



LAS DILIGENCIAS POLICIALES Y SU VALOR PROBATORIO

Albert González Jiménez

Dipòsit Legal: T 1542-2014

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

Albert González i Jiménez

LAS DILIGENCIAS POLICIALES Y SU VALOR PROBATORIO

TESIS DOCTORAL

Dirigida por el Dr. Frederic Adan i Doménech
y por el Dr. Joan Picó i Junoy

Departament
de Dret Privat, Processal i Financer



UNIVERSITAT
ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2014

Campus Catalunya - URV
Av. Catalunya, 35
43002 TARRAGONA
Tel. 977 55 83 79
Fax 977 55 88 46
E-mail: sldppi@urv.cat
www.fcj.urv.cat/dreprivat

ADAN DOMENECH, FEDERICO, Profesor de Derecho procesal de la URV

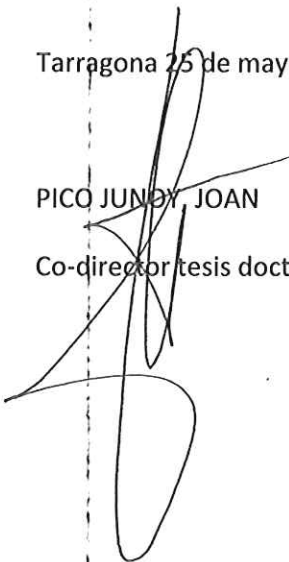
PICO JUNOY, JOAN, Catedrático de Derecho procesal de la URV

HACEMOS CONSTAR que este trabajo titulado "Las diligencias policiales y su valor probatorio", que presenta el doctorando Sr. Albert González Jiménez para la obtención del título de Doctor, se ha realizado bajo nuestra dirección en el Departamento de Derecho privado, procesal y financiero de esta Universidad.

Tarragona 25 de mayo de 2014

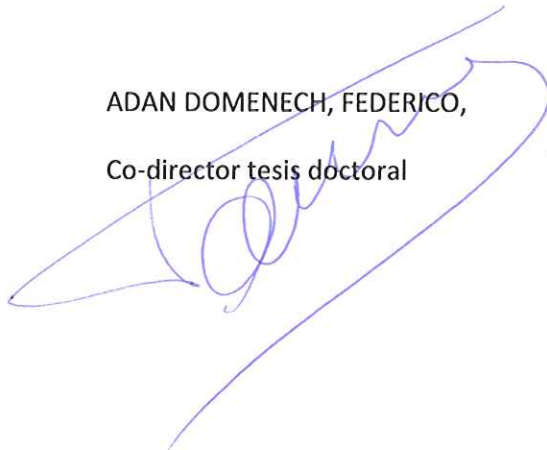
PICO JUNOY, JOAN

Co-director tesis doctoral



ADAN DOMENECH, FEDERICO,

Co-director tesis doctoral



AGRADECIMIENTOS

El agradecimiento es la memoria del corazón, *Lao Tse*.

Desde que empecé esta andadura han sido muchas las personas que de una forma, u otra, me han ayudado a superar las dificultades que he ido encontrando. Algunas de esas personas, incluso, sin ni tan siquiera saberlo. Seguramente, sin su ayuda, el resultado hubiera sido otro, por lo que esta tesis, también es suya.

Sin ánimo de ser ingrato, ni de olvidar lo recibido, la preterición –intencionada, o no- de quienes me han auxiliado no debe ser, ni tan siquiera, interpretada.

Alba, Nil y Aran, mi familia. Alba, además de mi amiga y de mi compañera desde hace más de veinticinco años, es un gran complemento en la formación para cualquier mente inquieta. Nil, un ser extraordinario, mi hijo; alegre, refunfuñón, divertido preocupado por su entorno e inteligente a rabiar. Aran, mi pequeña; espontánea, sonriente, lista, consciente de lo que ocurre a su alrededor desde, y a pesar, de su tierna edad. Haberme aguantado este tiempo es un mérito, desde luego, pero aún más haber confiado en mí, haberme dado soporte, aguantado mis frecuentes bajones, neuras y malhumor. Pero, sobre todo, os pido disculpas por el tiempo que os he arrebatado. Esto último es algo que, además, jamás podré devolveros. Un alto precio, lo sé.

A mis padres, que, a su manera, siempre me han dado soporte en todas las empresas en que me he embarcado.

Gracias Gerard.

Compañeros de la Judicatura, Fiscalía y funcionarios de Blanes. De un notable valor logístico, y de un incalculable valor humano. Una grata sorpresa, con un gallego en cabeza del grupo.

Àlex Girbau, Jordi Nieva, Joan Picó y, especialmente, Fede Adán, quienes desde el conocimiento universitario, en primer lugar, y con un indudable soporte humano son cooperadores necesarios de la comisión del delito.

Javi, mi corrector de estilo, un aliado inesperado.

Y, finalmente, gracias Chopin.

PRINCIPALES ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
Art./arts.	Artículo/artículos
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
ATSJ	Auto del Tribunal Superior de Justicia
AA.VV.	Autores Varios
BOE	Boletín Oficial del Estado
c.	Contra
Cc	Código Civil
CE	Constitución Española de 1978
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CENDOJ	Fondo documental del CGPJ. Base de datos de Jurisprudencia en http://www.poderjudicial.es
CESID	Centro Superior de Información de la Defensa
CNI	Centro Nacional de Inteligencia
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
Ed.	Editorial
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
F.J.	Fundamento jurídico
FGE	Fiscalía General del Estado
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
GPS:	Global Positioning System
IMEI	International Mobile Equipment Identity
IMSI	International Mobile Subscriber Identity
INT	Instituto Nacional de Toxicología
LEC	Ley de enjuiciamiento civil, de 7 de enero de 2000
LECrím.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOFCSE	Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
núm.	Número
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado
LORPM	Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor
MF	Ministerio Fiscal
ob. Cit.	Obra citada
pág./págs.	Página/páginas
RAE	Real Academia Española
RD	Real Decreto
SAID	Sistema Automatizado de Identificación Dactilar
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial

SITEL	Sistema Integrado de Interceptación Legal de Telecomunicaciones
SEPRONA	Servicio de Protección de la Naturaleza
SSTEDH	Sentencia/Sentencias Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS/SSTS	Sentencia/Sentencias del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
Sec.	Sección
ss.	Siguientes
s/n pág.	sin número de página
T.	Tomo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UCIC	Unidad Central de Inteligencia Criminal
UDEF	Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal
UDEV	Unidad Central de Delincuencia Especializada y Violenta
UDYCO	Unidad Central de Droga y Crimen Organizado
UIT	Unidad de Investigación Tecnológica
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System
U.S.	United States
Vs.	Versus
Vid.	Véase
Vol.	Volumen

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	17
JUSTIFICACIÓN, SISTEMÁTICA Y METODOLOGÍA	19
CAPÍTULO I.- LA POLICÍA JUDICIAL	25
1. LA POLICÍA JUDICIAL COMO ÓRGANO CONSTITUCIONAL, MARCO LEGISLATIVO Y NORMATIVA REGULADORA.....	27
2. FUNCIÓN Y ESTRUCTURA.....	31
3. RELACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES DEL ESTADO	38
4. LOS DIFERENTES CUERPOS DE SEGURIDAD CON FUNCIÓN DE POLICÍA JUDICIAL	44
5. LAS ACTUACIONES POLICIALES	53
6. LA IMPARCIALIDAD POLICIAL.....	57
7. ACTUACIÓN POLICIAL EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES	61
CAPÍTULO II.- LAS DILIGENCIAS POLICIALES DE INVESTIGACIÓN	73
1. INTRODUCCIÓN. LA PERTINENCIA DE LA DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN	79
2. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN	83
2.1. LA IDENTIFICACIÓN DEL SOSPECHOSO.....	83
<i>2.1.1 Reconocimiento fotográfico.....</i>	<i>87</i>
<i>2.1.2 Reconocimiento en rueda.....</i>	<i>93</i>
<i>2.1.3 Reconocimiento por voz.....</i>	<i>97</i>
<i>2.1.4 Examen dactiloscópico.....</i>	<i>101</i>

2.1.5 Reconocimiento o identificación por huella de calzado	104
2.1.6 Identificación grafológica	105
2.1.7 Identificación antropomórfica	107
2.1.8 Diligencias para la determinación de la edad.....	109
2.2 DECLARACIONES EFECTUADAS EN SEDE POLICIAL.....	112
2.3 LAS INSPECCIONES OCULARES. EL LEVANTAMIENTO DEL CADÁVER	125
2.4 LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS	133
2.5 LA RECOGIDA DE VERTIDOS CONTAMINANTES	136
2.6 SEGUIMIENTOS. GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO	142
2.7 LA ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO.....	150
2.7.1 Entrada y registro cuando media consentimiento del titular	154
2.7.2 Entrada y registro en casos de flagrancia delictual	156
2.7.3 Entrada y registro con autorización judicial	156
2.8 CONTROLES DE SUSTANCIAS QUE ALTERAN LA VOLUNTAD.....	158
2.9 DILIGENCIAS EN RELACIÓN AL CUERPO HUMANO.....	166
2.10 EL ANÁLISIS DE DROGAS Y SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES. EL DROGOTEST	176
2.11 LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES	181
2.11.1 Intervenciones telefónicas	186
2.11.2 Intervención comunicaciones postales	190
2.11.3 Intervención comunicaciones telemáticas	191
2.11.3.1 Acceso a las redes sociales.....	192
2.11.3.2 Correos electrónicos.....	193
2.11.3.3 Datos de tráfico	193
2.12 EXAMEN DE LA MEMORIA DE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS ...	194
2.13 MEDIOS GENUINAMENTE POLICIALES DE DESCUBRIMIENTO DE DELITOS	198

2.13.1	<i>Confidencias y confidentes</i>	199
2.13.2	<i>La disposición de elementos para permitir el descubrimiento del autor</i>	201
2.13.3	<i>El testigo protegido</i>	203
2.13.4	<i>El agente encubierto o infiltrado</i>	205
3.	CUESTIONES PROBLEMÁTICAS DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN POLICIAL	208
3.1	HALLAZGOS O DESCUBRIMIENTOS CASUALES.....	208
3.1.1	<i>Concepto</i>	209
3.1.2	<i>Hallazgo casual de hechos sin relación con el delito que motivó la resolución habilitante de una entrada y registro</i>	210
3.1.3	<i>Hallazgo casual de hechos o individuos que no guardan relación con el delito que motivó la resolución habilitante de intervención de las comunicaciones</i>	212
3.1.4	<i>Hallazgo casual de hechos o sujetos que no guardan relación con el sujeto investigado, o del delito que motivó la resolución habilitante en la prueba genética de ADN</i>	214
3.1.5	<i>Hallazgo casual descubierto por particular</i>	215
3.2	LA CADENA DE CUSTODIA	216
3.3	EL RESULTADO DE LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA.....	222
3.3.1	<i>El atestado</i>	223
3.3.2	<i>El acceso al atestado por parte de la defensa letrada</i>	230
3.3.3	<i>Informes de inteligencia policial</i>	231
3.3.3.1	<i>Concepto y naturaleza</i>	232
3.3.3.2	<i>Evolución jurisprudencial</i>	233
3.3.3.3	<i>Características</i>	237
3.3.3.4	<i>Valor probatorio</i>	239
3.3.4	<i>El testimonio policial</i>	242
3.4	EL SECRETO DE LAS ACTUACIONES	244

CAPÍTULO III.- EL VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS POLICIALES	253
1. CONSIDERACIONES GENERALES AL VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS POLICIALES.....	253
2. INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA DEL SUJETO INVESTIGADO EN LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN	259
3. ¿CONSTITUYEN LAS DILIGENCIAS POLICIALES UN SUPUESTO DE PRUEBA PRECONSTITUIDA?.....	266
4. INCORPORACIÓN DE LAS DILIGENCIAS AL PROCESO. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS FUENTES DE PRUEBA: LA PROPOSICIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA PLENARIOS	274
5. RELACIÓN ENTRE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN Y LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA	284
5.1. Prueba ilícita.....	288
5.2. La prueba irregular	291
5.3. La exclusión probatoria.....	293
5.3.1. <i>La excepción de la buena fe en la actuación policial</i>	<i>295</i>
5.3.2. <i>La denominada doctrina de conexión, o desconexión, de antijuricidad ..</i>	<i>296</i>
5.3.3. <i>El hallazgo casual</i>	<i>299</i>
5.3.4. <i>El descubrimiento inevitable</i>	<i>300</i>
5.3.5. <i>La fuente independiente</i>	<i>301</i>
5.3.6. <i>La prueba ilícita en favor del reo</i>	<i>302</i>
5.4. Efectos y mecanismos de control de la ilicitud de la diligencia de investigación. La teoría secuencial	303
CONCLUSIONES.....	313
ANEXO DE JURISPRUDENCIA	321
BIBLIOGRAFÍA	341

INTRODUCCIÓN

La regulación de las actuaciones que llevan a cabo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el marco de las investigaciones penales es una de las reformas más importantes que quedan pendientes en el ámbito del derecho penal y procesal. De hecho, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha advertido, en más de una ocasión, al Estado Español por la insuficiente regulación legal en muchas de estas materias. En ese ínterin son las Audiencias Provinciales, Audiencia Nacional, la Sala Segunda del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, especialmente, quienes, con dispar fortuna, han ido corrigiendo dichas deficiencias.

La falta de regulación legal de los procedimientos para practicar las diligencias policiales, y el valor que pueda concederse a estos, es una de las asignaturas aplazadas del sistema actual. Mientras tanto, la actividad parece regida por las máximas de la experiencia y costumbre policiales, sin que existan unas directrices estables de actuación, y su incorporación y eficacia en el seno del procedimiento obedece, en no pocas ocasiones, a la improvisación e imaginación de los operadores ante los que se expone. Los proyectos legislativos que se están elaborando no parecen abordar el tema con la profundidad y rigor necesarios, y siguen sin precisar cómo tienen que realizar su trabajo las fuerzas y cuerpos de seguridad para que éste sea respetuoso con los derechos fundamentales; todo ello sin perder de vista el horizonte probatorio. Las diligencias de prevención del art. 286 de la LECrim. constituyen, realmente, la base de nuestro sistema procesal penal, hasta tal punto que, si no existieran, sería realmente difícil obtener con eficacia sentencias de condena, salvo en los casos de delitos flagrantes y en aquellos en los que no sea necesaria para averiguar su perpetración¹.

De hecho, la LECrim. regula las diligencias, de forma dispersa, como si fuera el Juez quien debiera llevarlas a cabo, y no la policía, siendo éste el problema de partida. La mayor parte de la actuación de la policía, tal vez calificable como administrativa, no viene regulada en la LECrim., sino en diversos cuerpos legislativos²; y, sin embargo, pretende ser dotada de valor probatorio, lo que constituye una seria contradicción. Determinar el valor probatorio de las actuaciones y diligencias policiales podría constituir, *a priori* y como acabo de

¹ La afirmación pertenece a NIEVA FENOLL, si bien la suscribimos por completo (*Jurisdicción y proceso: estudios de ciencia jurisdiccional*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 377).

² Entre otras, la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio sobre regulación de la Policía Judicial; la Ley de Seguridad Ciudadana 1/1992; o la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, sobre la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos; o la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, RD 13/1992 de 17 de enero, regulador de los diversos test de alcoholemia y sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

decir, una contradicción, pero tiene una indudable utilidad descriptiva y apunta hacia una cuestión no exenta de dificultad que exige indagar en la doctrina y jurisprudencia para llegar a una aproximación al estado actual de la cuestión. Lo cierto es que el rendimiento y eficacia de la prueba en cuya adquisición y aseguramiento intervino la policía se va a ver comprometido. Todo ello, no deja de ser más que el histórico debate que gravita alrededor de la eficacia probatoria de la investigación que la LECRim. no ha sabido zanjar, y que la práctica forense ha aplicado con disparidad.

Soy consciente que la cuestión de la investigación policial y su valor probatorio es materia propia de un tratado de derecho; así como que cada uno de los apartados, desarrollado autónomamente, es objeto de muy dispares tesis, sobre las que la doctrina ha tenido ocasión de pronunciarse largamente y, seguramente, con mayor profundidad. Ahora bien, con este trabajo he pretendido recoger y analizar cuáles son las diligencias policiales que la policía ejecuta sin intervención judicial; ello para cuestionar si en dicha actuación, que se califica de preprocesal, con poco más que el actual marco normativo existente y el concurso de la autoridad Fiscal, contemplado en el art. 773.2 de la LECrim. y el art. 5 de su estatuto orgánico, se producirían resultados más brillantes y exitosos. Asimismo, se trata de ver si, con dichos condicionantes, esas actuaciones podrían gozar de auténtico valor probatorio –veremos si con la categoría de prueba preconstituida que sostiene la doctrina más cualificada o, con al menos, muchos de sus requisitos- que la hicieran, sobre todo, fiable, y más próxima a los *standards* de la prueba.

Una correcta y ajustada instrucción permitirá que las actuaciones practicadas estén menos contaminadas para la vista oral, donde los actos de prueba que en ella se practiquen no deben ser una mera repetición de los actos de investigación.

JUSTIFICACIÓN, SISTEMÁTICA Y METODOLOGÍA

I.- A lo largo del proceso penal y, especialmente, en la fase preprocesal, la policía interviene en la confección de diligencias de investigación. Si bien en el momento de elaboración de la LECRim. el concurso de la policía judicial no parecía estar bien definido, dado que en 1882 ni tan siquiera existía un modelo de policía judicial en el Estado español, con el tiempo ha ido adquiriendo un mayor protagonismo hasta llegar al momento actual, en el que puede afirmarse, no sin cierto rubor, que las investigaciones hoy las dirige la policía. Consecuencia de ello, se suceden diligencias que se practican sin control Judicial, ni Fiscal directo, a espaldas del sospechoso y, por supuesto, de su defensa; pero que pretenden incorporarse al procedimiento penal como si de pruebas irrefutables se tratara.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 284 y 286 de la LECrim., las diligencias policiales son a prevención de la autoridad Judicial, pero en realidad se revela una falta de previsión normativa que, junto con una desigual jurisprudencia, componen los dos ingredientes finales que acaban por configurar un enrevesado horizonte, en el que el resultado del procedimiento penal puede quedar maltrecho, y puesto en entredicho.

II. Si el epicentro del sistema procesal lo constituye el valor probatorio de las diligencias policiales³, la misma actividad policial constituye su talón de Aquiles. Es desconsolador que en no pocas ocasiones se deba prescindir totalmente del resultado de investigaciones policiales llevadas a término de una manera aparentemente correcta. No debe desconocerse que gran parte del material a enjuiciar ha sido previamente traído al proceso por medio del atestado, resultado de las diligencias de investigación policial, confeccionadas, mayoritariamente, sin dirección Judicial, ni Fiscal. Por lo que, si el estudio precisara de una justificación cuantitativa de la presencia de las diligencias de investigación, su incorporación al procedimiento, y el valor probatorio que ostentarían, no existiría duda de la necesidad de este análisis. Solamente ese aspecto cuantitativo justificaría el interés por el examen de este trabajo.

Sin embargo, la creciente especialización, profesionalización, e intervención de la policía judicial en todo tipo de investigaciones, junto con la autonomía de éstas, sin que para ello cuente con respaldo legal suficiente, ni con un riguroso seguimiento Judicial o Fiscal de sus investigaciones; aunado a la larga duración de los procedimientos, con insidiosas reproducciones de algunas diligencias, o

³ HERNÁNDEZ, GARCÍA, J. *El valor probatorio de la actividad de la actividad investigadora de la policía judicial*, Revista Catalana de Seguretat pública, núm. 22, mayo 2010, pág. 87.

bajo el auspicio de la ineludible irrepitibilidad de otras, y el pretendido valor que puedan tener dentro del procedimiento, aunado a la disparidad de criterios judiciales, resulta patente la especial importancia, protagonismo, y actualidad del tema y objeto de esta tesis.

III. El objeto de este trabajo se centra en el estudio del valor, y eficacia probatoria de las diligencias policiales en, y para, el procedimiento penal. Conforman esta tesis tres capítulos.

En el primero de ellos, intitulado como “La policía judicial”, se contextualiza la conceptualización del término policía judicial desnudándose las deficiencias técnicas de una ley decimonónica, y constatando que las dificultades persisten en la actualidad, pese a la entrada en vigor de la CE, de la LOFSE 2/1986, y el RD 769/1987, ante la falta de una regulación que determine exactamente quién constituye policía judicial, y cuál debe ser el marco competencial de su actuación. La existencia de una doble dependencia; orgánica, del Ministerio del Interior; y funcional, de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal, tampoco contribuye a que sus actuaciones sean acogidas con la determinación, claridad e imparcialidad necesarias en el ámbito del proceso penal, y con respeto a todas sus garantías. La constatación de la dirección, directamente, de la investigación de los delitos por parte de la policía judicial que viene apuntada en este capítulo, revela una insurrección policial, ante la pasividad de Jueces de Instrucción y Ministerio Fiscal, a la hora de practicar diligencias que, posteriormente, serán traídas al juicio oral, sin ningún tipo de estupor, comprometiendo el resultado del propio proceso. Por otra parte, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las reformas que la han sucedido, y la jurisprudencia cambiante, parecen dar respaldo a que la intervención policial en la práctica de diligencias que, posteriormente, van a tener una considerable influencia en el fallo, cobre realidad.

