

EGUZKILORE

Número 13.
San Sebastián
Diciembre 1999
117 - 156

POLICÍA JUDICIAL COMPOSICIÓN, FUNCIONES Y PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN. UNIDADES ORGÁNICAS DE LA POLICÍA JUDICIAL: SU DEPENDENCIA FUNCIONAL Y ORGÁNICA

Luis NAVAJAS RAMOS

Fiscal-Jefe
Audiencia Provincial de Guipúzcoa

Resumen: Se debaten algunas cuestiones de gran interés en torno a la Policía Judicial. A la luz de la legislación al respecto, se analiza en profundidad su composición, los principios de actuación así como sus principales funciones. Asimismo, se busca la respuesta a las cuestiones tantas veces planteadas sobre su control y dependencia, analizando en este sentido la Constitución y a Ley Orgánica del Poder Judicial.

Laburpena: Polizia judizialari buruz interesgarriak diren gai batzuk eztabaidatzen dira. Hari buruz dagoen legegidearekin, bere antolamendua, jarraipideak eta funtzio nagusiak aztertzen dira. Aginte judizialaren Lege organikoa eta Konstituzioa aztertuz, Polizia judizialaren kontrola eta dependenziari buruz, hainbat eta hainbat alditan, planteatu izan diren galdegaiak erantzunak bilatzen dira.

Résumé: On débat quelques questions très intéressantes sur la Police judiciaire. Du point de vue de la législation à ce sujet, on analyse en profondeur sa composition, les principes de son activité ainsi que ses principales fonctions. De même, on cherche la réponse à les questions autant des fois posées sur son contrôle et dépendance, en analysant la Constitution et la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire.

Summary: Some interesting questions about judicial Police are discussed. From the point of view of the Law in the matter, it is exhaustively analysed the judicial Police's composition, the intervention's principles and its main functions. Likewise, it is searched for the response to the questions about its control and dependence, analysing the Constitution and the Organic Law of Judicial Power.

Palabras clave: Policía Judicial, sistema judicial, legislación procesal, Constitución Española.

Hitzik garrantzizkoenak: Polizia judiziala, Sistema judiziala, legegide prozesala, Espainiako Konstituzioa.

Mots clef: Police judiciaire, système judiciaire, Droit de la procédure, Constitution Espagnole.

Key words: Judicial Police, judicial system, procedural Law, Spanish Constitution.

*La Policía tiene que ser poderosa, pero no tiránica,
debe ser eficaz, pero no demasiado diligente,
debe constituir una fuerza imparcial de la sociedad
y estar al mismo tiempo sometida a cierta forma de control.*

(Loubet del Bayle. La Police: Approche socio-politique)

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Pocas cuestiones han sido tan debatidas en nuestro país en los ámbitos de la *Justicia* como aquellas que se vinculan al entorno de la Policía Judicial. Las preguntas acerca de su necesidad o no, de su composición, de la delimitación de sus funciones, y, sobre todo, de su control y dependencia han sido, y siguen siendo contestadas desde distintos foros con respuestas y planteamientos muy diferentes hasta hacer de esta materia una de las más apasionantes y más directamente vinculadas a la cada vez más requerida *eficacia de la Justicia*.

En algo sí parecen estar de acuerdo cuantos se han acercado a los debates: los Cuerpos Policiales, y dentro de ellos, las unidades específicamente vinculadas a la lucha contra la delincuencia y a los Organos que lideran esa lucha (Organos Jurisdiccionales penales y Ministerio Fiscal) son absolutamente necesarias y ello por razones obvias.

La cada vez mayor especialización de funciones en una sociedad moderna obliga a que tareas tan delicadas como el mantenimiento de un mínimo de seguridad y convivencia entre los ciudadanos y del adecuado clima de paz social en el que aquéllos e Instituciones ejecuten sus derechos y cumplan sus obligaciones con normalidad sean confiadas a estamentos de esa sociedad dotados de una cierta capacidad de coacción, por ello, sometidos al adecuado control y sobre todo, con la adecuada formación y preparación para ser lo suficientemente eficaces; pero sin una proliferación tal que pueda convertir a esa sociedad en un latente *Estado vigilante* en el que reine la desconfianza y conduzca al establecimiento de un sistema de controles que pongan en peligro la libertad y dignidad de sus componentes.

Este proceso de especialización que en los países de nuestro entorno se inicia en los siglos XVIII y XIX con la creación de la *Policía*, entendida como *conjunto de actividades de las autoridades administrativas que conlleva la potestad de imponer coercitivamente restricciones a los derechos y libertades de las personas con el fin de conseguir el mantenimiento del derecho, de la seguridad y el orden público*, se ha ido acrecentando en la medida que el modelo político de esos países se ha ido aproximando al de un Estado Liberal y de Derecho, y a ello han contribuido dos fenómenos propios y generalizados de las sociedades modernas: el incremento de la delincuencia, excitando cada vez más la sensibilidad social frente al problema, y las crecientes cotas de sofisticación de esa delincuencia, lo que exige que aquella Policía adquiera mayores niveles de preparación y especialización para hacer frente con eficacia a dichos fenómenos y evitar la proliferación de un mecanismo de *autodefensa* de los propios ciudadanos.

Es aquí donde se encuentra el germen de lo que hoy conocemos como *Policía Judicial*, surgida desde dentro de los propios Cuerpos Policiales del Estado y que de una manera amplia podríamos conceptualizar como *aquella policía científica y especia-*

lizada, compuesta por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, encargada de la investigación técnica en la averiguación de los delitos y del descubrimiento y aseguramiento del delincuente, bajo los principios de especialidad y permanencia, todo ello bajo la estricta dependencia funcional de Magistrados, Jueces y Ministerio Fiscal.

La creación de la Policía Judicial constituye de alguna manera la culminación de un proceso lógico en una sociedad moderna: la necesidad de institucionalizar, a través del proceso jurisdiccional-penal, el instrumento de la coacción que cualquier Estado tiene derecho a imponer a sus ciudadanos para preservar valores superiores.

Prescindiendo de otros precedentes históricos mucho más diluidos (la creación de la Milicia Nacional en 1812, dotada de algunas funciones genéricas de investigación criminal, la Superintendencia General de la Policía en 1823, la creación de la Guardia Civil en 1844 y la del Cuerpo de Orden Público en 1870 del que se diversificarán más tarde otra serie de instituciones), el antecedente más concreto de la Policía Judicial en nuestro país, con esa denominación específica, lo encontramos en la creación del llamado *Cuerpo de Policía Judicial para Madrid y Barcelona* creado por Real Orden de 19 de Septiembre de 1896, destinado a la persecución de delitos cometidos por medio de explosivos, en cuyo art. 6 se decía que *los Presidentes de las Audiencias de Madrid y Barcelona podrán encomendar a la Policía Judicial la prestación de auxilio a los Tribunales y Autoridades en la investigación de los delitos comunes*, pero que tuvo escasa vida puesto que fue suprimido en 1905.

En lo que hace referencia a la evolución puramente legislativa, la Policía Judicial ha seguido el siguiente proceso:

a) Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882

La regula en el Título III de su Libro II, arts. 282 a 298, dentro precisamente del ámbito del *Sumario*, e intentando delimitar su composición y funciones dentro de la investigación del *Sumario*, así como sus relaciones con Jueces y Fiscales. Las tres cuestiones son resueltas de manera harto insatisfactoria.

La primera porque, si bien el art. 282 hace una prometedora proyección de las funciones de la Policía Judicial (*“averiguar los delitos públicos (...) practicar las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito (...) poniéndolos a disposición de la Autoridad Judicial”*), el art. 283 realiza una descripción extraordinariamente amplia y abigarrada de quiénes componen la Policía Judicial, mezclando Instituciones y Cuerpos de carácter y vocación estrictamente policial, con otros de significado puramente gubernativo o administrativo. No falta quien opina que este artículo debe entenderse tácitamente derogado por el art. 29.1 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que luego analizaremos.

La segunda porque, tal y como se estructuran estos artículos, la iniciativa de la investigación criminal no parece depender del Órgano Jurisdiccional sino de la actuación de los propios Cuerpos policiales.

La tercera porque la necesaria dependencia y subordinación directa, sin intermedios, de los componentes de la Policía Judicial de Jueces y Fiscales, resulta absolu-

tamente mediatizada por la exigencia práctica de que aquella relación se canalizara a través de los mandos naturales y orgánicos de los propios Agentes, con lo que la eficacia de sus actuaciones resultaba muy mermada.

Los anteriores planteamientos hicieron expresar al más importante comentarista (AGUILERA DE PAZ) de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, que *“dada la actual organización de la Policía Judicial, carece la Administración de Justicia de medios propios de investigación que puedan hacer eficaz la acción de la misma”*.

b) La Constitución de 1978

Como pone de relieve MORENO CATENA, la Constitución de 1978 marca un hito fundamental en el encuadramiento del aparato policial español, sumido hasta entonces en continuas contradicciones e indefiniciones.

Con carácter programático, el art. 126 del Texto Constitucional declara cómo *“La Policía Judicial depende de los Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la Ley establezca”*, de donde se deduce que el legislador constituyente se muestra exigente con que se cree real, y no sólo nominativamente, la figura de la Policía Judicial y decidido a que ésta dependa funcionalmente del Poder Judicial y el Ministerio Fiscal.

Esta proyección que la Constitución realiza, en orden a la dependencia funcional de los integrantes de la Policía Judicial, habrá de ser coordinada con otro principio que el Texto Constitucional asienta a través de su art. 104.1 y es el de que, con carácter general, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de cuyo seno procede la Policía Judicial, se encuentran *“bajo la dependencia del Gobierno y tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”*, principio que a su vez se refuerza con el art. 97 a través del cual se atribuye al Gobierno la dirección de la política interior, para lo que resulta absolutamente preciso el concurso de los Cuerpos Policiales como instrumento coactivo para imponer dicha política.

c) La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985

La previsión legal que en torno al desarrollo de la Policía Judicial realiza el art. 126 de la Constitución, se inicia con la L.O. del Poder Judicial que dedica su atención a aquélla, dentro del Título que dedica al *Ministerio Fiscal y demás personas e instrumentos que cooperan con la Administración de Justicia y de los que la auxilian*, arts. 443-446.

Del texto legal parece deducirse el reconocimiento de 2 tipos de Policía Judicial: una *genérica* y otra más *específica*.

A la primera se refiere el art. 443, en donde tras describir las funciones de la Policía Judicial, de manera idéntica al art. 126 de la Constitución, señala cómo tales funciones competen *“a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales”*.

A la segunda se refiere el art. 444 al recoger que “*Se establecerán unidades de la Policía Judicial que dependerán funcionalmente de las autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal en el desempeño de todas las actuaciones que aquéllas les encomienden*”.

El precepto parece estar aceptando tácitamente la existencia de una doble dependencia en torno a los integrantes de la Policía Judicial.

La dependencia estrictamente funcional de Jueces y Fiscales se refuerza a través del art. 446 de manera que “*Los funcionarios de la Policía Judicial a quienes se hubiera encomendado una actuación o investigación concreta (...) no podrán ser removidos o apartados hasta que finalice la misma (...) si no es por decisión o con la autorización del Juez o Fiscal competente*”.

Del contenido de la L.O. del Poder Judicial, especialmente de su art. 443, parece claramente desprenderse el deseo del Legislador de constituir un modelo de Policía Judicial descentralizado y en la que podrían integrarse, llegado el momento, los componentes de los Cuerpos policiales, ya fueran de procedencia estatal, autonómica o local.

d) Ley Orgánica 2/86, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

Cumpliendo el mandato que emana, no sólo de la Constitución, sino también de la L.O. del Poder Judicial (art. 444.1), se procede a la promulgación de esta Ley cuyo Capítulo V (arts. 29-36) lleva como rúbrica “*De la organización de las Unidades de Policía Judicial*”.

Del texto legal se extraen diversas consideraciones:

- al contrario de las intenciones mostradas por la L.O. del Poder Judicial, se introduce un modelo de Policía Judicial eminentemente centralista, lo que claramente se desprende del contenido de sus arts. 29.2 y 38.2 b) afirmando el primero de éstos que “*para el cumplimiento de dicha función (la de Policía Judicial) tendrán carácter colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales*”.
- la organización de las Unidades de Policía Judicial corresponde con exclusividad al Gobierno (art. 30.1), que podrá, oído el Consejo General del Poder Judicial y Fiscal General del Estado, adscribir dichas Unidades a Organos Jurisdiccionales concretos o al Ministerio Fiscal.
- se distingue (art. 31) entre las Unidades adscritas con carácter permanente a determinados Organos Jurisdiccionales o Fiscalía y aquellas otras que, sin adscripción fija, pueden auxiliar a los Magistrados, Jueces y Fiscales que los requieran en un momento determinado.
- se establece un régimen de dependencia compartida: orgánica del Ministerio de Interior, funcional de Jueces y Fiscales, pormenorizando el art. 35 las facultades que frente a los funcionarios policiales integrantes de las Unidades orgánicas de Policía Judicial tendrán los Jueces, Magistrados y Fiscales.

e) Real Decreto 769/87, de 19 de Junio, sobre Regulación de la Policía Judicial

Se promulgó para desarrollar la anterior Ley Orgánica y supone la acentuación de los principios de centralización que impone la L.O. 2/86, lo que no va a dejar de originar problemas de interpretación a la hora de desarrollar las normativas de creación de las Policías de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, puede considerarse que el Real Decreto constituye, respecto a la L.O. 2/86, una sensible mejora en la regulación y estructuración de la Policía Judicial, ya que insiste en la dependencia funcional de Jueces y Fiscales y en la necesaria especialización técnica y preparación científica de los funcionarios policiales que la componen.

