



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.
San Sebastián, N.º 6 - 1992.

• A. Maeso. Presentación	7
II Jornadas de Policía Judicial	
• C. Conde-Pumpido. El modelo Constitucional	13
• J. Fernández Leyva. El servicio fiscal y el contrabando	21
• A. Giménez Pericás. La prueba ilícitamente obtenida	29
• A. Nájera Cerrillo. El juego en Euzkadi	37
• L. Navajas Ramos. Drogodependencias y Derecho penal ..	43
Homenaje a D. José M. de Barandiarán	
• A. Beristain. Barandiarán, universitario	51
• F. Etxeberria. Barandiarán, formador de investigadores	57
• J.M.^a Gondra. Barandiarán y Wilhelm Wundt	61
Respuestas criminológicas a las toxicomanías	
• F. Azurmendi. Drogodelincuencia y medidas alternativas ...	67
• D. Beltrán. Penalización o legalización	79
• J.L. de la Cuesta. Ley de las drogodependencias	91
• A. Giménez Pericás. Los medios de comunicación	97
• J. Huete. Tráfico de drogas e inseguridad ciudadana	103
• L. Navajas. La respuesta judicial	113
Asistencia a las víctimas del delito	
• M.^a J. Conde. Derechos Humanos de la víctima	123
• E. Echeburúa. Las víctimas de agresiones sexuales	131
• M.^a E. de Miguel. Coordenadas del Departamento de Justicia	137
• J.R. Palacio. La asistencia a las víctimas en Vizcaya	153
• A. Seoane. Aspectos médicos	165
G. Kaiser, Doctor "Honoris Causa" en Criminología	
• J.J. Goiriena. Alocución del Lector	175
• G. Kaiser. La función de la Criminología	181
• A. Beristain. Criminología, Deontología y Victimología	193
• Presentación de publicaciones	227
• V Promoción de Criminólogos Vascos	241
• Memoria del IVAC-KREI	249

EGUZKILORE

Número 6.
San Sebastián
Diciembre 1992
13 - 19

“EL MODELO CONSTITUCIONAL DE LA POLICIA JUDICIAL Y SU DESARROLLO NORMATIVO”

Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO

Teniente Fiscal del Tribunal Supremo

Resumen: se aborda el tema de las relaciones entre la Policía judicial y las Autoridades judiciales, así como el análisis de la legislación que regula sus diferentes funciones, estructura orgánica, etc.

Laburpena: egileak Epai-Polizia eta Juzgu-Agintegi arremanari buruz hitz egiten du eta bere jardunak eta bere egitura legedia iketzen du.

Resume: on aborde le sujet des relations entre la Police judiciaire et les Autorités judiciaires, ainsi que l'analyse de la législation que régle ses différents fonctions, structure organique, etc.

Summary: it is discussed the relation between judicial Police and judicials Authorities, as well as the analysis of legislation that regulate their different functions, organic structure, etc.

Palabras clave: Policía Judicial, Autoridades judiciales, dependencia funcional.

Hitzik garrantzizkoenak: Epai-Polizia, Juzgu-Agintegiak, jardun menpetasuna.

Mots clef: Police judiciaire, Autorités judiciaires, dépendance fonctionnelle.

Key words: Judicial Police, Judicials Authorities, functional dependence.

CONSTITUCION Y DESARROLLO NORMATIVO

En estos momentos las relaciones entre la Policía judicial y las Autoridades judiciales son incipientes. Hemos de comenzar señalando el diseño constitucional que diferenciaba perfectamente en los artículos 104 y 126 entre una Policía de seguridad ciudadana, dependiente del Gobierno, y una Policía judicial, dependiente de los Jueces y Fiscales y las leyes posteriores que establecen distinción entre la dependencia orgánica, que será siempre del Ministerio del Interior y la dependencia funcional, que será la única que la Policía judicial tendrá respecto a los Jueces y al Ministerio Fiscal (Art. 444.1 L.O.P.J. y 31.1 L.O.F.C.S.).

Veamos como se produce ese desarrollo normativo:

El artículo 443 de la L.O.P.J., establece que *“la función de la Policía judicial comprende el auxilio a los juzgados y Tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competereá cuando fueren requeridos para prestarlos, 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, dentro del ámbito de sus respectivas competencias”*.