A sazón de lo anterior, y constituyendo la parte más extensa del trabajo, analizaremos aquellas diligencias policiales de investigación en las que la intervención del Ministerio Fiscal, o del Juez Instructor, se ve reducida, prácticamente, a cuando su concurso viene forzado por la negativa del sujeto investigado a someterse a la diligencia en cuestión; o bien, cuando la afectación de los derechos fundamentales de éste es tal, que la autorización acaece indispensable, e inexcusable. Son las llamadas diligencias policiales de investigación que deberían ser a prevención de la autoridad Judicial, o en su caso, bajo las órdenes y dirección de ésta o del Ministerio Fiscal. A tal efecto, destinaremos el capítulo II de este trabajo; si bien el copioso repertorio de monográficos, con sus respectivos enfoques, destinados a cada una de dichas diligencias genera una gran dificultad y, lo que es más importante, una falta de profundización, por nuestra parte, en cada una de ellas. El ámbito de este tesis impedía un profundo estudio pormenorizado de cada diligencia, sin perjuicio que la participación de la policía judicial en ellas ha sido analizada e individualizada, constatando cómo se llevan a cabo, así como, de *lege ferenda*, deberían confeccionarse. Garantías, rigor, contradicción, documentación y seguimiento de

las autoridades oportunas se convierten en los cinco elementos en torno a los cuales debería girar las diligencias de investigación policial.

Finalmente, y apuntando al mismísimo núcleo del sistema procesal, está el valor probatorio de las diligencias policiales, como capítulo final. La labor policial, de naturaleza eminentemente administrativa, canalizada a través de las diligencias de investigación policial, tiene vocación de ostentar un papel realmente relevante a lo largo de todo el proceso penal. Pretenden, efectivamente, influir en la decisión del Juzgador. Su profesionalización, y su alta especialización en algunas materias, así lo aconsejarían. Sin embargo, es en este ámbito donde la falta de una expresa regulación pone en evidencia las debilidades del sistema, y donde la jurisprudencia ha tenido un papel más significativo, contradictoria, en ocasiones, y emborrahándose del derecho comparado, en otras. La concurrencia y seguimiento del Ministerio Fiscal, y la tutela del Juez de Instrucción, o de Garantías, en su práctica; junto con la oportunidad de defensa letrada debidamente concedora del contenido de cuanto haya sido actuado, y no declarado secreto, no deben faltar en una cuidada futura regulación.

IV. El estudio de las diligencias de investigación policial y su valor probatorio se ha realizado desde una cuádruple perspectiva: legal, doctrinal, jurisprudencial y desde la propia experiencia profesional.

Desde un punto de vista legal, el marco normativo viene especialmente configurado por el art. 126 de la CE, donde se constitucionaliza a la policía judicial como órgano de investigación criminal y lo subordina al control de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal; la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado 2/1986, de 13 de marzo; el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la policía judicial y los arts. 547 y ss. de la LOPJ; aunque el verdadero foco de atención a nivel procesal, como no puede ser de otra manera, lo constituye la incombustible y remendada Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.

Asimismo, se ha tenido en cuenta el derecho comparado y los dos últimos textos prelegislativos de reforma del procedimiento penal que no han visto la luz, correspondientes a dos mandatos legislativos diferentes. El primero de esos textos prelegislativos lo constituye el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, que se llevó a cabo siendo aún presidente del Gobierno José Luis Rodríguez Zapatero; y, el segundo, conocido como Código Procesal Penal de 2013, se corresponde con legislatura del presidente Mariano Rajoy Brey, y que en el momento de finalización de esta tesis no ha tenido entrada en el Congreso de los Diputados para su tramitación, desconociéndose verdaderamente cuál será el futuro que deparará a dicha norma.

De una forma paralela al marco normativo, han sido tenidas en cuenta las Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado, de indudable valor;

y, de forma muy especial, sobretodo por su contenido y reciente publicación, la Circular 4/2013, de 30 de diciembre, sobre Diligencias de Investigación.

Desde el punto de vista doctrinal, es conveniente destacar la abundancia de tratados, monografías y artículos existentes, con puntos de vistas divergentes, convergentes, opuestos, complementarios e incluso con similares planteamientos, pero con conclusiones diferentes, o a la inversa. La selección de las fuentes doctrinales, realmente, ha sido ardua, siendo realizada en base a tres criterios: en primer lugar, por el interés, generalidad y rigor del estudio científico; en segundo lugar, por el mayor, o menor, detenimiento y especialidad en el análisis, y así, partiendo de cada una de las diligencias estudiadas se han trabajado monografías diferentes con un alto grado de exhaustividad; y en tercer lugar, se ha pretendido contraponer las opiniones doctrinales, analizándolas desde diversos puntos de vista, respetando siempre la premisa del rigor.

Desde el punto de vista jurisprudencial, el principal problema con el que nos hemos encontrado ha sido sistematizar y dotar de coherencia la evolución jurisprudencial. Especialmente, por lo cambiante de ésta, detectando una voluntad que, en algunas ocasiones, se enfrenta al marco legislativo; y en otras, ante significativos vacíos que completa, extralimitándose, en no pocas ocasiones, de sus funciones.

Se han analizado las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que han abordado de forma particularizada cada una de las diligencias que hemos analizado, así como los problemas probatorios existentes, tanto a nivel meramente valorativo, como la cuestión de la ilicitud de las pruebas. Sin solución de continuidad, y abocados por nuestra jurisprudencia, a nivel supranacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha constituido otro pilar sobre el que se ha analizado la cuestión probatoria; la jurisprudencia y doctrina norteamericanas, asimismo, han sido objeto de estudio obligado porque nuestra jurisprudencia, especialmente la del Tribunal Constitucional, así lo requerido. Sin embargo, hemos pasado por alto la llamada jurisprudencia menor de las Audiencias, puesto que hubiera derivado en una espiral de dispares respuestas que no hubieran alumbrado la solución al problema.

Finalmente, cerca de diecinueve años de bagaje profesional, tres de los cuales como Abogado-Fiscal sustituto adscrito en la provincia de Girona, y más de quince como Abogado especializado en el ámbito del derecho penal, constituye una nutrida, y variada, experiencia. El hecho de haber trabajado en dos posiciones tan antagónicas como son la postura defendida por el Ministerio Fiscal, y la ejercida por el Abogado defensor, me han permitido comprobar, personalmente, el diferente trato que la policía judicial ofrece a unos y otros profesionales. Asimismo, dicha experiencia profesional se ha enriquecido con la proximidad y relación con Jueces y Tribunales, también, desde ambas posiciones técnicas. En definitiva, conocer de primera mano la actuación de la policía judicial desde posturas bien diferenciadas y con intereses contrapuestos.

CAPÍTULO I.- LA POLICÍA JUDICIAL

El origen del concepto de policía judicial, tal y como señala la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2008, está unido al desarrollo del Estado de Derecho, y muy especialmente a la Constitución de 1978, por lo que su actuación, configuración, eficacia de sus actos y relación con las autoridades judiciales también. Muy someramente, y con anterioridad a la regulación actual contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882⁴, el primer cuerpo policial dotado de cierta estabilidad lo encontramos en 1844 con la creación de la Guardia Civil⁵, con funciones más bien de orden público y protección de personas que de auténtica investigación. Después llegó la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872⁶, en cuyo Libro I, Título III, rubricó “De las autoridades competentes para instruir el sumario, y de la policía judicial”, con una brevísima referencia a la misma. No obstante, no se crearía el Cuerpo de Policía Judicial hasta la Real Orden de 19 de septiembre de 1896⁷, pero sólo para Madrid y Barcelona, y únicamente como reacción gubernamental para investigar y prevenir los atentados anarquistas con explosivos, sin funciones de asistencia a Tribunales, ya con posterioridad a la, aún vigente, Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Al margen de estas breves consideraciones históricas, la regulación y evolución legislativas nos revelan en la actualidad un cuerpo de policía judicial que nada tiene que ver con su realidad exterior, que ha pasado de unas míseras competencias y una escasa implantación territorial, con una sorprendente ubicación legislativa en la LECrim. dentro del Libro dedicado al Procedimiento Sumario, a ser la piedra angular de la investigación criminal, sembrando dudas y lagunas que tanto la jurisprudencia como la doctrina han tratado de suplir.

⁴ La Ley de Enjuiciamiento Criminal fué publicada en la Gaceta de Madrid, del 17 de septiembre al 10 de octubre de 1882.

⁵ Fuerzas de seguridad creada a través del Real Decreto de 13 de mayo de 1844, siendo fundada por el II Duque de Ahumada, Francisco Javier Girón y Ezpeleta; con dependencia del Ministerio de la Guerra en lo concerniente a su organización, personal, disciplina, material y percibo de sus haberes; y del Ministerio de la Gobernación en lo relativo a su servicio peculiar y su movimiento.

⁶ Decreto de 22 de diciembre de 1872, cuya entrada en vigor tuvo lugar en fecha 15 de enero de 1873.

⁷ Gaceta de Madrid, núm. 264, 20 de septiembre de 1896. Vid. también la Real Orden de 7 de octubre de 1896, Gaceta de Madrid, núm. 285, 11 de octubre de 1896, que dispone la organización e inicio de funciones de la policía judicial para el 1 de noviembre del mismo año.

La policía judicial, a tenor de lo dispuesto en los arts. 122 y 126 de la CE, forma parte del personal al servicio de la administración de justicia⁸. Asimismo, el legislador quiso que las funciones de la policía judicial fueran exclusivas de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado⁹. Finalmente, actúa bajo la dependencia del gobierno, art. 104.2 CE. Todo ello, veremos, genera confusión, puesto que si bien aparentemente parece tener una dependencia y encaje dentro del poder judicial, no acaba de ser completamente así. Genera serios problemas la falta de una Ley propia que regule, no sólo la propia policía judicial como cuerpo, sino especialmente la atribución de unas funciones específicas y claras. A esta anomia hay que sumar esa anunciada dependencia dual¹⁰, así como la evolución sufrida en los modelos, estructuras y métodos policiales desde su creación legal. En definitiva, ha generado y está generando serios problemas en las diligencias y actuaciones llevadas a cabo por la policía judicial, siendo significativa la incertidumbre doctrinal y jurisprudencial acerca de quién dirige las investigaciones¹¹, aunque sobre todo con respecto a la eficacia probatoria de éstas.

⁸ Regulada a través de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1986.

⁹ Así lo dice expresamente el art. 547 LOPJ y el art. 11.1 g) de la LO 2/86, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

¹⁰ Consistente en una dependencia orgánica del Ministerio del Interior o de la correspondiente Consejería, en el caso de Comunidades Autónomas; y competencia material y funcional, respecto del Ministerio Fiscal y, en su caso, de Jueces y Tribunales que estén conociendo de la investigación.

¹¹ ALONSO PÉREZ, F., *Actuaciones de la Policía Judicial en los nuevos procesos por faltas*, Diario La Ley, núm. 5971, 9 Marzo 2004, págs. 1 y 2; e ídem, *Intervención de la Policía Judicial en el nuevo procedimiento abreviado*, Diario La Ley núm. 5936, 20 de enero de 2004, pág. 10; CALVO SÁNCHEZ, C. *El nuevo juicio de faltas regulado por la Ley 38/2002 de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Diario La Ley, núm. 5682, 23 de diciembre de 2002, pág. 6; DE LA OLIVA SANTOS, A. (AA.VV.), *Derecho processal penal*, Ed. Univeritaria Ramón Areces, Octava edición 15 de julio de 2007, pág. 66; DOLZ LAGO, M., *La aportación científico-policia al proceso penal (El proceso del 11 M sin Guantánamo)*, Diario La Ley, núm. 7027, Sección Doctrina, 6 octubre 2008, pág. 2; GIMENO SENDRA, V., *Filosofía y principios de los juicios rápidos*, Diario La Ley, 2 de diciembre de 2002, págs. 4 y 5; ídem, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, 1996, págs. 249 y ss.; ídem, *La reforma de la LECrim y la posición del Ministerio Fiscal en la investigación penal*, Revista del Poder Judicial, núm. Especial XIX: Propuestas para una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, CGPJ, 2006, págs. 89 y 90; GÓMEZ COLOMER, J.L., *El Tribunal Penal internacional: investigación y acusación*, Ed. Tirant lo Blanch, 2003, págs. 28 y ss.; GONZÁLEZ ZORRILLA, C., *¿Quién controla a los controladores? Policía, justicia y control democrático*, Ed. Base, Barcelona, noviembre de 2013, pág. 129; IGARTUA SALAVERRIA, J. *La función probatoria de las declaraciones efectuadas en sede policial (Una involución doctrinal de la Sala Segunda TS)*, Diario La Ley, núm. 6714, 16 mayo 2007, pág. 4; JIMÉNEZ VILLAREJO, J., *La policía judicial: una necesidad, no un problema*, Revista del Poder Judicial, núm. especial: II: Justicia penal, CGPJ, 1988, págs. 175-188; LUACES GUTIÉRREZ, A.I., *La preinstrucción de la Policía Judicial en los juicios rápidos*, Diario La Ley, núm. 6062, Sección Doctrina, 15 julio

A pesar de su importancia, la policía judicial no viene extensamente recogida en nuestra vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal¹², y ello pese a que ésta realiza la parte más importante de la investigación de la mayoría de delitos, con una presencia, en ocasiones, casi testimonial del Juez y del Ministerio Fiscal.

1. LA POLICÍA JUDICIAL COMO ÓRGANO CONSTITUCIONAL, MARCO LEGISLATIVO Y NORMATIVA REGULADORA

Anteriormente habíamos correlacionado el origen del concepto de policía judicial al desarrollo del Estado de Derecho, pero de forma más especial al de la Constitución de 1978. Pues bien, es en el art. 126 de la CE donde se constitucionaliza a la policía judicial como órgano de investigación criminal y la subordina al control de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y detención de los delincuentes. Esa evolución hacia la subordinación de la autoridad Judicial y Fiscal es, precisamente, el gran ardid sobre el que se debe articular la validez de sus diligencias investigadoras. Es la piedra angular que garantiza que la actuación de la policía judicial está sometida, *ex ante* y *ex post*, al control de los Tribunales, y la que puede llegar a permitir que las diligencias investigadoras que ésta practique puedan tener acceso a los procedimientos.

En el marco supranacional, el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastrich el 7 de febrero de 1992, en su Título VI, se refiere a las disposiciones

2004, págs. 2 y 3; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., *La atribución de la actividad investigadora a la policía judicial*, Revista del Poder Judicial, núm. especial XIX; propuestas para una Ley de Enjuiciamiento Criminal, CGPJ, 2006, págs. 101-125; MARCO COS, J. M. *Juicios rápidos y Policía Judicial: ¿hacia la codirección del proceso penal?*, Actualidad jurídica Aranzadi, núm. 559, de 26 de diciembre 2002, págs. 1 a 7; MARTÍN PALLÍN, J.A., *Actuación policial ante la averiguación de la verdad en el proceso penal. Especialidades de la prueba ante el jurado*, Ed. Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología núm. 12, diciembre de 1998, págs. 113-123; MORENO CATENA, V., *El papel del Juez y del Fiscal durante la investigación del delito*, Manuales de formación continuada, CPGJ, 2005; NIEVA FENOLL, J. *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit. págs. 347 y ss.; PONS VIVES, A. (AA.VV.), *La actuación de la policía judicial en el proceso penal*; Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006; RAMÍREZ ORTIZ, J.L., *Jueces y policías. Algunas razones de una relación disfuncional*, Revista del Poder Judicial núm. 88, CGPJ, Primer Trimestre 2009, págs. 55-86; RAMÍREZ ORTIZ, J.L. y VARELA CASTEJON, X., *Doce tesis en materia de detención preprocesal*, Revista Jueces para la democracia. Información y debate, núm. 62, julio 2008, págs. 207 a 230; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R. *Policía Judicial. Especial referencia a la Policía Local como Policía Judicial*, Diario La Ley, núm. 7983, 13 diciembre 2012, pág. 13; SERRANO DE LA CRUZ SÁNCHEZ, A. *El abogado frente al interrogatorio policial*, Sepín, 2013, pág. 11.

¹² Únicamente la encontramos regulada en el Título III, del Libro II de la LECrim., arts. 282 a 298.

relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal en el art. 29¹³, según la redacción dada por el Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001, disponiendo la necesidad de una mayor cooperación entre las fuerzas policiales, las autoridades aduaneras y cualesquiera otro tipo de autoridades policiales y judiciales competentes de los estados miembros, a través de la Europol en lo relativo a fuerzas policiales y, en su caso, de la Eurojust para autoridades Judiciales.

Por su parte, el art. 547 de la LOPJ¹⁴ establece que la policía judicial tendrá por función el auxilio a los Juzgados y Tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y el aseguramiento de los delincuentes. Y a tales fines podrán ser requeridos por las autoridades Judiciales y Fiscal, siendo que se pone a disposición de éstas a todos los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado sin distinción de su dependencia estatal, autonómica o local. De los arts. 547 a 550 de la LOPJ se desprende la coexistencia de dos tipos de policía judicial. De un lado, la genérica, como función de auxilio en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes, que vincula 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, que no deja de ser una concreción de la misma obligación que a todos impone el art. 118 CE¹⁵. Y por otra parte, la específica, derivada del art. 548 LOPJ, y de la cual da razón la exposición de motivos del RD 769/1987¹⁶, que se plasma en las llamadas unidades de policía judicial. En ambos casos, el principio general es reproducción del art. 126 de la Constitución: "En las funciones de investigación penal, la policía judicial actuará bajo la dirección de los Juzgados y Tribunales y del Ministerio Fiscal". Sin embargo, acaba resultando que la totalidad de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, con

¹³ El art. 29 del Tratado de la Unión Europea, publicado en DOUE núm. 191 de 29 de julio de 1992: Ley Orgánica 10/1992, de 28 de diciembre, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992, publicada en el BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 1992, dispone que: "Sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, el objetivo de la Unión será ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción en común entre los Estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia".

¹⁴ El art. 547 LOPJ establece: "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 en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competará, 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, dentro del ámbito de sus respectivas competencias".

¹⁵ Artículo de la CE que, a su vez, deriva en lo dispuesto en el art. 547 LOPJ.

¹⁶ La exposición de motivos del RD 769/1987 establece que: "lo que debe ser una conceptualización moderna de la Policía Judicial como policía científica que requiere la aplicación de principios de unidad orgánica y, sobre todo, de especialización".

carácter genérico, forman parte de la policía judicial¹⁷. Aunque, a tenor de lo dispuesto en el art. 7 del Real Decreto Legislativo 769/1987¹⁸, constituyen la policía judicial, en sentido estricto, las unidades orgánicas previstas en el art. 30.1 de la Ley Orgánica de y Cuerpos de Seguridad¹⁹ integradas por miembros del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil.

La determinación legal de los cuerpos policiales que constituyen fuerzas y cuerpos de seguridad se halla en el art. 2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siéndolo: a) Las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado dependientes del gobierno de la nación, b) Los cuerpos de policía dependientes de las comunidades autónomas y c) Los cuerpos de policía dependientes de las corporaciones locales, configurando las “Unidades de Policía Judicial” en el capítulo V de su Título II. En el art. 11.1.g) se describe cuál es la misión de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, siendo ésta la de investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, pero todo ello a prevención de la autoridad Judicial competente. En el marco de esa tarea investigadora elaborarán los informes técnicos y periciales procedentes siempre que sean requeridos para ello. Estas funciones sólo se atribuyen a cuerpos de la Guardia Civil y Policía Nacional, puesto que las policías locales y autonómicas²⁰, en principio, sólo tienen función de colaboradores de la policía judicial, art. 29.2 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con las matizaciones y extremos que veremos más adelante.

En la LECRim., los arts. 282 a 289, Título III del Libro II, bajo la rúbrica “De la Policía Judicial”, y de forma no demasiado extensa, determinan quiénes constituyen y quiénes tienen la condición de tales, recogiendo las funciones específicas de los mismos, de resultas que el art. 283 de la LECRim.²¹ dispone un

¹⁷ Especialmente esta tesis se sostiene del estudio del articulado del Real Decreto 769/1987 de 19 de junio, que desarrolla el art. 126 de la Constitución Española y los arts. 547 y siguientes de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, así como los arts. 29 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

¹⁸ Real Decreto Legislativo 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial, BOE núm. 150, de 24 de junio de 1987.

¹⁹ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1986.