Un intento de paliar el carácter eminentemente centralista de este Real Decreto lo realizó el *Tribunal Supremo* a través de la sentencia de 22.06.1989, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que resolvió un recurso interpuesto por la Generalitat de Cataluña, al afirmar que el contenido de esta normativa no excluye las posibles funciones de Policía Judicial que pudieran desarrollar en el futuro las Policías dependientes de las Comunidades Autónomas.

f) Ley 4/92 del Parlamento Vasco, de 17 de Julio de 1992, sobre Ordenación de la Policía Vasca

Dentro de su Título IV, Capítulo II, la Sección 3ª (arts.112-115) regula el régimen de creación y actuación de las Unidades de Policía Judicial de la Ertzaintza siguiendo el modelo descentralizado que marcan tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Poder Judicial, prescindiendo lógicamente de los parámetros centralistas que inspiran la L.O. de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y el Real Decreto 769/87 de Policía Judicial, y con arreglo a los siguientes principios:

- la organización reside en el Departamento de Interior del Gobierno Vasco (art. 112.4).
- se distinguen dos tipos de Unidades: las adscritas con carácter permanente a determinados Organos Jurisdiccionales o Fiscalías (art. 112.4) y aquellas otras que ocasionalmente dependerán, para una investigación concreta, de los Jueces, Magistrados o Fiscales que lo requieran (art. 112.1).
- Los Jueces, Magistrados y Fiscales disponen, frente a los funcionarios de las Unidades de Policía Judicial que, de manera permanente u ocasional se les asignen, de las mismas facultades que establece el art. 35 de la L.O. 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 114.3)
- las Unidades de Policía Judicial no se crean exclusivamente para esa función, sino que podrán desarrollar cualesquiera otra función de las que corresponden a la Ertzaintza en un momento determinado (art. 114.1).

2. COMPOSICIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL

Partiendo de la base de que la Policía Judicial es, como dice MORENO CATENA, una policía para el enjuiciamiento penal en el desempeño de funciones que se inscri-

ben dentro del proceso penal, del ejercicio de la jurisdicción en este orden al objeto de castigar los hechos constitutivos de delito, bien mediante actuaciones preliminares a la intervención judicial, bien a través de diligencias practicadas en el curso del proceso y de que dicha *actividad preliminar*, por las propias características de nuestro proceso penal, reviste una extraordinaria importancia por cuanto que va a servir para el acopio de pruebas, adquiridas con las máximas garantías y para sustentar una posterior acusación, podemos concebir, siguiendo a FAIRÉN GUILLÉN, hasta cinco estadios diferentes y progresivos en cuanto a la composición de la Policía Judicial:

a) **La Policía Judicial genérica** o en general, en la que entrarían a formar parte la totalidad de los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de las Comunidades Autónomas y Entes Locales.

Su existencia se desprendería del art. 443 de la L.O. del Poder Judicial, en donde se establece, junto a una concepción estricta de la función de la Policía Judicial (“*auxiliar a los Juzgados y Tribunales y Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes*”), una potencial ampliación de sus componentes (“*esta función competirá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales*”).

En idéntico sentido se manifiestan la L.O. 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 5.1.e) y el Real Decreto 769/87, de 19 de Junio, de Policía Judicial (art. 1).

Esta composición se ampliaría aún más si tuviéramos en cuenta el desfasado art. 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, anteriormente comentado.

Por tanto, existe un *deber general de cooperación* de los integrantes de todos los Cuerpos Policiales, cualesquiera que sea su procedencia, con los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal en sus labores de investigación procesal, deber que específicamente recae también sobre los integrantes de las Policías Autonómicas, en *colaboración* con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (arts. 29.2 y 38.2 b) de la L.O. 2/86 y arts. 2, 3 y 4 del Real Decreto 769/87), teniendo en cuenta, como pone de relieve MORENO CATENA, que dicha actividad de colaboración no supone en modo alguno subordinación, sino *coordinación* entre sus componentes y bajo las directrices de las Juntas de Seguridad y las Comisiones Provinciales de Coordinación de Policía Judicial.

b) **Policía Judicial específica** o especial, constituida por las Unidades Orgánicas de Policía Judicial a las que se refieren los arts. 444 y 445.2 de la L.O. del Poder Judicial (“*se establecerán unidades de Policía Judicial que dependerán funcionalmente de las autoridades judiciales y el Ministerio Fiscal*”) y 28 del Real Decreto 769/87 (“*las unidades especialmente adscritas (...) desempeñarán cometidos de investigación criminal especializada, propios de una Policía científica*”).

Estas Unidades fueron creadas por la L.O. 2/86 (art. 30) y desarrolladas por el Real Decreto 769/87 (arts. 7 y ss.). Constituyen la “*Policía Judicial en sentido estricto*” y tienen carácter “*permanente y especial*”.

Sin embargo el Legislador, consciente de la necesidad, como establece el Preámbulo del Real Decreto 769/87, de que “*los órganos judiciales puedan disponer de modo inmediato del apoyo técnico imprescindible para las diligencias de investigación criminal en los procesos penales que ante los mismos se tramiten*”, da un paso más con la creación de un tercer estadio de la Policía Judicial.

c) **Policía Judicial adscrita**, que constituye un apartado específico de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, de las que proceden, cuya creación proviene también de la L.O. 2/86 (art. 30.2 “*las referidas Unidades orgánicas de Policía Judicial podrán adscribirse, en todo o en parte, (...) a determinados Juzgados y Tribunales (...) y al Ministerio Fiscal*”) y se desarrolla mediante los arts. 23 y 24 del Real Decreto 769/87.

Se trata de Unidades de disposición inmediata para Jueces y Fiscales, que se caracterizan por su relación directa con los mismos, sin ningún tipo de intermediario, para lo que, en lo posible, *deberán tener su sede en las propias dependencias o edificios judiciales y Fiscalías* (art. 25 del Real Decreto).

Tanto las Unidades Orgánicas como las Adscritas habrán de mantener la adecuada coordinación en beneficio de las funciones encomendadas, así se desprende del art. 30 (párrafo 2º) del Real Decreto 769/87 cuando señala que: “*El Jefe de la Unidad adscrita mantendrá respecto de la Unidad Orgánica, de la que forma parte, estrechas relaciones de coordinación en aras de la mayor eficacia*”.

d) A la existencia de un cuarto escalón de Policía Judicial apuntan varios autores, para los que también los Vigilantes de seguridad y Detectives privados de la Ley 23/92, de 3 de Julio, de Seguridad Privada, realizan, ocasionalmente, funciones como tal Policía Judicial, siquiera sea de manera indirecta.

Así, los Vigilantes de seguridad tienen, entre otras funciones, la de “*poner inmediatamente a disposición de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a los delincuentes en relación con el objeto de su protección* (bienes y personas), *así como los instrumentos, efectos y pruebas de los delitos, no pudiendo proceder al interrogatorio de aquéllos*” (art. 11.d).

Por su parte, y para los Detectives privados, se establece que “*a solicitud de personas físicas o jurídicas, se encargarán de (...) la investigación de delitos perseguidos sólo a instancia de parte por encargo de los legitimados en el proceso penal* (art. 19.1.b). *Tampoco podrán realizar investigaciones sobre delitos perseguidos de oficio, debiendo denunciar inmediatamente ante autoridad competente cualquier hecho de esta naturaleza que llegara a su conocimiento y poniendo a su disposición toda la información y los instrumentos que pudieran haber obtenido*” (art. 19.3).

e) Finalmente, parece evidente que el último nivel de los cooperadores directos con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en las labores propias de Policía Judicial estaría integrado por los *particulares*, a los que la Ley de Enjuiciamiento Criminal les otorga la facultad de realizar detenciones en determinadas circunstancias (art. 490) y de razonar al afectado las causas de tal proceder (art. 491), si bien para estos casos el plazo máximo de duración de tal detención se circunscribe al de 24 horas (art. 496), plazo que

habrá de ser interpretado a la luz del espíritu del art. 17.2 de la Constitución (“*la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos*”).

3. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL

Parece evidente y lógica la preocupación que tradicionalmente se ha sentido en torno a la posibilidad real que existe de un ejercicio abusivo de la fuerza por parte de quienes tienen asignado el ejercicio del “*poder policial*”, ya en su esfera coercitiva, ya en la preventiva, y ello, por la especial repercusión que estos excesos puedan tener en la opinión pública y en el desenvolvimiento normal de la vida ciudadana. La ética de las actuaciones policiales, como apunta BAEZA LÓPEZ, tiene una especial resonancia en la opinión pública y crean también un debate en el seno de la propia Policía. De manera extraordinariamente gráfica se suele decir que “*la Policía necesita de profesionales emocionalmente equilibrados, que tengan gran estima a todo lo que suponga la defensa de la dignidad de la persona humana y que se someta en sus actuaciones al marco legal, adecuando los fines a conseguir y los medios a emplear. Aunque la Ley suponga una servidumbre, es el medio que reúne las garantías de ser producto de una técnica jurídica puesta al servicio del bien común*”.

De aquí que ya desde antiguo se haya procurado encorsetar aquel ejercicio con el establecimiento de una serie de barreras preventivas que por lo general se manifiestan en el establecimiento de *Códigos de conducta deontológicos* a tener en cuenta en el desempeño de las funciones policiales en general y que van teniendo una creciente importancia en la medida en que la *Policía* va superando su imagen de instrumento al servicio del poder o de un sector privilegiado y se sustituye por la de un instrumento decisivo en la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades por los ciudadanos.

Los *Códigos deontológicos* a los que nos referíamos han tenido, lógicamente, un origen supranacional para posteriormente proyectarse en los ordenamientos internos de los países democráticos. La Comunidad internacional ha dado en esta materia dos cuerpos jurídicos de extraordinaria importancia: el *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* o *Código internacional de Ética Policial*, de 17 de Diciembre de 1979, consecuencia de la resolución 169/34 emanada de la sesión plenaria 106 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y la *Declaración sobre la Policía* o *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley*, aprobado en la 31ª Sesión Ordinaria de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 8 de Mayo de 1979.

Señalemos que aunque ninguno de estos 2 textos internacionales goza de la fuerza de un tratado internacional ratificado por España, resulta indudable la *autoridad moral* de los mismos, no sólo por su fuente de procedencia, sino también porque sus contenidos han tenido reflejo en la normativa española.

Efectivamente, estos pronunciamientos internacionales han tenido su proyección en nuestro país mediante la publicación, por Orden Ministerial de 30.09.1981, de los Principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que posteriormente se proyectan en la *Ley Orgánica 2/86*, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, siendo especialmente destacable y merecedor de encomio el hecho de que la *Ley 4/92*, de 17 de Julio, del Parla-

mento Vasco, sobre ordenación de la Policía Vasca, contiene en sus arts. 28-38 un específico *Código Deontológico*, de contenido mucho más amplio y preciso que la citada Ley Orgánica y que no tiene parangón a nivel de todo el Estado.

Los Códigos supranacionales a los que antes hacíamos referencia parten de una idea básica: la función policial viene impuesta por el Estado por la obligación que éste tiene de procurar el bien a los ciudadanos y evitarles el mal. El Estado es el resultado de la culminación de la naturaleza social del hombre, que tiene para sí una serie de metas. Para la consecución de estos fines puede materializar y servirse de los organismos e instituciones adecuados para ello. De aquí surge la función policial como una más de las que posee el Estado, por lo tanto, la ética de la institución y función policial participa de las características y principios morales colectivos de la sociedad.

Aquellos Códigos sintetizan en 8 principios básicos el Código ético de conducta de cualquier cuerpo policial:

a) Servicio a la comunidad: (*“los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra los actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión”*. Art.1). Esto implica:

- impedir cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.
- observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con el ciudadano.

Este principio a) aparece reflejado, tanto en la Ley Orgánica 2/86 (art.5.2.a), como en la Ley 4/92, de Policía Vasca (art.30.2).

b) Protección de la dignidad humana: (*“en el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas”*. Art.2). Esto implica:

- reconocer el libre ejercicio de los derechos y libertades de todas las personas, garantizando una convivencia plural en la que se puedan armonizar las libertades individuales con las públicas.

Su reflejo se halla en la L.O. 2/86 (art.5.2.a) y en la Ley 4/92 (30.1).

c) Uso legítimo de la fuerza: (*“los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”*. Art.3). Esto implica:

- usar la fuerza de manera excepcional y sólo en caso de necesidad.
- sometimiento al principio de *proporcionalidad*, desechando el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objetivo legítimo que se ha de lograr.

- en lo concerniente al uso de armas de fuego, su uso únicamente se admite como medida extrema, esto es, cuando el delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro la vida del Agente o de otras personas, debiendo por tanto excluirse su uso siempre que sea posible.

Su reflejo se halla, tanto en la Ley Orgánica 2/86 (art. 5.2.c.d), como en la Ley 4/92 (art. 34.1.2).

d) Secreto profesional: (*“las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario”*). Art.4). Esto implica:

- guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones, sin que estén obligados a revelar sus fuentes de información salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la ley les imponga actuar de otra manera.

Su reflejo se halla en la Ley 4/92 (art. 32), no así, de manera específica en la Ley Orgánica 2/86.

e) Prohibición de malos tratos o torturas: (*“ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales como (...) amenaza a la seguridad nacional o (...) cualquier otra emergencia pública para justificarlos”*). Art. 5). Esto implica:

- observar en todo momento un absoluto respeto a la dignidad humana, de manera que la consecución de una confesión o testimonio valioso en la lucha contra el crimen no puede servir de justificación ni excusar el uso de comportamientos inhumanos o degradantes para las personas, así como tampoco la participación en actividades encaminadas a manipular la conciencia de las personas.

Su reflejo se halla en la Ley Orgánica 2/86 (art. 5.1.a.c.2.a) y en la Ley 4/92 (art. 36.2).

f) Protección de la vida y la salud: (*“los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asegurarán la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise”*). Art.6). Esto implica:

- otorgar un trato respetuoso a la dignidad de las personas detenidas y bajo la custodia de los Agentes, pero también a las víctimas de un delito, acentuando aquel trato cuando lo que se precise sea atención médica. Cuando la gravedad del caso lo exija, se procederá al internamiento del detenido en centro hospitalario.

Su reflejo se halla en la Ley Orgánica 2/86 (art. 5.3) y en la Ley 4/92 (art.36).

g) Prohibición de actos corruptos: (*“los funcionarios de Policía encargados de hacer cumplir la ley no cometerán ningún acto de corrupción, también se opondrán rigurosamente a todos los actos de esta índole y los combatirán. Todo funcionario de Policía debe actuar con integridad, imparcialidad y dignidad”*). (Art.7).

Esto implica:

- la absoluta incompatibilidad de la profesión policial con cualquier acto de corrupción, al igual que con otro abuso de autoridad, ya que un Estado no puede pretender hacer cumplir la ley a la ciudadanía si no pueden o no quieren aplicarla sus propios organismos y funcionarios.

