

LA POLICÍA JUDICIAL EN ESPAÑA: ASPECTOS ORGÁNICOS Y PROCESALES PENALES *

Juan-Luis GÓMEZ COLOMER **

SUMARIO: I. *Concepto*; II. *La estructura orgánica*; III. *Las funciones de la policía judicial*; IV. *El atestado policial*; V. *Actos procesales de relevancia*; VI. *La responsabilidad de la policía judicial*; VII. *Bibliografía*.

Las explicaciones en un congreso internacional de la categoría del presente sobre la policía judicial española exigen, a nuestro modo de ver, contemplar dos aspectos distintos: de un lado, su concepto, regulación legal, estructura orgánica y funciones; de otro, y no menos importante, los actos del proceso penal en los que su intervención es más relevante, partiendo de unas consideraciones previas sobre el atestado policial, a efectos de que el jurista extranjero conozca los principales problemas que se plantean en su actuación diaria.

I. CONCEPTO

La existencia de delitos es, lamentablemente, un hecho cierto. También lo es que la sociedad debe reaccionar frente a esos delitos,

* Listado de abreviaturas: CE: Constitución española de 1978. CP: Código Penal español de 1973. EOMF: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal español de 1981. FGE: Fiscal General del Estado español. LECRIM: Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882. LOFCS: Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españoles de 1986. LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial español de 1985. LSC: Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana española de 1992. LTraf: Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial española de 1990 (Reglamento de 1992). TC: Tribunal Constitucional español.

** Catedrático de Derecho Procesal, Universidad Jaime I, Castellón (España).

persiguiendo a quienes los han cometido y castigándolos, encargando de esa función a unas personas determinadas, los jueces y magistrados, y precisamente sólo a través del proceso penal (artículos 25.1 y 117.3 CE).

Es claro asimismo que el fin del proceso penal es hallar la verdad material (averiguar lo que realmente ha ocurrido) y obtener una sentencia justa (de absolución o de condena), respetando los derechos de los ciudadanos y actuando a través del proceso debido (“juicio limpio”).

Pues bien, para lograrlo es necesaria una acusación formal contra una persona determinada, que antes debe fundamentarse mediante la adecuada investigación.

Esa investigación suele ser de carácter muy técnico o especializado, y de hecho casi en el cien por ciento de los casos así lo es en la práctica, lo que significa que no la pueden hacer en sus aspectos materiales y profesionales los órganos directamente implicados en la dirección del proceso (el juez), o en la acusación (el MF).

Aparece así la policía judicial, que es un órgano auxiliar del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal, pero también del ciudadano.

Para comprender bien su significado e importancia, hay que tener en cuenta que su configuración, organización, principios de actuación y funciones, no pueden quedar desligadas de las anteriores consideraciones, particularmente en dos aspectos concretos:

1º En el proceso penal deben respetar y hacer cumplir la CE, velando al mismo tiempo por los derechos fundamentales de los ciudadanos y por la mejor eficacia posible de la investigación criminal.

2º Su función, noble e importante, es de carácter auxiliar, pues ni son el órgano acusador, ni tampoco el decisor, aunque su actuación tiene gran importancia en la instrucción de la causa. Por eso la Policía Judicial es una clase de personal no jurisdiccional auxiliar.

Dicho lo anterior, la perspectiva de análisis jurídico del significado de la policía judicial parte de una afirmación innegable: El Estado (y en la parte correspondiente las CC. AA.) está obligado a articular una policía judicial ágilmente organizada y tremendamente efectiva en la averiguación del delito y determinación de la

persona o personas que lo hayan podido cometer, fijando taxativamente los límites de sus posibilidades de actuación, porque eso es lo que quiere la sociedad, los ciudadanos españoles en suma.

De modo que se puede decir sin exageración alguna que, dado que ni el juez ni el MF pueden investigar materialmente los delitos, pues ni tienen posibilidades, ni conocimientos técnicos, ni deben estar especialmente capacitados para eso, sin la Policía Judicial el desarrollo adecuado del proceso penal es imponible (de ahí el artículo 443 LOPJ).

Su concepto, a la vista de la explicación anterior, resulta pues muy claro: La policía judicial es una clase de personal auxiliar de los órganos jurisdiccionales que tiene por objeto averiguar los delitos públicos que se cometan en su territorio o demarcación, practicar las diligencias necesarias para comprobarlos, descubrir a los delincuentes, recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, sea o no probable su desaparición, y entregarlos a la autoridad judicial, y fiscal en su caso (artículos 282, I LECRIM y 126 CE). Si son requeridos para ello en los delitos perseguibles a instancia de parte, tendrán la misma obligación (artículo 282, II LECRIM).¹

Su cometido general es, pues, el de ayudar a los órganos jurisdiccionales y a la fiscalía en la averiguación de los delitos y descubrimiento de sus responsables (artículo 126 CE), quedando obligados a seguir las instrucciones que reciban de ellos (artículo 283, I, LECRIM).

Ello significa que su actuación comienza inmediatamente sean requeridos para ello, aunque todavía no se haya incoado formalmente el proceso penal correspondiente (ya se aportarán luego a la causa esas actuaciones), teniendo asimismo la obligación de participar a la autoridad judicial la comisión de un delito público, a través de lo que se llama diligencias de prevención (artículo 284).

Las diligencias de prevención son las primeras diligencias que hay que practicar una vez descubierto el hecho criminal: Dar protección a los ofendidos y perjudicados por el delito, consignar las

¹ Ni los jueces ni los fiscales pueden salir en persecución de los delincuentes una vez han cometido el delito, pues la justicia no podría funcionar. Esto lo ha de hacer un miembro de la policía judicial, como así se hace realmente en la práctica.

pruebas del mismo que puedan desaparecer, recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, y detener en su caso a los sospechosos (artículo 13 LECRIM).

El *comienzo de la tarea* de la policía judicial puede provenir de una de estas tres fuentes:

a) Por propia iniciativa al llegar a su conocimiento el delito público (artículo 284, I LECRIM);

b) A excitación del órgano jurisdiccional, que puede provenir bien por denuncia en el juzgado de guardia de un delito público, bien por la presentación de la querrela en los delitos privados (artículos 287 y 284, I, respectivamente); o

c) Por orden del Ministerio Fiscal (artículo 287 LECRIM y artículo 3.5 EOMF).

Esa labor genérica termina cuando hayan completado las diligencias de prevención (artículo 284, II LECRIM), o cuando se presente el juez competente (artículo 285 LECRIM), sin perjuicio de las que les puedan ser encargadas a lo largo del procedimiento preliminar.

Finalmente, conviene insistir en que la actuación de la policía judicial viene limitada por el artículo 297, III LECRIM a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen, y se abstendrán bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación que la ley no autorice (prueba prohibida: artículo 11.1 LOPJ).

II. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA

El primer problema que hay que afrontar a la hora de analizar la estructura orgánica de la policía judicial, es que en realidad en España no existe una verdadera policía judicial, y eso que la generalidad de las personas (políticos, juristas, ciudadanos) está de acuerdo en que debe existir. No es motivo suficiente que así se le denomine por las leyes (la CE se refiere a ella expresamente con este nombre en el artículo 126 y la LOPJ, artículo 441.1, habla de “unidades de policía judicial”), máxime cuando la propia LECRIM contiene disposiciones que niegan esta naturaleza (por ejemplo, los artículos 186, y 288 a 291, que permiten una intervención decisiva

del superior jerárquico del policía, en contra incluso de las órdenes dadas por el juez).

Nada contribuye a resolver este problema la gran cantidad de *legislación* que regula en España la policía judicial, directa o indirectamente, sin considerar la legislación concordante.²

No obstante, los problemas parten ya de la propia CE, porque al hablar de la policía judicial circunscribe su ámbito de actuación exclusivamente a lo penal, y porque establece sobre ella un mando bicéfalo (el juez y el fiscal), a pesar de que éstos tienen funciones completamente distintas (artículo 126 CE, y artículo 446-1 LOPJ).³

Pero, hoy, y probablemente porque la policía judicial no existe como tal, todos los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, tanto si dependen del gobierno central, como de las comunidades autónomas, como de los entes locales, son miembros de la policía judicial (artículo 443 LOPJ). En concreto (artículo 2 LOFCS):

1º Las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado dependientes del gobierno de la nación.

2º Los cuerpos de Policía dependientes de las comunidades autónomas (País Vasco, Cataluña, Galicia, Navarra y Comunidad Valenciana, hasta le fecha).

² Así es. Las normas reguladoras de la policía judicial en España son las siguientes: a) artículos 104, 126 y 149.1.-29ª CE; b) artículos 443 a 446 LOPJ; c) artículos 282 a 298 LECRIM y concordantes; d) LO 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (BOE del 14); e) LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana (BOE del 22); f) RD 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la policía judicial (BOE del 24); g) artículos 21 y 25 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (BOE del 3).

³ La policía judicial estaba formada en la concepción de la LECRIM por muchos *miembros*: En efecto, según su artículo 283, precepto no derogado formalmente aunque sí lógicamente desde el punto de vista material en parte, forman la policía judicial: 1) las autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecución de todos los delitos o de algunos especiales; 2) los empleados o subalternos de la policía de seguridad, cualquiera que sea su denominación; 3) los alcaldes, tenientes de alcalde y alcaldes de barrio; 4) los jefes, oficiales e individuos de la guardia civil o de cualquiera otra fuerza destinada a la persecución de malhechores; 5) los serenos, celadores y cualesquiera otros agentes municipales de policía urbana o rural; 6) los guardas de montes, campos y sembrados, jurados o confirmados por la administración; 7) los funcionarios del cuerpo especial de prisiones; 8) los agentes judiciales y los subalternos de los tribunales y juzgados; 9) el personal dependiente de la Jefatura Central de Tráfico, encargado de la investigación técnica de los accidentes.

3º Los cuerpos de policía dependientes de las corporaciones locales.⁴

Según el RD 769/1987, de 19 de junio, las funciones generales de la policía judicial corresponden a todos los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, cualquiera que sea su naturaleza y dependencia (artículo 1), constituyendo la policía judicial en sentido estricto las unidades orgánicas previstas en el artículo 30.1 LOFCS (artículo 7), integradas por miembros del cuerpo nacional de policía y de la guardia civil.

La profusa legislación vigente no resuelve, sin embargo, de un modo totalmente satisfactorio el principio de subordinación funcional a que debería hallarse sometida la policía judicial, que es el problema de tipo organizativo más grave que se plantea, porque ésta únicamente debería depender de los jueces y del MF, y más de aquéllos que de éstos, según la dependencia jerárquica establecida por el artículo 126 CE.

Además, su trabajo debería hacerse sin ningún obstáculo por parte de autoridades externas a las del proceso penal, de manera que los miembros de la policía judicial únicamente puedan realizar tareas que sean las propias de policía judicial, o las derivadas de las mismas (*principio de la exclusividad*: artículo 445.2 LOPJ), pero el artículo 33 LOFCS es más amplio y permite interpretaciones más peligrosas (“sin perjuicio de que puedan desarrollar también” otras misiones que se les encomienden), con lo cual el principio de la exclusividad ya no es tan exclusivo.

⁴ La legislación española regula ahora explícitamente las actividades de los servicios de seguridad no pública, es decir, las empresas de seguridad, vigilantes y jefes de seguridad y escoltas privados, guardas privados y *detectives privados* (Ley 23/1992, 30 de julio, de Seguridad Privada). Según su artículo 1.4, esas empresas y personas tienen “obligación especial de auxiliar” a las fuerzas y cuerpos de seguridad en el ejercicio de sus funciones, prestarles colaboración y seguir sus instrucciones, siendo controladas por el Cuerpo Nacional de Policía (artículo 2.2), pero carecen de la condición de agentes de la autoridad.

Es de destacar que los detectives privados no pueden realizar investigaciones sobre delitos públicos, sino tan sólo sobre delitos privados y semipúblicos (artículo 19.1 y 3). Resulta difícilmente interpretable; aunque plenamente justificable, que en su actividad no puedan utilizar medios que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar, a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones (artículo 19.4), dados los límites difusos de estos derechos fundamentales y sus actividades generalmente normales, como investigar, *v.gr.*, adulterios, desapariciones de personas o bienes, etcétera.

Sin embargo, la dependencia orgánica se incardina en el Ministerio del Interior (artículo 31 LOFCS), lo que lleva en la práctica a auténticos problemas irresolubles.

Quizás por ello, los artículos 446.2 LOPJ y 34.2 LOFCS prohíben la remoción o apartamiento de un miembro de la policía judicial que tenga asignada una actuación o investigación judicial concreta, hasta que finalice, salvo autorización en contrario del juez o del MF competente, con lo que se evitan así, en parte, perjudiciales obstaculizaciones en su labor.

La teoría de la no pérdida de parcelas de poder hace que en la práctica la dependencia orgánica y la dependencia funcional puedan entrar en peligrosa colisión.

III. LAS FUNCIONES DE LA POLICÍA JUDICIAL

La cuestión más importante, a pesar de lo dicho anteriormente, estriba en determinar exactamente las funciones de la policía judicial que tienen incidencia procesal penal, al hilo de lo dispuesto en los artículos 443 y 445.1 LOPJ (y en el artículo 28 RD 769/1987), y con las precisiones efectuadas por sentencia del Tribunal Supremo español de 22 de junio de 1989 (RA 4429). Podríamos seguir la siguiente clasificación:

a) Con relación a los delincuentes (artículos 788.1, 789.1 LECRIM, 20.2 y 21.2 LSC de 1992):

1. Averiguar quiénes son los responsables de los hechos criminales, actuando como respuesta a las denuncias ante ella presentadas, o por orden de la autoridad judicial o fiscal.