²⁰ El RD 769/1987, de 19 de junio, BOE núm. 150, de 24/06/1987, sobre regulación de Policía Judicial, modificado por RD 54/2002, de 18 de febrero, incorpora a las Comisiones de Coordinación de Policía Judicial a aquellas Comunidades Autónomas con competencia estatutaria en esta materia: País Vasco por Ley 4/92, de 17 de julio; Catalunya por Ley 10/94, de 11 de julio; y Navarra por Ley Foral 8/2006, de 20 de junio.

²¹ El art. 283 LECrim. establece: “Constituirán la Policía Judicial y serán auxiliares de los Jueces y Tribunales competentes en materia penal y del Ministerio Fiscal, quedando obligados a

largo listado de personalidades y personajes a quienes les compete la función de policía judicial, acorde con la situación de 1882, pero de difícil encaje en la actualidad²², constituyendo agentes de la policía judicial una mezcla de autoridades no policiales y funcionarios administrativos, art. 283, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º, junto con otros profesionales de la seguridad, art. 283, 1º, 2º y 4º LECRim., con dependencias orgánicas muy diversas, unidos por el nexo establecido en el mismo art. 283 LECrim. de ser auxiliares de los Jueces y Tribunales competentes en materia penal y del Ministerio Fiscal, quedando obligados a seguir las instrucciones que de aquellas autoridades reciban a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes. Enumeración que para el Tribunal Supremo tiene carácter enunciativo, no exhaustivo²³.

El problema pues, para poder determinar las funciones, estructuras y competencias de la policía judicial viene porque el mandato constitucional no ha sido desarrollado con una legislación integral sobre la policía judicial, sino que existe una regulación dispersa, tal y como hemos analizado.

seguir las instrucciones que de aquellas autoridades reciban a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes:

- 1) Las autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecución de todos los delitos o de algunos especiales.
- 2) Los empleados o subalternos de la policía de seguridad, cualquiera que sea su denominación.
- 3) Los Alcaldes, Tenientes de Alcalde y Alcaldes de barrio.
- 4) Los Jefes, Oficiales e individuos de la Guardia Civil o de cualquier otra fuerza destinada a la persecución de malhechores.
- 5) Los Serenos, Celadores y cualesquiera otros Agentes municipales de policía urbana o rural.
- 6) Los Guardas de montes, campos y sembrados, jurados o confirmados por la Administración.
- 7) Los funcionarios del Cuerpo especial de Prisiones.
- 8) Los Agentes judiciales y los subalternos de los Tribunales y Juzgados.
- 9) El personal dependiente de la Jefatura Central de Tráfico, encargado de la investigación técnica de los accidentes”.

²² Por poner un ejemplo, nos resulta realmente difícil imaginar al Celador, Sereno, Alcaldes y Tenientes de Alcalde en funciones de policía judicial, ni que sea genérica. No debiendo existir duda alguna en que si bien el art. 283 de la LECRim. no se encuentra derogado, su interpretación debe ajustarse al momento actual, y conforme a los parámetros constitucionales.

²³ Vid. STS de 5 de octubre de 2007, Recurso: 10153/2007, F.J. 1º; STS de 22 de junio de 2007, Recurso: 2138/2006, F.J. 4º; STS de 10 de mayo de 2006, Recurso: 128/2005, F.J. 1º; STS de 2 de marzo de 2006, Recurso: 2418/2004, F.J. 1º; y STS de 22 de julio de 2004, Recurso: 1219/2003, F.J. 2º, entre otras.

2. FUNCIÓN Y ESTRUCTURA

La policía judicial tiene encomendado por imperativo constitucional, según dispone el art. 126 de la CE, la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente, esto es, le corresponde la práctica de los actos de investigación pertinentes para el descubrimiento del hecho punible y de su autoría. Para llevar a cabo dicho cometido está facultada para la recogida de efectos, instrumentos o pruebas que acrediten su perpetración como expresamente se recoge en el art. 282 de la LECrim. debiendo ponerlos a disposición de la autoridad Judicial²⁴. De igual manera, el art. 104.1 de la CE se refiere a la función general de policía disponiendo que las fuerzas y cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana²⁵.

Con lo cual, la policía judicial cumple dos grandes funciones: la investigación de los delitos con anterioridad a que la autoridad Judicial tenga conocimiento, por un lado; y la realización de las misiones específicas que ésta o el Ministerio Fiscal le encomienden en un caso concreto, por otro. Siendo que el último sentido es poner los presupuestos para la actuación posterior de Jueces y Fiscales, y que toda su actuación será siempre a prevención, o bajo las indicaciones de la autoridad Judicial o Fiscal²⁶, principalmente, analizaremos el primer grupo de funciones, sin perder de vista que no hay norma que ampare la atribución a la policía de una función de investigación autónoma.

Función y estructura gozan de un tratamiento simultáneo en el art. 547 de la LOPJ²⁷. Por un lado, regula la función de la policía judicial, comprensiva del auxilio a los Juzgados y Tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes; y por otra

²⁴ Vid. STS de 26 de enero de 2000, Recurso: 3044/1998, F.J. 1º.

²⁵ Compartimos la opinión de José María MENA, Fiscal Jefe de la Fiscalía del TSJ de Catalunya de 1996 a 2006, en el prólogo de la obra de GONZÁLEZ ZORRILLA, en el sentido de que la distinción entre la función policial de seguridad ciudadana y función de policía judicial es nítida en la CE: “alojando sus respectivas previsiones en preceptos alejados entre sí, como son el artículo 104, en el Título IV, del Gobierno, y el 126, en el Título VI, del poder judicial (...), siendo que las funciones previstas en el artículo 104 corresponden a los distintos cuerpos policiales dependientes de las distintas instancias del poder ejecutivo, municipal, autonómico o estatal” (*¿Quién controla a...*, ob. Cit., pág. 22).

²⁶ JIMÉNEZ VILLAREJO, J., *La policía judicial*, ob. Cit., págs. 175-188; MARCHAL ESCALONA, A., *La instrucción penal y el secretario judicial*, Centro de Estudios Jurídicos de la administración de Justicia, Estudios jurídicos Secretarios Judiciales, III, Madrid, 2003, pág. 91; y RAMÍREZ ORTIZ, J.L y VARELA CASTEJON, X., *Doce tesis en....*, ob. Cit., pág. 211.

²⁷ De la misma manera, ocurre en el art. 104.1 de la CE: “Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”.

parte, el mismo artículo, establece que la función competirá a todos los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, tanto si éstos dependen del gobierno central como de las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias. El artículo mencionado apunta a esa dualidad jerárquica a la que ya nos hemos referido, auxilio a los Juzgados, Tribunales y Ministerio Fiscal –con sometimiento, por tanto, a las indicaciones y requerimientos que éstos puedan llevar a cabo- y dependencia de los gobiernos estatal, autonómico o local, en su caso, de la policía judicial.

Por su parte, el art. 549²⁸ de la LECrim. relaciona las funciones de la policía judicial con la investigación del delito, dejando claro que todo ello será bajo las directrices de las autoridades Judicial y Fiscal, por tanto, a prevención de la misma.

Ahora bien, la investigación del delito -que es la función principal de la policía judicial- tiene dos momentos claramente diferenciados: por un lado, está la investigación de los delitos con anterioridad a la efectiva asunción de las funciones por parte de la autoridad Judicial; y por otro, la realización de las misiones específicas que la autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal le encomienden en un caso concreto²⁹. El problema se nos presenta en la investigación de los delitos con anterioridad a que el Juez de Instrucción o el Ministerio Fiscal tengan conocimiento de los mismos³⁰, pues entendemos que una correcta actuación policial siempre debería ir precedida, acompañada, asesorada y vigilada por dicha autoridad³¹; y ello a tenor del art. 126 CE e

²⁸ Art. 549 LECrim.: “Corresponden 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 a 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”.

²⁹ La Idea viene apuntada por MARCHAL ESCALONA, A., *Policía judicial y limitación de derechos fundamentales*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 11, 2011 e ídem (AA.VV.), *La instrucción penal...*, ob. Cit., págs. 92 a 95.

³⁰ Sin perjuicio de los problemas que más adelante veremos en las relaciones policía judicial y Autoridad Judicial donde se detecta la constante presión por parte de la primera en la adopción de las diligencias que a su leal entender y saber son necesarias.

³¹ Esta es la línea que parece seguir el Código Procesal Penal de 2013, aunque de hecho se queda corto, con lo apuntado en su art. 83, al establecer: “Inmediatamente que los funcionarios de la policía judicial tuvieren conocimiento de un delito público o se denuncie un delito perseguible a instancia de parte lo participarán al Ministerio”.

incluso de los arts. 547 a 550 de la LOPJ y 284 de la LECrim., sin perjuicio de los casos de flagrancia delictiva, en cuyo caso su actuación será a prevención de la autoridad Judicial, y no para llevar a cabo investigaciones autónomas. Son esas investigaciones autónomas las que van a comprometer el valor probatorio de las diligencias policiales practicadas y, por tanto, el resultado de la investigación policial, por lo que de ellas me ocuparé en el siguiente apartado.

En cualquier caso, del tenor literal del art. 284³² de la LECrim. las diligencias que lleven a cabo la policía judicial lo serán a prevención de la autoridad Judicial, siendo estas diligencias las que comprenden la investigación preliminar. Las verdaderas diligencias instructoras se llevarán a cabo bajo los auspicios y dirección de la autoridad Judicial, arts. 286, 292, 296 y 779 de la LECrim., o el Ministerio Fiscal en el caso de las diligencias preliminares, art. 773.2º de la LECrim.³³, o al menos así debería ser³⁴.

Investigación policial e investigación procesal van encaminadas a la obtención de fuentes de prueba, que luego serán utilizables en el juicio oral o, en su caso, para la adopción de medidas cautelares. En ambas investigaciones, el papel de la policía judicial es absolutamente determinante, puesto que el ámbito netamente policial es el terreno de la investigación. La investigación propiamente policial está dirigida al esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos y al descubrimiento de sus autores, mientras que la investigación procesal –donde la policía judicial sigue teniendo un papel determinante- constituye la fase necesaria del proceso penal, preparatoria del juicio oral. La actividad investigadora sin dirección de autoridad Judicial alguna o del Ministerio Fiscal debería ser abandonada salvo en casos de flagrancia delictiva –aunque siempre a prevención de la autoridad Judicial-, puesto que genera inseguridad jurídica, así como en

³² Dispone el art. 284 LECrim. que: “Inmediatamente que los funcionarios de Policía Judicial tuvieren conocimiento de un delito público, o fueren requeridos para prevenir la instrucción de diligencias por razón de algún delito privado, lo participarán a la autoridad judicial o al representante del Ministerio Fiscal, si pudiesen hacerlo sin cesar en la práctica de las diligencias de prevención.

En otro caso lo harán así que las hubieren terminado”.

³³ GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal...*, ob. Cit., pág. 256.

³⁴ En la Circular 4/2013, de 30 de diciembre se recoge que: “Los datos objetivos contenidos en las diligencias de investigación del Fiscal tienen virtualidad probatoria, aunque necesariamente lo sea mediante su examen documental y/o testifical en el enjuiciamiento oral y con garantía de los principios de contradicción, inmediación y publicidad (vid. STS núm. 1723/2000, de 10 de noviembre y 1113/2004, de 9 de octubre)”. Igualmente, y en relación a las que realice por razón de urgencia serán: “A priori aceptables aunque ello no se haya realizado sin la intervención del Juez Instructor”.

caso contrario sería tanto como dejar la investigación de los delitos en manos de la policía³⁵.

Otra posible categorización de las funciones de la policía judicial en relación a los delitos podría ser la que llevan cabo MARCHAL ESCALONA³⁶ y GÓMEZ COLOMER³⁷, según la relación que tengan con la autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal o, incluso el momento procesal en que ésta tenga lugar, y que las contempla en cuanto a actos de auxilio; en relación a actos de ejecución; en relación a la víctima del delito e, incluso como testigos. Categorización que entendemos no incompatible con las funciones estudiadas sino que más bien resulta complementaria y explicativa de ellas, así como incluso cabe su relación desde el punto de vista de la vinculación de la policía judicial con las diversas autoridades del Estado, como más adelante veremos.

En cuanto a la estructura propiamente dicha, la policía judicial ostenta una doble dependencia: por un lado, una dependencia orgánica que corresponde al Ministerio del Interior, y en su caso a las consejerías de interior de las comunidades autónomas que dispongan de policía foral; y, por otro lado, una dependencia funcional de Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal³⁸. El modelo existe con más o menos fluidez, o mayor o menor dependencia de uno u

³⁵ El Ilustrísimo Sr. Presidente del Tribunal Supremo durante los años 1996 a 2001 y magistrado del Tribunal Constitucional desde el año 2001 hasta el año 2012, Don Javier Delgado Barrio, en el Prólogo de “Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los juicios rápidos” de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial”, publicado por el Ministerio del Interior, en el año 2009, decía que: “La policía judicial debe comenzar su actuación cuando el delito ya se ha producido y su función consistirá en reconstruir lo sucedido de acuerdo al principio de legalidad procesal, es decir, con los instrumentos de investigación previstos en la ley”, atribuyendo “la función de averiguar los delitos y descubrir y asegurar los delincuentes”, ligando la función de investigación con la de enjuiciar. Con ello da a entender la necesidad de la dependencia de la policía judicial del Poder Judicial y que al estar ligada la función de investigación con la de enjuiciamiento la primera debe llevarse a cabo bajo los parámetros de estricta legalidad, pero que siendo que hoy por hoy no sucede exactamente así, deben adoptarse medidas de coordinación y unificación de criterios.

³⁶ MARCHAL ESCALONA, A. (AA.VV.), *La instrucción penal...*, ob. Cit., pág. 99.

³⁷ GÓMEZ COLOMER, J.L., *La Policía judicial en España: aspectos orgánicos y procesales penales*, Revista de Justicia, núm. 3-4, 1993, págs. 395 y ss.

³⁸ El modelo parece sufrir un quiebro en el Proyecto de Código Procesal Penal de 2013, siendo que el art. 80 prevé que la policía quede integrada orgánicamente en el Ministerio Fiscal, pudiendo la Fiscalía General del Estado dictar las circulares e instrucciones de funcionamiento que crea precisas para el buen funcionamiento del servicio; dando lugar a que BUJOSA VADELL la redefine como “Policía Fiscal” (*Aproximación a la iniciación de la investigación penal en la propuesta de Código Procesal Penal: ¿oficialidad o discrecionalidad?*, Diario La Ley núm. 8096, Sección Tribuna, 3 de junio de 2013, Año XXXIV, pág. 2). Por el contrario, el Anteproyecto de LECrim. del año 2011 optaba por mantener la dual dependencia jerárquica, y orgánica; contemplando una dependencia funcional del Ministerio Fiscal.

otro órgano³⁹, en el derecho comparado europeo, y así, por ejemplo, en Alemania toda la policía está obligada a ayudar al Ministerio Fiscal (161 *StPo*) aunque su superior es el Ministerio del Interior de cada *Land*⁴⁰, mientras que en otros países como Portugal, el Ministerio Fiscal toma conocimiento de los hechos delictivos a través de la policía y le correspondía la investigación como auténtico *dominus* hasta la entrada en vigor de la Ley de Investigación Criminal 21/2000 de 10 de agosto, que modificó el sistema atribuyendo una mayor presencia y dominación de la investigación a la policía judicial, pero siempre bajo la dependencia jerárquica de los Ministerios de Interior y Justicia, y despojando de dirección real de la investigación al Ministerio Fiscal⁴¹; o en Italia, donde las investigaciones preliminares las realiza la policía judicial bajo la dirección del Ministerio Fiscal, quien es el dominador de ésta y para ello dirige a la policía judicial⁴², la cual puede llegar a realizar investigaciones autónomas. En Italia, desde la entrada en vigor del nuevo *Codice di Procedura Penale*, la policía judicial depende tanto del Ministerio Fiscal como de los Jueces y Tribunales⁴³. Y en Francia es también el Ministerio Público, quien de un modo más subordinado dirige a la policía judicial⁴⁴.

³⁹ Por una parte del Ministerio del Interior; y por otra parte de Jueces, Tribunales y Fiscales.

⁴⁰ GÓMEZ COLOMER, J.L., *El Tribunal Penal internacional...*, ob. Cit. Sin embargo, este mismo autor señala en dicha obra que el problema más importante que tiene planteado el proceso alemán en relación a la policía es en concomitancia a las investigaciones que forman el procedimiento de averiguación, que pese a ser dirigidas legalmente por el Ministerio Fiscal, en la práctica está en manos de la policía, quien las ejecuta frecuentemente de oficio con base en el art. 163.ap 1 *StPO*, y una vez conclusas las remite al Fiscal, quien sólo decide entonces si acusa o archiva el proceso, por lo menos en asuntos de poca importancia.

⁴¹ DE MORAES ROCHA, J.L. (AA.VV.), *Sistema de procedimiento penal portugués*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2002, págs. 225 a 228.

⁴² De forma gráfica, NICASTRO, G. M., *Sistema procesal italiano*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2002, pág. 154.

⁴³ El art. 59 Codice di Procedura Penale (*Testo coordinato ed aggiornato del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447*) establece: “1. Le sezioni di polizia giudiziaria dipendono dai magistrati che dirigono gli uffici presso i quali sono istituite.

2. L'ufficiale preposto ai servizi di polizia giudiziaria e` responsabile verso il procuratore della Repubblica presso il tribunale dove ha sede il servizio dell'attivita` di polizia giudiziaria svolta da lui stesso e dal personale dipendente.

3. Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria sono tenuti a eseguire i compiti a essi affidati inerenti alle funzioni di cui all'articolo 55, comma 1. Gli appartenenti alle sezioni non possono essere distolti dall'attivita` di polizia giudiziaria se non per disposizione del magistrato dal quale dipendono a norma del comma 1”.

⁴⁴ El art. 12 Code de procédure pénale (Version consolidée au 31 octobre 2013) recoge que: “La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent titre”.

Esta doble dependencia jerárquica es, sin duda, uno de los mayores quebraderos de cabeza para asentar las bases de una adecuada y posible eficacia del resultado de las diligencias investigadoras, que además supondría un quebranto de la norma básica procesal en la que únicamente es prueba la practicada en el seno del juicio oral⁴⁵, puesto que investigar no forma parte, *strictu sensu*, del proceso probatorio⁴⁶.

Con el fin de evitar que las directrices impartidas a la policía judicial por parte del gobierno que en un determinado momento dirija la administración⁴⁷ puedan entorpecer y enturbiar la labor de investigación; evitar que las actuaciones policiales estén bajo sospecha, y desdeñar cualquier sombra a la imparcialidad de su actuación, entendemos que la actividad de investigación y cualquier aspecto relacionado con ésta debe tener una dirección, a ser posible no contaminada, e independiente del poder ejecutivo. Y los únicos órganos que parecen reunir esas facultades se integran dentro del Poder Judicial. Ahora bien, el camino abierto por el art. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y el art. 773.2 de la LECrim.⁴⁸, y lo que parece un tránsito natural a la instrucción del procedimiento a cargo del Ministerio Fiscal, aconsejan que por razones de oportunidad esa dirección en la investigación quede en manos de ambos. Sería aconsejable que la llamada fase preprocesal estuviere a cargo del Ministerio Público y la procesal en manos de Jueces y Tribunales, acorde con el actual marco normativo, y sin perjuicio de lo previsto en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, o el Proyecto de Código Procesal Penal de 2013, si bien la reciente Circular 4/2013 parece no querer acabar de asumir la función alternativa a la instrucción judicial, aunque reconoce que las últimas reformas orgánicas apuntan a una potenciación de esta investigación autónoma del Fiscal en general⁴⁹, denominándolas diligencias de investigación, siempre que se abran para

⁴⁵ Es regla general del Tribunal Constitucional, tal y como dispone, entre otras, la STC 68/2010, de 18 de octubre, al establecer que "sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de manera que la convicción sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes". Se trata, en definitiva, de asegurar las garantías constitucionales de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad, como viene estableciendo, por todas, la reciente STC 53/2013, de 28 de febrero.

⁴⁶ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1997, pág. 18.

⁴⁷ Entiéndase que esta administración puede tener ámbito estatal, autonómico, o en su caso, local.

⁴⁸ Tal y como indica la Circular 4/2013, de 30 de diciembre: "Aunque este precepto de la LECrim se contiene dentro del Título II dedicado al procedimiento abreviado, debe entenderse que sus disposiciones son aplicables a la investigación por el Fiscal de cualquier delito, al apreciarse *aedem ratio decidendi*".

⁴⁹ Vid. pág. 3 de la Circular 4/2013, de 30 de diciembre, sobre las *Diligencias de Investigación*.

investigar si un hecho tiene relevancia penal, proscribiendo el término “diligencias preprocesales”.