Su reflejo se halla en la Ley Orgánica 2/86 (art.5.1.a.c) y en la Ley 4/92 (art.30.2).

h) Responsabilidad profesional: (*“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán esta Ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y oponerse a tal violación. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuera necesario, a cualquier otra persona u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas.*

Son responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevaren a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados anteriormente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas”. Art.8). Esto implica:

- el mantenimiento de un equilibrio entre la disciplina interna de los Cuerpos de Seguridad y la necesaria protección de los derechos humanos, pudiendo acudir, excepcionalmente y una vez agotada la vía jerárquica, a organismos de control o autoridad, entre los que no están excluidos los propios medios de comunicación.
- la abolición de actuaciones profesionales desafortunadas que sean producto de la incompetencia o de la carencia de aptitudes profesionales, frente a cuyas consecuencias es necesario el establecimiento del adecuado marco de responsabilidad indemnizatoria.

Su reflejo se encuentra en la L.O. 2/86 (art.5.1d) y en la Ley 4/92 (art.31).

Aunque prácticamente ya han quedado reflejados los principios de actuación de la Policía Judicial en el anterior Código deontológico, de forma que no variarían de aquellos que inspiran la actuación de cualquier Cuerpo Policial, especial relevancia habría que otorgar a los principios de jerarquía y subordinación, así como al de coordinación, en el marco de actuación de la Policía Judicial.

Los dos primeros, estrechamente vinculados, responden a la esencia misma de un Estado de Derecho en el que la organización del mismo se articula a través de Poderes independientes y de forma piramidal.

Si partimos de la consideración de la *Policía*, en general, como de un sector de la Administración Pública, centrado en canalizar la actividad de la autoridad en el terreno de la Administración interna, lo que conlleva la imposición coercitiva de restricciones a los derechos, libertades y propiedad del ciudadano, restricciones necesarias para el mantenimiento del derecho, la seguridad y el orden público, se explica sobradamente que su organización y funcionamiento se hallen sólidamente anclados en la jerarquía y subordinación piramidal de sus componentes.

En lo que hace referencia a la Policía Judicial, estos principios encuentran un amplio reflejo en la normativa vigente y se sitúan en tres niveles no necesariamente escalonados: subordinación al Gobierno o Ejecutivo, que integra la máxima jerarquía, subordinación a la estructura jerárquica y organizativa de cada Cuerpo y, finalmente, subordinación a las instrucciones de Magistrados, Jueces y Fiscales, teniendo en cuenta siempre que la obediencia debida jamás puede amparar el cumplimiento de órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delitos o sean contrarios a la legalidad vigente.

Estos principios encuentran su definitivo respaldo en la normativa, así, la propia Constitución (art. 97, 103.1 y 126), el Estatuto de Autonomía del País Vasco, aprobado por L.O.3/79 (art.36), la Ley 2/86 (arts. 1.1, 5.1.d y 31.1), el Real Decreto 769/87 (art.6) y la Ley 4/92 (art.5.1.2 y 29) y a ellos habremos de hacer referencia más adelante.

La Coordinación en el seno del propio Cuerpo policial y con los integrantes de los demás del Estado resulta asimismo fundamental, especialmente en el ámbito de las actuaciones de la Policía Judicial, pues no puede perderse de vista el papel de ésta como cooperadora y auxiliadora de Magistrados, Jueces y Fiscales en el desarrollo y desenvolvimiento de la Administración de Justicia.

El respaldo a este principio se hallaría en la propia Constitución (art.103), estaría vinculado al carácter de cuerpos *colaboradores* que la L.O. 2/86 otorga en materia de Policía Judicial a las Policías Autónomas y Locales y también a él haremos posteriores referencias.

4. FUNCIONES DE LA POLICÍA JUDICIAL

La delimitación de las funciones a desarrollar por la Policía Judicial resulta una cuestión ciertamente espinosa si se tiene en cuenta la composición de la misma, los diversos niveles que pueden integrarla, a los que anteriormente hacíamos referencia y la necesidad de evitar la colisión de competencias entre los Cuerpos Policiales *estatales, autonómicos y locales*.

En principio resulta bastante evidente que la función básica de la Policía Judicial se centraría en la averiguación de los hechos delictivos que se hubieran podido producir en el ámbito territorial en el que se encuentre desplegada, así como de descubrir a los autores de aquéllos para ponerlos a disposición de la autoridad judicial y recopilar cuantas pruebas y elementos externos de todo tipo estuvieren vinculados a los hechos que se investigan. Por tanto, parece claro que la Policía Judicial es una policía para el enjuiciamiento penal y que el desempeño de sus funciones se inscribe en el marco del proceso penal, coadyuvando al ejercicio de la jurisdicción en orden a procurar el casti-

go de los hechos que inicialmente merezcan el calificativo de delictivos, bien mediante actuaciones preliminares a la propia actuación judicial, bien a través de diligencias que puedan llevar a cabo en el curso del proceso y ya bajo la directriz de la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal.

Así se desprendería del contenido del art. 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando señala que *“La Policía Judicial tiene por objeto, y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos (...); practicar las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes y, recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, (...) poniéndolos a disposición de la autoridad judicial”*. Afirmaciones que han sido posteriormente corroboradas y reforzadas por la propia Constitución en su art. 126 y por la L.O. del Poder Judicial (art. 445.1.a), y a las que posteriormente se remite la Ley 4/92, de Policía Vasca (art. 112.1).

Se contendrían aquí una serie de actuaciones de carácter preliminar al proceso, que podrán llevar a cabo los integrantes de la Policía Judicial, bien por propia iniciativa o a solicitud del Ministerio Fiscal. No está suficientemente especificado en la normativa el contenido material de estas actuaciones, pero a ellas se refiere el art. 284 de la L.E.Criminal cuando habla de la *“práctica de diligencias de prevención”*, el art. 20 del Real Decreto 769/87 cuando se refiere a *“diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial”* y el art. 785 bis de la L.E.Criminal, que tras la reforma operada en Diciembre de 1988, ha ampliado notablemente las facultades investigadoras: *“el Ministerio Fiscal (...) ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo”*.

Algo más concretadas se encuentran las actuaciones de la Policía Judicial en el marco estricto del proceso penal y ya bajo la estricta dependencia de la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, puesto que a las mismas se refieren el art. 445.1 de la L.O. del Poder Judicial y el art. 28 del Real Decreto 769/87.

El primero de estos arts. establece que *“Corresponde específicamente a las Unidades de Policía Judicial las siguientes funciones:*

- a) *La averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta seguidamente a la autoridad judicial y fiscal, conforme a lo dispuesto en las leyes.*
- b) *El auxilio de la autoridad judicial y fiscal en cuantas actuaciones deba realizar fuera de su sede y requieran la presencia policial.*
- c) *La realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenare la autoridad judicial o fiscal.*
- d) *La garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones de la autoridad judicial o fiscal.*
- e) *Cualesquiera otras de la misma naturaleza en que sea necesaria su cooperación o auxilio y lo ordenare la autoridad judicial o fiscal.*

El segundo de los preceptos resulta bastante menos genérico y en referencia precisa a las Unidades Adscritas de la Policía Judicial y a su labor de investigación criminal especializada, establece cómo *“podrán encomendárseles las siguientes funciones:*

- a) *Inspecciones oculares.*
- b) *Aportación de los primeros datos, averiguación de domicilios y paraderos y emisión de informes de solvencia y conducta.*
- c) *Emisión, incluso verbal, de informes periciales provisionales, pero de urgente necesidad para adoptar decisiones judiciales que no admiten dilación.*
- d) *Intervención técnica en el levantamiento de cadáveres.*
- e) *Recogida de pruebas.*
- f) *Actuaciones de inmediata intervención.*
- g) *Cualesquiera otras de similar naturaleza a las anteriores”.*

Merece que nos detengamos en el desarrollo específico de este artículo:

* Las *inspecciones oculares* supondrán el reconocimiento de lugares, edificios, objetos, etc.. y la descripción pormenorizada de las características y circunstancias de cada uno de ellos.

* La *aportación de los primeros datos* es un concepto excesivamente vago pero en el que se incluirá la identificación de las personas por cualquiera de los medios habituales (dactiloscópica, rueda, etc..) y el secuestro de efectos.

* La *emisión verbal de los informes* está vinculada a la necesidad de llevar a cabo actuaciones judiciales inaplazables, sin perjuicio de que los así emitidos posteriormente se documenten por escrito.

* La *intervención técnica en el levantamiento de cadáveres* se llevará a cabo bajo las directrices del Médico Forense.

* Las *actuaciones de inmediata intervención* cobran especial trascendencia en el ámbito de los delitos flagrantes o cuasi-flagrantes.

Desde luego, mucho más preciso resulta el art. 786 de la L.E.Criminal, introducido tras la Reforma operada en Diciembre de 1988, en donde en referencia a las investigaciones a llevar a cabo por la Policía Judicial en el ámbito del Procedimiento Abreviado se señala que: “... los miembros de la Policía Judicial observarán las reglas generales y las especiales siguientes:

1ª *Requerirán que les acompañe cualquier facultativo que fuere habido para prestar, en su caso, los oportunos auxilios al ofendido...*

(Esta norma no es sino consecuencia del deber general de auxilio y protección a los ciudadanos que se recoge en el art. 5º.2.b de la L.O. 2/86.)

2ª *Los miembros de la Policía Judicial, además de identificar y tomar datos personales y dirección de las personas que se encuentren en el lugar en que se cometió el delito, podrán:*

- *secuestrar los efectos que en él hubiere hasta tanto llegue la Autoridad Judicial, siempre que exista peligro de que no haciéndolo pudieran desaparecer algunas pruebas de los hechos ocurridos ...*

(Las facultades de identificación de personas han sido notablemente desarrolladas a través del art. 20.1.2 de la L.O. 1/92, de 21 de Febrero, de Seguridad Ciudadana).

- si se hubiere producido la muerte de alguna persona y el cadáver se hallare en la vía pública o en otro lugar inadecuado, trasladarlo al próximo que resulte más idóneo dentro de las circunstancias, hasta que la Autoridad Judicial adopte las medidas oportunas. En las situaciones excepcionales en que haya de adoptarse tal medida de urgencia, se reseñará previamente la posición del interfecto, obteniéndose fotografías y señalando sobre el lugar la situación exacta que ocupaba.
- proceder a la intervención del vehículo y de los documentos que se mencionan en el apartado c) de la regla 8ª del art. 785 (permiso de circulación y de conducir) en los supuestos a que el mismo se refiere.
- citar para que comparezcan inmediatamente, o en las 24 horas siguientes, ante la Autoridad Judicial competente, a las personas indicadas en el párrafo 1º de esta regla o en la anterior”.

Para el desempeño de estas funciones, el mismo artículo citado agrega que “Los miembros de la Policía Judicial requerirán el auxilio de otros miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad cuando fuere necesario (...) El requerimiento se hará por escrito, y por el cauce jerárquico correspondiente, salvo que la urgencia del caso exija prescindir de tales formas y cauces”.

En cualquier caso y tanto en las actuaciones de propia iniciativa como en aquellas otras en las que se actúe por directo mandato de la Autoridad Judicial o Ministerio Fiscal, habrá de tenerse en cuenta que:

1. Los funcionarios de la Policía Judicial, asignados a las Unidades Orgánicas o Adscritas de la misma, habrán de desarrollar su función, en principio, a plena dedicación y con carácter exclusivo, como consecuencia del carácter peculiar de dichas funciones. Así se establece en el art. 33 de la L.O.2/86: “Los funcionarios adscritos a las Unidades de Policía Judicial desempeñarán esta función con carácter exclusivo ..” y se reitera en el 18 del Real Decreto 769/87: “A las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial corresponderá la función de investigación criminal con carácter permanente y especial ..” y en el 114.1 de la Ley 4/92, de Policía Vasca: “Los funcionarios adscritos a la Unidad de Policía Judicial desempeñarán esta función con carácter exclusivo ...”.

Claro está que sin embargo y más tarde, tanto el art. 33 como el 114.1 comentados incluyen una salvedad a esa dedicación exclusiva que siempre debería presidir la actuación de las Unidades de Policía Judicial; efectivamente ambas disposiciones hacen una idéntica apostilla: “... sin perjuicio de que puedan desarrollar también misiones de prevención de la delincuencia y demás que se les encomienden, cuando las circunstancias lo requieran ..”. Desde luego que nos mostramos contrarios: al abuso que pueda hacerse de esta cláusula y que puede llegar a desnaturalizar el concepto de *Policía Judicial* y llevarnos a la idea de concebir cuerpos policiales en donde bajo la equívoca idea de una *Policía integral*, se pretenda que *todos valen para todo* evitando o dificultando la necesaria especialización que a nuestro juicio resulta esencial para concebir una Policía Judicial moderna y eficaz en las transcendentales funciones que ha de desarrollar.

2. La deseable dedicación exclusiva de toda Policía Judicial conlleva la necesaria especialización mediante métodos de enseñanza, capacitación y puesta al día en las

nuevas técnicas que desde luego nos parece esencial. A esta necesidad se refieren, tanto la L.O. 2/86 en su art. 32: “*La Policía Judicial constituye una función cuya especialización se cursará en los Centros de Formación y Perfeccionamiento, (...) con participación de miembros de la Judicatura y del Ministerio Fiscal (...). La posesión del diploma correspondiente será requisito necesario para ocupar puestos en las Unidades de Policía Judicial que se constituyan*”, como la Ley 4/94, de Policía Vasca en su art. 113: “*La formación específica de los funcionarios adscritos a la Unidad de Policía Judicial se realizará a través de la Academia de Policía del País Vasco, incluyendo en su caso períodos de práctica, en los que podrán participar miembros de la Judicatura y del Ministerio Fiscal. La posesión del diploma correspondiente será requisito necesario para ocupar puestos en la Unidad de Policía Judicial*” y de manera mucho más extensa en el Real Decreto 769/87 a través de su Capítulo VI (arts. 39-45) donde se desarrolla de una manera pormenorizada toda la materia relativa a la selección, formación y perfeccionamiento de los integrantes de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial.

3. Una vez que hubiesen sido designados o comisionados para una investigación concreta, los funcionarios de la Policía Judicial estarán afectos a la misma hasta su conclusión, salvo decisión en contrario de la Autoridad Judicial o Fiscal que los hubieren designado.

