar a la diligencia autorizada judicialmente, y su descubrimiento hubiese sido fortuito. Además, en los casos de hallazgos de delitos descubiertos que no guarden relación con el objetivo de la investigación, sólo se podrían utilizar para iniciar una nueva investigación, con la apertura de un nuevo proceso judicial, y en su caso, se concede una nueva autorización judicial para realizar la concreta diligencia, entendiéndose que se ha producido una novación del objeto del proceso, donde no se puede tener en cuenta el descubrimiento ocasional como prueba y se requieren pruebas distintas a las obtenidas previamente durante el hallazgo ocasional”. (5) .

Autores como LÓPEZ FRAGOSO sostienen que la solución de la doctrina mayoritaria al problema de los hallazgos ocasionales requiere que: “se debe diferenciar la función probatoria de la investigadora en los hallazgos ocasionales. La primera, parte de la consideración de que no podrán utilizarse como fuente de prueba, ni siquiera en un proceso distinto al investigado. La segunda, se refiere a que los hallazgos ocasionales solo servirán para iniciar una nueva instrucción como *notitia criminis*, como así señaló la STS de 11 de octubre de 1994, afirmando que no puede renunciarse a investigar la *notitia criminis* incidentalmente descubierta en una intervención dirigida a otro fin,

aunque ello precisara de una autorización judicial específica o una investigación diferente”. (6)

A mayor abundamiento, la solución más particular de la doctrina se inclina en que los hallazgos ocasionales deben ser subsumidos por delitos de mayor gravedad investigados, como así señala ECHARRI CASI: *“si el ilícito investigado es más grave que el casualmente hallado, el principio de proporcionalidad permitirá que la autorización judicial sea implícitamente ampliada. Entendiendo que si se habilitó para investigar lo más grave, servirá para investigar lo menos grave”. (7)*

Por otro lado, existen autores que interpretan que los principios de especialidad y de proporcionalidad son los que deben dar solución al conflicto, configurándose el principio de proporcionalidad siguiendo a SUSANA ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, que describe que: *“la prohibición del exceso, a través de los principios de idoneidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto, supone graduar la naturaleza del delito, su gravedad, la posibilidad o no de su descubrimiento por otros medios menos gravosos social e individualmente considerados, y valorar, por último, las demás circunstancias concurrentes. Exige una ponderación del conflicto de derechos de los derechos básicos confrontados en un proceso penal: el derecho a la defensa del imputado y el derecho del Estado a la comprobación y persecución del delito, debiéndose valorar el interés que debe prevalecer en cada caso, especialmente el interés social y de orden público que subyace en la eficaz persecución de las infracciones penales”. (8)*

En relación a los hallazgos ocasionales y su colisión con los principios constitucionales, DIAZ CABIALE entiende que: *“no todo hallazgo ocasional supone necesariamente la ruptura de los principios constitucionales, sino que se debe examinar la relación entre los hechos investigados y aquellos que se descubren, para concluir si dichos principios no quiebran cuando existe homogeneidad” (9) .*

VII. LOS HALLAZGOS OCASIONALES DE DELITOS CONEXOS AL DE LA INVESTIGACIÓN PRINCIPAL

Este tipo de supuestos se manifiesta en aquellos casos donde concurre el descubrimiento de uno o varios delitos que guardan relación con el delito o delitos investigados, veámoslo en el siguiente ejemplo:

EJEMPLO DE HALLAZGOS OCASIONALES DE DELITOS CONEXOS	Un juez ordena la entrada y registro en un domicilio constitucionalmente protegido con el objetivo de que sean hallados los objetos sustraídos por el investigado en diferentes robos con violencia e intimidación. No obstante, tras las diligencias de entrada y registro, los agentes no incautan el material robado pretendido, pero descubren un arma y diversos recursos y herramientas para perpetrar robos del mismo “ <i>modus operandi</i> ” que el que es objeto de la investigación principal”.
--	---

Ante este tipo de hallazgos ocasionales de “*delitos conexos*”, reiterada jurisprudencia señala que la obtención de la prueba no viola el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en los hallazgos ocasionales al guardar relación con el delito objeto de la investigación. Y además, se incluía en la misma causa sin abrir un procedimiento judicial autónomo para juzgar sobre el asunto.