Una de las principales objeciones que los Proyectos y Anteproyectos de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal está sufriendo, y que puede ser un peligro para las defensas de los imputados, o encausados⁵⁰, e incluso para las acusaciones personadas⁵¹, es que el Ministerio Fiscal pueda dejar de perseguir determinados delitos y, en consecuencia, dejar de investigarlos, por lo que esa bicefalia en la dirección de la investigación propuesta puede ser un elemento de corrección a valorar. Con todo ello, el valor judicial, o incluso probatorio, que las diligencias de investigación podrían llegar a ostentar debería reconsiderarse; puesto que éstas gozan, cuanto menos, de la presunción de autenticidad y siempre son prestadas en contradicción. Ante tal posibilidad que dichos códigos prelegislativos puedan ver la luz, la Circular 4/2013 se ha apresurado a recordar la sumisión a los principios de legalidad e imparcialidad e en la actuación del Ministerio Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 de la LECrim., conminando a los Fiscales a que empleen el máximo rigor para que las actas de declaración prestadas en fase de investigación tanto por sospechosos como por testigos sean fiel y exacto trasunto de lo acontecido.

Cuestión muy diferente es la dirección orgánica y administrativa a la cual la policía judicial deba estar sometida. La dificultad seguirá existiendo en tanto en cuanto no se cree expresamente un cuerpo de policía judicial propiamente dicho, puesto que no resulta difícil de entender que ante la variedad de policía existente⁵², el gobierno que ostente el poder no se desprenderá de su control⁵³. Sin embargo, la creación de ese cuerpo de policía judicial se antoja ciertamente difícil, especialmente por cuestiones presupuestarias y, por tanto económicas. Ahora bien, en tanto ello no se lleve a cabo, y como medida paliativa de los excesos que el gobierno, a través del Ministerio correspondiente, pueda llevar a cabo en relación a las cuestiones orgánicas y administrativas, tal vez sea aconsejable que el Consejo General del Poder judicial, deba establecer

⁵⁰ El art. 46 del Código Procesal Penal de 2013 contempla que: “Son encausados todas las personas físicas y jurídicas, masas patrimoniales, patrimonios separados, entidades o grupos a los que puedan ser impuestas penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias de la pena conforme a la Ley y sean investigados o encausado en el proceso penal”.

⁵¹ Dichas acusaciones se encuentran muy mermadas de acuerdo con el Código Procesal Penal, dado que viene a establecer que si concurren varias víctimas deberán hacerlo bajo una única dirección letrada; así como asociaciones de víctimas, organizaciones y partidos políticos ven limitadas sus participaciones.

⁵² Gubernativa, de seguridad, y ello sin entrar a valorar los diversos cuerpos y autonomías a que pertenecen.

⁵³ Por otra parte, muy lógico en tanto que incide directamente en la política criminal que el mismo haya decidido emprender.

mecanismos de control de las actuaciones, de la división de los efectivos y asignación de medios, así como de la creación de unidades específicas⁵⁴. Ello evidentemente únicamente en el ámbito que compete a la policía judicial, por supuesto.

3. RELACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES DEL ESTADO

El art. 126 de la CE establece la sujeción de la policía judicial a unos determinados sujetos: los Jueces, los Tribunales y el Ministerio Fiscal; configurándose una dependencia respecto a dos tipos de órganos: los órganos jurisdiccionales y el Ministerio Fiscal⁵⁵.

A Jueces y Magistrados les compete el ejercicio de la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado; mientras que a fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, les corresponde: primero, con sometimiento a las órdenes del gobierno, garantizar la seguridad ciudadana; y después, bajo la dependencia judicial, la investigación e instrucción de causas penales, así como llevar a cabo actos materiales para conseguir la ejecución de las mismas. Y en este último punto convergen las actividades de una y otra institución. Por el contrario, el Ministerio Fiscal parece participar de una y otra función como veremos más adelante.

La relación de la policía judicial con los Jueces de Instrucción⁵⁶ debe partir del hecho de que a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado les es exigible la implicación en la lucha contra la criminalidad, mientras que los Jueces no hacen política criminal, ni les corresponde garantizar la seguridad ciudadana. Los Jueces no pueden tener interés acusatorio alguno, y deben ser absolutamente imparciales, extremo éste último del que ya hemos hablado en cuanto a la labor policial.

⁵⁴ De hecho, en la XXIII Reunión Nacional de Jueces Decanos de España, celebrada desde el día 16 de diciembre de 2013 en Sevilla, se acordó la petición de la creación de un "cuerpo de policía judicial, funcional y orgánicamente dependiente del Poder Judicial previsto en el artículo 126 de la Constitución".

⁵⁵ PONS VIVES A., (AA.VV.), *La actuación...*, ob. Cit., pág. 16.

⁵⁶ El art. 36 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la policía judicial, asigna, entre otras, a la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial la misión de unificar criterios o resolver incidencias en las relaciones entre la Autoridad judicial o Fiscal y la Policía judicial, con respeto al principio de independencia judicial. Y el extraño –y generalmente incumplido– art. 298 de la LECrim. establece el control de los comportamientos de los funcionarios de la policía judicial por parte de la Autoridad Judicial y Fiscal.

La función judicial en relación con la actuación investigadora policial debe ser de control de las necesidades de la misma⁵⁷. De la normativa aplicable⁵⁸ se desprende con claridad que quien investiga es la policía judicial⁵⁹, y que lo hace en régimen de dependencia de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal.

Las diligencias de investigación que son practicadas por la policía judicial, a instancias del Juez de Instrucción, se llevan a cabo una vez obtenida la correspondiente resolución judicial que las autorice. En no pocas ocasiones será la propia policía judicial quien exhortará al Juez de Instrucción para que acuerde la práctica de dichas diligencias⁶⁰. Ahora bien, la forma en que solicitará la práctica de dichas diligencias de investigación en no menos ocasiones, también, es poco ortodoxa. El funcionamiento real no viene recogido en manuales, ni en la Ley, ni en la Jurisprudencia, y muy pocos trabajos analizan dicha perspectiva, ya que la mayoría suele centrarse en aspectos o enfoques normativos, históricos y/o de derecho vigente⁶¹. Para tal proceder, la policía judicial se traslada al despacho del Juez; solicitan hablar con el mismo en privado; y es entonces cuando tras exponer los motivos, las sospechas, los seguimientos y las razones de oportunidad que consideran convenientes, solicitan la práctica de la diligencia investigadora. El Juez, tras escucharla y meditar su pertinencia y oportunidad, la acuerda o no. Ello evidencia una investigación autónoma previa, un seguimiento, y de ello me ocuparé más adelante.

De la lectura conjunta de los arts. 282, 284, 286 y 295 de la LECrim. se desprende que, constatada la comisión de un hecho punible, excepcionalmente y de no poder intervenir directamente el Juez, la policía asume la práctica de las diligencias precisas hasta el momento en que la autoridad Judicial pueda hacerse cargo de las mismas. Se trata de diligencias a prevención, asumiéndolas en calidad de suplencia del Juez Instructor y hasta en tanto éste no asuma la

⁵⁷ Vid. STS 688/2009, de 18 de junio, Recurso: 11292/2008, F.J. 1º.

⁵⁸ Vid. Art. 126 CE; Art. 282 LECrim., Ley Orgánica 2/196 de 13 de marzo de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad; Real Decreto 769/1987 y art. 547 de la LOPJ, esencialmente.

⁵⁹ Para DE LA OLIVA SANTOS quien materialmente investiga es la policía judicial (*Derecho processal...*, ob Cit., pág. 66).

⁶⁰ De hecho, en una comunicación del, por entonces, Juez de 1ª Instancia núm. 9 de Madrid, Jesús PECES MORATE, durante el II Congreso “Por una justicia justa, democrática y amable”, de la organización judicial Jueces para la Democracia, celebrada en Madrid, el 23 de Enero de 1986, constataba que “no son pocas las investigaciones policiales para la averiguación de hechos delictivos, de cierta complejidad o de especial relevancia por sus implicaciones socio-políticas, que son inicialmente ignoradas por los Jueces, a quienes se les da cuenta cuando han finalizado, o están prácticamente concluidas”. No afirmaremos que la situación es idéntica en la actualidad, pero sí que guarda ciertas similitudes.

⁶¹ RAMÍREZ ORTIZ, J.L., *Jueces y policías...*, ob. Cit., pág. 46.

dirección del proceso, ya que la policía judicial carece de una función investigadora autónoma⁶². A tenor de lo dispuesto en los arts. 770 y 796 de la LECrim., la policía judicial practicará diligencias de investigación cercanas a la instrucción, tales como requerir la presencia de facultativo o personal sanitario si fuere necesario, levantar acta de constancia documentando fotográficamente o a través de los medios oportunos todo aquello que tenga un eventual riesgo de desaparición; recoger y custodiar los instrumentos y pruebas del delito; recabar los datos de cuantos fueren testigos e incluso retener el permiso de conducir de la persona a la que se impute el hecho; practicar controles de alcoholemia; citar a imputados, víctimas y testigos para el caso de juicios rápidos e, incluso enviar muestras de sustancias intervenidas para su análisis. Diligencias de investigación que, en algunos casos, se utilizarán en la vista oral como si de una prueba preconstituida se tratara.

Ciertamente, se está llegando a una situación en la que los Jueces de Instrucción, ni investigan propiamente los hechos, ni controlan técnicamente la investigación que lleva a cabo la policía, ni tan siquiera cuándo, a quién y cómo se detiene; sino que confían en las informaciones e investigaciones que les proporciona la policía, en buena parte propiciado por la preparación criminalística en materia investigadora de la policía por encima de la estructura de los Juzgados de Instrucción. En este mismo sentido opinan RAMÍREZ ORTIZ⁶³ o LLERA SUÁREZ-BÁRCENA⁶⁴.

La relación de la policía judicial con los Juzgados y Tribunales que deben dictar sentencia de acuerdo a su competencia funcional, territorial y material, de conformidad con lo dispuesto en la LECrim., la LOPJ y, en su caso, la LOTJ⁶⁵ y la LORPM⁶⁶, consiste en impartir las oportunas órdenes para las citaciones y requerimientos de acusados, testigos o peritos para su comparecencia a la vista

⁶² RAMÍREZ ORTIZ, J.L., *Jueces y policías...*, ob. Cit., págs. 51.

⁶³ RAMÍREZ ORTIZ, es de la opinión que: “cabe afirmar que se ha producido una inversión de los papeles en la fase de la investigación del delito. Ya no es posible afirmar que la Policía se limita a intervenir “a prevención” de la autoridad judicial. Es patente, y la práctica así lo demuestra, que existe un espacio de investigación policial autónoma” (*Jueces y policías...*, ob. Cit., pág. 51).

⁶⁴ DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA refiere que: “La observación del resultado producido en la práctica forense por las previsiones de la LECrim. sobre la investigación criminal, pone de manifiesto que los Jueces de Instrucción ni investigan de hecho ni controlan la investigación llevada a cabo por otros órganos, especialmente por la Policía. Pese a las previsiones de la LECrim., el peso de la investigación criminal recae sobre actuaciones autónomas de la Policía y, desde luego, el Ministerio Fiscal poco o más bien nada interviene en la investigación hasta que el Juez Instructor la da por terminada” (*La atribución de...*, ob. Cit., pág. 105).

⁶⁵ Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado, BOE núm. 122, de 23 de mayo de 1995.

⁶⁶ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, BOE núm. 11, de 13 de enero de 2000.

oral; así como para la ejecución de las sentencias, según los parámetros del Libro VII de la LECrim., si bien ello no es objeto del presente apartado. La relación de esos mismos Juzgados y Tribunales con la policía judicial en cuanto a la investigación de los delitos, forzosamente, se deberá ver reducida a una mínima y residual expresión, puesto que la instrucción ha finalizado, y en poco dista de lo estudiado. Ahora bien, de conformidad con el art. 746.6 de la LECrim. puede derivarse la suspensión del juicio oral cuando revelaciones o retractaciones produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, en cuyo caso serán necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria. En el supuesto que así suceda, y de considerarse necesario, la autoridad Judicial requerirá a la policía judicial para que practique la diligencia de investigación que estime oportuna.

En relación al Ministerio Fiscal⁶⁷, la policía judicial puede recibir órdenes de éste⁶⁸ en dos momentos diferentes: en una fase preprocesal o en el propio proceso.

Toda la actividad de investigación que lleve a cabo la policía judicial con anterioridad a la apertura de un procedimiento judicial, se llevará a cabo bajo la, cuando menos, inspección del Ministerio Fiscal, a quien habrá de comunicarse⁶⁹.

⁶⁷ El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial. La LO 50/81 regula su estatuto orgánico, y sus competencias vienen determinadas además en los cuerpos procesales. El art. 4.4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, dispone que en cumplimiento de las funciones que tiene éste asignada puede dar a cuantos funcionarios constituyan la policía judicial las órdenes e instrucciones procedentes en cada caso. Por su parte, la Exposición de Motivos de la LECrim. le encomienda la misión de promover la averiguación de los delitos y el castigo de los culpables, sin dejar por esto de defender a la vez al inculpado inocente, teniendo dentro de sus competencias la práctica de las diligencias preliminares que el art. 773.2 de la LECrim. y el art. 5 EOMF le atribuyen.

⁶⁸ La Instrucción 1/2008 sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la policía judicial contempla la “Dependencia de la Policía Judicial del Ministerio Fiscal”, sin calificarla de carácter absoluto, y ni mucho menos constituyéndole en “Jefe” de la Policía. En concreto, establece 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: 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”.

⁶⁹ El art. 20 del Real Decreto 769/87 de 19 de junio sobre regulación de la Policía Judicial, dispone: “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

De lo que se infiere la clara voluntad legislativa de que la policía judicial no lleve a cabo investigaciones autónomas, extremo que, sin embargo, en la práctica no se ha conseguido ⁷⁰. Analizando la actividad cotidiana del sistema penal comprobaremos que un porcentaje abrumador de la *notitia criminis* se canaliza a través de denuncias interpuestas ante los cuerpos y fuerzas de seguridad, quienes como consecuencia de las mismas y en el ejercicio de sus funciones, llevan a cabo investigaciones con el fin de proceder a la averiguación de delitos o descubrimiento o aseguramiento de los delincuentes; actividades que no comunican ni al Juzgado de Instrucción ni al Ministerio Fiscal, salvo cuando necesitan de autorizaciones para practicar una entrada y registro, escuchas telefónicas o, en ocasiones, detenciones; aunque en otras muchas ocasiones practican las detenciones sin autorización Judicial ni del Ministerio Fiscal.

Progresivamente, la relación Ministerio Fiscal-policía judicial ha ido consolidándose incrementando las relaciones de dirección-coordinación ⁷¹, que redundan especialmente en la necesidad de dar traslado de todas las diligencias investigadoras llevadas a cabo por la policía judicial al Ministerio Fiscal ⁷². Todo

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”, dictándose la Instrucción 2/1988, de 4 de mayo por parte de la Fiscalía General del Estado para su desarrollo.

⁷⁰ IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, J.M., *La investigación preliminar del Fiscal. La intervención de las Partes en la Misma*, Ed. Aranzadi, 2001, págs. 77 a 79.

⁷¹ Especialmente, tras la reforma operada por la L.O. 7/1988, de 28 de diciembre; en el caso de los procesos tramitados al amparo de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor (LORPM) en los que el Fiscal recibe directamente el atestado y decide las diligencias que han de practicarse, ordenando directamente a la Policía Judicial las que corresponda; en los procesos de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (LOTJ), donde a tenor de lo dispuesto en los arts. 25, 26 y 28, cualquier acto de instrucción exige una previa imputación, para la que el Juez no tiene competencia, por lo que la función del Fiscal en relación con la formulación de la misma, su ampliación o la petición de las diligencias concretas que deben practicarse, determina la necesidad de una relación continuada de dirección-coordinación con los funcionarios policiales encargados de la investigación; en el ámbito de los delitos tramitados en virtud de las normas sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, en virtud de la reforma parcial de la LECrim. operada por Ley 38/2002, de 24 de octubre, a través de la cual el legislador ha atribuido al Ministerio Fiscal un destacado protagonismo, determinante de un necesario contacto directo con las actuaciones de la Policía Judicial. Asimismo, en delitos contra el medio ambiente, donde la existencia de una Fiscalía especializada contribuye a ello (a tenor de lo contemplado en las Memoras de Fiscalía de los últimos años).

⁷² En recientes manifestaciones, el Fiscal General del Estado, Eduardo Torres-Dulce, ha reclamado que la policía judicial dependa orgánicamente de la Fiscalía y que remitan a los juzgado sólo aquellos atestados en los que haya indicios sobre una persona determinada; advirtiendo en el Libro Blanco del año 2013 que cerca de cinco millones de atestados policiales ingresan cada año en la organización judicial. No obstante, lo cierto es que el CPP 2013, tal y como indica BUJOSA VADELL camina hacia una Policía Fiscal, dado que el art. 80.1 la integra orgánica y funcionalmente en el Ministerio Fiscal (*Aproximación a la inicación...*, ob. Cit. pág. 2)

ello, debe ser tendente a favorecer la correlación entre los objetos de la investigación policial e instrucción judicial, posibilitando una persecución más eficaz de la delincuencia⁷³; además de orientar, en perspectiva jurídica, la investigación policial⁷⁴.

Sin embargo, esto no es suficiente, y no alcanzamos a entender porqué no hay una relación *ex ante* entre policía judicial y Ministerio Fiscal, que además encontraría fundamento a través de las diligencias preliminares⁷⁵ y la propia Instrucción 1/2008 a que ya he hecho referencia⁷⁶.

⁷³ RAMÍREZ ORTIZ, J.L., *Jueces y policías...*, ob. Cit., pág. 70.

⁷⁴ Siguiendo esta tesis, sería el Ministerio Fiscal quien haría propia la petición policial de entrada y registro, dándole forma jurídica y presentándola ante el Instructor, de forma similar a cómo ya han previsto los proyectos y anteproyectos de códigos procesales penales.

⁷⁵ Art. 773 LECrim: “1. El Fiscal se constituirá en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la Ley. Velará por el respeto de las garantías procesales del imputado y por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito.

En este procedimiento corresponde al Ministerio Fiscal, de manera especial, impulsar y simplificar su tramitación sin merma del derecho de defensa de las partes y del carácter contradictorio del mismo, dando a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, interviniendo en las actuaciones, aportando los medios de prueba de que pueda disponer o solicitando del Juez de Instrucción la práctica de los mismos, así como instar de éste la adopción de medidas cautelares o su levantamiento y la conclusión de la investigación tan pronto como estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal.

El Fiscal General del Estado impartirá cuantas órdenes e instrucciones estime convenientes respecto a la actuación del Fiscal en este procedimiento y, en especial, respecto a la aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 del art. 780.

Tan pronto como el Juez ordene la incoación del procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado, el Secretario judicial lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien comparecerá e intervendrá en cuantas actuaciones se lleven a cabo ante aquél” (párrafo cuarto del número 1 del art. 773 redactado por el apartado ciento dos del art. segundo de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, B.O.E. de 4 noviembre, con vigencia a partir del día 4 de mayo de 2010).

2. Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, 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. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso, instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito.

4. LOS DIFERENTES CUERPOS DE SEGURIDAD CON FUNCIÓN DE POLICÍA JUDICIAL

La determinación legal de los cuerpos policiales que constituyen fuerzas y cuerpos de seguridad se halla en el art. 2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, donde se dice que son fuerzas y cuerpos de seguridad: a) Las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado dependientes del gobierno de la nación; b) Los cuerpos de policía dependientes de las comunidades autónomas; c) Los cuerpos de policía dependientes de las corporaciones locales.

El art. 283 LECrim. establece una larga enumeración de autoridades, funcionarios y agentes en que quedan comprendidos desde las autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública, pasando por los empleados de la policía de seguridad, cualquiera que sea su denominación; jefes, oficiales e individuos de la guardia civil, hasta los alcaldes, tenientes de alcalde, alcaldes de barrio, etc... Un conjunto de cuerpos de variopinta procedencia, que como indica JIMÉNEZ VILLAREJO ⁷⁷, prácticamente resulta inoperante, por amplio, distando mucho de ser satisfactorio, pero que en cualquier caso, como indica NIEVA FENOLL ⁷⁸, poco más podía decir el legislador de 1882 que, tras describir sucintamente las misiones de la policía judicial en el art. 282 de la LECrim., atribuir dichas misiones a todo aquel personal que en alguna medida pudiera cumplir esa labor, citando en el art. 283 de la LECrim. a todo un elenco de sujetos, desde los empleados de la policía de seguridad, “cualquiera que sea su denominación”, hasta los celadores, e incluso a los serenos. Precepto que no dista

El Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la Ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal.

Cesará el Fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos”.

En el mismo sentido, y con términos similares, se pronuncia el art. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Si bien, tal y como indica MUERZA ESPARZA: “El Anteproyecto de la LO 7/1988, una de las principales novedades que se presentaban era, precisamente, el aumento sustancial de las atribuciones a los miembros del Ministerio Fiscal, configurándolo como un instructor paralelo” (DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho procesal...*, ob. Cit., pág. 644).