Se trata de una novedad que introdujo el art. 446.2 de la L.O. del Poder Judicial de 1985 y que posteriormente se ha plasmado en el art. 16 del Real Decreto 769/87 cuando establece que: “*Los funcionarios de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial no podrán ser removidos o apartados de la investigación concreta que se les hubiera encomendado, hasta que finalice la misma o la fase procesal que la originó, si no es por decisión o con autorización del Juez o Fiscal competente*” y en el 114.2 de la Ley 4/92, de Policía Vasca: “*Los funcionarios a quienes esté encomendada, por el Juez o Fiscal competente, una concreta investigación, en el ejercicio de las funciones a que se refiere el art. 112, no podrán ser removidos o apartados de la investigación concreta que se les hubiera encomendado, sino en los términos previstos en el art. 446.2 de la L.O. del Poder Judicial*” (esto es, por decisión o con la autorización del Juez o Fiscal competentes).

Claro está que sin embargo, el propio artículo 16 del Real Decreto 769/87 prevé una salvedad a la *no removilidad* de aquellos funcionarios, que no contiene la L.O. del Poder Judicial, al señalar también que: “*... Cuando los funcionarios a quienes esté encomendada una concreta investigación hayan de cesar en su destino por causas legalmente establecidas, su cese se participará a la Autoridad Judicial o Fiscal para su conocimiento*”. Desde luego parece que entre estas causas debería estar la propia decisión de abandono justificado de la investigación por parte del funcionario designado y deberían excluirse aquellas otras que se escudaran en vagas *necesidades del servicio* que no estuvieran plenamente justificadas.

4. La Policía Judicial habrá de comunicar inmediatamente las actuaciones llevadas a cabo a la Autoridad Judicial o al Ministerio Fiscal.

Así se desprende del art. 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

“Inmediatamente que los funcionarios de la Policía Judicial tuvieren conocimiento de un delito público, o fueren requeridos para prevenir la instrucción de diligencias por razón de delito privado, lo participarán a la Autoridad Judicial o al representante del Ministerio Fiscal, si pudieren hacerlo sin cesar en la práctica de las diligencias de prevención.

En otro caso lo harán así que hubieren terminado”.

En el mismo sentido se manifiesta el art. 12 del Real Decreto 769/87 al señalar que *“Los referidos funcionarios policiales informarán de la evolución de sus investigaciones y rendirán cumplida cuenta del resultado final de su actuación a la Autoridad Judicial o del Ministerio Fiscal que la hubiere ordenado, en los términos y forma que la misma haya dispuesto”.*

La obligación de dar cuenta se desenvuelve en dos fases: mientras dura la investigación encomendada, la Policía Judicial informará al Juez o Fiscal de los progresos y evolución de la misma, una vez concluida, del resultado de la misma.

Esta obligación tiene una doble dimensión, la propia de dar cuenta a sus superiores funcionales en el proceso y la de cesar en sus diligencias de prevención cuando la Autoridad Judicial se haga cargo de las investigaciones, colocándose inmediatamente a su disposición.

Debe recordarse asimismo que la obligación de dar cuenta habrá de cumplirse, como establece el art. 295 de la L.E.Criminal, en el plazo de *“24 horas, salvo caso de fuerza mayor”* y con la posibilidad de corrección disciplinaria en caso de incumplimiento de esta obligación.

5. La Policía Judicial deberá practicar de manera inmediata las misiones que se les encomienden por la Autoridad Judicial o Ministerio Fiscal para la comprobación del delito y determinación de los autores, como se desprende del art. 287 de la L.E.Criminal:

“Los funcionarios que constituyen la Policía Judicial practicarán sin dilación (...) las diligencias que los funcionarios del Ministerio Fiscal les encomienden para la comprobación del delito y averiguación de los delincuentes y todas las demás que durante el curso de las causas les encargaren los Jueces de Instrucción”.

Ello no es sino manifestación de la autoridad que, en el ámbito de la investigación criminal, se confiere a Jueces y Fiscales por la Constitución y demás normas examinadas.

No existe un plazo estricto (art. 296 L.E.Criminal) para la cumplimentación de las diligencias encomendadas, salvo que se hubiera hecho constar en la comunicación o requerimiento remitidos, aunque lógicamente y como consecuencia del art. 287 (*“sin dilación”*), aquéllas habrán de ejecutarse de manera inmediata.

6. Los funcionarios de la Policía Judicial deberán guardar absoluta reserva sobre los hechos que motivan la investigación, así como sobre el contenido de la misma. Así se desprende, con posibilidad de corrección disciplinaria, al margen de la penal a que hubiere lugar, del art. 15 del Real Decreto 769/87 al disponer que *“Los funcionarios integrantes de las Unidades de Policía Judicial deberán guardar absoluta reserva*

sobre la evolución y resultado de las concretas investigaciones que les hubieren sido encomendadas, así como de todas las informaciones que, a través de ellas, obtengan (...) La obligación de reserva no impedirá, salvo prohibición expresa del Juez o Fiscal competentes, el intercambio interno de información dentro de la Unidad Orgánica para la mejor coordinación y eficacia de los servicios”.

7. Los funcionarios de la Policía Judicial tienen la obligación de confeccionar un atestado de las diligencias que practiquen, en él reflejarán con la máxima exactitud y de manera sistemática y comprensible los hechos y datos que hubieren obtenido en sus investigaciones, incorporando los informes y declaraciones obtenidos. Así se desprende del art. 292 de la L.E.Criminal, a tenor del cual:

“Los funcionarios de la Policía Judicial extenderán (...) un atestado de las diligencias que practiquen, en el que especificarán con la mayor exactitud los hechos por ellos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio de delito”.

Como es conocido, y al amparo del art. 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, “... los Atestados que redactasen y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de la Policía Judicial, a consecuencia de las averiguaciones que hubieren practicado, se considerarán denuncias para los efectos legales” y ello a pesar de que el art. 14 del Real Decreto 769/87 parece otorgarles un valor superior “...las diligencias y actuaciones llevadas a cabo por las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial (...) gozarán de la especial consideración derivada de la adscripción y del carácter de comisionados de Jueces, Tribunales y Fiscales”.

8. Para el adecuado desarrollo de sus funciones y posibilitar su relación directa con sus mandos funcionales (Juez y Fiscal), el art. 25 del Real Decreto 769/87 establece la necesidad de que “Las Unidades de la Policía Judicial adscritas a órganos jurisdiccionales o Fiscalías, deberán, en lo posible, tener su sede en las propias dependencias o edificios judiciales o Fiscalía”, lo que en la mayoría de los casos y dada la precariedad de espacio de nuestros Palacios de Justicia (los de la Comunidad Autónoma Vasca constituirían una afortunada excepción), será prácticamente imposible.

Quizás sea el momento de afrontar la cuestión de determinar el sentido del papel “colaborador” que en el ejercicio de las funciones de Policía Judicial se otorga a las Policías Autonómicas y Locales, por parte tanto de la L.O. 2/86 como del Real Decreto 769/87.

Y es necesario nuevamente poner de manifiesto cómo, si bien la L.O. del Poder Judicial optó por un modelo *integral y global* de Policía Judicial, como claramente se desprende de su art. 443 (“Esta función competirá a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno Central como de las Comunidades Autónomas o Locales”), modelo al que lógicamente se atiene la Ley 4/92, de Policía Vasca (art. 112.1), con posterioridad la L.O. 2/86 se decanta por un modelo *centralista* en su art. 29.2 (“Para el cumplimiento de dicha función tendrán carácter colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales”), modelo que más tarde copia el Real Decreto 769/87 en su art.7 (“Constituyen

la Policía Judicial en sentido estricto las Unidades Orgánicas previstas en el art. 30.1 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad integradas por miembros del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil”).

No resulta fácil la superación de la aparente contradicción que parece subyacer entre aquellas normativas. Quizás el criterio más esclarecedor sea el que ofrece GUERRERO ZAPLANA cuando afirma al respecto que el papel *colaborador* que se atribuye en materia de Policía Judicial a las Policías Autonómicas y Locales debe interpretarse en el sentido de que éstas pueden perfectamente realizar funciones propias y exclusivas de Policía Judicial, pero no como titulares de las mismas sino de complementación con los auténticos titulares: las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y todo ello bajo las órdenes directas de la Autoridad Judicial y Ministerio Fiscal, lo que implicaría que estas Autoridades puedan, en aquellos casos en que las circunstancias lo aconsejen, ordenar a las Policías *colaboradoras*, bien con carácter específico o bien en situaciones más o menos generalizadas, la realización de actuaciones policiales concretas y propias de la Policía Judicial, de acuerdo con las funciones que a la misma se le reconocen.

En apoyo de esta tesis acudiría el Real Decreto 769/87, regulador de la Policía Judicial, que en su art. 1 parece describir a ésta en términos genéricos (“*Las funciones generales de Policía Judicial corresponden a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cualquiera que sea su naturaleza y dependencia*”), que en su art. 2 somete a los integrantes de la Policía Judicial a la dependencia de Jueces y Fiscales (“*Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en funciones de Policía Judicial, desarrollarán los cometidos expresados en el art. 1º a requerimiento de la Autoridad Judicial, del Ministerio Fiscal o de sus superiores policiales*) y que en su art. 3 reconoce aquellas facultades de designación (“*Los Jueces, Tribunales y miembros del Ministerio Fiscal podrán, en defecto de unidades de Policía Judicial, con carácter transitorio, o en supuestos de urgencia, (...) encomendar a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la práctica de concretas diligencias de investigación*”).

5. DEPENDENCIA DE LA POLICÍA JUDICIAL

¿De quién depende la Policía Judicial?, o ¿Quién manda en ella?

Estos interrogantes han suscitado, y siguen haciéndolo, agria polémica entre cuantos han tratado la cuestión, divididos en torno a dos modelos: el de una dependencia única y jurisdiccional, o el de una doble dependencia, orgánica de sus mandos policiales naturales y funcional de la Autoridad Judicial y Fiscales.

Omitiendo aquí por no ser del caso los argumentos que podrían esgrimirse en favor o en contra de una u otra tesis, parece evidente que el modelo de dependencia única, esto es, funcional y orgánica de la Policía Judicial de Jueces y Fiscales, chocaría con una realidad evidente: la dirección de la política criminal y policial corresponde al Gobierno (art. 104 de la Constitución), por lo que, tanto la Magistratura como el Ministerio Fiscal carecen de órganos y competencias para ello, sin que, como consecuencia, puedan exigírseles responsabilidades políticas en este terreno; por otro lado, y como pone de relieve MORENO CATENA, la atribución de todos los resortes de

control, funcionales y orgánicos, de la Policía Judicial a la Autoridad Judicial y Ministerio Fiscal, ofrecería obstáculos insalvables, más de índole práctica que jurídica, ya que ello supondría la adscripción de unidades policiales a todos y cada uno de los Tribunales, Juzgados y Fiscalías y ello podría ir en perjuicio de la propia investigación criminal que día a día exige el empleo de más modernos y costosos medios técnicos y, en consecuencia, la centralización de recursos e información para la obtención de los mejores resultados.

Parece por tanto acertado que, pese a las opiniones que en sentido contrario se vienen esgrimiendo desde hace décadas, tanto la Constitución, como la L.O. del Poder Judicial y la normativa más específica se hayan decantado por el modelo de la doble dependencia, orgánica de las autoridades policiales, funcional y técnica de la Autoridad Judicial y del Ministerio Fiscal.

El art. 126 de la Constitución señala cómo *“La Policía Judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente..”*, es decir, sólo en el desarrollo material de las funciones técnicas de Policía Judicial en la investigación criminal, lo que supondría además a *sensu contrario* que, cuando la Autoridad Judicial o Fiscal no ejercen funciones de investigación criminal, la Policía Judicial no depende de ellos.

Por si quedara alguna duda tras el análisis del Texto Constitucional, la L.O. del Poder Judicial de 1985 se encarga de resolverlas definitivamente al señalar en su art. 444 que *“1. Se establecerán unidades de Policía Judicial que dependerán funcionalmente de las autoridades judiciales y Ministerio Fiscal en el desempeño de todas las actuaciones que aquéllas les encomienden”*, senda que posteriormente mantienen, tanto la L.O. 2/86, aún de forma más clara, al recalcar en su art. 31.1 que *“En el cumplimiento de sus funciones, los funcionarios adscritos a Unidades de Policía Judicial dependen orgánicamente del Ministerio del Interior y funcionalmente de los Jueces, Tribunales o Ministerio Fiscal que esté conociendo del asunto objeto de investigación”*, como el Real Decreto 769/87 que en su art. 6 reproduce el 444 de la L.O. y que en el art. 10 repite la misma operación aún de forma más explícita.

La misma solución es la que apunta la Ley 4/92 de Policía Vasca, ya que en su art. 112.2 prácticamente se reproducen los arts. 444 y 31.1 antes señalados.

Qué duda cabe que esta doble dependencia pudiera originar problemas concretos y que ocasionalmente el funcionario de Policía Judicial pudiera verse sometido a tensiones innecesarias y próximas a la esquizofrenia, sin embargo existen vías más que suficientes para su superación:

- actuación de las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial, que se crean y desarrollan por el Real Decreto 769/87 (arts. 36-37) y entre cuyas funciones se encuentra *“aplicar las directrices emanadas de la Comisión Nacional”*, mientras que a ésta corresponde, entre otras, la función de *“intervenir (...) para unificar criterios o resolver eventuales incidencias que dificulten el adecuado funcionamiento de la Policía Judicial o cualesquiera otras que puedan surgir en las relaciones entre la Autoridad Judicial o Fiscal y la Policía Judicial”*. No se pierda de vista tampoco que tanto la

Comisión Nacional como las Comisiones Provinciales se encuentran presididas por la Autoridad Judicial (Presidente del Tribunal Supremo para la primera y de la Audiencia Provincial en las segundas) y que de la primera forma parte el Ministro del Interior.

- en situaciones de discrepancia, debe prevalecer la dependencia funcional de la Policía Judicial, de Jueces y Fiscales, sobre la orgánica de los mandos policiales administrativos, y ello, por la trascendencia de las funciones que a Jueces y Fiscales se les encomiendan en el curso de las investigaciones penales, criterio éste que sería coincidente con el espíritu que en la misma dirección emana de los arts. de la Constitución, Leyes Orgánicas y demás disposiciones antes comentados. No es posible desvirtuar o desnaturalizar la dependencia funcional de Jueces y Fiscales posponiéndola a la orgánica de los mandos naturales.

Éste es desde luego el criterio que legalmente ha querido mantenerse, como lo acredita el contenido del art. 11 del Real Decreto 769/87 al disponer que “*Los funcionarios policiales comisionados por la Autoridad Judicial o Fiscal (...) para la práctica de alguna concreta investigación se atenderán en el desarrollo de ésta a las órdenes y directrices que hubieren recibido, sin que las instrucciones de carácter técnico que obtuvieren de sus superiores inmediatos puedan contradecir las primeras*”.