2. En su caso, detenerlos y ponerlos a disposición judicial tras la realización de las diligencias pertinentes. Destaca aquí la nueva medida de retención para identificación, regulada en el artículo 20 LSC de 1992.

b) Con relación al delito denunciado: Averiguar las circunstancias de su comisión (ver los artículos 569, IV y 786-2ª LECRIM). Las posibilidades son muchas y giran fundamentalmente en torno a los actos de investigación. Nos detendremos especialmente en la nueva medida de entrada y registro del domicilio propio sin consentimiento del interesado ni mandamiento judicial, introducida por el artículo 21 LSC de 1992.

c) Realización de actos de auxilio (artículos 786-2ª, d), 786-3ª y 789.1 LECRIM):

1. Auxiliar al juez y al MF en cuantas actuaciones deban realizar fuera de su sede y requieran la presencia policial.

2. Realizar citaciones.

3. Realizar cualquier otra actuación en que sea necesaria su cooperación o auxilio y lo ordenen el juez o el MF.

d) Actos de ejecución (artículo 445.1, *c*) y *d*) LOPJ):

1. La realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenasen el juez o el MF.

2. La garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones del juez o del MF.

e) Con relación a la víctima del delito (artículos 786-1^a y 789.4 LECRIM):

1. Proporcionarle auxilio médico, en su caso.

2. Instruirle en sus derechos.

f) Como testigos (artículos 297, 717 y 789 LECRIM, y 76 LTraf): Al tener sus actuaciones valor procesal de denuncia, comparecen como testigos en el proceso penal.

Una consideración final debe hacerse en este apartado sobre los miembros de la policía judicial que más cerca están de los ciudadanos, es decir, la policía local.

Lo primero que hay que recordar es que la policía local es policía judicial, dado que es miembro de las fuerzas y cuerpos de seguridad (artículo 2, *c*) LOFCS).⁵

Entre sus funciones específicas destacan las previstas en el artículo 53 LOFCS:

1^a Instruir atestados por accidentes de circulación dentro del casco urbano.

Dado que esta actuación no siempre es procesal penal, cuando lo sea, su función debe consistir en efectuar la instrucción necesaria, y, una vez terminada, comunicar el hecho a la policía nacional o al puesto de la guardia civil autorizado más cercano. En la práctica, los atestados en materia de tráfico se remiten directamente al juzgado de guardia, lo cual es correcto, en función de la especialización y de la economía procesal, sin descartar la general sencillez de estos casos.

⁵ Determinadas comunidades autónomas, como por ejemplo la Comunidad Valenciana, han aprobado normas al respecto de carácter generalmente administrativo. Así, la Ley 2/1990, de 4 de abril, de la Generalidad Valenciana (DOGV del 28 de mayo), de coordinación de policías locales de la Comunidad Valenciana.

2ª Participar en las funciones de la policía judicial, según lo dispuesto por el artículo 29.2 LOFCS.

3ª Efectuar diligencias de prevención (artículos 13, 284 y 366 LECRIM).

Esta función, necesaria tras la presentación de las correspondientes denuncias por los ciudadanos por hechos delictivos, o por conocimiento propio, consiste en realizar las diligencias necesarias que el caso aconseje y que tengan carácter urgente, y, tanto si se han completado como si no, dar parte inmediatamente a la comisaría del cuerpo nacional de policía o al puesto de la guardia civil autorizado más cercano.

En caso de que se haya practicado una detención, deberá entregar la policía local al detenido inmediatamente a la policía nacional o a la guardia civil.

Pero el cumplimiento de las funciones de la policía local en orden a un proceso penal plantea importantes problemas prácticos. De ahí que el artículo 34 RD 769/1987, de 19 de junio, regule las comisiones provinciales de coordinación de la policía judicial, su composición y fines, que son fundamentalmente armonizar y lograr la unidad de dirección en las fuerzas policiales adscritas a la investigación criminal.

Por ello, sería de desear que, siendo la policía local un órgano colaborador de las fuerzas y cuerpos de seguridad (artículo 29.2 LOFCS), que se encuentra en contacto directo con los ciudadanos, para los que trabaja, se potenciara más su papel en el proceso penal. Se lograría así una mayor colaboración, obediencia y aprecio de los españoles por la policía local, y en general, por todos los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, ya que se cumplirían sus instrucciones u órdenes, no por la fuerza o coacción que poseen, o por la preeminencia jerárquica, o por ser la superioridad o autoridad que da la orden, o incluso por algún tipo de autoritarismo, sino por su *auctoritas*, es decir, su prestigio, adecuado a la necesidad que tenemos los ciudadanos de notar el orden y la disciplina sociales, dentro de los principios democráticos consagrados por nuestra Constitución.

Vistas las cuestiones orgánicas y funcionales, debemos afrontar ahora, como indicábamos al principio, los actos procesales penales de mayor relevancia en la actuación práctica diaria de la policía judicial, partiendo del atestado policial.

IV. EL ATESTADO POLICIAL

En efecto, la gran especialización técnica de la policía judicial actual, que la han convertido realmente en una policía científica, hace que los documentos en los que plasma sus actuaciones tengan un contenido muy rico desde el punto de vista procesal, cuyo valor a efectos sobre todo probatorios suele ser decisivo en la fundamentación de las sentencias de condena.

No siendo sin embargo ni autoridad judicial ni fiscal, la LECRIM, ciertamente anticuada en este tema, no ha previsto que la documentación policial relativa a actos de investigación penal, que hoy es ciertamente compleja, tiene diferente valor y alcance. De ahí que la jurisprudencia, tanto la del Tribunal Supremo, como la del Tribunal Constitucional hayan precisado, sobre todo últimamente, estas cuestiones.

El atestado policial es el documento que contiene la investigación (entendida como conjunto y no como unidad) realizada por la policía judicial respecto a un hecho aparentemente criminal, sea de la naturaleza que sea. En principio tiene valor de denuncia, según el artículo 297, I LECRIM, pero esta declaración legal es decir bien poco.

Los atestados, por tanto, pueden tener muy diversos orígenes o fundamentos, pero si tomamos como ejemplo el atestado policial que se levanta con ocasión de un accidente de tráfico cuyo conductor presenta signos externos evidentes de alcoholemia (delito de conducción de vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas del artículo 340 bis *a*)-1^º CP), por ser el de más frecuente utilización práctica quizás, podemos extraer un contenido homogéneo importante a los efectos de esta ponencia.⁶

⁶ Así, observamos que un atestado completo respecto a dicho delito debería constar de los siguientes documentos y declaraciones:

1^º Documento que identifica al agente que instruye el atestado por accidente de circulación.

2^º Acta de información de derechos previa a la prueba de alcoholemia.

3^º Diligencias de inspección ocular del lugar del accidente, con indicación en su caso de los nombres de los testigos presenciales.

4^º Diligencias de manifiestación e identificación del conductor (permiso de conducir, de circulación, seguros, etcétera).

5^º Diligencias de identificación administrativa de otros posibles conductores implicados (permiso de conducir, de circulación, seguros, etcétera).

6^º Diligencias para hacer constar los datos del peatón atropellado, en su caso, con indicación del hospital al que ha sido trasladado.