⁷⁶ Al fin y al cabo, del contenido de la Instrucción 1/2008, lo que se establece es la necesidad de comunicación fluida con la policía judicial por parte del Ministerio Fiscal, con un amplio espectro de competencias e instrucciones y órdenes que puede impartir éste a la Policía Judicial, de lo que en su vertiente práctica se da bien poco, siendo innegable que una recta aplicación de la Instrucción 1/2008 comportaría un mejor y más completo control de la actuación policial, que deja muy cerca de la Instrucción del procedimiento al Ministerio Fiscal.

⁷⁷ JIMÉNEZ VILLAREJO, J., *La policía judicial...*, ob. Cit., pág. 176.

⁷⁸ NIEVA FENOLL, J., *J. Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., Pág. 350.

en demasía del embrión que unos años antes aparecía en el art. 191 de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872⁷⁹.

La LO 6/1985 del Poder Judicial, en su art. 547, dispone 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 en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función atañe llevarla a cabo 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. Este precepto configura lo que alguna doctrina cualificada ha dado en llamar “policía judicial genérica” o “de primer grado” por la inexigencia de especialización y exclusividad pedida a los funcionarios que tienen encomendado su ejercicio. El propio RD 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la policía judicial salva esas competencias en el art. 1^o⁸⁰.

Esto es, en definitiva, lo que comprendería la llamada policía judicial genérica que contempla la mayoría de la doctrina, la Instrucción 1/2008 de la Fiscalía General del Estado y las disposiciones estudiadas.

⁷⁹ El art.191 de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 establecía: “Serán auxiliares de los Jueces de instrucción, y de los municipales en su caso, y constituirán la policía judicial :

- 1.º Las Autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecución de todos los delitos ó de algunos especiales.
- 2.º Los agentes ó subordinados de las mismas para el objeto del párrafo anterior.
- 3.º Los Alcaldes, Tenientes de Alcalde y Alcaldes de barrio.
- 4.º Los Jefes, Oficiales é individuos de la Guardia civil ó de cualquiera otra fuerza destinada á la persecución de malhechores.
- 5.º Los serenos, celadores y cualesquiera otros agentes municipales de policía urbana y rural.
- 6.º Los guardas particulares de montes, campos y sembrados, jurados ó confirmados por la Administración.
- 7.º Los Jefes de establecimientos penales y os Alcaides de las cárceles.
- 8.º Los Alguaciles y dependientes de los Tribunales y Juzgados”.

⁸⁰ El art. 1 RD 769/1987, de 19 de junio, establece que: “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, en la medida en que deben prestar la colaboración requerida por la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal en actuaciones encaminadas a la averiguación de delitos o descubrimiento y aseguramiento de delincuentes, con estricta sujeción al ámbito de sus respectivas competencias, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 283 de la LECrim”.

En contraposición, tenemos la llamada policía judicial específica, contemplada en el actual art. 548 de la LOPJ –originariamente, art. 444- donde se prevé la creación de unidades de policía judicial que dependerán funcionalmente de las autoridades Judiciales y del Ministerio Fiscal en el desempeño de todas las actuaciones que aquéllas les encomienden, fijándose a partir de ahí la organización de las unidades de policía judicial y los medios de selección y régimen jurídico de sus miembros, habiendo sido mucho más deseable la existencia de una Ley propia y específica de la policía judicial, a fin de diferenciarla de otras, como la gubernativa o la de seguridad⁸¹. Esta policía judicial específica, la conforman los funcionarios policiales especializados que integran las unidades orgánicas de policía judicial, alcanzando algunas de esas unidades el reconocimiento de policía científica debido al alto grado de especialización técnica y profesional que han alcanzado⁸². Sin embargo, y como consecuencia de la dualidad jerárquica manifestada en el apartado anterior, el grado de exclusividad en la dedicación de la policía judicial vendrá determinado por el Ministerio del Interior o por la consejería oportuna, en el caso de las comunidades autónomas con competencia.

Situación compleja que viene reforzada por el hecho de que legislativamente no se ha optado por la creación de un cuerpo propio de policía judicial, por lo que la concurrencia de ese servicio especializado de Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, policías autonómicas con competencia propia y policías locales como colaboradoras de la tarea policial, en los términos que regula la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en su art. 29.2, es el marco regulador en el que se mueven los cuerpos con funciones de policía judicial.

Volviendo a la división que efectúa el art. 2 de la LOFCSE 2/1986, y que enunciábamos al principio de este epígrafe, en función del ámbito territorial o gobierno del que dependan, tendremos fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado dependientes del gobierno de la nación; cuerpos de policía dependientes de las comunidades autónomas y cuerpos de policía dependientes de las corporaciones locales.

Dicho lo cual, Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil constituyen, con sus respectivas competencias y organización propia de cada cuerpo policial, el grueso principal de la llamada policía judicial.

⁸¹ ZUBIRI DE SALINAS, F., *La policía judicial*, Revista del Poder Judicial, núm. 19, CGPJ, Madrid, septiembre 1990, pág. 76.

⁸² Así viene reconocido en la Instrucción F.G.E. núm. 1/2008, sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la policía judicial. Por parte de la doctrina, DE LA OLIVA SANTOS, sostiene, también, esta dualidad de Policía Judicial (*Derecho processal...*, ob. Cit., pág. 106).

Por su parte, el Cuerpo Nacional de Policía, en el ámbito policial, se creó por Real Decreto 1375/1978, de 16 de julio⁸³; en él está la Comisaría General de policía judicial y, dependiente de ésta, existen las Brigadas Provinciales de policía judicial, que han sido reorganizadas por Orden del Ministerio del Interior de 18 de enero de 2013⁸⁴, la cual desarrolla las siguientes unidades adscritas a la Comisaría General de la policía judicial: a) la unidad central de droga y crimen organizado, conocida como UDYCO; b) la unidad central de delincuencia especializada y violenta, UDEV; c) la unidad central de inteligencia criminal, UCIC, que es la que se ocupa de los planes estragéticos y operativos; d) la unidad central de delincuencia económica y fiscal, conocida como UDEF; y e) la unidad de investigación teconológica, que responde a las siglas UIT.

El servicio de la Guardia Civil está constituido, esquemáticamente, de la siguiente forma: la Jefatura del Servicio, compuesta por mando, plana mayor y enlace con la Comisión Nacional de Coordinación de la policía judicial; la Jefatura de Servicios y Delincuencia; la Jefatura de Investigación y Criminalística; el Departamento de Identificación; y el Centro de Investigación y Criminalística, con departamento de huellas, balística, grafística o documentoscopia, análisis químicos y fotografía y delineación. Habiéndose creado para la formación de los componentes de este servicio, la academia de policía judicial, que cuenta con mando y plana mayor, jefatura de estudios con su profesorado y departamento de legislación. Dependiente de la jefatura de servicio existe una Unidad Central Operativa, con departamentos especializados en diversos tipos delictivos⁸⁵. Siendo ésta la exposición de la organización central del servicio, puesto que desconcentradamente, existen unidades de policía judicial de zona y de comandancia; las primeras cuentan con mando y plana mayor, oficina de análisis, grupo de policía judicial y laboratorios. Las unidades orgánicas de policía judicial de las comandancias están constituidas por mando y plana mayor, oficina de análisis, oficina de mecanización de datos, sección de policía judicial, laboratorio móvil, y los equipos de policía judicial necesarios, en función de la población e incidencia delictiva.

Siguiendo con la división del art. 2 de la LOFCS 2/86 y sentado todo lo anterior, policía judicial son, en sentido estricto, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y las policías de aquéllas comunidades autónomas que hayan asumido

⁸³ Real Decreto 1375/1978, de 16 de julio, por el que se reorganiza el Ministerio de Gobernación, BOE núm. 91, de 16 de abril de 1974.

⁸⁴ El art. 7 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 2013, por la que se desarrolla la estructura orgánica y funciones de los Servicios Centrales y Periféricos de la Dirección General de la Policía, BOE núm. 21 de 24 de enero de 2013, contempla la estructura, con nombres lo suficientemente explícitos de las funciones de cada una de las unidades.

⁸⁵ Bien sea contra las personas, contra la propiedad, la delincuencia internacional y los delitos económicos, incendios y grandes catástrofes

dicha competencia. A fecha de hoy, las policías autonómicas que han asumido esas competencias son País Vasco⁸⁶, *Catalunya*⁸⁷ y Navarra⁸⁸.

No obstante, hay autores como RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ⁸⁹, que sostienen además, que la policía local es también policía judicial, principalmente amparados en el art. 173 del Real Decreto Legislativo 781/186 de 18 de abril⁹⁰,

⁸⁶ El art. 17.3 del Estatuto de Autonomía de Euskadi, aprobado por la Ley Orgánica 3/1979 de 18 de diciembre, BOE núm. 306, de 22 de diciembre de 1979, establece que: “La Policía Judicial y Cuerpos que actúen en estas funciones se organizarán al servicio y bajo la vigilancia de la Administración de Justicia en los términos que dispongan las Leyes procesales”. Y, por otra parte, la Ley 4/1992 de 17 de julio, de presidencia del gobierno vasco, de Ordenación de la Policía Autónoma Vasca, regula la policía judicial en sus arts. 29 y 112, creándose dentro de la estructura orgánica de la Ertzaintza la Unidad de policía judicial.

⁸⁷ El art. 13.5 del Estatuto de Autonomía de Catalunya aprobado por la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, BOE núm. 306, de 22 de diciembre de 1979, disponía que: “La Policía Judicial y los cuerpos que actúen con esta función dependerán de los jueces de los tribunales y del Ministerio Fiscal en las funciones especificadas en el art. 126 de la Constitución y en los términos que dispongan las leyes procesales”. Esa normativa ha venido superada por el vigente Estatuto de Autonomía de Catalunya 6/2006 de 19 de julio, BOE núm. 172, de 20 de julio de 2006, en cuyo art. 164.5 dispone: “*La policia de la Generalitat-Mossos d’Esquadra té com a àmbit d’actuació el conjunt del territori de Catalunya i exerceix totes les funcions pròpies d’un cos de policia, en els àmbits següents:*

- a) *La seguretat ciutadana i l’ordre públic.*
- b) *La policia administrativa, que inclou la que deriva de la normativa estatal.*
- c) *La policia judicial i la investigació criminal, incloent-hi les diverses formes de crim organitzat i terrorisme, en els termes que estableixin les lleis”.*

Siendo que por Ley 19/83 de 4 de julio, fue creada y por la Ley 10/1994, de 11 de julio, del Parlamento de *Catalunya*, se desarrolló la Policía de la Generalidad, “*Mossos d’Esquadra*”. Y por Orden de 19 de marzo de 1996 del Departamento de Gobernación de la *Generalitat de Catalunya* nace la División Central de Investigación de la Policía de la *Generalitat-Mossos d’Esquadra*, en la que se determina su estructura operacional y funcionamiento relativo a la policía judicial.

⁸⁸ Ley Foral 8/2006, de 20 de junio, BOE núm. 172, de 20 de julio de 2006, de seguridad pública de Navarra, integrada, según dispone su art. 8.1, por: “La Policía Foral de Navarra y los Cuerpos de Policía Local constituyen la policía propia de las Administraciones Públicas de Navarra”; y en cuyo art. 25.1.c) se atribuye funciones de policía judicial.

⁸⁹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., *Policía Judicial...*, ob. Cit., pág. 13.

⁹⁰ El art. 173 del Real Decreto Legislativo 781/186 establece: “La Policía ejercerá sus funciones de acuerdo con lo previsto en el Título V de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado”, y a tenor de lo dispuesto en el art. 53 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado 2/1986 les corresponde:

- a) Proteger a las autoridades de las Corporaciones Locales, y vigilancia o custodia de sus edificios e instalaciones.
- b) Ordenar, señalar y dirigir el tráfico en el casco urbano, de acuerdo con lo establecido en las normas de circulación.
- c) Instruir atestados por accidentes de circulación dentro del casco urbano.

que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, referente al ejercicio de las funciones de policía judicial por la policía local en la reforma prevista en la LOFSE y en el hecho que son fuerzas y cuerpos de seguridad tal y como cita la L.O. 2/1986, y no sólo realizan atestados por accidentes de circulación, sino que practican detenciones, extremo que no deja de sorprender puesto que si lo que se pretende es una policía especializada, no parece demasiado compatible con que todos los cuerpos policiales existentes, tal vez en demasía, asuman además las mismas funciones. Resultando incluso que la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁹¹ no les ha negado la condición de

- d) Policía Administrativa, en lo relativo a las Ordenanzas, Bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia.
- e) Participar en las funciones de Policía Judicial, en la forma establecida en el art. 29.2 de esta Ley.
- f) La prestación de auxilio, en los casos de accidente, catástrofe o calamidad pública, participando, en la forma prevista en las Leyes, en la ejecución de los planes de Protección Civil.
- g) Efectuar diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos en el marco de colaboración establecido en las Juntas de Seguridad.
- h) Vigilar los espacios públicos y colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y con la Policía de las Comunidades Autónomas en la protección de las manifestaciones y el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, cuando sean requeridos para ello.
- i) Cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello”.

⁹¹ La STS 145/1995, de 19 de enero, sin que conste número de recurso, FJ 1º, establece que: “El art. 443 de la L.O. del Poder Judicial establece que dicha función (la de auxilio a la averiguación de los delitos y el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes) compete, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto los dependientes del Gobierno Central como de las Comunidades Autónomas y Entes locales; el artículo 29.2 de la L.O. 2/92 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad reconoce carácter colaborador al personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales para efectuar diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos, y participan en las funciones de Policía Judicial efectuando diligencia a prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos en el marco de la colaboración establecido en las Juntas de Seguridad (arts. 52.1-e) y g); finalmente, el art. 283.5º de la ley Procesal cita a los agentes municipales de policía urbana y local, como integrantes de la policía judicial, y auxiliares de los Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal "a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes", precepto declarado vigente -expresamente- en el art. 1º del R.D. 769/87 de 19 de junio sobre regulación de la policía judicial.

La labor desarrollada en este caso por los agentes de la Policía Local se dirigía a verificar sus sospechas sobre la venta callejera de drogas con una vigilancia reducida a un tiempo determinado y limitada a espacios de uso público, que puede subsumirse en el campo de las funciones de colaboración que les competen y de prevención en especial, con observancia de lo prevenido en los arts. 282 y 284 de la Ley de Enjuiciamiento y 4 del R.D. sobre Policía judicial antes mentado. No ha existido en definitiva, vulneración alguna de derechos fundamentales que provoque la nulidad de dichas pruebas”.

O también, más recientemente, la STS 533/2005, de 28 de abril, Recurso: 2609/2003, F.J. 2º: “La argumentación relativa a la falta de atribuciones de la Policía Local para la persecución de

policía judicial a la policía local, si bien es cierto que afirmando incidentalmente la vigencia del art. 283.5 de la LECrim.

La Instrucción 1/2008 de la Fiscalía General del Estado sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la policía judicial sostiene que debido al alto nivel de capacitación profesional y preparación técnica que están alcanzando las policías locales, especialmente en los grandes núcleos urbanos, éstos puedan colaborar en el ejercicio de las funciones de policía judicial, tanto en lo que se refiere a la recepción de denuncias como a la investigación de los hechos, en relación con las infracciones penales que por convenio⁹² se especifiquen, cuando constituyan falta o delito menos grave.

Asimismo, según los arts. 283 de la LECRim. y 547 de la LOPJ, la policía local puede desarrollar funciones de policía judicial a requerimiento del Juez de Instrucción, autoridades Judiciales o del Ministerio Fiscal; y de hecho las realizan con suma frecuencia, siendo ejemplo de ello la confección de los atestados de accidentes de tráfico, su participación en la detención de los hurtos o la instrucción de las faltas.

La duda sobre el cuerpo de policía local surge, pues, para investigaciones tendentes a la averiguación de las circunstancias del delito, descubrimiento de sus responsables, confección de sus diligencias y demás, y en este caso, a tenor de lo dispuesto en el art. 29.2 LOFSE, parece ser más propio el carácter de colaborador de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado o de las policías

delitos como el enjuiciado, carece de fundamento alguno, como tantas veces hemos tenido ya oportunidad de afirmar, con cita del art. 29.2 de la LO 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, dado el carácter auxiliar y colaborador de los miembros de tales fuerzas, en concreto para la persecución y represión de infracciones penales, de acuerdo con Resoluciones como la STS de 7 de junio de 2000”.

⁹² Para ello, se ha suscrito el Convenio Marco al amparo legal de lo dispuesto en la LOFCS y en el RD 1571/2007, de 30 de noviembre, y se concreta en las infracciones siguientes:

- a) Faltas penales.
- b) Lesiones, que no requieran hospitalización.
- c) Violencia doméstica y de género.
- d) Delitos contra las relaciones familiares.
- e) Quebrantamientos de condena; de localización permanente; órdenes de alejamiento y privaciones del permiso de conducir.
- f) Hurtos.
- g) Denuncias por recuperación de vehículos, siempre que estos no estuvieran considerados de interés policial.
- h) Patrimonio histórico municipal.
- i) Actividades de carácter comercial o con ánimo de lucro realizadas en la vía pública o mercadillos y que constituyan delitos contra la propiedad intelectual o industrial.
- j) Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas.
- k) Delitos contra la seguridad del tráfico.
- l) Amenazas y coacciones.
- m) Omisión del deber de socorro.
- n) Daños en general y, en especial, los causados al mobiliario urbano.

autonómicas, en su caso, y ello pese al papel y relevancia que la Instrucción 1/2008 ha dado a la policía local, sentido en el que también parece pronunciarse la Comisión Nacional de Coordinación de la policía judicial⁹³ en sus criterios para la práctica de las diligencias de policía.

Junto a lo manifestado, especial referencia nos merecen los agentes rurales y la vigilancia aduanera, que constituyendo policía judicial genérica parecen tener atribuidas unas funciones especiales que podrían llevar a confusión en cuanto a su consideración de policía judicial específica.

Los agentes rurales: Para la LECrim. de 1882 no existía aún la Guardería Forestal, por lo que difícilmente podía contemplar la existencia de este tipo de cuerpos; ahora bien, su implantación se ha evidenciado especialmente importante en la investigación de determinados delitos contra el medio ambiente o la ordenación del territorio.

Según nota del Fiscal Superior de *Catalunya* de 16 de abril de 2013, si bien es cierto que los agentes rurales no tienen una relación de dependencia funcional respecto al Ministerio Fiscal, cuando éste último dirige unas diligencias de investigación encomienda la averiguación del delito y del delincuente al cuerpo de dichos agentes rurales, y los agentes designados operan bajo la dependencia funcional y directa del Ministerio Fiscal.

Para la Fiscalía, el cuerpo de agentes rurales constituye policía judicial genérica del art. 283.6 de la LECrim., que cita como tal a los guardas de montes, campos y sembrados, jurados o confirmados por la administración. Éstos, en la actualidad, son los agentes rurales, forestales o medioambientales de las diferentes autonomías.

Sobre ellos, y en cuanto policía judicial genérica, el art. 283 LECrim. establece que serán auxiliares de los Jueces y Tribunales competentes en materia penal y del Ministerio Fiscal, quedando obligados a seguir las instrucciones que de aquellas autoridades reciban a efectos de la investigación de los delitos y persecución de delincuentes. El art. 547 de la LO 6/1985 del Poder Judicial y el propio RD 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la policía judicial, evidencian ese carácter de policía genérica.

⁹³ Comisión Nacional de Coordinación de la policía judicial, *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los juicios rápidos*; Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, 2009, pág. 113.

En la Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes⁹⁴, los agentes forestales que realizan su trabajo bajo la dependencia funcional de las consejerías de Medio Ambiente de las comunidades autónomas, se han visto reconocidos como agentes de la autoridad y policía judicial en sentido genérico, de acuerdo con lo dispuesto por el apartado sexto del art. 283 de la LECrim.

La *Llei* 17/2003, de 4 de julio, del cuerpo de agentes rurales en su art. 5º-5⁹⁵ establece su regulación para *Catalunya*. Con todo, razones de eficacia y operatividad, permiten entender que la colaboración de los agentes rurales en las diligencias de investigación de la policía a través de la Dirección General para el *Medi natural i la Biodiversitat*, como también dispone el art. 145.6 del Estatuto de Autonomía de *Catalunya*, les otorga la condición de policía judicial genérica.

La Vigilancia Aduanera: La Instrucción 1/2008 de la Fiscalía General del Estado sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la policía judicial habla del régimen especial que como policía judicial genérica tiene en la actualidad la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, toda vez que la Disposición Adicional primera de la LO 12/1995, de 12 de diciembre⁹⁶, sobre Represión del Contrabando, le otorga facultades de investigación, persecución y represión en todo el territorio nacional, aguas jurisdiccionales y espacio aéreo español de los actos e infracciones de contrabando, en coordinación con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, teniendo a todos los efectos legales, carácter de colaborador de los mismos.