Como gráficamente apunta BARCELONA LLOP, en los supuestos de eventual discrepancia entre la línea jerárquica policial y la judicial, manteniéndose la primera, se produciría en ella un fenómeno de *aletargamiento* o relajamiento en favor de la segunda, por el superior valor que debe otorgarse a los criterios técnicos de Jueces y Fiscales impartidos en el curso de las investigaciones que lleven a cabo con el auxilio de la Policía Judicial.

La cuestión que nos ocupa debería quedar zanjada finalmente si nos atenemos a la doctrina que sienta el *Tribunal Supremo* a través de su sentencia de 14.10.99, en la que, a propósito de un delito Contra la Salud Pública, el Alto Tribunal se pronuncia a favor de la existencia de un *deber de lealtad y colaboración* de la Policía Judicial con la Autoridad Judicial, por lo que aquélla *tiene el deber de atender a las instrucciones emanadas de la autoridad judicial competente*, deber que se incumple cuando se produce un apartamiento de las instrucciones que fueron dadas por el Juez, con vulneración del art. 446 de la L.O. del Poder Judicial que impone a la Policía Judicial el deber de actuar “*bajo la dirección de los Juzgados y Tribunales*” término inequívoco que impone el deber de colaboración en sentido unidireccional, de la Policía Judicial en favor del Poder Judicial y el Ministerio Fiscal y nunca a la inversa, y que por tanto *‘excluye cualquier conflicto entre los superiores orgánicos de la Policía Judicial y las autoridades judiciales de los que dependen funcionalmente en cuanto a la investigación de los hechos delictivos, ya que lo determinante en este campo es la decisión judicial’*”.

Apostillar al respecto de los hechos que fueron objeto de enjuiciamiento en la comentada sentencia, que el olvido de las instrucciones judiciales y su sustitución por los criterios que emanaban de los superiores orgánicos de los funcionarios de Policía Judicial determinó la anulación de unas pruebas de cargo (apertura de paquetes postales que contenían droga) y la consiguiente absolución de los inculpaos.

Sentado todo lo anterior, cabría preguntarse ¿de qué forma se desenvuelve la jerarquía funcional que la legislación otorga a Jueces y Fiscales sobre los integrantes de la Policía Judicial?

Parece evidente que nuestros legisladores han pretendido establecer 2 escalones en el desarrollo de esa dependencia funcional, tomando como punto de partida el momento procesal en el que se desenvuelvan las investigaciones que se ejecuten por la Policía Judicial:

a) Si se trata de investigaciones que se llevan a cabo en fase preprocesal, esto es, antes de que la investigación haya adquirido carácter judicial, es evidente que la dependencia funcional de la Policía Judicial lo es directamente del Ministerio Fiscal. Así se desprende claramente del art. 20 del Real Decreto 769/87 al afirmar que *“Cuando los funcionarios integrantes de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial realicen diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial, actuarán bajo la dependencia del Ministerio Fiscal. A tal efecto, darán cuenta de sus investigaciones a la Fiscalía correspondiente, que, en cualquier momento, podrá hacerse cargo de la dirección de aquéllas, en cuyo caso los miembros de la Policía Judicial actuarán bajo su dependencia directa y practicarán sin demora las diligencias que el Fiscal les encomiende para la averiguación del delito y el descubrimiento y aseguramiento del delincuente”*.

Este artículo no es sino un complemento del art. 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido a través de la Reforma de 1988, a tenor del cual: *“1. Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo (...) practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo...”* y del art. 781 del mismo Texto legal, en donde, tras reconocer al Ministerio Fiscal la función de *“... impulsar la tramitación del proceso...”* se le otorga para ello la posibilidad de dar *“... a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones...”*

Para el desarrollo material de esta dependencia funcional se establecen varias disposiciones concretas que reconocen la posibilidad del *mando directo* del Fiscal sobre los funcionarios que llevan a cabo la investigación y la de impartir instrucciones a los mismos. Así, el art. 21 del Real Decreto 769/87 dispone que *“... el Fiscal encargado de las actuaciones, en los casos a los que se refiere el artículo anterior, se entenderá directamente, y sin necesidad de acudir a instancias administrativas superiores, con el Jefe de la Unidad correspondiente (...) para encomendarle la práctica de cualquier investigación o la realización de otras misiones propias de la Policía Judicial...”*, mientras que el art. 35 de la L.O. 2/86 reconoce que *“... el Ministerio Fiscal tendrá, respecto de los funcionarios integrantes de Unidades de Policía Judicial que le sean adscritas y de aquellos a los que refiere el nº 2 del art. 31 de esta Ley (Unidades Orgánicas de Policía Judicial) las siguientes facultades:*

a) Les darán las órdenes e instrucciones que sean necesarias en ejecución de lo dispuesto en las normas de Enjuiciamiento Criminal y Estatuto del Ministerio Fiscal.

- b) *Determinarán, en dichas órdenes o instrucciones, el contenido o circunstancias de las actuaciones que interesen de dichas Unidades.*
- c) *Controlarán la ejecución de tales actuaciones, en cuanto a su forma y resultado ...”.*

A estas facultades se refiere también el art. 4.4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (aprobado por Ley 50/81, de 30 de Diciembre) cuando al desarrollar las facultades otorgadas al Ministerio Fiscal para el desempeño de las funciones que le otorga el art. 124 de la Constitución (“promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley” y “... con sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad”) reconoce entre ellas la de “Dar a cuantos funcionarios constituyen la Policía Judicial las órdenes e instrucciones procedentes en cada caso” y a su desarrollo se dirige la Fiscalía General del Estado, inicialmente con la Instrucción 2/88, en la que, para el cumplimiento del contenido del art. 20 del Real Decreto 769/87 se establece que: “Los Fiscales Jefes de las Audiencias respectivas despachen, al menos semanalmente, con los Jefes de las Unidades Orgánicas Provinciales de Policía Judicial, aquellos asuntos que deba conocer el Ministerio Fiscal..” y que “el Ministerio Fiscal asuma la dirección de las investigaciones correspondientes en los supuestos que sea necesario” y más adelante, y de manera mucho más extensa, en el curso de la Circular 1/89, dada para esclarecer algunos aspectos de la importante Reforma procesal que había tenido lugar en Diciembre de 1988, en donde, tras partir de la realidad de que “... toda la fase de investigación pre-procesal está dominada por el Fiscal, bien a través de su propia actividad investigadora, bien a través de la dirección de la investigación policial...” se insta al Ministerio Fiscal a “... utilizar las facultades que el nuevo art. 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 20 del Real Decreto 769/87 les atribuyen, para promover, coordinar, dirigir y, en cierto modo, controlar jurídicamente la investigación policial de los delitos ...”. En cuanto al modo de impartir las instrucciones generales o particulares a que se refiere el art. 781 antes citado, la Circular 1/89 distingue y reconoce la posibilidad de impartir:

1º Instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos, durante la fase pre-procesal, esto es, al margen de las actuaciones judiciales en trámite. Se impartirán a través de los Jefes de las distintas Unidades, conforme a lo previsto en el art. 20 del Real Decreto 769/87.

2º Instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial, de tenor análogo al del apartado anterior y en especial para la coordinación de la investigación de hechos concretos en los distintos Cuerpos, durante la fase procesal, esto es, existiendo actuaciones judiciales. Se efectuarán a través de las Comisiones Provinciales de Coordinación de Policía Judicial.

3º Instrucciones de coordinación de los distintos Cuerpos dependientes de las Juntas Locales de Seguridad. Deberán cursarse a través de éstas, conforme al art. 54 de la L.O. 2/86.

4º Instrucciones particulares en una investigación policial en marcha. Se realizarán en los términos del art. 20 del Real Decreto 769/87 y la Instrucción 2/88.

5º Instrucciones particulares a las Unidades de Policía Judicial adscritas a las Fiscalías o a otra Unidad para la investigación concreta de un caso. Deberán impartirse a través del Jefe de la Unidad o a los funcionarios que practiquen la investigación”.

Más tarde, la misma Circular recalca la necesidad de que “... las instrucciones del Fiscal deben ser lo más precisas posibles, marcando los límites de la actuación y subrayando la titularidad del Ministerio Fiscal como director o promotor de la investigación, pero dejando siempre a salvo el contenido de los respectivos campos ...”, para finalmente concluir en este terreno que “... a la Policía Judicial corresponde la actividad investigadora en el terreno, utilizando las técnicas de investigación científica y práctica en la que son expertos; al Fiscal la determinación jurídica de los elementos y extremos que pueden constituir fuentes y medios de prueba y los requisitos para su validez, formal y procesal, cuyo cumplimiento para la investigación policial deberá promover y hasta imponer”.

Desde luego creemos que si, obviamente, no corresponde al Ministerio Fiscal la dirección de la política criminal, sino al Gobierno, nos parece bastante aventurada la posibilidad de que el Ministerio Fiscal pueda dar a la Policía Judicial “instrucciones generales sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigadores y otros extremos análogos durante la fase preprocesal” y ello porque cabe la posibilidad de que cada Fiscalía adoptara criterios dispares que hicieran peligrar el principio de *unidad de actuación* del Ministerio Fiscal, por lo que parece lógico que si aquellas instrucciones generales fuesen precisas, se impartan, con carácter unitario, por la Fiscalía General del Estado.

Por otro lado, en aquellos supuestos en los que exista ya una investigación presidida por la Autoridad Judicial, nos parecería más correcto y práctico, que las instrucciones concretas que hubieran de impartirse a la Policía Judicial procedieran básicamente de aquella Autoridad, sin perjuicio de que previamente se hubieran podido coordinar con el Ministerio Fiscal, con lo que se evitaría la posible duplicidad de instrucciones a los funcionarios de la Policía Judicial y la eventual contradicción entre las mismas.

Las instrucciones a que nos estamos refiriendo podrán impartirse por escrito si fueren de alguna complejidad o de carácter más o menos general, o bien de palabra como se desprende del art. 21 (párrafo 2º) del Real Decreto 769/87 al afirmar que “Igualmente podrá (...) el Fiscal ordenar que comparezcan ante su presencia, cuantas veces lo considere conveniente el o los concretos funcionarios policiales a quienes (...) se haya encargado la ejecución, con el fin de impartir las instrucciones que estime pertinentes, indicar las líneas de actuación y controlar el cumplimiento de sus cometidos o la evolución de sus investigaciones”.

Desde luego, una vez que las instrucciones del Ministerio Fiscal se hubieran ya impartido, con la necesaria claridad y concreción y, si fuere necesario, por escrito, los funcionarios de la Policía Judicial habrán de atenerse al cumplimiento estricto de las mismas, así se desprende del art. 11 del Real Decreto 769/87, ya comentado, cuando expresa que: “Los funcionarios policiales comisionados por (...) el Fiscal, con arreglo al art. 21 para la práctica de alguna concreta investigación, se atenderán en el desarrollo de ésta a las órdenes y directrices que hubieren recibido ..”, precepto éste que no es sino una prolongación del espíritu que subyace en el art. 287 de la L.E.Criminal y al que anteriormente se hacía referencia.

b) En el supuesto de que la actividad procesal propiamente dicha hubiera comenzado con la apertura de un procedimiento penal, es evidente que la dependencia funcional de la Policía Judicial será, básicamente, de la Autoridad Judicial, sin que ello

signifique la desaparición de escena del Ministerio Fiscal ni que el exclusivo protagonismo de la investigación criminal recaiga sobre aquélla. Así se desprende del contenido del art. 21 del Real Decreto 769/87 cuando establece que: “*El Juez o Tribunal competente, una vez iniciado el procedimiento penal, y el Fiscal encargado de las actuaciones (...) se entenderán directamente, y sin necesidad de acudir a instancias administrativas superiores, con el Jefe de la Unidad correspondiente (...) para encomendarle la práctica de cualquier investigación o la realización de otras misiones propias de la Policía Judicial.*”

Lógicamente, serán predicables respecto a la Autoridad Judicial la totalidad y cada una de las facultades de dirección, coordinación y control de la Policía Judicial que con anterioridad se otorgaban al Ministerio Fiscal, por lo que para evitar innecesarias repeticiones nos remitimos a lo que ha quedado expuesto.

Bajo la estricta dependencia de la Autoridad Judicial se desempeñarán las funciones de Policía Judicial a que antes hacíamos referencia y que se recogen en los arts. 445.1 de la L.E.Criminal y 28 del Real Decreto 769/87 que antes quedaron expuestos.

Ambos, Juez y Fiscal, dispondrán asimismo de la posibilidad de ejercicio de una potestad disciplinaria u otorgamiento de recompensas respecto a los funcionarios de la Policía Judicial: Así se reconoce en el art. 35 de la L.O. 2/86 respecto a la facultad disciplinaria, en el art. 17 del Real Decreto 769/87, respecto a ambas y de manera extraordinariamente amplia, y en el mismo sentido, y de manera indirecta, por el art. 114.3 de la Ley 4/92, de Policía Vasca.

Esta normativa ha ido mucho más allá que la L.E. Criminal que al respecto (art. 290) únicamente otorgaba a Jueces y Fiscales la posibilidad de poner en conocimiento de los superiores orgánicos del funcionario las posibles incorrecciones cometidas en el desempeño de sus funciones para que fuera corregido, en su caso, por aquéllos.

La forma de solicitar la intervención de las Unidades de Policía Judicial ha sido simplificada progresivamente. Así, si el art 31.2 de la L.O. 2/86 requería que tal intervención se hiciera a través del Presidente del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia o Fiscal General del Estado, nada menos, el Real Decreto 769/87 simplifica enormemente la cuestión al permitir, a través de su art. 21, que el Juez o Fiscal se entiendan “*directamente, y sin necesidad de acudir a instancias administrativas superiores, con el Jefe de la Unidad correspondiente (...) para encomendarle la práctica de cualquier investigación ...*”, lo que será aún más simple en el caso de las Unidades Adscritas, para las que se prevé una dependencia directa, sin intermediarios, de Jueces y Fiscal, como claramente se desprende del art. 26, y se intuye del art. 29, del mismo Real Decreto.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA, Justo. *La Policía Judicial*. Planes Provinciales y Territoriales de Formación. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1992.
- AGUILERA DE PAZ, José. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Editorial Reus. 1925.
- ALMELA VICH, Carlos. *El concepto actual de Policía Judicial*. Boletín del Ministerio de Justicia nº 1.826.