Creemos interesante destacar dos extremos de esa norma orgánica:

1.º Que reitera lo dispuesto en el artículo 283 de la ya centenaria L.E.Cr., de considerar Policía judicial y auxiliares de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal a todos los integrantes de Cuerpos policiales, de la clase que sean, esto es, no sólo a quienes integran las después llamadas Unidades Orgánicas de Policía Judicial, sino al resto de las Fuerzas y cuerpos de Seguridad que quedaban por imperativo del citado artículo 283 *“obligados a seguir las instrucciones que de aquellas autoridades reciban”*. En consecuencia también los miembros de las Policías estatal y autonómica o local pueden y deben cuando son requeridos por la Autoridad judicial ejercer funciones de Policía judicial obedeciendo las instrucciones que al respecto le imparten aquellas Autoridades, y

2.º Que esas funciones competen tanto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como a las de las Comunidades Autónomas o Policías locales, con lo que cualquier intento de excluir a éstas dos últimas de tales funciones de Policía judicial es estéril y contraviene lo dispuesto en la L.O.P.J.

La función de Policía Judicial se ha articulado en la realidad normativa manteniendo la unidad de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y creando dentro de éstas, como elemento residual¹ las llamadas Unidades de Policía judicial.

1.- Decimos residual por el pequeño porcentaje de los efectivos formales adscritos a tales Unidades. En 1990 se habían creado sólo 22 Unidades adscritas, con un total de 140 funcionarios. De hecho es de todos conocido que la investigación de los delitos y los atestados continúa llevándose a cabo masivamente por las unidades normales de la Guardia Civil y el Cuerpo Nacional de Policía, y muy fundamentalmente en las Comisarías y Centros de la Guardia Civil. Esto es, la función de Policía Judicial la realiza la Policía no —judicial, dependiente orgánica y funcionalmente del Gobierno y la supuesta Policía judicial sólo funcionalmente dependiente de Jueces y Fiscales realiza únicamente investigaciones puntuales.

En efecto, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 444), como la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 30), previnieron la organización de Unidades de Policía Judicial, cuya organización la primera atribuye a la ley, pero que la segunda encarga al Ministerio del Interior, con funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que contarán con la oportuna información especializada. Se trata, por tanto, de Unidades que surgen en el seno del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil para cumplir el servicio de investigación criminal, de policía científica, pero sin desgajarse de los Cuerpos y dependencia originarios.

Hemos de añadir que el reconocimiento normativo y la estructuración orgánica de esas Unidades de Policía Judicial tiene como antecedente el Real Decreto de 16 de julio de 1978, y luego con el art. 10 de la Ley de la Policía, de 4 de diciembre del mismo año.

Las Unidades orgánicas de Policía Judicial se establecen atendiendo a criterios territoriales sobre la base provincial, y de especialización delictual o de técnicas de investigación con carácter permanente y especial. Los funcionarios que las integran deberán desempeñar estas funciones con exclusividad, exclusividad teórica ya que a continuación se autoriza que puedan desarrollar también otras misiones policiales cuando las circunstancias lo requieran, si bien habrán de darse cuenta de ello a la Comisión Provincial de Coordinación de la Policía Judicial (arts. 30 y 33 de la L.O. 2/1986 y arts. 9 y 18 y ss. del Real Decreto de 19 de junio de 1987, de Policía Judicial). En principio *estos funcionarios no podrán ser removidos o apartados de la investigación concreta que se les hubiese encomendado* hasta que finalice la misma o la fase procesal que la originó, si no es por decisión o con la autorización del Juez o Fiscal competente (arts. 446.2 de la L.O.P.J. y 16 del R.D. de 19 de junio de 1987), aunque recientes acontecimientos nos advierten como esa inamovilidad puede ser burlada, o al menos trata de ser burlada por sus mandos naturales, utilizando vías colaterales.

Las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, denominadas aún Brigadas Provinciales de Policía Judicial del Cuerpo Nacional de Policía, y equipos de Investigación y Atestados de la Guardia Civil se han establecido por separado y de forma paralela tanto en la Guardia Civil como en el Cuerpo Nacional de Policía, esto es, carecen de la necesaria unidad interna.

En las diligencias o actuaciones que lleven a cabo por encargo y bajo la supervisión de los tribunales penales o por los Fiscales competentes, los funcionarios de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial tendrán el carácter de comisionados de dichas autoridades, a cuyas órdenes y directrices deberán atenerse y podrán requerir el auxilio de las Autoridades y, en su caso, de los particulares (arts. 34.2 de la L.O. 2/1986 y 11 del R.D. de 19 de junio de 1987).

Esa figura del “comisionado” es una fórmula ambigua y que ha tratado de ser utilizada para dar a las funciones de esa Policía un valor superior al que la ley inicialmente les reconoce, en orden a fuerza probatoria —“valor auténtico” se ha llegado

a decir— intentando trasladar al policía comisionado las facultades y poderes del comitente².