Este contenido, que en España puede incluir además un parte resumen a efectos estadísticos, e información complementaria en diferentes idiomas ante el carácter cosmopolita de nuestro país, tiene indudablemente diferente valor. Por ello, la jurisprudencia ha precisado las siguientes cuestiones:

a) El atestado tiene valor de denuncia, como hemos indicado, de manera que cumple la función de ser acto de iniciación del proceso penal (declaración que ha formulado el Tribunal Constitucional desde su primera sentencia, la 31/1981, de 28 de julio, y ha reiterado luego constantemente).

b) Para que el valor de acto de iniciación se transforme en valor probatorio, es decir, para que el atestado se convierta en prueba de cargo, el miembro de la policía judicial que lo redactó tiene que declarar en el juicio oral ante el tribunal sentenciador, reiterándolo y ratificándolo. El policía es así en el proceso penal testigo (sentencia del Tribunal Constitucional 173/1985, de 16 de diciembre; y sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1986, RA 7873; y de 18 de enero de 1988, RA 300, entre otras muchas).

c) En cuanto al contenido estricto de los atestados, la importantísima sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1987 (RA 450), en su fundamento jurídico 4º, ha hecho las siguientes distinciones:

1ª Cuando se trata de opiniones o informes no cualificados de la policía judicial, de las declaraciones de los imputados, aunque se les haya instruido de sus derechos constitucionales y hayan gozado de la asistencia de abogado, de declaraciones de testigos, de dili-

7º Diligencias para hacer constar los datos del ocupante del vehículo, en su caso.

8º Diligencias para hacer constar los daños causados.

9º Diligencias de apreciación de la forma de producirse el accidente, que consta de dos apartados: el croquis del accidente y los datos “externos” del conductor (el llamado en la práctica “parte complementario”, de gran utilidad judicial, en donde el agente da su impresión del estado físico y mental del conductor, *v.gr.* “habla pastosa”, “ojos brillantes”, “deambulación vacilante”, “expresión titubeante”, “olor a alcohol”, etcétera).

10º Acta de alcoholemia y, en su caso, acta de información de derechos por haberse negado el conductor a la prueba de alcoholemia (sobre el test de alcoholemia, *v. infra*).

11º Declaración del conductor posterior a la práctica del test de alcoholemia (circunstancias previas al accidente, *v.gr.*, cuánto ha bebido, fumado, dormido, etcétera, dándosele oportunidad de que manifieste todo lo que tenga por conveniente), y

12º Finalmente, diligencia de entrega del atestado en el juzgado de guardia correspondiente, con copia al Ministerio Fiscal.

gencias de identificación o de reconocimiento, en rueda o fuera de ella, o de otras diligencias semejantes, efectivamente, no se les puede atribuir por sí solas otro valor que el de meras denuncias.

2ª Cuando se trata de dictámenes o de informes dictados por gabinetes de los que actualmente dispone la policía, tales como los de dactiloscopia, identificación, análisis químicos, balísticos y otros análogos, tendrán, al menos, valor de dictámenes periciales, especialmente si se ratifican en presencia judicial, durante las sesiones del juicio oral y con la posibilidad de que las partes puedan dirigir observaciones u objeciones o pedir aclaraciones a los miembros de los referidos gabinetes, y

3ª Finalmente, tratándose de diligencias objetivas y de resultado incuestionable, como la aprehensión *in situ* de los delincuentes, los supuestos en que éstos sean sorprendidos en situación de flagrancia o de cuasiflagrancia, la ocupación y recuperación de los efectos e instrumentos del delito, armas, drogas o sustancias estupefacientes, efectos estancados o prohibidos, entrada y registro en lugar cerrado y lo que se hallara durante el transcurso de los mismos, siempre que mediara mandamiento judicial o asentimiento del morador o del que tiene derecho a excluir (para los supuestos de seguridad ciudadana, v. *infra*), o de otros supuestos semejantes, el valor que debe atribuírsele es el de verdaderas pruebas (documentales o periciales, añadimos nosotros, sin perjuicio de la testifical del agente), sometidas como las demás al principio de libre valoración establecido en los artículos 717 y 741, I LECRIM.

El artículo 76 LTráf, para los supuestos específicos en que intervengan los agentes con competencias en materia de circulación vial, añade que las denuncias efectuadas por los mismos harán fe, salvo prueba en contrario, respecto de los hechos denunciados, sin perjuicio del deber de aquéllos de aportar todos los elementos probatorios que sean posible sobre el hecho denunciado. La jurisprudencia, sin embargo, con buen criterio hace caso omiso de esta vinculación probatoria, porque conforme a los preceptos de la LECRIM acabados de citar, todas las pruebas, absolutamente todas, se valoran por los tribunales penales libremente.

V. ACTOS PROCESALES DE RELEVANCIA

En general hay que decir que en todo proceso penal la intervención de la policía judicial es necesaria, en tanto en cuanto deben

ser investigados unos hechos criminales de acuerdo con técnicas y modos de actuación que sólo ella sabe hacer y domina.

Los actos de investigación a practicar conforme a la LECRIM, por tanto, puede significar sin excepción la intervención de la policía judicial, aunque en todo caso deban ser ordenados por el juez o, excepcionalmente, por el MF: inspección ocular, cuerpo del delito, determinación de testigos, búsqueda del sospechoso, registros, etcétera.

Con carácter general destaca, al ser una de las primeras diligencias que constantemente practica la policía judicial, la identificación del imputado, que viene regulada en los artículos 368 a 383 LECRIM.

Las diligencias de identificación del imputado y determinación de sus circunstancias personales afectan al aspecto subjetivo de la investigación. Su finalidad es, obviamente, comprobar la participación de los autores del hecho punible y averiguar su responsabilidad criminal, a efectos de que, constatadas, se les pueda acusar una vez abierto el juicio oral. Es obvio, pues, que la intervención de la policía judicial como elemento auxiliar del juez es de una importancia decisiva.

En cuanto a su práctica, la LECRIM establece diversas actuaciones, relativas tanto a la identificación del inculcado, como a la determinación de su capacidad y de sus circunstancias subjetivas.

a) Identificación del inculcado: La LECRIM regula una serie de disposiciones para conocer quién ha podido cometer los hechos punibles, y, una vez conocido, identificarlo perfectamente.

En el primer sentido, los que dirijan cargo contra alguna persona tienen que identificarla, incluso a través de la llamada diligencia en “rueda” (artículos 368 a 372); en el segundo, si una vez conocida no es posible saber sus datos personales (nombre completo y apellidos, DNI, estado civil y, en su caso, domicilio y teléfono), ello se averiguará por cualquier medio que resulte apropiado (artículos 373 y 374).

Para cumplir con lo prevenido en las disposiciones anteriores, se permite la utilización de medios criminalísticos como la fotografía, la antropometría y la dactiloscopia, así como cualquier otro moderno que permita la identificación completa del sujeto (por ejemplo, el grupo sanguíneo). Técnicas, por tanto, propias de la policía judicial.

b) *Determinación de la capacidad del inculpado*: No todos los autores de hechos punibles tienen capacidad para ser enjuiciados criminalmente por ellos. Según el derecho penal material, no pueden ser condenados ni el menor de 16 años de edad (artículo 8-2º CP, en relación con el artículo 9 LTTM, modificado por LO 4/1992), ni el que sufra enajenación o trastorno mental transitorio (artículo 8-1º CP), ni el que tenga gravemente alterada la conciencia de la realidad por sufrir alteración en la percepción desde el nacimiento o la infancia (artículo 8-3º CP).