- BAEZA LÓPEZ, José Carlos. *Principios de Deontología Policial*. Instituto de Estudios de Policía.
- BARCELONA LLOP, Javier. *El Régimen jurídico de la Policía de Seguridad*. Oñati. 1988. *Policía y Constitución*.
- CASTELLS ARTECHE, José Manuel. *La Policía Judicial en la presente coyuntura*.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Sobre las Policías Judiciales Españolas*. Revista de Derecho Procesal. nº1. 1995. Editorial Edersa.
- GALVE SAURAS, Joaquín. *Policía Judicial ¿quién y para qué?* Planes Provinciales y Territoriales de formación. Consejo General del Poder Judicial. 1996.
- JAR COUSELO, Gonzalo. *Jueces-Policías: problemas de relación entre poderes Judicial y Ejecutivo*. Planes de formación Provinciales y Territoriales. Consejo General del Poder Judicial.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, José. *La Policía Judicial; una necesidad, no un problema*. Revista del Poder Judicial nº especial II. Consejo General del Poder Judicial. 1987.
- LORCA NAVARRETE, Antonio. *La instrucción preliminar en el proceso penal: la actividad de la Policía Judicial*.
- MORENO CATENA, Víctor. *Dependencia orgánica y funcional de la Policía Judicial*. Revista del Poder Judicial nº especial VIII. Consejo General del Poder Judicial. 1989.
- PARDO GARCÍA, Juan Bautista. *La Policía Judicial en Euskadi*. Primeras Jornadas de reflexión sobre la Administración de Justicia. Oñati. 1982.
- REBOLLO VARGAS, Rafael. *Policía y Derechos Humanos*. Conferencia pronunciada en la Escola de Policía de Catalunya. 1993.

ANEXOS

RE 1375/98P-2ª

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal
SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia Nº: 1.484/1999
Recurso Nº: 1375/1998P
Señalamiento: 13/10/99
Fecha Sentencia: 14/10/99
Ponente: Excmo. Sr.D.: Joaquín Giménez García
Secretaría de Sala: Sr. Rico Fernández
Escrito por: MEM

- Delito de elaboración, tenencia y tráfico de drogas
- Policía Judicial. Deber de actuar bajo la dirección de Jueces y Tribunales. Art. 446 LOPJ. Vulneración
- Apertura de paquetes postales. Control Judicial. Nulidad de la apertura
- Art. 714 LECrim. y el ejercicio del derecho a guardar silencio en el juicio oral

RE 1375/98P-2ª

Recurso Nº: 1375/1998P
Ponente: Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García
Fallo: 13/10/99
Secretaría de Sala: Sr. Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal
SENTENCIA Nº: **1484**/1999

Excmos. Sres.:

D. Enrique Bacigalapo Zapater
D. Joaquín Martín Canivell
D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar
D. Joaquín Giménez García
D. Diego Ramos Gancedo

En la Villa de Madrid, a catorce de Octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En los recursos de casación por Infracción de Ley que ante Nos penden, interpuestos por las representaciones de **Guillermo Darío Rueda** y **Emilio Rufo Estévez**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, por delito de elaboración, tenencia y tráfico de drogas, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los indi-

cados y Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, siendo también parte el Misterio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sres. Plasencia Baltés y Sanjuan Gómez respectivamente.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 13 de Madrid, instruyó Sumario 7/97 contra **Emilio Rufo Estévez y Guillermo Darío Rueda Londoño**, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, que con fecha 18 de Mayo de 1998 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

“El 25 de Mayo de 1997, llegó al aeropuerto de Barajas, en el vuelo nº 9714 de Iberia, un cargamento compuesto por cinco bultos, con un peso total de 247 kilogramos, remitido desde Bogotá por “Quartz Mine, C.O.” a nombre del acusado Emilio Rufo Estévez, de nacionalidad española, mayor de edad y sin antecedentes penales.- En todos los bultos, oculta en los cristales de cuarzo que contenían, había cocaína, con un peso total de 18.590,8 grs., una riqueza del 79% y un precio en el mercado de 191.200.000 de pts.- Emilio Rufo Estévez y Guillermo Darío Rueda Londoño, de nacionalidad colombiana, también acusado, mayor de edad y sin antecedentes penales, fueron a recoger dicho cargamento sabiendo que contenía la droga mencionada y para entregarlo a otros. Primero, el día 26, se desplazó al aeropuerto Emilio Rufo para gestionar el despacho aduanero. Al día siguiente fueron los dos acusados a la terminal de carga. Mientras Emilio Rufo, destinatario de los bultos, se encargaba de presentar la documentación y recoger los mismos para cargarlos en el vehículo Peugeot 205, M-6463-FT, que estaba aparcado en el exterior, Guillermo Darío Rueda se quedó también ahí, en un próximo paso elevado, vigilando lo que Emilio Estévez hacía.- Emilio Rufo fue detenido cuando estaba a punto de cargar los bultos en el vehículo. Guillermo Darío Rueda, más tarde, una vez que los guardias civiles que le preguntaron sobre su presencia allí comprobaron que la explicación dada era falsa”. (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguientes pronunciamiento:

“FALLO: 1.- CONDENAR a cada uno de los acusados, EMILIO RUFO ESTÉVEZ y GUILLERMO DARÍO RUEDA LONDOÑO, como autores de un delito de tráfico de drogas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de NUEVE AÑOS Y UN MES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE 200.000.000 DE PTS., así como al pago de la mitad de las costas del juicio.- Abóneseles, para el cumplimiento de la condena, el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa.- 2.- Destruir la droga intervenida”. (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por las representaciones de **Emilio Rufo Estévez y Guillermo Darío Rueda Londoño**, que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.- La representación de **Guillermo Darío Rueda** basó su recurso de casación en un ÚNICO MOTIVO: Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del art. 18.3 de la C.E.

La representación de **Emilio Rufo Estévez** basó su recurso de casación en los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO: Por infracción de Ley del nº 1 del art. 849 de la LECR por no aplicación del art. 11.1 de la LOPJ.

SEGUNDO: Por error de hecho en la apreciación de la prueba en base al nº 2 del art. 849 de la LECR.

TERCERO: Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del art. 24.2 de la C.E.

CUARTO: Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del art. 18.3 de la C.E.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, los impugnó; la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 13 de Octubre de 1999.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por la representación legal de Guillermo Darío Rueda Londoño y Emilio Rufo Estévez condenados en la sentencia sometida al control casacional –de 18 de Mayo de 1998 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid– como autores de un delito de tráfico de drogas se formalizaron sendos recursos de casación, que Emilio Rufo Estévez desarrolla a lo largo de cuatro motivos y Guillermo Darío Rueda en un único motivo. Al existir un motivo común entre ambos recurrentes se va a iniciar el examen de ambos recursos principiando por ese motivo común.

Motivo Cuarto del recurso de Emilio Rufo Estévez y único de Guillermo Darío Rueda Londoño formalizado por el cauce de la violación de precepto constitucional del art. 5 ap. 4 LOPJ por violación del artículo 18-3º de la Constitución que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones.

Ambos recurrentes centran su censura en la apertura de los cinco bultos que con un peso total de 247 kilos fueron enviados, vía aérea, desde Sta. Fe de Bogotá y dirigidos al recurrente Emilio Rufo Estévez. Es preciso analizar con detalle la actuación de las fuerzas de seguridad y de la propia administración de Aduanas.

Según consta en el atestado abierto por la subinspección de Aduanas del aeropuerto de Barajas –folio 1 y siguientes–, al levantar sospechas los cinco bultos, se procedió de conformidad con el art. 16 de la Ley de Contrabando a la apertura de uno de los bultos para su examen sin solicitar ni autorización ni presencia judicial, encontrando en su interior rocas de cuarzo que desprendían un fuerte olor a pegamento, y tras el más detenido examen se pudo comprobar que en el interior de ellas, y en su envoltorio de plástico apareció una substancia en polvo de color blanco, que a la aplicación de un reactivo dio positivo a la cocaína, tras lo cual se procedió a la solicitud de entrega controlada, la que se dice en el atestado que fue solicitada del Juzgado de Guardia, a la sazón el de Instrucción nº 13, de los de Madrid.

Se afirma en el atestado que dicha entrega controlada no fue autorizada ya que al tratarse de entrega desde el almacén de la Aduana hasta la furgoneta del destinatario que constaba en los paquetes, también situada en el recinto aduanero, no se precisaba tal autorización, por esta causa y en razón a los días transcurridos cuando los paquetes fueron retirados, intervino el Juzgado de Instrucción nº 17 que fue quien aperturó inicialmente las diligencias.

Posteriormente, cuando se tuvo conocimiento de la solicitud de entrega controlada efectuada ante el Juzgado de Instrucción nº 13, se inhibió a favor de dicho Juzgado de acuerdo con las normas de reparto, y es entonces, cuando las diligencias se remiten del Juzgado de Instrucción nº 17 al nº 13, que se tiene constancia de la realidad de la actuación judicial solicitada por los agentes de la Guardia Civil, y sobre todo de la respuesta dada por el Sr. Juez del Juzgado de Instrucción nº 13, apareciendo una *versión muy diferente* a la expuesta en el atestado.

Es ilustrativo al respecto del *auto de 13 de Junio* dictado por el Juzgado de Instrucción nº 13 –folio 72– en donde afirma ser incierto la denegación verbal del Juzgado a la petición de entrega vigilada, siendo la verdad de lo ocurrido que a presencia del secretario judicial y del Ministerio Fiscal, la Sra. Jueza de guardia informó a los dos Guardias Civiles –números profesionales 76.152.727 y 50.409.252–, *que la apertura de los cinco paquetes debía efectuarse a presencia de los destinatarios y con intervención judicial*. no siendo obstáculo al cumplimiento de estas formalidades el que se tratase de cinco bultos con un peso de 247 kilos ya que “...la comisión judicial se desplazaría hasta el lugar donde estuvieron retenidos los paquetes para proceder a su apertura...”. Según reza el auto, los agentes se fueron alegando que tenían que consultar con sus superiores, no dejando petición ni escrito alguno, por cuya razón tampoco se levantó acta o diligencia en el Juzgado. En el juicio oral, compareció como testigo uno de los agentes citados que a preguntas sobre su presencia en el Juzgado de Instrucción nº 13 el día 26, manifiesta en su declaración –folio 8 del acta del juicio oral– no recordar los hechos, y en análogo sentido de no recordar se pronuncia el Jefe de la Aduana que delegó a los agentes policiales para acudir al Juzgado de Instrucción nº 13 –folio 11 del acta–, aunque, eso sí, reconoce el hecho de que la apertura del primer paquete se efectuó estando sólo los guardias, y que el resto de los paquetes fueron abiertos cuando ya se habían entregado a su destinatario, alegando que “...no solicitan mandamiento para abrir por primera vez una de las cajas porque la aduana tiene facultades para hacer la apertura de oficio, el art. 16 de la Ley de Contrabando les faculta para abrir cualquier bulto...” –folio 11–.

Con lo dicho hasta aquí, tenemos todos los *materiales para reconstruir fielmente lo ocurrido*. Como *primer punto* tenemos el envío por vía aérea de cinco bultos desde Colombia, en los que aparecía un destinatario concreto –el recurrente Emilio Rufo–. Tales paquetes despertan las sospechas de los funcionarios de Aduanas, comisionando su Jefe a dos miembros de la Guardia Civil en solicitud de autorización de entrega vigilada ante el Juez de guardia en Madrid a la sazón el Juzgado nº 13. Como *segundo punto* tenemos que el Sr. Juez les informa de la necesidad de que la apertura se efectúe a presencia judicial, explicitando la disponibilidad del Juzgado a desplazarse donde se encontraron los paquetes para el cumplimiento de las previsiones legales. Como *tercer punto* y el más importante a los efectos del presente recurso, el apartamiento por parte de la Administración de Aduanas de la información recibida del Juzgado competente para el enjuiciamiento de la causa, y la sustitución del control judicial por la sola decisión administrativa de efectuar por sí y ante sí la apertura del primer paquete que evidenció la existencia de la cocaína.

Resulta patente la táctica de eludir el control judicial y de sustraer a aquel una actuación que la propia autoridad judicial que finalmente fue la competente –el Juzgado nº 13– había determinado como debía efectuarse, y se comprende y se comparte la amarga reflexión del Juzgado en el auto ya citado de 13 de Junio cuando se queja de que tal actuar “...no deja de ser una forma solapada de impedir al Juzgado que en definitiva resulte competente la completa instrucción del procedimiento desde su comienzo...”.

Este proceder es el ejemplo más acabado del *quebrantamiento del deber de lealtad y colaboración con la autoridad judicial* por quienes en su condición de policía judicial tienen el deber de atender las instrucciones emanadas de la autoridad judicial competente, realmente esta situación es el punto más relevante que ofrece el presente recurso. La dirección de la instrucción penal, está encomendada al Juez de instrucción como recuerda el art. 300 LECriminal y a él le corresponden específicamente adoptar todas las decisiones relativas a la dirección de la encuesta judicial. La policía judicial actúa bajo la dirección del Juez y en su caso del Ministerio Fiscal como prescribe el art. 126 de la Constitución con respeto a la legalidad, como recuerda el art. 297 de la LECriminal.

En el caso de autos hubo un patente apartamiento de las instrucciones que le fueron dadas por el Sr. Juez de guardia, las que fueron obviadas y con ellas se eludió el control judicial. En esta

situación es claro que la *ilegalidad de la apertura es la única conclusión posible*, ya que el proceder analizado supone una clara *vulneración del artículo 446 de la LOPJ* que impone a la Policía Judicial el deber de actuar "...bajo la dirección de los Juzgados y Tribunales...", término inequívoco que impone el deber de colaboración en sentido unidireccional, de la policía judicial en favor del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal –y nunca a la inversa–, y que por tanto excluye cualquier conflicto entre los superiores orgánicos de la Policía Judicial y las autoridades judiciales de los que depende funcionalmente en cuanto a la investigación de los hechos delictivos, ya que lo determinante en este campo es la decisión judicial.