Pero el tema más polémico es el de la dependencia de la Policía Judicial respecto de los Jueces y Fiscales a quienes teóricamente deben auxiliar.

DEPENDENCIA DUAL DE LA POLICIA JUDICIAL: DEPENDENCIA ORGANICA Y FUNCIONAL

Es obvio que, la “*dependencia*” de la Policía Judicial de los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal, puede regularse de dos modos distintos: como una dependencia absoluta —orgánica y funcional— lo que exigiría la asunción de un conjunto de funcionarios regidos por el Ministerio Fiscal y los Jueces y Tribunales, constituyendo todos ellos sus mandos y debiendo proceder a la regulación y desarrollo de la Policía Judicial. La segunda solución es la instituir una doble dependencia: de los órganos antedichos y del Ejecutivo, solución ésta por la que se optó.

En efecto, contrariando a mi juicio las previsiones de la Constitución, que habla de dependencia, sin adjetivar ni distinguir, el legislador ha acogido el sistema de la doble dependencia de la Policía Judicial (dependencia funcional de unos y dependencia orgánica de otros), tanto en la L.O.P.J. (art. 444) como en la L.O. 2/1986 (art. 31): se prevé el establecimiento dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de Unidades de Policía Judicial, que dependerán funcionalmente de los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal y orgánicamente del Ministerio del Interior.

Siguiendo el criterio marcada por esas dos normas básicas, el R.D. 769/1987, de 19 de junio, que regula la Policía Judicial, consagra dicha dependencia en dos preceptos significativos; el artículo 6 dispone que “*la Policía Judicial, con la composición y estructuración que en esta norma se determina, desarrollará, bajo la dependencia funcional directa de los Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal, funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, con arreglo a lo dispuesto en la Ley*”; por su parte, y de un modo más específico, el artículo 10 establece que “*en la ejecución de sus cometidos referentes a la averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, así como de los previstos en los apartados B) A,E), del artículo 445 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las Unidades Orgánicas de Policía Judicial y los funcionarios a ellas adscritos dependen funcionalmente de los Jueces, Tribunales o miembros del Ministerio Fiscal que estén conociendo del asunto objeto de su investigación*”.

A no dudar, esta dualidad de “*dependencias*” puede suscitar problemas de confrontación, de “*obediencia*” a los dos superiores: orgánico (se habla de mandos naturales) y funcional, de los miembros de las Unidades de Policía Judicial. Recordemos la fábula de Samaniego sobre la criada que sirve a dos señores; “*Sube, baja,*

2.- Vid. MORENO CATENA, “Dependencia Orgánica y funcional de la Policía judicial” *Op. et loc. cit.* Véase también el llamado “Proyecto Corcuera” con la invasión de la presunción de inocencia a favor de una presunción de certeza de las actuaciones y denuncias policiales.

corre, para... la pobre Juana, no sabe a quien obedecer y al final no hace nada. Sólo que los Policías de las Unidades adscritas sí saben a quien elegir en la obediencia: a sus mandos naturales que tienen el poder de disciplina y vuelvo a referirme a hechos que han trascendido a los medios de comunicación y que son suficientemente significativos.

Se ha pretendido que los conflictos que puedan surgir de esa doble dependencia puden resolverse a través de las Comisiones de Coordinación creadas en los arts. 36 y 37 del R.D. 769/1987 ya citado. Y más aún, algún jurista de los que trabaja en Interior ha pretendido que tales conflictos deberían canalizarse como un conflicto de jurisdicción y ser resuelto por la Sala de conflictos³.

Pero aparte la trascendencia que ello pueda tener como paralización de una investigación en curso, las Comisiones de Coordinación, nacidas como órganos, de composición paritaria y hoy con mayoría policial, al acordar la Comisión Nacional que se integren en ellas además de los Jefes de las Unidades de Policía Judicial, los máximos mandos de la Guardia Civil y Policía de la Provincia, no parecen órganos adecuados para resolver un conflicto en cuanto en teoría, y como ya señaló Jiménez Villarejo⁴, encierra un contrasentido una comisión paritaria integrada por quienes están situados en relaciones de supraordenación y subordinación.

En cuanto a concebir el conflicto de órdenes encontradas entre funcionarios policiales (por mandos que sean), subordinados por ello en cierto modo a la Autoridad judicial, y esta propia Autoridad judicial cuando ordena a un comisionado suyo, como un conflicto de jurisdicción es desconocer la esencia de la propia jurisdicción —sea judicial sea administrativa— y es idea que sólo puede nacer de quienes actúan con el prejuicio de que lo policial debe primar sobre todo.