Son necesarias, consecuentemente, una serie de diligencias para en caso de duda fijar la edad y el grado de discernimiento del imputado. A las primeras, aunque parezca que en teoría hoy no deba representar problema alguno determinar con exactitud la edad de una persona, se refieren los artículos 375 y 376 LECRIM; a las segundas, los artículos 381 a 383 LECRIM.⁷

c) *Determinación de las circunstancias subjetivas del inculpado*: finalmente, es sabido que el CP tiene en cuenta la conducta anterior del autor de los hechos punibles, *verbi gracia*, para agravar la pena del reincidente (artículos 10-15ª y 61-2ª y 6ª), o las cualidades morales del sujeto para agravar o atenuar la pena (*verbi gracia*, artículo 10-10ª CP). Por esta razón, la LECRIM establece la posibilidad de que el JI pueda pedir informes del inculpado a las autoridades municipales, o preguntar a conocidos del mismo (artículos 377 y 378). El JI debe pedir también al Registro Central de Penados y Rebeldes los antecedentes penales de la persona imputada (artículo 379).

Pero, además, existen otros actos procesales penales que sin duda tienen una mayor relevancia desde el punto de vista de la intervención de la policía judicial. Son los que vamos a analizar a continuación.

⁷ Una observación importante a este respecto hay que hacer, pues el requisito de la capacidad del inculpado, en caso de enajenación mental (o por emplear la terminología médico-psiquiátrica moderna, en caso de trastorno mental, transitorio o no), tiene tratamiento distinto: Si el delito se comete en estado de trastorno mental, el sujeto es inimputable, pero se celebra el juicio, absolviéndole y ordenando como regla general la medida de seguridad de internamiento en hospital psiquiátrico (artículo 8-1º, II y III CP). Pero si el sujeto comete el delito estando sano y luego deviene trastornado mental, el proceso se suspende hasta que sane (artículo 383 LECRIM).

1. *Entrada y registro domiciliario por motivos de seguridad ciudadana*

El artículo 21 LSC regula un caso especial de entrada y registro del domicilio propio sin consentimiento del interesado ni mandamiento judicial, que tiene una gran trascendencia para las diligencias a practicar por la policía judicial. Esta ley, por cierto, no ha modificado ni uno sólo de los preceptos que la LECRIM dedica al tema.

Dado que el artículo 18.2 CE ya permite entrar en el domicilio sin consentimiento del titular, ni mandamiento judicial, y dado que el fin es la protección de la seguridad ciudadana, concepto que no puede limitar la libertad individual del mismo modo que un derecho fundamental limita a otro (ver artículo 55 CE), porque la seguridad ciudadana no es un derecho fundamental, según doctrina del Tribunal Constitucional (ver SS 107/1985, de 7 de octubre; 115/1987, de 7 de julio; y 22/1988, de 18 de febrero, entre otras), esta norma es claramente inconstitucional, o, en todo caso, está de sobra, porque debe prevalecer la libertad sobre la seguridad.

La razón es clara, y más adelante aduciremos otras: si el ejercicio de la seguridad ciudadana no es expresión directa de la garantía de libertad, sino una manifestación genérica de control policial, las limitaciones a la libertad personal o a cualquier otro derecho fundamental, como el de la inviolabilidad de domicilio, han de ser excluidas o reducidas a su mínima expresión, y siempre rodeadas de las máximas garantías, entre las que destaca la intervención judicial. Con otras palabras, y sin que se entienda en absoluto que se discute la legitimidad de la actuación policial: si la protección de la seguridad ciudadana está en función del ejercicio de un derecho fundamental, la garantía de éste está por encima de cualquier otra argumentación.

Es un tema clásico en definitiva el que está en el fondo de todos estos temas: eficacia policial frente a Estado de derecho, instituido precisamente para tutelar a los ciudadanos frente a los excesos de una eficacia incontrolada de la investigación criminal.

Presupuestos para que la medida pueda adoptarse son: 1º Que el delito sea flagrante, que es su causa legítima fundamental (artículo 21.2 LSC); 2º que el delito flagrante lleve al convencimiento de la policía judicial que se está cometiendo o se va a cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas castiga el CP, pero siempre que su

intervención sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito; y 3º que un hecho cause o vaya a causar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad (artículo 21.3 LSC, que regula un caso no estrictamente procesal).

El concepto jurídico de flagrancia (derogado el artículo 779 LE-CRIM en 1988, que lo definía), es hoy jurisprudencial, pues ha sido establecido por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1990 (RA 2647).⁸

De modo que, respecto a la inconstitucionalidad de esta medida, al argumento dado antes de limitar inadmisiblemente el derecho a la inviolabilidad del domicilio consagrado por la CE, habría que añadir que también lo es por derogar el concepto estricto de flagrancia previsto en el artículo 18.2 CE, ya que no queda nada claro que el artículo 21.2 LSC lo acepte, y, finalmente, por tratarse de una norma interpretativa que debe ser aplicada por la policía judicial, quedando excluida la valoración judicial y provocando inseguridad jurídica (artículos 9.3 y 25.1 CE).

Lo mejor consiguientemente es que esta norma, ante las fundadas dudas de inconstitucionalidad y de interpretación que plantea, desaparezca de nuestro Ordenamiento Jurídico.

2. La retención para identificación por motivos de seguridad ciudadana

Como hemos indicado antes, la LSC de 1992 ha introducido también otra medida que afecta especialmente a la policía judicial, en concreto en su artículo, 20, configurándola como una variedad

⁸ Esta sentencia establece tres subconceptos para definir la flagrancia: Inmediatez temporal, consistente en la comisión instantánea o inmediatamente previa al delito; inmediatez personal, por la que el delincuente está allí cometiendo el delito o por su proximidad no hay duda —pruebas irrefutables— de que lo ha cometido; y necesidad urgente de que intervenga la policía judicial para poner fin a la actuación delictiva, evitar males, y asegurar la persona del sospechoso.

Es evidente que el TS lo ha hecho demasiado difícil, porque hay un concepto de flagrancia mucho más sencillo y que comprende todo el mundo: El delito es flagrante cuando se comete delante de testigos y a la luz pública, ya que en definitiva y etimológicamente, es flagrante lo que se ve. Por tanto, lo que tendría que haber hecho el TS, ante la derogación del concepto legal de flagrancia, era reiterarlo literalmente para que por doctrina jurisprudencial fuera aplicable en sus propios términos.

especial de detención, muy polémica, de dudosa efectividad, y sin que exista acuerdo doctrinal al respecto, ni siquiera en cuanto al nombre, si bien es posición dominante en la doctrina la de considerarla inconstitucional (por los mismos argumentos que veíamos antes al considerar la entrada y registro en lugar cerrado especial regulada también por esta ley), que podemos llamar “retención para identificación”.