Por ello, la apelación a la decisión de "sus superiores", con que respondieron los dos agentes de la guardia Civil a la información dada por el Sr. Juez del nº 13 de que la Comisión Judicial se desplazaría para estar presente en la apertura de los paquetes, es la acabada expresión de la prevalencia de la vía orgánica sobre la funcional, que fue la que finalmente prosperó con olvido que en cuanto Policía Judicial, los superiores son los Tribunales y el Ministerio Fiscal; esta quiebra pone en evidencia los riesgos de la competencia compartida –funcional y orgánica– con que se ha diseñado la Policía Judicial, riesgos que se materializan en la tendencia a hacer prevalecer el canal orgánico sobre el funcional en caso de conflicto, o simplemente en caso de sostenerse otra opinión distinta, y a tal respecto resulta esclarecedora la declaración del Jefe de Aduanas a que se ha hecho referencia y que reitera en su declaración en el juicio oral –folio 9 del acta–.

Todo cuanto antecede lleva a la estimación de *nulidad de la diligencia de apertura* de paquetes analizada, máxime si se tiene en cuenta la ausencia de arbitrariedad –y por supuesto de ilegalidad– en la forma de apertura explicitada por la Sra. Jueza del Juzgado de Instrucción nº 13 ante la naturaleza que debe darse al envío de autos, ya que aquel control judicial es una manifestación de la doctrina de esta Sala en materia de apertura de paquetes.

Sabido es que, después de diversas oscilaciones, hoy en día es pacífica la doctrina de esta Sala a partir del Pleno no jurisdiccional de 4 de Abril de 1995 en el sentido de entender que *los paquetes postales han de ser considerados como correspondencia postal* porque pueden ser portadores de mensajes personales de índole confidencial, de manera que la diligencia de apertura, desprovista de las garantías que le legitiman, deviene nula por quebrantamiento de la garantía constitucional que protege el secreto de las comunicaciones, reconocido en el art. 18-3º de la Constitución, así como de las normas procesales que regulan la apertura judicial del mismo previstas en el art. 579 y siguientes de la LECriminal. En tal sentido, SSTS de 15 de Abril y 4 de Julio de 1998 entre las más recientes.

En el caso de autos, a la grave irregularidad denunciada de no seguir las indicaciones, de quien como titular del Juzgado de Instrucción nº 13 era competente para la instrucción de la causa, precisamente desde su inicio, se constata otra. Al folio 25 de la causa se encuentra una diligencia de entrega en el Juzgado de diversos documentos, y entre ellos del conocimiento aéreo habilitado para el despacho del certificado de origen y factura de los cristales de cuarzo y del recibo de despacho de aduanas, entre otros que allí se citan. No consta diligencia de que tales documentos fueron recibidos en el Juzgado, y en el propio juicio oral, se hace constar por el Tribunal –folio 9 del acta– que no existe en toda la causa ni fotocopias ni originales referentes a los cinco bultos expedidos desde Santa Fe de Bogotá.

En esta situación, la Sala no puede aceptar lo que se manifiesta por el Jefe de Aduanas de que no era envío postal sino mercancía general por total ausencia de probanza de este extremo por otra parte de fácil acreditación, pues hubiera bastado con que realmente se acompañaran en el atestado los documentos que se decía que se acompañaban. Y evidentemente, dada la interpretación amplia que se ha venido a dar a los paquetes postales, ha de estarse por la declaración de que los cinco bultos tienen la *naturaleza jurídica de paquete postal*, y por tanto sometidos al cuadro de garantías previstas en el art. 18-3º de la Constitución y en cuanto a su apertura al art. 579 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ciertamente, el presente caso tiene la especialidad de tratarse de cinco bultos con un peso total de 247 kilos, pero este dato no puede desnaturalizar por sí solo la posibilidad de que en su interior pudiera encontrarse alguna correspondencia, no aceptándose en consecuencia los razonamientos de la sentencia de instancia que tratan de excluir el envío del concepto de paquete postal en base al art. 20 del Convenio sobre paquetes postales aprobado el 14 de Diciembre de 1989 en el XX congreso de la UPU celebrado en Washington, ya que la prohibición de "no incluir en los paquetes los documentos que tengan carácter de correspondencia actual y personal", no impide en la práctica que, de hecho, se pueda encontrar tal correspondencia dentro de los paquetes, y precisamente para prevenir esa circunstancia se extendió a los paquetes postales la protección de la correspondencia en la doctrina de la Sala a que se ha hecho referencia. En este sentido se cita la sentencia de esta Sala de 14 de Noviembre de 1996 que con ocasión de la intervención y apertura de una caja de 101 kilos de peso, enviada por vía aérea desde Colombia con indicación del destinatario, y en cuyo interior se encontraron 4'5 kilos de cocaína, apertura efectuada sin conocimiento del interesado y sin autorización ni presencia judicial por la sola decisión de las autoridades del aeropuerto, declaró nulo de pleno derecho tal operación.

En conclusión debe declararse la nulidad de la apertura de paquetes analizada y aquella falta de control judicial consciente y arbitrariamente eludida vulneró las garantías constitucionales del art. 18-3º de la Constitución, así como la legalidad ordinaria constituida por el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El motivo debe ser estimado, con la consecuencia de casar la sentencia y con ella acordar la absolución de los recurrentes, ya que declarada nula la apertura de los paquetes, es nulo todo lo que en su interior habla para fundamentar una condena.

Ciertamente en la instrucción de la causa se contabilizan al folio 33 y 34 las declaraciones de Emilio Rufo Estévez y Guillermo Darío Rueda, tales declaraciones con independencia de la entidad y consistencia inculpativa no pueden ser tenidas en cuenta como prueba de cargo por ser declaraciones derivadas del hecho del hallazgo de la droga en el interior de los bultos, y por tanto consecuencia directa de una diligencia declarada nula, nulidad que se extiende a todas aquellas otras pruebas relacionadas con aquella apertura; todavía puede añadirse otra razón que abona la imposibilidad de su valoración. Dicha declaración no fue introducida en el juicio oral por la vía del art. 714 LECriminal, ya que los recurrentes ejercieron su derecho a guardar silencio durante la vista oral, por lo que no procedió su incorporación mediante lectura, solo posible en caso de declaraciones contradictorias, supuesto al que expresamente se refiere el artículo citado y que no concurría al no declarar los recurrentes.

Estimado este primer motivo, no procede entrar en el estudio de los motivos formalizados.

Segundo.- Estimado el recurso, procede declarar de oficio las costas.

III. PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación formulado por la representación de **Guillermo Darío Rueda Londoño y Emilio Rufo Estévez** contra la sentencia de 18 de Mayo de 1998 dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, la que casamos y anulamos, siendo sustituida por otra más ajustada a derecho, lo que se hará seguida y separadamente.

Se declaran de oficio las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se va a dictar al Ministerio Fiscal y recurrentes y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Madrid, con envío de las actuaciones e interesando acuse de recibo.

Así, por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

RE 1375/98P-2ª

Recurso N°: 1375/1998P

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García

Fallo: 13/10/99

Secretaría de Sala: Sr. Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 1484/1999

Excmos. Sres.:

D. Enrique Bacigalupo Zapater

D. Joaquín Martín Canivell

D. Adollo Prego de Oliver y Tolivar

D. Joaquín Giménez García

D. Diego Ramos Gancedo

En la Villa de Madrid, a catorce de Octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En la causa instruida por el Juzgado de Instrucción n° 13 de Madrid, seguida por el trámite de Sumario contra Emilio Rufo Estévez, de nacionalidad española, con D.N.I. n° 51.410.630, de 26 años de edad, nacido en Hannover (Alemania), el día 25 de Septiembre de 1971, hijo de José Antonio y de Mercedes, vecino de Madrid, con domicilio en la c/ Pza. del Pozo del Tío Raimundo, n° 8, de estado soltero, con instrucción, sin antecedentes penales, y en prisión provisional por esta causa, y contra **Guillermo Darío Rueda Londoño**, de nacionalidad colombiana, con Pasaporte n° CC70084394, de 42 años de edad, nacido en Medellín (Colombia), el día 28 de Enero de 1956, hijo de Juan y de Carolina, vecino de Frankfurt (Alemania), con domicilio en la c/ Klismansteer, n° 33, de estado soltero, de profesión mecánico, con instrucción, sin antecedentes penales, y en prisión provisional por esta causa, se ha dictado sentencia por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, que ha sido CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy, por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen y bajo Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Único.- Se aceptan los de la sentencia casada. En relación a los hechos probados, se añade el siguiente párrafo:

“El conocimiento de que en el interior de los bultos se transportaba droga lo fue porque uno de los bultos fue abierto por decisión de las autoridades del aeropuerto sin conocimiento ni autorización judicial, ni tampoco del destinatario”.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Unico.- Por los razonamientos expuestos en la sentencia casacional, y como consecuencia de la nulidad de la apertura del envío en cuyo interior se encontró la cocaína, desaparece la prueba de cargo que existía contra ambos recurrentes, los que por ello deben ser absueltos con declaración de oficio de las costas de la primera instancia.

En relación a la droga ocupada, dada su condición de género prohibido procede en todo caso su destrucción.

III. PARTE DISPOSITIVA

F A L L A M O S: Que debemos absolver y absolvemos a los recurrentes **Guillermo Darío Rueda Londoño y Emilio Rufo Estévez** del delito contra la salud pública de que habrían sido condenados como autores en la sentencia anulada. Encontrándose en prisión por esta causa. Se declaran de oficio las costas de la primera instancia. Procédase a la destrucción de la droga ocupada.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

* * *

CIRCULAR 1/89 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

IV

LA FASE PREPROCESAL DEL PROCESO, EN ESPECIAL LA INVESTIGACIÓN POR EL FISCAL

La fase de investigación pre-procesal y, por ello, extrajudicial, aparece atribuida en la reforma a la Policía Judicial (art. 786) y al Ministerio Fiscal, ya por sí mismo, ya delegando en aquella las diligencias a practicar (art. 785 bis). Conviene, sin embargo, recordar que el artículo 20 del R. D. 769/87, sobre la Policía Judicial atribuye al Ministerio Fiscal la dirección de «las diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial», punto éste que ha sido objeto de la Instrucción nº 2/88 de esta Fiscalía General del Estado.

Consecuencia de esa dirección es que en realidad toda la fase de investigación pre-procesal está dominada por el Fiscal, bien a través de su propia actividad investigadora, bien a través de la dirección de la investigación policial. Por lo mismo, y al margen de las iniciativas de cada Fiscal, éstos deben utilizar las facultades que el nuevo artículo 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 20 del Real Decreto citado les atribuyen, para promover, coordinar, dirigir y, en cierto modo, controlar jurídicamente (para que los derechos de los ciudadanos y los principios legales de toda investigación sean cumplidos) la investigación policial de los delitos que puedan constituir el objeto procesal de un proceso abreviado.

A) Posición del Fiscal respecto a la Policía Judicial

El contenido de las facultades del Fiscal en orden a la dependencia respecto de él, de la Policía Judicial, aparece así ampliado, respecto al inicial contenido del artículo 4º.4 del Estatuto Orgánico, que sólo preveía dar órdenes e instrucciones en cada caso concreto. Ahora puede también impartir instrucciones generales, sobre modos de actuación de la Policía en la investigación criminal en orden a prioridades dentro de la actividad policial investigadora; coordinación con otras Policías, etc...

Los Sres. Fiscales deberán tener en cuenta no sólo las disposiciones citadas y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sino también los Estatutos de Autonomía y las leyes de las Comunidades Autónomas que desarrollan los Cuerpos de la Policía autonómica.

a) Las instrucciones a la Policía judicial

Como orientación sobre el modo de impartir las instrucciones referidas, tanto las generales como las particulares sobre casos concretos, podríamos apuntar lo siguiente:

1º Instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos, durante la fase pre-procesal, esto es, al margen de las actuaciones judiciales en trámite. Se impartirán a través de los Jefes de las distintas Unidades, conforme a lo previsto en el artículo 20 del Real Decreto 797/1987.

2º Instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial, de tenor análogo al del apartado anterior y en especial para la coordinación de la investigación de hechos concretos en los distintos Cuerpos, durante la fase procesal, esto es, existiendo actuaciones judiciales. Se efectuarán a través de las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial.

3º Instrucciones de coordinación de los distintos Cuerpos dependientes de las Juntas Locales de Seguridad. Deberán cursarse a través de éstas, conforme al artículo 54 de la Ley Orgánica citada.

4º Instrucciones particulares en una investigación policial en marcha. Se realizarán en los términos del artículo 20 del Real Decreto y la Instrucción de esta Fisealía, también citados.

5º Instrucciones particulares a las Unidades de Policía Judicial adscritas a las Fiscalías o a otra Unidad para la investigación concreta de un caso. Deberán impartirse a través del Jefe de la Unidad o a los funcionarios que practiquen la investigación.

No es necesario poner de relieve a los Sres. Fiscales que tanto la dirección de la investigación policial, como la delegación en ella de la práctica de diligencias concretas no puede representar ni que el Fiscal se convierta en un «Jefe» de la Policía, ni que aquella delegación constituya una autorización para la libre acción de la misma, de forma que el Fiscal pase a ser un mero homologador de las actuaciones policiales. Por ello, tanto en un caso como en otro, las instrucciones del Fiscal deben ser lo más precisas posibles, marcando los límites de la actuación y subrayando la titularidad del Ministerio Fiscal como director o promotor de la investigación pero dejando siempre a salvo el contenido de los respectivos campos; a la Policía judicial corresponde la actividad investigadora en el terreno, utilizando las técnicas de investigación científica y práctica en la que son expertos; al Fiscal la determinación jurídica de los elementos y extremas que pueden constituir fuentes y medios de prueba y los requisitos para su validez, formal y procesal, cuyo cumplimiento para la investigación policial deberá promover y hasta imponer.

No puede dejarse de reconocer que esa nueva forma de actuación del Fiscal planteará en la práctica problemas, tanto de concepción como operativos, pero esta Fiscalía confió en el celo y capacidad de los Sres. Fiscales para que vayan abordando y resolviendo tales problemas, hasta lograr que en un futuro próximo dicha forma de actuación se desarrolle fluidamente y sea asumida como normal por todos los afectados.

El artículo 786 reformado regula las atribuciones de la Policía judicial en el ámbito de investigación de los delitos sometidos al proceso abreviado, en términos análogos a como lo hacía el derogado artículo del mismo número, por lo que no constituye ninguna novedad. La única modificación, intrascendente a los efectos que estamos examinando, es la sustitución en la regla 1 a del antiguo término «ordenarán» por el de «requerirán», más apropiado para señalar las relaciones de la Policía con los facultativos; y precisar en la regla tercera que el requerimiento a otros miembros policiales debe hacerse por el cauce jerárquico correspondiente, lo que ya estaba implícito en la anterior redacción.