Para defender esa doble dependencia se han utilizado dos clases de argumentos, ambos sofísticos:

Primero se dice que, *“Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad han de actuar con sujeción a los principios de jerarquía y subordinación y conforme a los de oportunidad y proporcionalidad (art. 5.1.d) y 5.2.c) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo); son pues los superiores en el orden jerárquico y, en definitiva, el Gobierno, quienes asumen, moviéndose dentro del marco legal, la responsabilidad política de la actuación policial, no sólo cuando se enjuicia si los medios utilizados por la Policía se adecúan a la perturbación que motiva su intervención, sino cuando se decide que las Fuerzas de Seguridad actúen o se abstengan de hacerlo, aplicando el principio de oportunidad a la consecución de los objetivos de política criminal”*⁵.

Obsérvese el salto en el vacío: de la misión de *“proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”* que es la que el artículo 104 de la Constitución atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad depen-

3.- Me refiero a MORENO CATENA, *Op. et loc. cit.*

4.- Vid. JIMENEZ VILLAREJO, *Op. cit.* pág. 187.

5.- Cfr. MORENO CATENA, *Op. et loc. cit.*

dientes del Gobierno, se pasa sin argumento alguno a la “consecución de los objetivos de política Criminal”, es decir, a los que son propios de la Policía Judicial que el artículo 126 hacen depender de Jueces y Fiscales. Esto es, se invade funciones extra-gubernativas y judiciales y tras esa invasión se invoca para defender la necesidad de una doble dependencia de la Policía Judicial.

Pero hay más, luego de atribuirse “in albis” la política criminal se niega la posibilidad de que tal política sea ejecutada por los Jueces alegando que “No les compete”, como mera afirmación sin fundamentar y agregando que ello tiene que ser así porque los Jueces y Magistrados no responden políticamente de su actuación.

Pero aunque pudiera admitirse que los Jueces —no por su falta de responsabilidad, sino porque la independencia individual que les es propia impide hacerles sujetos de una actuación coordinada y siguiendo criterios generales propios de una política criminal estatal—⁶ no pueden dirigir la política criminal, se olvida en cambio que ello no reza para el Ministerio Fiscal. Por el contrario la realización de una política criminal en el ámbito de la jurisdicción penal es una de las misiones propias del Ministerio Fiscal que, por mandato constitucional, debe promover ante los Tribunales el interés público. Es este precisamente uno de los pocos ámbitos en que, constitucionalmente y legalmente hablando, el Ministerio Fiscal puede recibir incitaciones directas del Gobierno, quien según el artículo 8.º del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal puede *interesarse* de éste las actuaciones pertinentes en defensa del interés público, y a ese interés público pertenece la política criminal que debe diseñar el Gobierno, pero que en el ámbito jurisdiccional compete promover al Ministerio Fiscal.

Las disfuncionalidades propias de esa doble dependencia se ven incrementadas por la poca operatividad del sistema de relación de las Autoridades judicial y Fiscal con la Policía teóricamente de ellos dependiente. En principio, para encomendarles cualquier investigación o la práctica de otras funciones de Policía judicial, las Autoridades judiciales y el Ministerio Fiscal se entenderán directamente con el Jefe de la Unidad Orgánica correspondiente, sea del Cuerpo Nacional de Policía o de la Guardia Civil, sin necesidad de acudir a instancias administrativas superiores. El Jefe de la Unidad dispondrá lo necesario para dar cumplimiento al servicio, comunicando al Tribunal o al Fiscal los funcionarios encargados de la investigación, a quienes la Autoridad Judicial o el Fiscal podrá llamar a su presencia cuantas veces repunte necesario (art. 21 del R.D. de 19 de junio de 1987).

Ese sistema no se ve corregido con la creación de las llamadas Unidades Adscritas de Policía Judicial. En principios las Unidades Adscritas forman parte de las Unidades Orgánicas provinciales en cuya estructura se incardinan y de cuyos medios materiales y humanos se surten; se trata de un número más reducido de efectivos integrantes de estas Unidades que, de forma permanente y estable, se adscriben al servicio de los órganos jurisdiccionales o Fiscalías que, por su ritmo de actividades, lo requieran (arts. 23 y 24 del R.D. de 19 de junio de 1987).

6.- Vid. sobre el argumento, con mayor amplitud, VIVES ANTON, *Op. et loc. cit.*

De otra parte las Unidades Adscritas deberán tener su sede en las propias dependencias judiciales o fiscales y, si bien quedan asignadas a los respectivos Decanatos a los efectos de coordinación general, dependen directamente de cada órgano jurisdiccional y, de modo especial, del Juzgado de Guardia y Fiscal de Guardia (arts. 25 y 26 del citado R.D.).