Los presupuestos para su adopción son: 1º que los miembros de los cuerpos y fuerza de seguridad estén ejerciendo funciones de indagación o prevención, impidiendo la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción (cuestión esta última que no es penal, sino administrativa), por tanto, deben estar protegiendo la seguridad ciudadana, que es un concepto jurídico indeterminado; 2º que el agente requiera previamente de identificación, y 3º que la persona requerida de identificación no se identifique, no pueda acreditar su identificación o se niegue a hacerlo, en cuyo caso, o bien el requerido acompaña voluntariamente al agente a comisaría (esto es sólo actividad administrativa, no procesal penal), o bien se resiste o se niega a hacerlo, en cuyo caso procede la inmediata detención (artículo 20.4 LSC), que sí es ya una medida cautelar penal.

Pues bien, la retención para identificación consistiría exclusivamente en el acto comprendido entre la constatación de que la persona no puede ser identificada, la llevanza a Comisaría y la realización de la diligencia de identificación, pero en contra de su voluntad, porque si lo hace voluntariamente, no hay coerción, no se alcanza el estatus de detenido.

Después de ello, o se la pone en libertad, o se la lleva a presencia judicial. No hay alternativa.

Si esto es así, la retención es una clase especial de detención, porque para poder detener a una persona se ha de dar alguno de los presupuestos del artículo 490 LECRIM, según el artículo 492-1º y, sobre todo, según el artículo 492-4º LECRIM. Y si no se dan esos presupuestos, estamos ante una detención ilegal.

Obsérvese que no se ha derogado o modificado ni uno sólo de los preceptos que la LECRIM dedica a la detención, pero el Tribunal Constitucional ha dicho que entre la libertad y su privación no existen zonas ni parcelas jurídicas intermedias (sentencia del Tribunal Constitucional 98/1986, de 10 de julio). Por tanto, si estamos ante privación gubernativa de la libertad, se viola el artículo 25.3

CE; si es privación de libertad preordenada ante un futuro proceso penal, estamos ante detención (artículos 17.2 CE y 492 LECRIM), con lo cual, el artículo 20 LSC no hace ninguna falta, porque ya existen normas ordinarias para permitir hacer lo que este precepto prevé.

Finalmente, nada se dice en el artículo 20 LSC sobre el derecho de defensa, aunque es menos claro que esto sea inconstitucional, porque lo que exige la CE (artículo 17.3) es que se interroge a los detenidos en presencia de su abogado, no que se les tenga que identificar ante él. Esto es competencia exclusiva de la policía.

3. *Intervención de las comunicaciones del imputado*

Otra medida de investigación en la que la policía judicial tiene una participación importante es la intervención de las comunicaciones del imputado, de relativa frecuente utilización práctica. Su regulación legal se halla en los artículos 579 a 588 LECRIM, con fundamento constitucional.

En efecto, el artículo 18.3 CE dispone que “se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”.

El secreto de las comunicaciones, por tanto, es un derecho fundamental de las personas, cuyo contenido ha sido precisado por la sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre. Sin embargo, como a través de las mismas pueden cometerse delitos (*verbi gracia*, carta injuriosa o calumniosa) o, en todo caso, esta correspondencia puede ser fuente de prueba o indicio que conduzca a la demostración de cualquier delito, puede ser necesario una actividad judicial encaminada a detener, abrir y examinar la correspondencia privada, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de un hecho o circunstancia importantes de la causa (artículo 579.1 LECRIM).⁹

La LECRIM se refiere a la detención y apertura de correspondencia privada postal y telegráfica, pero al final de este apartado deberemos interrogarnos también acerca de la posibilidad de investigar cualquier otro tipo de correspondencia o comunicación.

⁹ Pero debe tenerse en cuenta, que aun siendo necesario limitar este derecho, la detención y apertura de la correspondencia, sin el cumplimiento de los requisitos que la ley establece, constituye delito (artículo 192 CP).

La LECRIM establece en cuanto a la ejecución de esta medida las siguientes normas:

a) Presupuestos en general: Los presupuestos de la detención y apertura de la correspondencia son tres:

1) Que se trate de correspondencia privada postal o telegráfica que el procesado remita o reciba (artículo 579 LECRIM). Se excluye la detención y apertura de correspondencia cruzada entre personas distintas al procesado, lo que no impide que los no imputados deban exhibirla si es de interés para el proceso (artículo 575 LECRIM).

2) Que haya indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa (artículo 579.1 LECRIM).¹⁰

3) Auto motivado del juez de instrucción que determine, por la designación de nombres de remitentes o destinatarios u otras circunstancias concretas, la correspondencia que deba ser detenida y examinada o los telegramas de los que haya que entregar copias (artículo 583 LECRIM).¹¹

b) Detención de la correspondencia: Por detención de correspondencia ha de entenderse la simple retención de la misma para su ulterior examen por las personas que determine la ley.¹²

La correspondencia detenida y, tratándose de telegramas, las copias de los mismos, deberá ser remitida al JI (artículos 581 y 582 LECRIM).

c) Apertura y examen de la correspondencia postal: Esta regulación no se aplica a la telegráfica, que, por razones técnicas, es

¹⁰ En caso de estado de excepción, pueden ser intervenidas las comunicaciones “si ello resulta necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos o el mantenimiento del orden público” (artículo 18.1 LO 4/1981).

¹¹ Si estamos en tiempo de estado de excepción, no se requiere auto alguno, pero la autoridad gubernativa, tras la intervención de la comunicación, deberá comunicar inmediatamente el hecho al juez en escrito motivado (artículo 18.2 LO 4/1981).

¹² La facultad de detener la correspondencia es delegable por el órgano jurisdiccional, y así es generalmente por razones de eficacia. En efecto, según el artículo 580 LECRIM pueden detener la correspondencia, previo auto motivado del instructor: *a)* El juez de paz (artículo 563, al que se remite el artículo 580, I); *b)* La policía judicial (artículo 563, al que remite el artículo 580, I); *c)* El administrador de correos y telégrafos o jefe de la oficina donde la correspondencia pueda hallarse (artículo 580, II LECRIM); *d)* Pero, en caso de estado de excepción, la única autoridad competente es la gubernativa (artículo 18.1 LO 4/1981).

siempre abierta. Con referencia a la postal deben estudiarse los sujetos que intervienen en la apertura y examen, la forma de practicar la diligencia y la documentación.¹³

d) Otros medios de comunicación: La antigüedad de la LECRIM impidió que se previera y regulara la posibilidad de tomar conocimiento, para los fines del proceso penal, de comunicaciones privadas que se efectúan a través de medios distintos al correo y telégrafo, como el teléfono, el télex o el fax. Que el juez de instrucción pueda intervenir una conversación telefónica o comunicación por télex, fax, o cualquier otro medio, es indudable ya desde el artículo 18.3 CE, pero para actualizar la LECRIM se modificó su artículo 579 por LO 4/1988.