Obvio es decir que todas las facultades que el artículo 786 concede a la Policía judicial para su investigación, pueden ser utilizadas por el Ministerio Fiscal a través de las instrucciones u órdenes que a aquélla imparta.

B) La investigación del Fiscal

El otro medio de desarrollo de la investigación pre-procesal, viene constituido por la investigación de que es titular y ejecutor el propio Fiscal.

Ante todo debe subrayarse la diferencia esencial entre esa investigación del Fiscal y la instrucción tradicional. Sólo el conocimiento superficial de los términos del problema o el equívoco deliberado para favorecer la propia argumentación puede llevar a hablar de la «instrucción por el Fiscal». No se trata, en efecto, de una sustitución del titular de la instrucción sumarial, cambiando al Juez por el Fiscal, sino de una sustitución del propio sumario como mecanismo de preparación del juicio oral, por una fase pre-procesal de investigación cuyo fin es la concreción de si existen méritos para formular una acusación contra personas determinadas. Las diferencias son tanto de *sistema*—el sumario o instrucción judicial se incardina en el sistema mixto, la investigación del Fiscal es más bien propia del sistema acusatorio—; como *la finalidad* —el sumario tiene como fin determinar si existe un hecho delictivo y una persona que debe ser sometida a enjuiciamiento; la investigación si existen elementos para formular una acusación, cuyo fundamento debe examinar el Tribunal, antes de someter a enjuiciamiento al acusado—; como, en fin, de *naturaleza* —las diligencias sumariales, precisamente por estar realizadas por el Juez, tienden a ser tomadas como pruebas, y hasta como pruebas fundamentales, por el Tribunal juzgador; las diligencias de la investigación del Fiscal carecen en principio de valor probatorio y deben reproducirse con las garantías de la prueba en el juicio oral para que puedan ser alegadas y estimadas como tal prueba—. Sólo aceptando estos presupuestos puede formarse criterio sobre el valor funcional de la investigación por el Fiscal.

Ahora bien, el debate originado por los trabajos preparatorios de la reforma procesal no ha podido surtir el efecto esclarecedor propio de toda discusión doctrinal entre expertos, de un lado, por la precipitación con que la reforma hubo de producirse, ante el impacto de la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988, y de otro, el que la polémica trascendiera del marco puramente doctrinal desvirtuándose sus términos, ha sido causa de que la Ley 7/ 1988 haya optado por un esquema que se ha quedado a medio camino entre la conservación de la instrucción sumarial y del sistema mixto y el paso al sistema acusatorio con admisión de la investigación del Fiscal con todos sus efectos.

Resulta así que se ha admitido de un lado una investigación pre-procesal del Fiscal, pero trunca y limitada, tanto en su contenido, pues ni aun con la autorización judicial podrá realizar por sí determinados actos investigadores (registros, interceptación de comunicaciones, que paradójicamente el Juez puede autorizar a la Policía) como en su culminación, pues el Fiscal debe cesar en su investigación al tener noticias de la iniciación de una actuación judicial, independientemente de que haya o no terminando la misma. Y de otro, ha previsto una instrucción judicial, también atípica, por cuanto ya no tiene el sentido agotador de la averiguación y determinación indiciaria de la responsabilidad del acusado, propia del sumario, sino que se limita a reunir el material necesario para que las acusaciones puedan formular sus escritos acusatorios. Podríamos decir,

figuradamente, que el Juez de Instrucción en el procedimiento ordinario, al instruir el sumario, trabaja para el Tribunal enjuiciador; mientras que en el procedimiento abreviado, al instruir las diligencias previas, lo hace para el Fiscal y las acusaciones.

Esa diferencia esencial se traduce en la posición del acusado en ambos procesos: en el ordinario podrá pedir en el sumario y antes de su conclusión, la práctica de todas las diligencias que estime útiles a su descargo y a la averiguación de la verdad; en el abreviado, no se prevé tal posibilidad en las diligencias previas, que sólo se reconoce para el Ministerio Fiscal, ante la imposibilidad de formular acusación (art. 790.2). La representación del acusado podrá proponer, es cierto, diligencias en la fase de previas, pero éstas, en principio, sólo serán acordadas por el Juez de instrucción, «cuando fueran necesarias para abrir el juicio oral, sin perjuicio de acordar, en su caso, que se practiquen durante las sesiones del mismo» (art. 789.4) y naturalmente del derecho a proponer en el momento de formular su escrito de defensa (al igual que las acusaciones) diligencias de prueba anticipada (esto es, con los condicionamientos del art. 448 de la L. E. Cr.) y que se recabe la remisión de documentos o se cite a peritos y testigos *para utilizarlos como prueba* en el juicio oral. Pero en este último supuesto la acusación está ya formalizada y no existen términos para que el acusado practique prueba que le evite su sumisión al enjuiciamiento. Veremos, luego, cómo esa parquedad del tratamiento de la posición del acusado, hace necesario acudir a fórmulas de interpretación extensiva para tutelar su derecho de defensa.

Así planteados los términos, quizá hubiera sido más favorable a los derechos del acusado el permitir una investigación más profunda y acabada del Fiscal, quien sujeto constitucionalmente al principio de imparcialidad, habría de llevar a cabo aquélla «con plena objetividad e independencia», como nos impone el artículo 7º de nuestro Estatuto Orgánico, acopiando todos los elementos del juicio, tanto los que perjudicaran al acusado como los que le favorecieran. Y aunque evidentemente esa obligación de imparcialidad debe presidir la investigación pre-procesal que aquél realice, la limitación de su contenido y la posibilidad de que deba ser concluida sin reunir todos los datos posibles, pueden enturbiar el logro de una investigación acabada no sólo en lo que perjudique, sino también en todo lo que favorezca al imputado.

a) Las investigaciones del Ministerio Fiscal

Prescindiendo de las facultades excepcionales que el apartado d) del artículo 18 bis.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, concede para ciertas investigaciones económicas de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión de la Droga, que tienen un ámbito específico y un contenido concreto, en estos momentos el Ministerio Fiscal dispone de dos fuentes reguladoras de su actividad investigadora: el artículo 5 del Estatuto y el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La cuestión es si se trata de una misma clase de investigación, en la que el artículo 785 bis se limita a introducir ciertas precisiones, facultades y condicionamientos, O Si se trata de dos tipos distintos de diligencias de investigación; e incluso, si el artículo 5 ha sido derogado tácitamente (ya que no hay en la Ley Orgánica 7/88 una derogación expresa de tal precepto) por el artículo 785 bis, de carácter posterior e integrado en una Ley Orgánica, con lo que, sólo pervive para el futuro esta nueva norma como reguladora de todas las investigaciones del Fiscal.

Esta última postura no parece correcta por cuanto, no sólo se da entre el artículo 5 del Estatuto y el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la incompatibilidad que para las derogaciones tácitas exige el artículo 2º-2 del Código Civil, sino que, por el contrario, cada uno de esos preceptos tiene un ámbito propio y específico. En efecto, mientras el artículo 785 bis tiene su ámbito en el terreno del proceso abreviado y los delitos a él sometidos, como lo demuestra el que en el último inciso de su punto 1. se dice que «instará del Juez de Instrucción la incoación de las *diligencias previas*»; el artículo 5 extiende su ámbito a todo el ordenamiento penal, incluidos los delitos que deben someterse al procedimiento ordinario y las faltas.

Existen además ciertas diferencias entre uno y otro tipo de regulación que afectan tanto a la *facultad de iniciación* –en el artículo 5 sólo cuando reciba denuncias (aunque, por supuesto, también atestados, en cuanto a efectos legales se consideran denuncias, conforme al artículo

297 L. E. Cr.); mientras en el 785 bis se extiende también a la adquisición de la «noticia criminis» por otros medios y a la iniciación de oficio («directamente»); a las *potestades* –en cuanto al artículo 785 bis le concede la facultad de hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la L. E. Cr. para la citación judicial–; y al *efecto* de las diligencias practicadas bajo su dirección, que según el artículo 5º tienen presunción de autenticidad, punto éste que silencia el artículo 785 bis.

Aceptada la compatibilidad y coexistencia de esos dos preceptos, aquellas diferencias plantean la cuestión de si estamos ante dos clases de investigación distintas, cada una con ámbito propio y condiciones específicas; o si se trata de una misma investigación, contemplada en dos textos legales que se complementan. De aceptarse esta última posición como más correcta, resultaría que el artículo 785 bis completa el artículo 5 en los puntos que éste hasta ahora silenciaba y aquél contempla, y viceversa. Esta solución parece la más congruente, pues siendo el Fiscal único, uno debe ser su modo de actuación y a nada conduciría el tratar de considerar las investigaciones del artículo 5 y las del artículo 785 bis como de distinta naturaleza, cuando ante la ausencia de una norma que imponga al Fiscal elegir una concreta de ambas en cada caso, podría optar por la más conveniente y hasta transformar una en otra si lo estimara oportuno.

Ciertamente esa facultad de investigación que se concede al Fiscal carece en la práctica de las condiciones necesarias para ser ejercida con toda efectividad y hasta sus últimas consecuencias. En estos momentos el Ministerio Fiscal está en crisis de desarrollo, carece de las dotaciones personales y materiales suficientes, tiene pendiente un despliegue en los órganos judiciales del territorio, que le permita una mayor inmediatez en su actuación, carece de un presupuesto para atender a los gastos que una investigación ágil y en profundidad exige (honorarios de peritos, indemnizaciones a testigos, desplazamientos, obtención de reproducciones gráficas del lugar de los hechos, etc.), y no se le han adscrito todavía unidades de Policía judicial de dependencia directa de las Fiscalías, como exigiría un desarrollo congruente del artículo 126 de la Constitución y la máxima operatividad de aquella función investigadora.

Ahora bien, de un lado el germen está ahí, y a los Fiscales corresponde con su esfuerzo y dotes de improvisación, hacerlo fructificar y sentar las bases de un desarrollo ulterior que permita exigir la dotación de todos los elementos necesarios para cumplirlo, sin que la pasividad y la desidia proporcionen argumentos en favor de mantener la actual pasividad y estado de cosas. De otra parte, una adecuada labor investigadora, con una hábil selección de los casos en que se centre, permitirá desbrozar la andadura procesal de muchos asuntos, compensando con el ahorro de un trabajo procesal futuro el esfuerzo inicial que la investigación representa y, sobre todo, contribuyendo a la facilitación y simplificación del procedimiento judicial, como nos impone el legislador en el artículo 781 del nuevo proceso.

En todo caso es aconsejable que en tanto las disponibilidades de las Fiscalías no permitan una actividad de investigación más intensa, las diligencias que conforme al artículo 5 del Estatuto o al 785 bis de la L. E. Cr. inicien, se centren en determinar sucintamente si se dan en los hechos conocidos, denunciados u objeto del atestado policial, los mínimos elementos para presumir la existencia de un delito, complementando la investigación en fase policial. Otra cosa debe ser cuando se trate de casos excepcionales en que entren en juego intereses públicos y sociales, que al Ministerio Fiscal cumple promover, en cuyo caso las energías del Fiscal deben centrarse en una investigación lo más agotadora posible del asunto.

b) Iniciación de las diligencias

En cuanto a la iniciación de las diligencias éstas tienen una triple fuente: «ex officio», por presentación de una denuncia o por recepción de un atestado.

a) La «noticia criminis» debe diligenciarse por el Fiscal en el Decreto de apertura, si iniciare de oficio las diligencias. Es este punto de gran trascendencia para la actuación de un Fiscal vigilante, inmerso en su entorno social y defensor del interés público. La existencia de preocupaciones de los ciudadanos, expresadas por los medios de comunicación social o conocidas por los

contactos del Fiscal con su entorno, sobre la existencia de hechos difusos o mal conocidos que pudieron ser constitutivos de delito y aun de delitos graves –delitos sociales, fraudes, delitos ecológicos, etc.– debe ser compartida por el Fiscal. Ciertamente éste no debe precipitarse a provocar la iniciación de un proceso penal sin suficientes elementos de juicio y sólo por noticias o referencias cuya exactitud no ha contrastado. Pero por lo mismo tiene en la investigación pre-procesal un instrumento útil para depurar la realidad y auténtica trascendencia delictiva de tales hechos, instrumento que no debe vacilar en utilizar, pues a la opinión pública tanto tranquiliza el desmentido, tras una investigación imparcial, de sus temores o sospechas.

INSTRUCCIÓN NÚMERO 2/88 EL MINISTERIO FISCAL Y LA POLICÍA JUDICIAL

Excmos. e Ilmos. Sres.:

El artículo 126 de la Constitución Española establece que «La Policía Judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente en los términos que la Ley establezca».

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su Libro V, Título III lleva por rúbrica «De la Policía Judicial», regulando la misma en los artículos 443 a 446, estableciendo este último artículo que «en las funciones de investigación penal, la Policía Judicial, actuará bajo la dirección de los Juzgados y Tribunales y del Ministerio Fiscal».

Posteriormente la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, trata en su Capítulo V del Título II «De la Organización de Unidades de Policía Judicial», y esa Ley tiene su desarrollo en el Real Decreto 769/87 de 19 de junio.

Ha llegado el momento de profundizar, en el desarrollo del modelo de Policía Judicial, diseñado por la Constitución, y el resto del Ordenamiento Jurídico, y por eso hoy me dirijo a V.E./V.I. para que den el debido cumplimiento a lo establecido en el artículo 20 del citado Real Decreto 769/87, precepto, que atribuye al Ministerio Fiscal, la dirección de «las diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial».

Para el cumplimiento de lo dispuesto en esta última norma se considera necesario, que:

1º Los Fiscales Jefes de las Audiencias respectivas, despachen, al menos semanalmente, con los Jefes de las Unidades Orgánicas Provinciales de Policía Judicial, tanto del Cuerpo Nacional de Policía, como de la Guardia Civil, aquellos asuntos que deba conocer el Ministerio Fiscal en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del citado Real Decreto.

2º El Ministerio Fiscal asuma la dirección de las investigaciones correspondientes en los supuestos que sean necesarios.

Encarezco a V.E./V.I. el cumplimiento de la presente Instrucción, de la que deberá acusar recibo, así como comunicarla a los Sres. Fiscales que de V.E./V.I. dependen.

Madrid, 4 de mayo de 1988.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Fdo.: Javier Moscoso del Prado y Muñoz

Excmos. e Ilmos. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.