Pero, pese a esa directa adscripción de tales Unidades a los Tribunales y Fiscales, se viene manteniendo por las Autoridades policiales, invocando la eficacia y la necesaria coordinación por el Decanato, que, cuando la actuación encomendada a la Policía Judicial que integra aquellas exceda de un corto período de tiempo (dos o tres días) se debe canalizar el auxilio a través de la Unidad Orgánica, siendo a ésta a la que se han de dirigir los órganos jurisdiccionales y Fiscales cuando no se encuentren en servicio de guardia (tal parece ser la idea que impera en el art. 29 del R.D. de Policía Judicial).

CONCLUSION

En suma, hemos de entender que el desarrollo normativo de la Policía Judicial está necesitado de una remisión y perfeccionamiento.

Lo cierto es que, como advierte Ruiz Vadillo, *“no es posible un Poder Judicial auténtico sin Policía Judicial (y yo agregaría sin una Policía Judicial efectiva). Sería un contrasentido que aquel Poder necesitara de otro para llevar a cabo su propia actividad. No se trata de exquisiteces legales sino de realidades y exigencias absolutamente elementales”*⁷.

Por ello aunque sigan siendo reales las palabras de Jiménez Villarejo de que *“la Policía Judicial parece nacer oficialmente como una realidad problemática”*⁸ y las relaciones entre las Autoridades Judiciales —Jueces y Fiscales— y esa Policía, dependiente de las mismas por mandato constitucional, están muy lejos de alcanzar los niveles óptimos de desarrollo para que fructifiquen en unas actuaciones eficaces, es lo cierto que la propia dinámica de las cosas, las necesidades del reforzamiento de la seguridad ciudadana, que tendrán que ir por la vía de la eficacia policial dentro de la ley y no por la de la inseguridad jurídica y la actuación policial fuera de las garantías que legitimen tal actuación, terminará conduciendo a una dependencia más directa, más jurídica y más dentro de los cánones de la eficacia, de la Policía Judicial respecto de los Jueces y Tribunales. Eso es al menos lo que exige el artículo 126 de la Constitución y lo que impone la racionalidad. Eso es también lo que espero, porque confío en los sentimientos democráticos de nuestro pueblo, y sin que tal confianza no sabría vivir en libertad.

7.- RUIZ VADILLO, E. “Ponencia de la Delegación Española” en el *I Congreso Europeo sobre Policía Judicial*, Madrid, febrero 1990.

8.- Cfr. JIMENEZ VILLAREJO, *Op. cit.* pág. 187.

ESCLARECIMIENTO POLICIAL

Existe una proporción considerable de causas penales cuyo esclarecimiento depende de un comportamiento "activo" en lugar de "reactivo" de la policía. En este punto se habla también de los llamados delitos de vigilancia y control para evidenciar que el esclarecimiento y persecución del delito des-cansa de forma decisiva en los conocimientos, capacidades, técnicas e intervención de la policía. Aunque los esfuerzos por esclarecer los delitos pueden finalizar de una forma variable, según se dé una *conducta activa o reactiva de la policía*, siempre es la policía quien contribuye a la aclaración completa de los hechos.

Sobre todo hay tres *características* específicas del delito que se manifiestan relevantes *para el éxito de su esclarecimiento* policial:

- la *visibilidad* de un delito desde el exterior, es decir, la observación por el perjudicado, un testigo o la policía, lo cual influye en la conducta de la víctima para denunciar y en las informaciones sobre el desarrollo de los hechos y el posible autor,
- la probabilidad de esclarecimiento de un delito, es decir, la posibilidad de descubrir *sospechosos de haber realizado el hecho*, todavía desconocidos en el momento de la denuncia. Cuanto mayor es la proporción de datos desconocidos sobre un delito, menor es la posibilidad de que se realicen averiguaciones para la aclaración del hecho,
- el variable grado de dificultad en la prueba de un delito, es decir, de la posibilidad de aportar una prueba jurídico penal convincente de que se cumple el tipo. Dificultades de esta clase aparecen sobre todo en los delitos económicos y no es raro que conduzcan al sobreseimiento del proceso.

(G. KAISER, *Introducción a la Criminología*, traducción de J.A. Rodríguez Núñez, bajo la dirección de J.M.^º Rodríguez Devesa, 7.^a edición, Dykinson, Madrid, 1988, 143).