Por su parte, el Acuerdo no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 14 de noviembre de 2003, dispone que el Servicio de Vigilancia Aduanera no constituye policía judicial en sentido estricto, pero sí en el sentido genérico del art 283.1 LECrim., que sigue vigente conforme establece la disposición adicional primera de la LO 12/95, de 12 de diciembre sobre represión del contrabando. En el ámbito de los delitos contemplados en el mismo tiene encomendadas funciones propias de policía judicial, que debe ejercer en coordinación con otros cuerpos policiales y bajo la dependencia de los jueces de instrucción y del Ministerio

⁹⁴ Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, BOE núm. 102, de 29 de abril de 2006.

⁹⁵ *Llei* 17/2003, de 4 de julio, publicada en DOGC núm. 3926 de 16 de Julio de 2003 y BOE núm. 189 de 8 de Agosto de 2003, art. 5º 5: “El Cuerpo de Agentes Rurales actúa en todo el territorio de *Catalunya*. En supuestos excepcionales, si la naturaleza del servicio lo requiere y en virtud de los principios de auxilio y cooperación, a petición de la autoridad competente, sus miembros pueden actuar fuera del territorio de *Catalunya*”.

⁹⁶ LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, BOE núm. 297, de 13/12/1995, Disposición Adicional primera: “El Servicio de Vigilancia Aduanera, en la investigación, persecución y represión de los delitos de contrabando, actuará en coordinación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y tendrá, a todos los efectos legales, carácter colaborador de los mismos”.

Fiscal. Siendo que el propio Acuerdo prevé que las actuaciones realizadas por el servicio de vigilancia aduanera en el referido ámbito de competencia son procesalmente válidas.

Finalmente, y a título de norma integradora de las competencias de unos y otros cuerpos policiales, el art. 45.2 de la LOFCSE ha dispuesto que para el caso en que concurran simultáneamente miembros o unidades de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y de la comunidad autónoma, serán los mandos de los primeros los que asuman la dirección de la operación. Solución que ha sido criticada por parte de la doctrina⁹⁷, al entender que el uso del vocablo “simultaneidad” plantea una coincidencia temporal de difícil determinación práctica, salvo que se constituyan conjuntamente; ahora bien en cualquier caso, resulta definidor de la voluntad legislativa al pretender dirimir el posible conflicto competencial que se determine de una llegada conjunta, extremo que nos resulta más que posible, puesto que la práctica forense nos ha evidenciado más de una operación conjunta.

En definitiva, convenimos con SERRANO DE LA CRUZ, en que existe un excesivo número de cuerpos policiales operantes en España sin una estructura jerarquizada unificada que comporta una difusa asignación de las funciones de la policía judicial y favorece una falta de optimización de los recursos humanos y materiales disponibles⁹⁸.

5. LAS ACTUACIONES POLICIALES

La actividad de la policía judicial en las medidas de investigación criminal debe venir enmarcada dentro de la observancia de los presupuestos legales en materia procesal penal con el soporte interpretativo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁹⁹.

La labor de la policía está menospreciada absolutamente por nuestras leyes orgánicas y procesales, y NIEVA FENOLL¹⁰⁰ apunta a razones históricas el porqué de dicho menosprecio, mientras que se encuentra regulada, de forma amplia, en la mayoría de los ordenamientos de los países europeos como Italia, Francia o Alemania.

⁹⁷ MARCHAL ESCALONA, A. (AA.VV.), *La instrucción penal...*, ob. Cit., págs. 98.

⁹⁸ SERRANO DE LA CRUZ, A., *El abogado...*, ob. Cit., pág. 9.

⁹⁹ MAGRO SERVET, V., *Guía práctica profesional de la investigación policial y medios de prueba en el proceso penal: manual práctico con preguntas y respuestas sobre el desarrollo de la actuación policial: doctrina y jurisprudencia actualizada*, Ed. La Ley, Madrid, 2011, pág. 73.

¹⁰⁰ NIEVA FENOLL, J. *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit. pág. 352.

Hay unanimidad en doctrina y jurisprudencia que las actuaciones policiales han de entenderse que no son procesales, de manera que si se aprecia la importancia y perentoriedad de una diligencia sólo realizada en sede policial, habrá de judicializarse, pues en principio el atestado no es un medio de prueba, sino que incorpora el objeto de la prueba. Ello es así, pues, como es sabido, las declaraciones en el atestado carecen de valor probatorio¹⁰¹, y tampoco pueden ser objeto de lectura en el juicio oral por los cauces de los arts. 714 y 730 de la LECrim., como más adelante profundizaremos.

Ahora bien, y dicho lo anterior, ha de convenirse en que si bien las diligencias policiales no mutan su naturaleza por el hecho de que se practiquen de *motu proprio* por la policía judicial o lo sean por orden del Juez Instructor, su consideración procesal sí puede entenderse que varía en ambos supuestos, como apunta MIRANDA ESTRAMPES¹⁰². Así, podría entenderse que aquellas diligencias que han sido acordadas por el Juez de Instrucción y, sin embargo, han sido practicadas por la policía judicial, pueden traerse al debate del juicio oral mediante el mecanismo del art. 730 de la LECrim., si bien sometidas a las exigencias generales del mismo, en tanto sí tendrían la naturaleza de procesales, aunque no jurisdiccionales. Por otra parte, también resulta común que, aun partiendo del carácter administrativo de las actuaciones policiales, éstas incorporen informaciones que no pueden obviarse, pues como sostiene la STC 3/1990¹⁰³, la investigación policial, aunque sólo tenga valor de denuncia¹⁰⁴, incorpora a veces pruebas preconstituidas¹⁰⁵. Así, sucede cuando contenga datos materiales y objetivos¹⁰⁶ como lo es la aprehensión de la droga¹⁰⁷, la realización de pruebas alcoholométricas¹⁰⁸ o actos de recogida de vestigios¹⁰⁹.

¹⁰¹ Ver, entre otras muchas, la STC 51/1995, de 23 de febrero y el epígrafe 17.1 del Capítulo II, de la presente obra que destinamos a tal efecto.

¹⁰² MIRANDA ESTRAMPES, M., *Capítulo III. De las diligencias previas. Art. 774 a 779. A: La Reforma del Proceso Penal. Comentarios al Procedimiento Abreviado. Juicios rápidos y juicios de falta*, en J.M. Bosch, Barcelona, 2004, pág. 54.

¹⁰³ Vid. STC 3/1990, de 15 de enero.

¹⁰⁴ Art. 297 de la LECrim.

¹⁰⁵ GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho...*, ob. Cit. pág. 229, en donde se resalta que: “Ahora bien, por actos de prueba no cabe entender exclusivamente los que se ejecutan ante la intermediación del Tribunal y bajo la vigencia de los principios de contradicción y publicidad, aunque ésta debiera ser la regla general de un proceso acusatorio, sino también los actos de prueba sumarial anticipada y preconstituida, cuya relevancia práctica es inmensa, ya que la mayoría de las sentencias penales se fundan, sobre todo, en los actos de prueba preconstituida”.

¹⁰⁶ La STS 3808/1991, de 29 de noviembre, sin que conste número de recurso, F.J. 2º dispone que: “Si de tales atestados se desprenden diligencias de carácter objetivo que llevan a la aprehensión de los efectos del delito como consecuencia de la declaración de los propios encartados, entonces se está en presencia de los referidos «delitos cuasiflagrantes o testimoniales» que presentan como rasgo esencial, la inseparable percepción directa de los funcionarios de la Policía Judicial, por lo que tales datos objetivos, no acreditada su irrealidad, deben tenerse como probados”. En el mismo sentido, nuestro Tribunal Supremo, en la STS

Es la policía judicial quien realiza la parte más importante de la investigación en la mayoría de delitos, prueba de ello es el compendio de diligencias que practican, limitándose el Juez de Instrucción, casi siempre, simplemente a acordar la práctica de las diligencias propuestas por la policía, el Ministerio Fiscal y/o las partes. La doctrina¹¹⁰ se muestra bastante unánime al afirmar que quien de hecho investiga el delito es la policía judicial, que al fin y al cabo es quien tiene la formación y la estructura profesional adecuada para ello, ya que ni Jueces ni Fiscales han recibido formación específica para descubrir los hechos delictivos de los que tengan noticia. Lo que peligrosamente está llevando a que sea la policía judicial la que en realidad dirija la instrucción, produciéndose una perversión en la dirección de la investigación nada conveniente a efectos de valor

88/1987, de 23 de enero (sin que conste número de recurso), refiere en su párrafo 4º que el art. 297, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se complementa con el 717 de la misma Ley, “resulta anticuado y anacrónico, dado que dentro de dichos atestados se encuentran diligencias que por su naturaleza objetiva no es posible desdeñar y, por otra parte, la Policía actual, tan distinta de la decimonónica, se halla muy próxima a la Policía científica y dispone de medios de investigación sumamente perfeccionados y que no es posible, ni siquiera congruente, minusvalorar”. Y añade: “En resumen, la valoración actual de los atestados, puede ser la siguiente: a) cuando se trate de opiniones o informes no cualificados de la Policía judicial, de declaraciones de los imputados, aunque se les haya instruido de sus derechos constitucionales y haya gozado de la asistencia de Letrado, de declaraciones de testigos, de diligencias de identificación o de reconocimiento, en rueda o fuera de ella; o de otras diligencias semejantes, efectivamente no se les puede, por sí solas, atribuir otro valor que el de meras denuncias; b) cuando se trate de dictámenes o de informes prestados por los Gabinetes de los que actualmente dispone la Policía, tales como los de dactiloscopia, identificación, análisis químicos, balística y otros análogos, tendrán al menos el valor de dictámenes periciales, especialmente si se ratifican, en presencia judicial, durante las sesiones del juicio oral y con la posibilidad de que, las partes, puedan dirigir observaciones u objeciones o pedir aclaraciones a los miembros de los referidos Gabinetes; c) finalmente, tratándose de diligencias objetivas y de resultado incontestable, como la aprehensión “insitu» de los delincuentes, los supuestos en que, éstos, son sorprendidos en situación de flagrancia o cuasi flagrancia, la ocupación y recuperación de los efectos e instrumentos del delito, armas, drogas o sustancias estupefacientes, efectos estancados o prohibidos, entrada y registro en lugar cerrado y lo que se hallara durante el transcurso de los mismos, siempre que mediara mandamiento judicial o asentimiento del morador o del que tiene el derecho a excluir, o de otros supuestos semejantes, el valor que debe atribuírseles es el de verdaderas pruebas, sometidas, como las demás, a la libre valoración de las mismas que corresponde e incumbe a los Tribunales de instancia, a cuya conciencia, encomienda tal misión el art. 741 antes referenciado”.

¹⁰⁷ Vid. STS 1190/1988, de 9 de mayo, sin que conste número de recurso.

¹⁰⁸ Vid. STC 111/1999, de 14 de junio, F.J. 5º.

¹⁰⁹ Vid. STS 669/2013 de 18 Julio, Recurso: 74/2013.

¹¹⁰ MORENO CATENA, V., *El papel del Juez...*, ob. Cit., pág. 79; NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., págs. 347 y ss; e ídem, *Proceso penal y delitos de corrupción (algunas bases para la reforma estructural del proceso penal)*, InDret 2/2013, pág. 9; y RAMÍREZ ORTIZ, J.L., *Jueces y policías...*, ob. Cit., pág. 67, con cita de ASECIO MELLADO, por mencionar algunos ejemplos.

probatorio de esa actividad investigadora y, por supuesto, de seguridad jurídica y garantías.

Las actuaciones policiales comprenden todas las diligencias de investigación que éstos llevan a cabo, tanto las que podríamos denominar por cuenta propia –o como preferiblemente debería ser a prevención judicial-, como a instancia de Jueces, Magistrados o Ministerio Fiscal.

Sin perjuicio de un tratamiento autónomo en el Capítulo II de esta misma obra, las actuaciones policiales están conformadas por las diligencias de investigación que llevan a cabo la policía judicial, siendo que para algunas de ellas necesitará la autorización judicial correspondiente, al afectar a derechos fundamentales, mientras que otras se llevarán a cabo en el marco de la investigación policial sin control judicial alguno, al menos *ex ante*. Así mismo, algunas de las actuaciones que veremos tienen relación con la identificación al sospechoso, mientras que otras versan estrictamente sobre la averiguación de los hechos y otras sobre el propio objeto del delito o, incluso, en relación a los efectos, utensilios o medios empleados en la comisión del hecho delictivo.

El elenco de diligencias de investigación llevadas a cabo por parte de la policía judicial es amplio y, sin ánimo de exhaustividad, comprende bien las diligencias que tienen una relación directa con la identificación del sospechoso, como son los reconocimientos fotográfico, en rueda, a través de voz, antropomórfico, grafológico, dactiloscópico o por huella de calzado; bien las que persiguen la averiguación del delito, a través de interceptaciones de comunicaciones telemáticas, telefónicas, obtención de identificación móvil y rastreo para obtención de la clave de IP o examen de las memorias de los dispositivos electrónicos, grabaciones de audio y vídeo, seguimientos físicos y a través de redes, reconstrucción de los hechos, entradas y registros en lugares cerrados; bien aquellas cuya finalidad es la intervención de objetos del delito como son las intervenciones e inspecciones corporales o, también, las entradas y registros ya mencionadas; o bien las que conforman el análisis y recogida de los efectos del delito intervenido, como son la recogida de muestras de vertidos contaminantes, o el análisis de las sustancias intervenidas. De todo ello nos ocuparemos detenidamente en el Capítulo II.

La incesante evolución y tecnificación de la policía judicial está llevando a una especialización de ésta en un proceso continuo¹¹¹ y, de las diligencias a practicar por ella también, como incluso los métodos de investigación empleados. Ahora bien, esa constante evolución no debe redundar en una actuación libre por parte de la policía judicial, sino que siempre debe actuar coordinada y bajo las indicaciones de los órganos competentes del Estado y que nuestra Constitución,

¹¹¹ JIMÉNEZ VILLAREJO, J., *Órganos especializados en relación con el crimen organizado*. Audiencia Nacional. Fiscalía especial. Policía Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2001, pág. 368.

LOPJ, LECrim. y leyes especiales han previsto, expresamente, dentro del marco normativo existente.

6. LA IMPARCIALIDAD POLICIAL

“los funcionarios que intervienen en la instrucción del sumario, animados de un espíritu receloso y hostil que se engendra en su mismo patriótico celo por la causa de la sociedad que representan, recogen con preferencia los datos adversos al procesado, descuidando a las veces consignar los que pueden favorecerle; y que, en fin, de este conjunto de errores, anejos a nuestro sistema de enjuiciar, y no imputable, por tanto, a los funcionarios del orden judicial y fiscal, resultan dos cosas a cual más funestas al ciudadano: una, que al compás que adelanta el sumario se va fabricando inadvertidamente una verdad de artificio que más tarde se convierte en verdad legal, pero que es contraria a la realidad de los hechos y subleva la conciencia del procesado; y otra, que cuando éste, llegado al plenario, quiere defenderse, no hace más que forcejear inútilmente, porque entra en el palenque ya vencido o por lo menos desarmado”, Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La imparcialidad ha sido descrita como la idoneidad concreta para un asunto determinado, que se mide no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad o rectitud, sino también por la del desinterés y la neutralidad, para cuya preservación se instrumenta el deber de abstenerse y la facultad de recusar¹¹². La imparcialidad debe ser entendida como la ausencia de prejuicios y parcialidades¹¹³.

Esa imparcialidad esencial del Juez, en referencia al caso concreto sometido a su decisión, habrá de apreciarse desde el punto de vista tanto subjetivo/personal como objetivo/ funcional¹¹⁴. El primero atiende a la inexistencia de vinculación extraprocesal con el supuesto a resolver, que impida al juzgador actuar sin el compromiso de su imparcialidad, que le pudiera venir dado por concurrencia de intereses o preferencias personales de su parte hacia alguno de los términos en los que el enjuiciamiento se sustancia. El segundo, en relación a la exclusión de cualquier duda razonable acerca de esa imparcialidad, de la que pudieran surgir sospechas intolerables para el prestigio y la credibilidad de los Tribunales de Justicia. No obstante, la imparcialidad ha de ser presumida, correspondiendo a

¹¹² Vid. STC 65/1994, de 28 de febrero.

¹¹³ Por todas, la reciente STS 687/2013 de 17 de julio, Recurso: 2022/2012, F.J. 2º

¹¹⁴ Así, ha sido tratado de forma pacífica por la jurisprudencia, vid. STS de 17 de julio de 2013, Recurso: 2308/2012, F.J. 1º.

quien denuncie su pérdida acreditar suficientemente o poner de relieve las razones poderosas que la cuestionen¹¹⁵.

La imparcialidad se erige en garantía fundamental de la administración de justicia propia de un Estado Social y Democrático de Derecho, art. 1.1 CE, que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopte sea conforme al ordenamiento jurídico, y se dicte por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares. Se encuentra expresamente recogida en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, celebrado en Roma el 4 de noviembre de 1950¹¹⁶, siendo objeto de análisis en diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien la ha definido como la ausencia de prejuicios o parcialidades necesaria para lograr la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática¹¹⁷, no justificando la obtención de pruebas a resultas de una actuación provocadora de la policía¹¹⁸.

Ahora bien, la imparcialidad, cualidad esencial del Juez y sobre la que más ha tratado la doctrina, y especialmente la jurisprudencia, no es, sin embargo, patrimonio exclusivo suyo. En efecto, en la Constitución se exige del Ministerio Fiscal, art. 124.2 CE, de los ciudadanos y de los poderes públicos, art. 9.1 CE; todos ellos sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico. También se predica la objetividad para la gestión de los intereses generales por parte de las administraciones públicas, art. 103 CE, si bien la Ley de su régimen

¹¹⁵ SSTEDH recaídas en los casos *Piersack*, de 1 de octubre de 1982; *Duinhof y Duijf*, de 22 de mayo de 1984; *De Cubber*, de 26 de octubre de 1984; Barberá Messegue y Jabardo, de 6 de diciembre de 1988; *Hauschildt*, de 24 de mayo de 1989; *Langborger*, de 22 de junio de 1989; *Kritinsson*, de 1 de marzo de 1990; *Oberchlick*, de 23 de marzo de 1991; *Borgers*, de 30 de octubre de 1991; *Pfeifer y Plankel*, de 25 de febrero de 1992; *Sainte-Marie*, de 16 de diciembre de 1992; *Fey*, de 24 de febrero de 1993; Padovani y otros, de 26 de febrero de 1993; *Saraiva de Carvalho*, de 12 de febrero de 1994 o Castillo Algar, de 28 de octubre de 1998; así como las SSTC núm. 142/1997, de 15 de septiembre; 320/1993, de 8 de noviembre; 136/1992, de 13 de octubre; 151/1991, de 8 de julio; 98/1990, de 24 de mayo; 55/1990, de 28 de marzo; 106/1989, de 8 de junio; 11/1989, de 24 de enero; 164/1988, de 26 de septiembre, 145/1988, de 12 de julio; entre otras; y las SSTS de 22 de noviembre de 2001, Recurso: 1017/2000, F.J. 1º; de 2 de enero de 2000, Recurso: 1763/1998, F.J. 3º; de 17 de marzo de 1999, Recurso: 566/1998, F.J. 1º; de 11 de mayo de 1998, Recurso: 1913/1997, F.J. 2º; de 30 de marzo de 1995, sin que conste número de recurso; y de 27 de diciembre de 1994, Recurso: 588/1994, F.J. 1º.

¹¹⁶ Art. 1 CEDH, Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente, BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial (...)”.

¹¹⁷ Caso *Piersack*, STEDH de 1 de octubre de 1982, define la imparcialidad en el párrafo 30.

¹¹⁸ Caso *Edwards & Lewis* contra el Reino Unido, STEDH, 22 de julio de 2003.

jurídico y del procedimiento común se preocupa de evitar la parcialidad de los funcionarios públicos, configurando un sistema de abstención/recusación diseñado a imagen y semejanza del judicial.

Reglas paralelas de sujeción a la ley y de imparcialidad se predicen de los funcionarios¹¹⁹, en cuanto personas que desempeñan la actividad administrativa, de la que participan los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad. El art. 5 de la Ley 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, impone a sus miembros que su actuación sea siempre políticamente neutral, así como de forma profesional¹²⁰. Tanto el estatuto funcionarial como el policial articulan un sistema de protección de la legalidad e imparcialidad policial en sus actividades de colaboración y servicio ante los Tribunales de Justicia. Un sistema que añade toda clase de cautelas sobre la licitud global de la actuación policial¹²¹.

La existencia de una estructura de policía judicial no sólo refuerza la independencia del poder judicial, sino que permite realizar la actividad policial con la denominada “neutralidad del investigador”¹²² y con la necesaria proyección jurídica para alcanzar validez en el proceso penal; proporcionando, además, en virtud de su especialización, mayor eficacia en la labor policial en el orden criminal¹²³.

Son numerosos los autores¹²⁴ que cuestionan la imparcialidad de las actas y atestados policiales, del contenido de las mismas, de si reflejan todos los detalles, favorables y no favorables al detenido o al imputado, contraviniendo lo dispuesto

¹¹⁹ BUJOSA VADELL sostiene que: “La actuación de la policía judicial debe ser imparcial, como la de cualquier otro funcionario público” (*El valor probatorio...*, ob. Cit., pág. 126).