Por lo que afecta a la intervención y escucha de conversaciones telefónicas (y a las demás), hay que estar al artículo 579.2, 3 y 4 LECRIM, que permite su intervención, se trate del delito que se trate, aunque parece especialmente pensado para los casos de delitos de terrorismo, de rebelión o de grave criminalidad (tráfico de estupefacientes, por ejemplo), bien ordenada por auto del juez de instrucción, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales periodos, bien en caso de urgencia por el ministro del Interior, o en su defecto, el director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente al juez de instrucción, quien confirmará o revocará la medida en un plazo máximo de tres días. El régimen jurídico de esta importante medida puede estudiarse más amplia-

¹³ *a) Sujetos, en donde debe distinguirse a su vez:* 1º Sujeto facultado para abrirla y examinar el contenido es únicamente el juez de instrucción (artículo 586, I LECRIM), no cabiendo delegación en la policía judicial; 2º Sujetos que pueden o deben presenciar el acto: *a)* El imputado, que debe ser citado para presenciar el acto, pudiendo concurrir por sí mismo o nombrar representante (artículo 584 LECRIM). Si no quisiera hacerlo o estuviere en rebeldía, se abrirá y examinará igualmente (artículo 585 LECRIM); *b)* El secretario judicial, para documentar fehacientemente el acto (artículo 588 LECRIM).

b) Forma: La forma de practicarse la apertura y el examen viene recogida en los tres párrafos del artículo 586 LECRIM. La correspondencia que careciera de interés para la causa será entregada en el acto al procesado o a su representante, o a alguien de su familia mayor de edad si estuviere en rebeldía, y si no hay nadie a quien entregarlo, lo conserva el juez hasta que aparezca (artículo 587 LECRIM).

c) Documentación: El secretario extenderá diligencia de lo que hubiera ocurrido en el acto, que será firmada por él, el juez y los asistentes (artículo 588 LECRIM).

mente en la sentencia de Tribunal Supremo de 18 de junio de 1992 (RA 6102, *Caso Naseiro*).¹⁴

4. *Actos contra la integridad corporal*

El artículo 15 CE reconoce a todos el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral. Sin embargo, la integridad física puede verse afectada por determinadas medidas de investigación criminal, generalmente además no reguladas por la ley en forma expresa, por ejemplo, cuando son necesarios reconocimientos corporales para averiguar las circunstancias del delito y la posible responsabilidad de sus autores.

En estos casos, convendría fijar una serie de presupuestos, acordes con la naturaleza de derecho fundamental, que en todo caso no dejan de ser una opinión personal del autor de estas páginas.

Concretamente, los actos de investigación que significan injerencias a la integridad corporal deberían: 1º ser acordados exclusivamente mediante auto del juez de instrucción, salvo que el titular del derecho preste su consentimiento, en cuyo caso pueden ser acordados por el MF o la policía judicial; 2º ser practicados por personas expertas o profesionales (*verbi gracia*, la guardia civil de tráfico, el médico forense u otro médico cualificado, etcétera); 3º en tanto en cuanto puedan reconducirse a actividades periciales, deberán ser de aplicación las normas previstas para este acto de investigación, y 4º en ningún caso se debe acordar la medida cuando haya peligro grave para la salud.

Dicho esto, las diligencias pueden ser muy variadas:

- a) Extracciones de sangre (*verbi gracia*, en delitos contra la libertad sexual, artículos 429 y ss. CP).
- b) Análisis de líquidos humanos (saliva, semen, orina, etcétera), y punciones pulmonares o medulares.
- c) Radiografías, electrocardiogramas o encefalogramas.
- d) Tactos vaginales o anales (*verbi gracia*, en delitos contra la salud pública, artículos 341 y ss. CP; ver Instrucción 6/1988 FGE, en *Memoria* 1989, p. 605).

¹⁴ En caso de estado de excepción, el artículo 18.1 LO 4/1981 permite claramente, previa autorización del Congreso de los Diputados, que la autoridad gubernativa intervenga conversaciones telefónicas, sin que se prohíba expresamente que se escuche el contenido de las mismas.

e) Reconocimientos corporales (*verbi gracia*, en delitos de aborto, artículo 417 bis CP).

f) Tests psiquiátricos o psicológicos.

g) Tests de alcoholemia y de estupefacientes en delitos contra la seguridad del tráfico.

Consideración especial merece el llamado *test de alcoholemia* (al que hemos tenido ocasión de referirnos al estudiar el atestado especial), para comprobar la comisión del delito de conducción de vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas (artículo 340 bis *a*)-1º CP), no sólo por su utilización práctica, sino por ser uno de los pocos actos que tienen regulación legal (ver artículos 12 LTráf y 20 a 28 Rto. LTráf).

Su ejecución corresponde a la policía judicial (guardia civil de tráfico y, en ocasiones, policía local), conforme a las normas previstas en la LECRIM, la LTráf y a las técnicas policiales apropiadas. Es muy importante al respecto la circular FGE 2/1986 sobre la prueba de la alcoholemia como integradora del tipo definido en el artículo 340 bis, *a*) CP (*Memoria* FGE 1987, pp. 373 y ss.).

El TC, que admite la validez de este medio de investigación (y de prueba), entendiendo que no viola derecho fundamental alguno, ha exigido especiales garantías para que el test pueda en su día convertirse en prueba, y fundamentar de este modo la posible sentencia de condena.

Así, el posible infractor, que está obligado a someterse al test una vez es requerido para ello en el control policial correspondiente, tiene derecho a ser informado de que puede someterse a un segundo examen transcurrido un tiempo, y a análisis de sangre, y, en todo caso tiene derecho de defensa, especialmente si el control implica detención policial, y a que los miembros de la policía judicial que realizaron el test se ratifiquen luego en el juicio oral (ver sentencias 100/1985, de 3 de octubre; 145/1987, de 23 de septiembre; y 3/1990, de 15 de enero, entre otras).

Finalmente, debe quedar fuera de toda duda que en caso de inconsciencia del imputado, la extracción de sangre requiere sin excepción alguna autorización judicial, dada la imposibilidad de prestar su consentimiento el afectado en un sentido o en otro.

VI. LA RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA JUDICIAL

El policía es un funcionario público. Consecuentemente, los actos no ajustados a la legalidad vigente que por acción u omisión cometa, dan lugar a responsabilidad personal. Pero existe también una responsabilidad objetiva de la administración por los daños patrimoniales que la actuación ajustada a derecho de la policía judicial pueda causar. Debemos considerar consecuentemente ambas posibilidades.

A. La responsabilidad personal de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad y, por tanto, de la policía judicial, puede ser disciplinaria, civil y penal, exactamente igual que la de los demás funcionarios.

1º La *responsabilidad disciplinaria*, es decir, la surgida por actos contra las normas de organización y servicio que regulan administrativamente la policía judicial, que son aplicadas así inadecuadamente, se regula en los artículos 27 y 28 LFCFS, distinguiéndose entre faltas leves, graves y muy graves, y contemplándose en esos preceptos las diferentes sanciones, que van desde el apercibimiento hasta la separación completa del servicio.