VIII. LOS HALLAZGOS OCASIONALES DE DELITOS AUTÓNOMOS AL DE LA INVESTIGACIÓN PRINCIPAL

A diferencia de los casos de descubrimiento de delitos conexos, cuando el descubrimiento de un delito en el marco de una entrada y registro con resolución judicial acordada, sea totalmente autónomo al de la investigación principal, se crean situaciones más complejas, tanto por la posibilidad de que el delito o delitos descubiertos casualmente sean totalmente diversos al del objeto

objeto de la investigación, como aquellas situaciones en las que los sujetos de la investigación varían respecto de las personas infractoras que han cometido el delito hallado de forma ocasional tras la entrada y registro. Por lo tanto, pueden variar tanto los sujetos descubiertos ocasionalmente, como los delitos que se hallan descubiertos pueden no guardar relación con la investigación preincipal, veámoslo con el ejemplo que detallo a continuación:

EJEMPLO DE HALLAZGOS OCASIONALES DE DELITOS AUTÓNOMOS	<p>Un juez ordena a los miembros de las FCSE que se encargan de una investigación de pornografía infantil a proceder a la entrada y registro de diversos domicilios del sujeto investigado para incautar material probatorio relacionado con este tipo de pornografía infantil. Sin embargo, tras la entrada y registro en los domicilios de propiedad y arriendo del investigado, se descubren a diversos sujetos no relacionados con la investigación principal, que se hallan en posesión de grandes cantidades de sustancias estupefacientes. Es aquí donde nos encontramos ante un hallazgo ocasional de delitos autónomos al de la investigación principal, tanto por los sujetos que intervienen, como de los delitos descubiertos, ya que los agentes se encuentran sujetos no investigados pero presuntamente implicados en delitos de tráfico de drogas por las sustancias halladas ocasionalmente.</p>
--	---

Ante este tipo de descubrimientos ocasionales autónomos al de la investigación principal, la doctrina jurisprudencial respecto del ejemplo anterior, se decanta en que en estas concretas situaciones las pruebas obtenidas en los hallazgos ocasionales no sirven para ser incluidas en el proceso de pornografía infantil, pero servirá como testificación de *“notitia criminis”* para abrir un proceso judicial independiente de tráfico de drogas.

IX. LICITUD E ILICITUD CONSTITUCIONAL DEL HALLAZGO OCASIONAL POR CAUSA RELACIONADA A LAS DILIGENCIAS DE ENTRADA Y REGISTRO POR CONSENTIMIENTO DEL TITULAR

Existen concretas situaciones que tras el consentimiento para la entrada y registro de un domicilio constitucionalmente protegido, se hayan delitos de forma ocasional y la obtención de la prueba puede ser lícita o ilícita.

La doctrina señala que el registro practicado por la autoridad competente sin autorización judicial y con el consentimiento de un titular diferente al presunto infractor, como en el caso donde una esposa con el objetivo de arrebatarse la libertad de su cónyuge, consiente la entrada en el domicilio de los agentes de las (FCSE) para incautar la droga de su esposo, no vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio del (art. 18.2 de la CE).

En estos casos hemos de partir de la ilicitud constitucional de las pruebas ligadas a la vulneración del derecho fundamental de modo directo, como señala la STC 49/1999, de 5 de abril, estableciendo que: *"la necesidad de tutela es mayor cuando el medio probatorio utilizado vulnera directamente el derecho fundamental"*.