¹²⁰ Dicen las SSTs de 19 de enero de 2007, Recurso: 1841/2005 y, concretamente la de 4 de diciembre de 2008, Recurso: 552/2008, F.J.2ª que: “Los funcionarios de la policía judicial llevan a cabo sus declaraciones de forma imparcial y profesional, en el sentido de que no existe razón alguna para dudar de su veracidad, cuando realizan sus cometidos profesionales, teniendo las manifestaciones que prestan un alto poder convictivo, en cuanto no existe elemento subjetivo alguno para dudar de su veracidad, precisamente en función de la profesionalidad que caracteriza su cometido profesional, la formación con la que cuentan y la inserción de la policía judicial en un Estado social y democrático de Derecho como es el nuestro, todo ello de conformidad con los arts. 104 y 126 CE”.

¹²¹ Vid. STS, Sala Especial, de 27 de marzo de 2003, Recurso: 6/2002.

¹²² Vid. STS de 1 de diciembre de 1995, Recurso: 2637/1994, F.J. 4º.

¹²³ Tal y como dispone la Instrucción 1/2008 de la Fiscalía General del Estado.

¹²⁴ GONZÁLEZ ZORRILLA, C., *¿Quién controla...*, ob. Cit., pág. 113; IGARTUA SALAVERRIA, J., *La función probatoria de...*, ob. Cit.; RAMÍREZ ORTIZ, J.L., *Jueces y policías...*, ob. Cit., págs. 58 y 59; MARTÍN PALLÍN, J.A., *Actuación policial ante...*, ob. Cit., págs. 113 a 123.

en el art. 2 de la LECrim.¹²⁵, y todo ello porque la investigación policial transcurre en un marco sin transparencia, muy constrictivo para quien es objeto de ella y del presunto inocente, con frecuencia privado de libertad. Reconociendo la propia jurisprudencia del TS¹²⁶ que los profesionales que intervienen en el proceso son plenamente conscientes de los importantes matices inquisitivos que enturbian las diligencias policiales, ya sea por enfatizar los datos incriminatorios que afloran en la investigación en detrimento de los exculpatorios, ya por intervenir en algunos supuestos de forma activa en el resultado de la investigación a través de sugerencias, incitaciones o presiones que chocan frontalmente con las exigencias de objetividad e imparcialidad que requiere una diligencia que pretenda albergar fuerza probatoria.

No dudamos, por supuesto, de la profesionalidad de la policía, aunque bien es cierto que la labor policial está injustamente desprestigiada por unos y demasiado ensalzada por otros¹²⁷, sino que se trata, por medio del cumplimiento del art. 126 CE, de sentar las bases que permitan una regulación de la actividad policial con incidencia probatoria, tanto por evitar la colisión con los derechos y libertades fundamentales, como por aumentar la eficacia misma de la policía desechando actuaciones inútiles y que complican la investigación sin aportar nada o, lo que es peor, haciéndolo con elementos distorsionadores, así como por la necesidad de certeza de los propios funcionarios policiales encuadrados en auténticas unidades de policía judicial que conocerían cuáles son sus obligaciones y facultades por lo que se refiere a la investigación y aseguramiento de la prueba.

Es una lástima que en no pocas ocasiones se prescindiera completamente del resultado de investigaciones policiales llevadas a término de manera aparentemente impecable, con la incomprensión que se genera con ello tanto en la ciudadanía como en la propia policía, pero nuestra jurisprudencia parece decantarse por entender la labor policial lejos de los parámetros propios de la imparcialidad¹²⁸. Sin embargo, ello parece un acercamiento a la doctrina del

¹²⁵ El art. 2 LECrim. dispone: “Todas las Autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento penal cuidarán, dentro de los límites de su respectiva competencia, de consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo; y estarán obligados, a falta de disposición expresa, a instruir a éste de sus derechos y de los recursos que pueda ejercitar, mientras no se hallare asistido de defensor”.

¹²⁶ Vid. STS de 17 de junio de 2013, Recurso: 2013/2012, F.J. 4º. Y también la STS de 21 de noviembre de 2002, Recurso 1427/2001, F.J. 4º: “La investigación policial transcurre en un marco sin transparencia, muy constrictivo para quien es objeto de ella y presunto inocente, con frecuencia, privado de libertad. Ambas circunstancias generan una marcada asimetría en las posiciones de los interesados, con el consiguiente riesgo de unilateralidad en la formulación de los resultados”.

¹²⁷ NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 352.

¹²⁸ La STS 296/2012, de 18 de abril, Recurso: 1776/2011, F.J. 1º, sostiene que: “Desde la perspectiva garantista que adopta la doctrina del Tribunal Constitucional, se ha fijado una línea fronteriza con importantes connotaciones valorativas entre lo que es el proceso penal y la investigación policial previa. Y es que la implicación de la policía en la investigación y el afán

*Federal Rules of Evidence*¹²⁹ norteamericana, que últimamente parece superada, puesto que en la actualidad numerosos Tribunales tienden a admitir como prueba los informes que contienen análisis de laboratorios policiales, entendiéndose que se trata de informes que se realizan de manera habitual en el ejercicio de una actividad profesional y pueden enmarcarse, por tanto, dentro de la excepción prevista en el art. 703 de la LECRim.

En cualquier caso, no debe menospreciarse la labor policial, y que ésta debe perseguir en su actuación y plasmación en los atestados la imparcialidad. Imparcialidad que debe estar presente en todo momento, desde la minuta descriptiva de los hechos que consta en los atestados, hasta en los informes de valoración, reconstrucción, análisis o periciales que acompañan a los mismos, y sobre los que más adelante entraremos a analizar. Claro está que deberán establecerse mecanismos de control, y no se nos ocurre uno mejor que el cumplimiento escrupuloso de la legalidad, pero no sólo como expresión legitimadora y vacía de contenido alguno, sino comprendiendo el control de la investigación por parte del Ministerio Fiscal o de la autoridad Judicial competente desde el mismo momento en que la actuación policial tiene lugar.

7. ACTUACIÓN POLICIAL EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

Con las últimas reformas legislativas introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, especialmente por la Ley 38/2002, de 24 de octubre¹³⁰ y la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre¹³¹, se han agilizado los procesos penales potenciando la actuación de la policía judicial¹³², concediéndole un gran abanico

lógicamente inquisitivo con que opera en el ámbito extraprocesal ubica la labor policial lejos de los parámetros propios de la imparcialidad y la objetividad que han de impregnar el auténtico proceso”.

¹²⁹ La doctrina de las *Federal Rules of Evidence* alude a que de los archivos e informes públicos elaborados por organismos públicos en el desarrollo de las funciones o competencias que les han sido atribuidos, como las autoridades policiales, no gozan de la misma fiabilidad que los elaborados por organismos públicos independientes.

¹³⁰ Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, BOE núm. 258, de 28 de octubre de 2002.

¹³¹ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2003.

¹³² Actuaciones genéricas recogidas, principalmente, en los arts. 282 a 298, 769 a 772 y 796 de la LECrim. En cuanto a la doctrina, SERRANO DE LA CRUZ afirma que se produce: “una subrogación de la actividad policial en aquello que hasta entonces todos los operadores jurídicos consideraban como patrimonio exclusivo de la instrucción judicial” (*El abogado frente...*, ob.

de diligencias a realizar mientras dura la detención del imputado en los juicios rápidos que la doctrina no ha dudado en calificar de preinstrucción¹³³, llegando algún autor a aseverar la existencia de una suerte de imputación policial¹³⁴, sin perjuicio del resto de actuaciones de investigación que lleva a cabo durante el transcurso de la instrucción penal.

A falta de esa ley específica propia de la policía judicial que regule los procesos en los que puede intervenir, a diferencia de lo que sucede en países como Inglaterra, donde existe la *Police and Criminal Evidence Act*¹³⁵ de 1984, los Códigos de Práctica¹³⁶ y la *Criminal Justice Act* desde 2003, donde representan la fuente normativa de los poderes y facultades de la policía dentro del ámbito de la investigación criminal, la investigación policial se regula de forma sesgada a

Cit., pág. 10), y la misma idea se desprende en la obra de RAMÍREZ ORTIZ (*Jueces y policías...*, ob. Cit., págs. 55 a 86).

¹³³ LUACES GUTIÉRREZ, A.I., *La preinstrucción...*, ob. Cit., pág. 1.

¹³⁴ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ sostiene la existencia de tal imputación, aunque en cualquier caso el art. 795.1 de la LECrim no deja lugar a dudas en que será puesto a disposición “del Juzgado de guardia o que, aun sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el Juzgado de guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial “ (*La investigación e “imputación policial” en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, Publicaciones URV, Tarragona, 2011, págs. 21 a 23). Si bien, como indica BONILLA JIMÉNEZ: “La imputación como tal es un acto que estrictamente ocurre únicamente dentro del proceso penal, es decir, una vez iniciado el procedimiento, de ahí que en la práctica no pueda hablarse de imputación policial” (*Asistencia letrada al imputado policial por delito*, Noticias Jurídicas, octubre de 2011, pág. 4). No obstante, este mismo autor entiende que con la “Ley 38/2002, que establece la figura dle imputado no detenido y configura la imputación como un acto también atribuible a la Policía Judicial imputación policial” (*Asistencia lletrada...*, ob. Cit., pág. 4).

¹³⁵ En ella se exige a la policía, entre otras importantes cuestiones, la elaboración de unas actas de constancia en las que debe documentar todas las diligencias realizadas desde que un sospechoso es detenido; la obligación de informar al detenido de sus derechos fundamentales y el plazo máximo de la detención. Consolida el mantenimiento de la Policía como directora de la misma, pero sí conllevaba que la existencia de la nueva normativa procedimental cumplierse con tres requisitos básicos: (1) regular de un modo conciso los poderes y facultades de la Policía; (2) incluir un correlativo conjunto de derechos para el sometido a investigación que actuase como límite y freno a los posibles abusos de poder del órgano investigador; y (3) establecer métodos y normas claras, concisas y uniformes que permitiesen una actuación policial objetiva y eficaz.

¹³⁶ Esencialmente el *Prosecution of Offences Act* de 1985, a través del cual se creó un nuevo órgano de acusación pública, el *Crown Prosecution Service*, sin potestad investigadora, sin posibilidad de asesoramiento sobre las posibles líneas de investigación, además, sin decisión sobre la posible incoación del proceso penal correspondiente. Cuestiones todas ellas que han permanecido en el ámbito competencial de la Policía inglesa hasta la introducción del nuevo procedimiento denominado *Charging Scheme* a través de la *Criminal Justice Act* de 2003, vigente desde mayo de 2004.

través del articulado de la LECrim., la LORPM, la LOTJ y la Ley Orgánica 1/2004¹³⁷, esencialmente.

Con el actual marco normativo, la intervención de la policía judicial tiene lugar en un total de hasta siete procesos penales distintos, en algunos casos antitéticos en cuanto a la atribución de la titularidad de esa actividad preprocesal de recogida de fuentes de prueba y en su estructuración. Participa, así, tanto en los procedimientos seguidos por delito, procedimiento ordinario¹³⁸; diligencias previas¹³⁹; juicios rápidos por delitos¹⁴⁰, procedimientos de violencia sobre la mujer¹⁴¹; procedimientos competencia del Tribunal del Jurado¹⁴² o procedimientos en relación a menores¹⁴³ como por faltas¹⁴⁴. Siendo que, además,

¹³⁷ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

¹³⁸ Es aquél destinado a enjuiciar delitos castigados con una pena privativa de libertad superior a 9 años, y se configura como el procedimiento “tipo” aunque con una aplicación muy restringida en la práctica. Libros II y III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 259 a 749.

¹³⁹ Según lo dispuesto en el art. 757 de la LECrim. estamos en el marco del procedimiento de aplicación al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración. Regulado en los arts. 769 a 774 de la Lecrim, bajo la rúbrica “De las actuaciones de la Policía Judicial y del Ministerio Fiscal”.

¹⁴⁰ Regulado en los arts. 795 a 803 de la LECrim., se aplicará a la instrucción y al enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años, cualquiera que sea su cuantía, siempre que el proceso penal se incoe en virtud de un atestado policial y que la Policía Judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del Juzgado de guardia o que, aun sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el Juzgado de guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial y, además, concurra cualquiera de las circunstancias que a continuación relata el artículo y que comprende determinados delitos.

¹⁴¹ Procedimientos derivados de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, con especial atención a las Guías de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género aprobadas desde el CGPJ, siendo la última de 2013, aprobada por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, en la reunión celebrada el día 27 de junio de 2013.

¹⁴² Ley Orgánica 5/1995 de 22 de Mayo del Tribunal del Jurado, modificada por la Ley Orgánica 8/1995 de 16 de Noviembre, en los que se patentiza un nuevo modelo de Juez de Instrucción y una más estrecha relación entre la Policía Judicial y el Ministerio Fiscal.

¹⁴³ La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, LORPM, modificada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre de 2006 son el marco normativo. La intervención policial puede desglosarse en tres campos de actuación muy diferentes: protección, reforma y riesgo, siendo competencia de la investigación policial los dos últimos. Lo más importante en cuanto a investigación policial se refiere es la necesaria simplificación de los trámites y la especial atención que se dedica a que no se dupliquen las

interviene en las llamadas diligencias preliminares que tiene atribuidas el Ministerio Público y que resultan aplicables para los procesos anteriores: ordinario, abreviado, juicio rápido por delitos y procedimiento del jurado.

Más allá de las directrices y especificidades para cada uno de los procedimientos penales existentes¹⁴⁵, las actividades policiales son a prevención de la autoridad Judicial y, en momentos posteriores de la instrucción, a instancia de ésta, debiéndose entonces seguir las indicaciones e investigaciones en los términos en que les sean encomendadas¹⁴⁶.

Tras las reformas operadas, se han potenciado las facultades y posibilidades de actuación de la policía judicial en la investigación preliminar antes de que intervenga el órgano judicial competente, sin llegar a los extremos de los ordenamientos anglosajones cuya peculiaridad estriba, en comparación con los continentales, en la existencia de un cuerpo de policía con el privilegio de la independencia tanto funcional como orgánica que le permitía unilateralmente plantear acusaciones contra el imputado, manteniéndose dicha situación hasta la *Criminal Justice Act* de 2003, en que pasó a otorgarse mayor control sobre la marcha de la investigación al Ministerio Público pero manteniendo notables competencias y poderes durante la investigación¹⁴⁷.

investigaciones practicadas por la Policía Judicial por parte del Fiscal Instructor, tal y como señalan las Circulares de Fiscalía General del Estado 1/93 y 9/11, principalmente.

¹⁴⁴ Regulado en los arts. 962 y 964.1 de la LECrim., distinguiendo según se trate respectivamente de faltas de enjuiciamiento rápido y los demás casos.

¹⁴⁵ En los juicios rápidos se ha enfatizado la figura y posición de la policía judicial; en los delitos de violencia sobre la mujer se han recogido determinadas particularidades sobre la atención a las víctimas y medidas sobre el presunto agresor; en el procedimiento del jurado el atestado tiene una gran importancia para la convocatoria del art. 24 LOTJ; en los procedimientos de menores la asistencia y protección al menor constituyen la diferencia principal y en los juicios de faltas se practica una suerte de instrucción policial suficiente para que la misma policía cite a las partes para la celebración del juicio oral.

¹⁴⁶ DE LA OLIVA SANTOS afirma que: “La investigación plicial ha de cesar tan pronto como la Autoridad Judicial o Fiscal se hicieren cargo de ella” (*Derecho procesal...*, ob. Cit., pág. 106).

¹⁴⁷ La peculiaridad de los ordenamientos anglosajones, en comparación con los continentales, fué la existencia de un cuerpo de policía con el privilegio de la independencia tanto funcional del Ministerio Público como orgánica del Ministerio del Interior, que le permitía unilateralmente plantear acusaciones contra el imputado, hasta el punto que éste último no apareció en el escenario procesal inglés como acusación pública hasta 1986, dándose la situación que el Ministerio Público podía instar el sobreseimiento de un procedimiento y la policía formular acusación. Esta peculiaridad no se aprecia en la actualidad con tanta claridad como en el pasado, aunque su actuación no tiene una dependencia de las órdenes del Juez Instructor ni del Ministerio Público, sí debe llevar a cabo lo solicitado por el Fiscal. A partir de la *Criminal Justice Act* de 2003 se concede una mayor intervención en la fase de investigación al Ministerio Público, que es quien debe decidir el curso de la acción penal, competiéndole decidir qué asuntos deben ser eliminados (casi al inicio de la investigación) del proceso (por no

Los arts. 770 y 796 apartado primero de la LECrim., principalmente, disponen cuáles son las funciones de la policía judicial, al ser los primeros en llegar al lugar de los hechos y, por tanto, a prevención de la autoridad Judicial, regulando las diligencias que deberá realizar:

- A. Requerir la intervención de facultativo o personal sanitario para prestar oportunos auxilios tanto al ofendido como para quien fuere necesario¹⁴⁸. El requerimiento comprenderá la presencia del médico forense cuando la persona que tuviere que ser reconocida no pudiera desplazarse al Juzgado de Guardia durante el servicio de ésta. Sin embargo, no podemos olvidar que el Médico Forense se encuentra al servicio de Jueces, Magistrados y Ministerio Fiscal, pero no de la policía¹⁴⁹.
- B. Requerir de los análisis y documentación clínica de las intervenciones derivadas del punto anterior, si bien precisará Auto del Juzgado de Instrucción por el que se acuerde la incorporación, razonando la necesidad, idoneidad y proporcionalidad¹⁵⁰.
- C. Documentar lo ocurrido a través de fotografías o cualquier otro soporte magnético o de reproducción de la imagen, cuando sea pertinente para el esclarecimiento del hecho punible y exista riesgo de desaparición de sus fuentes de prueba, acompañando todo ello al acta de constancia¹⁵¹.

reunir los umbrales de evidencia exigidos por el Código o por exigirlo el interés público). Ese mayor control sobre la marcha de la investigación permite tomar en consideración el tipo de diligencias que deben ser realizadas, o la clase de indicios que deben ser recabados por la policía y que resulten necesarios para el sometimiento de la pretensión acusatoria, o en su caso para determinar el archivo de la causa, confiriendo al *Director of Public Prosecution* emitir instrucciones a la policía dentro del ámbito de la persecución penal del delito (CUADRADO SALINAS, C., *La investigación policial del delito*, doctrina que forma parte del libro *La investigación en el proceso penal*, Ed. La Ley, edición núm. 1, Madrid, febrero 2010, pag. 2).

¹⁴⁸ Regulado en los arts. 770.1º y 796.1.1º LECrim. Por otra parte, la doctrina señala, si bien en relación al antiguo art. 786 de la LECrim., que el auxilio no lo será sólo a la persona del ofendido, sino que aunque no se precise, se incluirá también al responsable del delito si éste ha resultado lesionado (MORENO CATENA, V. (AA.VV.), *Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, 2ª Edición, Madrid, 1997, pág. 773).

¹⁴⁹ El Art. 479.2 de la LOPJ establece: “En el curso de las actuaciones procesales o de investigación de cualquier naturaleza incoadas por el Ministerio Fiscal, estarán a las órdenes de los Jueces, Magistrados, Fiscales y encargados del Registro Civil, ejerciendo sus funciones con plena independencia y bajo criterios estrictamente científicos”.

¹⁵⁰ La STC 206/2007, de 24 de septiembre llega a la conclusión que la policía no puede por sí requerir a los facultativos para que entreguen los resultados de los análisis y la documentación clínica, puesto que es una intervención que afecta al derecho a la intimidad.

¹⁵¹ El antiguo art. 786.2º LECrim. hablaba de “secuestros de los efectos del delito”, en una redacción algo más desafortunada que la actual, y en la que contemplaba además que ello sería

- D. Recoger y custodiar en todo caso los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, para ponerlos a disposición de la autoridad Judicial.
- E. Si se hubiere producido la muerte de alguna persona y el cadáver se hallare en cualquier lugar de los considerados de tránsito, lo trasladará al lugar próximo que resulte más idóneo dentro de las circunstancias, restableciendo el servicio interrumpido y dando cuenta de inmediato a la autoridad Judicial. En las situaciones excepcionales en que haya de adoptarse tal medida de urgencia, la policía debe reseñar previamente la posición del interfecto, obteniéndose fotografías y señalando sobre el lugar la situación exacta que ocupaba.
- F. Tomar los datos personales y dirección de las personas que se encuentren en el lugar en que se cometió el hecho, así como cualquier otro dato que ayude a su identificación y localización. En el caso de los juicios rápidos además les citará para comparecer en el Juzgado de guardia en el día y hora que se señale¹⁵².
- G. Información de los derechos y deberes que asisten a las víctimas y perjudicados de forma escrita de acuerdo con lo establecido en los arts. 109 y 110 de la LECRim., instruyéndoles de sus derechos¹⁵³. En los casos de violencia sobre la mujer deberán tenerse en cuenta las especiales cautelas y el ofrecimiento de asistencia letrada, derivados de la aplicación de la LO 1/2004, teniendo especial cautela de lo dispuesto en el art. 416 de la LECrim.

así “hasta tanto llegue la Autoridad Judicial”, mientras que ahora deberá ponerse a disposición de dicha autoridad Judicial.