2º La *responsabilidad civil* surge cuando la actuación de la policía judicial en el cumplimiento de sus funciones específicas es dolosa o culposa. Se exige según el artículo 146.1, Ley 30/1992, de 16 de noviembre, sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, ante los órganos jurisdiccionales civiles, aplicándose la Ley de 5 de abril de 1904 y el Real decreto de 23 de septiembre de 1904.

En la práctica es sin embargo muy difícil que se dé, ya que la actuación dolosa o culposa de la policía es generalmente enmarcable en un tipo de delito o falta previsto por las leyes penales. Por ello, la situación normal es la que explicamos a continuación en el párrafo siguiente.

En efecto, también es responsabilidad civil la derivada de la comisión de un hecho punible por la policía, en cuanto acto ilícito que es. En este caso, los tribunales penales determinan la responsabilidad civil del autor del delito conforme a las reglas generales establecidas en los artículos 19 y 20 CP, consistente generalmente en el pago de una indemnización, de la que es responsable subsidiariamente la administración.

3º Finalmente, en cuanto a la *responsabilidad penal*, surgida por la comisión de un delito por parte de un miembro de la policía ju-

dicial en cumplimiento de sus funciones (cualquiera, aunque el CP prevea especialmente delitos cometidos por los funcionarios públicos, ver artículos 351 y ss. CP), se exige ante la vía jurisdiccional penal (artículo 146 Ley 30/1992), siendo competencia por tanto de los órganos jurisdiccionales ordinarios y viene recogida sustancialmente en el artículo 8 LFCS, en el que se establecen determinadas particularidades.

Así, el cumplimiento de la prisión preventiva y de las penas privativas de libertad se ha de realizar en los establecimiento penitenciarios ordinarios, pero con separación del resto de detenidos o presos; también, las medidas cautelares pueden prolongarse hasta la sentencia, pudiendo suspenderse de empleo y sueldo al funcionario.¹⁵

B. La responsabilidad patrimonial de la administración surge por contra cuando la actuación de la policía judicial, que es conforme a derecho, produce un daño evaluable económicamente a una persona o institución, también en caso de producción de lesiones o daños físicos a bienes y derechos de particulares, siendo responsable entonces objetivamente la administración (estatal, autonómica o local, según la adscripción orgánica del miembro de la policía), a partir del fundamento establecido en el artículo 106.2 CE.

Los requisitos que se exigen son: relación de causalidad entre el daño y el acto de la policía, que el daño tenga fijado un valor económico concreto, que sea imputable objetivamente a la administración, y que el funcionario agente no tenga obligación de soportar las consecuencias de su acción. Por eso el artículo 106.2 CE la excluye en caso de fuerza mayor.

El procedimiento para exigir esta clase de responsabilidad se configura con carácter administrativo previo en los artículos 139 a 143 de la Ley 30/1992, que prevén un procedimiento ordinario y otro abreviado, quedando expedita en caso de negación la vía jurisdiccional administrativa. Cuando la administración haya actuado en relación de derecho privado, supuesto muy difícil de darse con la policía judicial, la vía jurisdiccional procedente es la civil (artículo 144 Ley 30/1992).

¹⁵ La S TC 55/1990, de 28 de marzo, ha declarado inconstitucional el aforamiento previsto en ese precepto, por el que la instrucción y el enjuiciamiento de los delitos cometidos por los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad se atribuía a las Audiencias Provinciales, y el de las faltas a los jueces de instrucción. Ahora se siguen en todo caso las reglas de competencia ordinarias.

Los problemas de *ne bis in idem* se resuelven en el artículo 8.3 LFCS, de manera que el expediente disciplinario incoado por los mismos hechos queda en suspenso hasta que se dicte la sentencia firme penal, quedando vinculada la administración a la declaración de hechos probados.

VII. BIBLIOGRAFÍA

A) *Manuales, Tratados y Comentarios de Derecho Procesal Penal español*

AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento criminal* (2ª ed.), Madrid, Ed. Reus, 1923.

ALCALÁ-ZAMORA/GARCÍA VALDÉS, *Derecho procesal criminal*, Madrid, 1944.

ARAGONESES ALONSO, *Instituciones de derecho procesal penal* (6ª ed.), Madrid, ed. Encinas, 1987.

ARAGONESES ALONSO/ARAGONESES MARTÍNEZ, *Curso de derecho procesal penal*, Madrid, Edersa, 1986.

FAIRÉN GUILLÉN, *Doctrina general del derecho procesal*, Barcelona, Bosch, 1990.

FENECH NAVARRO, *Derecho procesal penal*, Barcelona, ed. Labor, 1960.

Idem, *El proceso penal* (4ª ed.), Madrid, Artes Gráficas, 1982.

GIMENO SENDRA/MORENO CATENA/ALMAGRO NOSETE/CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal* (5ª ed.), Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1992, t. II.

GÓMEZ COLOMER, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Barcelona, Ed. Bosch, 1985.

GÓMEZ DE LIAÑO, *El proceso penal*, Oviedo, Gráficas Apel, 1987.

GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento criminal*, Barcelona, Ed. Bosch, 1947-1951.

GÓMEZ ORBANEJA/HERCE QUEMADA, *Derecho procesal penal* (10ª ed.), Madrid, Ed. Artes Gráficas, 1986.

IBÁÑEZ Y GARCÍA VELASCO, *Curso de derecho procesal penal*, Madrid, Ed. Universidad, 1969.

JIMÉNEZ ASENJO, *Derecho procesal penal*, Madrid, ed. RD Priv.

- LORCA NAVARRETE, *Derecho Procesal penal*, Madrid, Tecnos, 1986.
- MIGUEL Y ROMERO/MIGUEL ALONSO, *Derecho procesal práctico* (11ª ed.), Barcelona, Ed. Bosch, 1967.
- MONTERO AROCA/ORTELLS RAMOS/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional* (3ª ed.), Barcelona, Bosch, 1993, t. III.
- PRIETO-CASTRO/GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho procesal penal* (3ª ed.), Madrid, Ed. Tecnos, 1987.
- RAMOS MÉNDEZ, *El proceso penal. Lectura constitucional* (2ª ed.), Barcelona, Bosch, 1991.
- VIADA LÓPEZ-PUIGCERVERT/ARAGONESES ALONSO, *Curso de derecho procesal penal* (4ª ed.), Madrid, Prensa Castellana, 1974.

B) *Obras españolas de carácter procesal penal práctico:*

- MAJADA, *Manual de Formularios Penales* (21ª ed.), Barcelona, ed. Bosch, 1991.
- PIQUE/RIFA/SAURA/VALLS, *Los procedimientos penales. Formularios, comentarios y jurisprudencia* (2ª ed.), Barcelona, Bosch, 1987.
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, *Modelos para la práctica jurídica procesal penal*, Madrid, Ed. Tecnos, 1978.
- RAMOS MÉNDEZ, *Tirocinio procesal*, Barcelona, Ed. J. M. Bosch, 1991.
- RIFA/VALLS, *Leyes procesales penales y jurisprudencia. Edición anotada*, Barcelona, Ed. Bosch, 1986.