A mayor abundamiento, la STC nº 54/2015 (Rec. 2603/2013), de 16 de marzo de 2015 estableció que en los casos en los que haya varios moradores en el domicilio que se quiere registrar, será suficiente con el consentimiento de uno de ellos para la práctica de la diligencia de entrada y registro. Esto se debe a que la convivencia presupone una relación de confianza recíproca, que implica aceptar que con quien vivas pueda llevar a cabo actuaciones respecto del domicilio común, que deben asumir todos cuantos habitan en él y que en modo alguno determinan la lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Aunque lo cierto es que en el caso que la sentencia trata se otorga el amparo debido a que la víctima que autorizó el registro tenía intereses contrapuestos con su marido.

En los casos de entrada en el domicilio de personas jurídicas debe ser autorizado por el titular del órgano de administración o por quien tenga poderes suficientes para ello.

El consentimiento prestado por quien no está facultado para ello implica la invalidez de la entrada, de forma que las pruebas eventualmente obtenidas con

el registro serían ilícitas, salvo que haya ruptura de la conexión de antijuridicidad, si bien en caso de discrepancia entre los administradores debe prevalecer la voluntad de excluir sobre la voluntad de permitir el acceso al domicilio.

En este sentido, la STC nº 54/2015 (Rec. 2603/2013), de 16 de marzo de 2015, otorgó el recurso de amparo en un supuesto en que los Inspectores de la Hacienda Foral de Navarra acudieron al domicilio social de una empresa, acompañados de un sargento de la policía foral y portando una autorización administrativa, la cual no fue necesario exhibir puesto que el acceso y posterior registro les fue facilitado por los socios administradores, pero sin que a ninguno de ellos se le informara del derecho que les asistía a oponerse a la entrada. Y en la sentencia mencionada previamente a entrar a conocer sobre el fondo del asunto recordó que: *“las personas jurídicas gozan de una menor protección por falta de vinculación entre la vida personal y familiar, que solo es predicable para las personas físicas. Sin embargo, en las sociedades mercantiles se extiende el derecho a la inviolabilidad del domicilio solo a los espacios físicos indispensables para desarrollar la actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de lugar de custodia de documentos”*.

La eficacia del consentimiento del acusado a efectos de remediar cualquier ilegitimidad originaria de la prueba obtenida, ha sido, por otra parte, objeto de un intenso desarrollo jurisprudencial.

En la STC 86/1995, de 8 de julio, se expresa que: *“Entre las evidencias derivativas, no viciadas por la ilegalidad original, figura en el presente caso la propia confesión del coprocesado, quien pudiendo negarse a declarar, o limitarse a alegar su desconocimiento de los objetos incriminatorios intervenidos en su poder, reconoció haber sido detenido cuando conducía el vehículo propiedad del coimputado Nemesio, en cuyo interior llevaba un bolso*

grande que contenía veinticinco kilogramos de hachís, prensado en tabletas, que transportaba por cuenta del otro procesado y siguiendo sus instrucciones”.

En la STC 161/1999 se declara prueba válida una confesión del inculpado por la droga hallada en un registro domiciliario declarado ilegal, y en el mismo sentido la STC 8/2000 y la STC 173/2011, de 7 de noviembre, proclama que: *"corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno, por lo que el consentimiento del titular del derecho fundamental legitimará la inmisión en el ámbito de la intimidad e impedirá, por tanto, considerarlo vulnerado".*

X. ASPECTOS SOBRE EL VALOR Y LA CONSTITUCIONALIDAD DEL HALLAZGO OCASIONAL

Dándose en estos supuestos diferentes consecuencias penales según la constitucionalidad en la adquisición de la prueba. Y cabrá vislumbrar cuando el descubrimiento ocasional de un delito no viola al (art. 18.2 de la CE) para ser considerado como prueba constitucional y lícita, o cuando de lo contrario, se presentan situaciones en las que la consecución de la prueba viola el Derecho a la inviolabilidad en el domicilio, considerándose la prueba para estos casos inconstitucional, y por lo tanto, ilícita.

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.

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 (art. 17.3 de la Lecrim) en relación con el (art. 300 de la misma Ley), 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 (art. 579 bis de la 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 IRENE NADAL GÓMEZ 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 (art. 579 bis de la Lecrim).

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.

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". (10)

XI. CONCLUSIÓN

En mi humilde opinión desde el sentido más crítico, es evidente que los hallazgos ocasionales requieren de una legislación concreta para poner fin a la incertidumbre jurídica y cambios jurisprudenciales al respecto, al encontrarnos ante cambios jurisprudenciales y divergencias doctrinales con diversas interpretaciones que no establecen un cuerpo doctrinal uniforme.

Se debe entender que el hallazgo ocasional que pudiera ser constitutivo de un nuevo delito obliga a los miembros de las FCSE que realizan la investigación a incluirlos en la misma causa cuando estos descubrimientos casuales tengan relación con la investigación principal. De lo contrario, servirán como testificación suficiente para abrir una nueva causa penal.

En definitiva, la jurisprudencia y doctrina sólo pone de manifiesto los tipos de hallazgos ocasionales durante las diligencias de entrada y registro por miembros de las FCSE en el transcurso de una investigación. Sin embargo, los autores de reconocido prestigio en esta materia no han tenido en consideración la posibilidad de descubrirse delitos de forma ocasional tras la entrada y registro por consentimiento del titular sin investigación. En este sentido, es de urgencia que la legislación ponga fin a toda esta problemática jurídica que hallazgos ocasionales presentan en concretas situaciones reales en la actualidad.

En conclusión, el presente TFG ha puesto de manifestó tanto las definiciones doctrinales, como ejemplos jurisprudenciales con soluciones que se presentan en la doctrina. Pero lo más importante, es diferenciar los hallazgos ocasionales de delitos conexos, de los delitos autónomos a la investigación principal. De este modo, variará la forma procesal por la que encauzar los efectos probatorios que se presenten.

XII. BIBLIOGRAFÍA

- (1) **DIAZ CABIALE:** definición doctrinal hallazgo ocasional de los cuadernos del CGPJ, nº 20. Madrid, 1991.
- (2) **ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER:** Definición doctrinal sobre los hallazgos ocasionales en el marco de una investigación penal. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje nº 2, 2011, pág. 4.

- (3) **ECHARRI CASI:** definición doctrinal en la Revista del Poder Judicial nº 69, 2003, pág. 287 y 288.
- (4) **MARTÍN GARCÍA:** Prueba ilícita en los hallazgos ocasionales en las diligencias de entrada y registro. Editorial Aranzadi, volumen V. Tomo V, Estudios e índices, 1a ed., 2000, pág.395.
- (5) **SUSANA ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER:** Prueba de los hallazgos ocasionales de nuevos delitos conexos con diligencia autorizada. Revista internacional de estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. Boletín de Información del Ministerio de Justicia, nº 1938, año LVII, 1 de abril de 2003, y nº 1939, año LVII, 15 de abril de 2003 págs.
- (6) **LÓPEZ-FRAGOSO:** Soluciones doctrinales en los hallazgos ocasionales. Ed. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 1994. Revista internacional de estudios de Derecho Procesal y Arbitraje.
- (7) **ECHARRI CASI:** Opinión crítica doctrinal sobre si el ilícito investigado es más grave que el casualmente hallado, el principio de proporcionalidad permitirá que la autorización judicial sea implícitamente ampliada. Revista del Poder Judicial no 69, 2003, pág. 286.
- (8) **SUSANA ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER:** Los principios de idoneidad, adecuación y proporcionalidad en la solución doctrinal. Revista internacional de estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. Boletín de Información del Ministerio de Justicia, nº 1938, año LVII, 1 de abril de 2003, y nº 1939, año LVII, 15 de abril de 2003 págs. 46 y 47.
- (9) **DIAZ CABIALE:** El principio constitucional de intervención indiciaria. Ed. Grupo Editorial Universitario, Granada, 2000, págs. 31 y ss.

(10) IRENE NADAL GÓMEZ: Revista General de Derecho Procesal, ISSN-e 1696-9642, N°.40, 2016.