¹⁵² Se nos antoja una competencia que sobrepasa las policiales, por cuanto las consecuencias de la incomparecencia a la citación ante el Juzgado de Guardia las determinará, precisamente, el Juez de Guardia, de acuerdo con lo dispuesto en la LECrim., además que se concede un poder extraordinario en cuanto al dominio de la agenda y organización judicial, hasta el punto que la policía judicial marcará el ritmo de trabajo del Juzgado de Guardia a su albedrío, con los inconvenientes que ello conlleva.

¹⁵³ La información se concreta en mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela y, tanto al ofendido como al perjudicado, de su derecho a nombrar Abogado o instar el nombramiento de Abogado de oficio en caso de ser titulares del derecho a la asistencia jurídica gratuita, de su derecho a, una vez personados en la causa, tomar conocimiento de lo actuado, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 301 y 302, e instar lo que a su derecho convenga. Asimismo, se les informará de que, de no personarse en la causa y no hacer renuncia ni reserva de acciones civiles, el Ministerio Fiscal las ejercitará si correspondiere. Esto presenta una gran novedad, puesto que el precepto anterior trataba la posibilidad, mientras que ahora se establece como una obligación, lo que sin duda es de buena ayuda, especialmente en aquellos casos en que la localización de los ofendidos se deviene dificultosa durante la instrucción, como sucede frecuentemente en lugares de paso o zonas turísticas, donde suele ser dificultoso localizar a los perjudicados.

- H. Informar a quien se atribuya el hecho delictivo¹⁵⁴, aun en el caso de no procederse a su detención, del derecho que le asiste de comparecer ante el Juzgado de Guardia asistido de Abogado, y si éste no manifestare expresamente su voluntad de comparecer asistido de Abogado, la policía judicial recabará del Colegio de Abogados la designación de un Letrado de oficio¹⁵⁵, así como le citará para que comparezca ante el Juzgado de guardia¹⁵⁶.
- I. Citar a las entidades a que se refiere el art. 117 del Código Penal, en el caso de que conste su identidad¹⁵⁷.
- J. Intervenir, de resultar procedente, el vehículo y retener el permiso de circulación del mismo y el permiso de conducir de la persona a la que se impute el hecho¹⁵⁸.
- K. Remitir al Instituto de Toxicología, al Instituto de Medicina Legal o al laboratorio correspondiente las sustancias aprehendidas cuyo análisis resulte pertinente, facultándose a la policía judicial para practicar por sí

¹⁵⁴ Coincidimos con MORENO CATENA en que la condición de imputado en un proceso se adquiere desde el momento en que la autoridad judicial le comunica que se están siguiendo actuaciones por la comisión de determinados hechos delictivos y se le atribuye la participación en los mismos, por lo que en este momento el denunciado no gozaría de tal condición, por lo cual, parece que su uso aquí se deba a un error terminológico del legislador (*Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal*, Revista del Poder Judicial, núm. especial II: Justicia Penal, CGPJ, 1988, pág. 35).

¹⁵⁵ Ciertamente se trata de una actuación que agiliza, y mucho, la actividad judicial, puesto que el detenido contará desde ese instante con la debida asistencia letrada, que por otro lado, y en tanto no tenga contacto con el mismo, ni con el contenido de las actuaciones será muy debilitada.

¹⁵⁶ En particular, le instruirá de los derechos reconocidos en los apartados a, b, c y e del art. 520.2 de la LECrim. En todo caso, se nos antoja una competencia que sobrepasa las policiales, por cuanto las consecuencias de la incomparecencia a la citación ante el Juzgado de Guardia las determinará, precisamente, el Juez de Guardia, de acuerdo con lo dispuesto en la LECrim.

¹⁵⁷ La concesión de esta potestad nuevamente se nos antoja excesiva, especialmente en atención a la complejidad de conocimientos jurídicos que exige saber qué entidad aseguradora será responsable pecuniaria dados los entresijos propios de los contratos de seguro. Entendemos que con recabar la información adecuada, la solicitud de permisos y contratos con las aseguradas correspondientes cumpliría su misión.

¹⁵⁸ Dado que los arts. 379 a 385 del Código Penal que regulan los delitos contra la seguridad vial contemplan su comisión a través de ciclomotores también, se echa en falta en dicho precepto la posible intervención de dichos vehículos, todo y que podemos entender que pese a su falta de concreción quedaría también incluida.

misma dicho análisis de no ser posible la remisión a dichos institutos. Claro está que luego podrá ser sometido a control judicial¹⁵⁹.

- L. Practicar controles de alcoholemia de acuerdo con la normativa administrativa.
- M. Practicar controles de sangre o análogos, en cuyo caso requerirán la intervención de personal sanitario para que lo realicen y remitan al juzgado.
- N. Solicitar la presencia de peritos, o servicios correspondientes, para que emitan informe sobre los objetos que deban ser tasados, si éstos no pueden ser desplazados al Juzgado de Guardia.
- O. Elaboración de informes con valor de atestado denuncia, principalmente en temas de violencia sobre la mujer, que reflejan la valoración que el cuerpo o fuerza de seguridad que lo realiza efectúa del riesgo inicial que ha apreciado sobre una mujer y su marido¹⁶⁰.

Obviamente las funciones cesarán tan buen punto el Juez de Instrucción se presente a formar el sumario, y ordene que cesen las diligencias de prevención que se estuvieren practicando, como incluso podríamos entender que también asume el Ministerio Fiscal la dirección técnica mientras el mismo se encuentre presente y no lo haya hecho aún la autoridad Judicial. Sin embargo, en la práctica nos encontraremos que cuando comparece el Juez de Instrucción suele hacerlo acompañado del Ministerio Fiscal, quienes previamente han contactado por vía telefónica para convenir su comparecencia conjuntas, resultando poco más que espectadores de la actuación policial de recogida de efectos, señalización, documentación y toma de datos.

No falta quien califica dichas funciones atribuidas a la policía judicial de preinstrucción policial¹⁶¹ y de codirección¹⁶². En cualquier caso, entendemos que la supervisión e intervención en estas funciones por parte del Ministerio Público debería ser necesaria, y no únicamente a los meros efectos directivos de todo acto con trascendencia judicial, sino que también como garante de la legalidad, y más aún si tenemos en cuenta que todas estas actuaciones se hallan encaminadas para

¹⁵⁹ Nuevamente entendemos que la potestad es excesiva, puesto que el análisis será necesario cuando de los hechos sobre los que tiene conocimiento el Juez existan indicios de la comisión de algún delito, y no proceda, *prima facie*, el sobreseimiento libre del art. 637 de la LECrim.

¹⁶⁰ Buenas muestras de ello las encontramos en las Instrucciones de Fiscalía General del Estado 10/2007, 14/2007, 5/2008 y 6/2011.

¹⁶¹ GIMENO SENDRA, V., *Filosofía y principios...*, ob. Cit., pág. 4; y LUACES GUTIÉRREZ, A.I., *La preinstrucción...*, ob. Cit., pág. 1.

¹⁶² MARCO COS, J. M. *Juicios rápidos y...*, ob. Cit., págs. 1 a 7.

que sea el Ministerio Fiscal quien pueda calificar los hechos como constitutivos del delito que sea, por lo que para él son dirigidas¹⁶³.

De todo lo actuado, extenderán el correspondiente atestado, en cuya confección se tendrán en cuenta las disposiciones contenidas en los arts. 292 a 297 y 772.2 de la LECRrim., y se llevará a cabo según las indicaciones de la Comisión Nacional de Coordinación de la policía judicial¹⁶⁴ en sus criterios para la práctica de las diligencias de policía. En el atestado se deben especificar con la mayor exactitud los hechos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos, y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado, tanto si favorecen como si perjudican al detenido o imputado. El atestado es, al fin y al cabo, el resultado de la actividad investigadora, y éste debe ser su contenido; sobre el mismo, y su valor probatorio, volveremos nuevamente más adelante.

En lo que a los juicios de faltas se refiere, la actuación de la policía judicial viene regulada en los arts. 962 y 964.1 de la LECRrim., distinguiendo según se trate respectivamente de faltas de enjuiciamiento rápido de los demás casos. La reforma operada para los juicios rápidos también tiene trascendencia para la intervención de la policía judicial en los juicios de faltas, en orden, especialmente, a practicar las correspondientes citaciones ante el Juzgado de Guardia de denunciados, testigos, ofendidos y perjudicados por la infracción y en la elaboración del atestado, especialmente cuando los hechos deban ser enjuiciados inmediatamente conforme lo dispuesto en los arts. 962 y 963 de la LECrim. En estos casos, las funciones de la policía judicial son sumamente amplias, llegando a ser cercanas a la calificación de los hechos por un lado; y cercanas a la función judicial, por otro, al deber llevar a cabo citaciones y practicar notificaciones e informaciones de neto cometido judicial¹⁶⁵. Para el caso que no fuere posible la celebración del juicio durante el servicio de guardia, el art. 965 de la LECrim. dispone que la policía judicial deberá igualmente realizar el atestado y remitirlo al Juzgado de Guardia, donde harán constar las diligencias

¹⁶³ Es más conviene tener en cuenta, tal y como recuerda la Circular 4/2013, de 30 de diciembre, trayendo a ésta la Instrucción de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1925, que: “El Fiscal debe saber siempre lo que procede y cuál es el Derecho y debe decirlo”.

¹⁶⁴ Comisión Nacional de Coordinación de la policía judicial, *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los juicios rápidos*; Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, 2009, pág. 113.

¹⁶⁵ Deberá realizar la citación a las personas interesadas, advirtiéndolas de las consecuencias de no comparecer, así como que el juicio podrá celebrarse aunque éstas no comparezcan y de que han de comparecer con los medios de prueba de que intenten valerse. Para ello deberán ser informados de todo aquello cuanto obre en el atestado y sea de interés para el mismo, es decir, la denuncia interpuesta –por supuesto que salvaguardando toda aquella información que sea susceptible de protección de datos–, el informe médico en caso de haberlo, la existencia de testigos en caso de haberlos, y todo aquello que permita al denunciado acudir a la vista que ha sido citado con todos los medios de prueba necesarios.

practicadas, así como el ofrecimiento de acciones al ofendido o perjudicado conforme a los arts. 109, 110 y 967 de la LECrim.¹⁶⁶.

Convenimos con MARCHAL ESCALONA¹⁶⁷, en que dada la carencia de período instructor en el juicio de faltas, el atestado que se siga tras la comisión del hecho tipificado cobra especial consideración, dado que los actos de investigación y objetos de prueba que en él se recojan serán, casi con seguridad, los únicos que se aporten al juicio oral.

La reforma que se avecina del CPP y del nuevo Código Penal aprobada por Consejo de Ministros de 20 de septiembre de 2013, y en trámite parlamentario desde el 4 de octubre de 2013, y al momento de finalizar esta tesis, parece decantarse por la eliminación de los juicios de faltas del sistema procesal actual, extremo que podemos compartir, pero no en los términos en que parece estar modulándose¹⁶⁸. Debería regularse el principio de oportunidad reglada¹⁶⁹, en relación con las infracciones menos graves, lo cual incluiría las faltas y, si así se desea, a los delitos calificados en el Código Penal como leves o, como propone GIMENO SENDRA¹⁷⁰, la instauración de un proceso penal monitorio en el que

¹⁶⁶ Nos parece especialmente gravosa la situación que puede originarse para el caso que no comparezca el denunciante al juicio oral pese a estar citado por la policía judicial –que no judicialmente– y que las declaraciones que el mismo practicó en sede policial no pueden ser elevadas al plenario, dado que han sido practicadas sin contradicción, llevando a que la única solución posible sea una sentencia absolutoria. Esta es otra consecuencia más de dejar en manos de la policía judicial esta instrucción, por lo que la intervención del Ministerio Público en este tipo de procedimientos favorecería el uso de dichas declaraciones.

¹⁶⁷ MARCHAL ESCALONA, A. (AA.VV.), *La instrucción penal...*, ob. Cit., pág. 117. De la misma opinión parece ser MELERO BOSCH, L.V., *Investigación de delitos y juicios rápidos. La policía judicial tras la entrada en vigor de la Ley 38/2002, de 24 de octubre*, Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Laguna, núm. 21, Sta. Cruz de Tenerife, diciembre 2004, pag. 137.

¹⁶⁸ La exposición de motivos del CPP empieza amparando la decisión en motivos económicos: “En la actualidad debe primarse la racionalización del uso del servicio público de Justicia, para reducir la elevada litigiosidad que recae sobre Juzgados y Tribunales”; seguidamente busca el cobijo en el principio de mínima intervención penal: “el Derecho Penal debe ser reservado para la solución de los conflictos de especial gravedad” (que apriorísticamente comparto). Sin embargo, y sin perjuicio de una acertada regulación de las mismas, no podemos obviar la enorme preocupación que produce al ciudadano el desamparo que sobre las infracciones que soporte no cabrá amparo alguno. Como tampoco puede olvidarse que con independencia de la gravedad de la infracción el bien jurídico protegido en las faltas es el mismo que para el correspondiente delito, por lo que un tratamiento procedimental distinto carece de especial sentido.

¹⁶⁹ Si bien es cierto que el art. 130.1.5º introduce la figura del perdón del ofendido como condición de extinción de la responsabilidad criminal, y que también la reforma de los arts. 963 a 965 de la LECrim. parecen hacer reforma al principio de oportunidad, no se antoja una regulación lo suficientemente madurada.

¹⁷⁰ GIMENO SENDRA, V., *Hacia un nuevo modelo de proceso penal*, doctrina que forma parte del libro *Nuevos retos de la justicia penal*, Ed. La Ley, edición núm. 1, noviembre de 2008, Madrid, ob. Cit., pág. 11.

la policía judicial podría imponer directamente la sanción con información a su destinatario de que está autorizado, en un plazo determinado, a recurrirla ante el Juez de Instrucción, quien, tras el pertinente juicio de faltas, podrá recurrir la pena sobre ese hecho en toda su extensión; podrá absolverle, pero también podrá imponerle un *quantum* de pena superior a la inicial sanción. En cualquier caso, debemos partir de la circunstancia que el bien jurídico protegido en delitos y faltas es el mismo, luego el trato diferenciado procedimental carece de sentido, no así el penológico. La reforma del Código Penal aprobada por el Consejo de Ministros es de profundo calado, pero no sólo de derecho sustantivo, sino también de carácter procesal que veremos cómo se adecúa y qué reformas de la LECrim. llevará aparejadas, y si la ansiada reforma es total o, más probablemente, un nuevo remiendo.

De todo lo que hemos visto a lo largo de este capítulo, se deduce que en la actualidad parece, como sostiene la STC 32/1994¹⁷¹, que la investigación es una tarea compartida por Juez, Fiscal y policía judicial. No obstante, esa armonizadora frase no acaba de cuajar casi veinte años después de su pronunciamiento¹⁷².

La función instructora e investigadora debería atribuirse, únicamente, a un órgano de formación jurídica, capaz de desarrollarla con la independencia suficiente. Lo fundamental es la existencia, al frente de la formación del sumario, de una autoridad imparcial, garante de los derechos de las partes procesales y con reales poderes para concluir su trabajo. En derecho comparado¹⁷³, la opción es

¹⁷¹ La STC 32/1994 de 31 de enero, F.J. 3º, establece que: “Esta competencia originaria sobre las diligencias de investigación es compartida por el Juez en nuestro actual ordenamiento con otras autoridades, que pueden actuar por delegación suya, con la Policía Judicial, actuando bajo su dependencia o la del Ministerio Fiscal, y con el mismo Ministerio Público. Y es independiente de su competencia exclusiva sobre aquellos actos de investigación o medidas cautelares que puedan entrañar alguna restricción de derechos fundamentales”.

¹⁷² GIMENO SENDRA sostiene que: “En nuestro actual sistema de instrucción la inexistencia de intermediación alguna entre el Juez de Instrucción y la policía judicial ocasiona que la labor de esta última quede circunscrita a la práctica de las diligencias policiales de prevención (de las que, por cierto se dice, no sin razón, que la policía en tres días hace más trabajo de investigación que el Juez durante meses o incluso años de instrucción). En el nuevo modelo, la dependencia de la policía judicial con respecto al MF (que habrá de acentuarse mediante las correspondientes reformas orgánicas) sería plena, por lo que su colaboración ya no quedaría ceñida a la práctica de aquellas diligencias, sino a lo largo de toda la investigación sumarial, que ha de ser dirigida por el MF y ejecutada por la policía judicial” (*Hacia un nuevo modelo...*, ob. Cit., págs. 9 y 10).

¹⁷³ La figura del Fiscal Instructor encuentra su razón de ser en la proximidad a la investigación, y sus facultades de valoración en términos de oportunidad. Así sucede en Alemania e Italia, existiendo en este segundo país una razón complementaria: la equiparación de status entre Magistrados y Fiscales permite, además, disipar cualquier sombra de parcialidad o falta de independencia, ya que en Italia existe una única carrera dependiente del Consejo Superior de la Magistratura, de la que el Fiscal General de la República —quien reparte a los Magistrados entre las funciones de Juez o Fiscal— es miembro nato. Al respecto, vid. DE URBANO

atribuirla al Juez o al Fiscal, y ambas nos parecen legítimas. El proceso debe distinguir netamente entre diligencias probatorias o de investigación, propias de la fase sumarial y pruebas en sentido estricto, que solo lo son las practicadas en el juicio oral, con todas las garantías. La investigación es actividad cuyo resultado ha de ponerse a disposición del Juez o Fiscal competente, y actuada bajo sus indicaciones.

Es preciso configurar un proceso modelo o tipo, igual para todos los delitos e imputados posibles, en el que se delimiten con claridad las distintas fases o etapas, y en el que se completen las lagunas que actualmente tiene el sistema.

CAPÍTULO II.- LAS DILIGENCIAS POLICIALES DE INVESTIGACIÓN

“Es inaceptable e injustificable que el Juez no asista personalmente a la práctica de la prueba”,
SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentarios al CC y Compilaciones Forales*, pág. 27

La investigación es una actividad de recopilación de elementos dirigida a permitir esclarecer las circunstancias del hecho delictivo y de su autor. Su objeto lo constituyen los hechos aparentemente delictivos de los que el Juez Instructor haya tenido conocimiento¹⁷⁴. Dicha actividad está destinada a la obtención de las fuentes de prueba¹⁷⁵. A la indagación criminal se incorporan las fuentes de investigación, y esas fuentes se incorporan a través de los medios de investigación correspondientes. La investigación engloba una actividad de averiguación, encaminada a descubrir, en su caso, la existencia del delito y, una vez conocida, a esclarecer sus elementos fácticos y a precisar la identidad de las personas que han participado en su comisión. Asimismo, está orientada a la búsqueda y aseguramiento de elementos que pueden servir de prueba en el futuro. La actividad investigadora se basa en técnicas criminalísticas, no pretende convencer, y en ello se diferencia de la función de enjuiciamiento, de ahí su carácter heurístico y preparatoria de la acusación¹⁷⁶. Lo que lleva a pensar en la dificultad real que plantea desligar las diligencias policiales de investigación de las diligencias de instrucción penal, puesto que ambas parecen cumplir idéntica misión.

En la investigación policial siempre resultará afectado, en mayor o menor medida, el derecho a la intimidad, puesto que siempre se fiscalizan actos de la esfera privada del individuo¹⁷⁷. Las razones de esta última afirmación son obvias, y nacen de la propia naturaleza de ocultación del hecho delictivo y cómo debe accederse por parte de la policía al entramado que ha confeccionado el delincuente para no ser descubierto.

Desde el punto de vista del lenguaje, el término investigar tiene un triple significado; en su primera acepción es “hacer diligencias para descubrir algo”; en

¹⁷⁴ Comprendiendo tanto los delitos públicos como semipúblicos y privados.

¹⁷⁵ Las fuentes de prueba se incorporan al procedimiento a través de los medios; resultando los medios de prueba todas aquellas actuaciones procesales que pueden realizarse en averiguación de un hecho, y que arrojan un resultado que será objeto de valoración judicial.

¹⁷⁶ VARELA CASTRO, L., *La instrucción de los procesos ante el Tribunal del Jurado y el Juicio de Acusación*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2006, pág. 15.

¹⁷⁷ NIEVA FENOLL, Jordi, *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 378.

la segunda “realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia.”; y la tercera: “aclarar la conducta de ciertas personas sospechosas de actuar ilegalmente.”¹⁷⁸. Etimológicamente, *investigare*, proviene de la palabra *vestigium* (vestigio, es la señal, huella o rastro que queda de algo), y supone el descubrir lo que está oculto a través de los medios que permitan llegar a esa información. Siguiendo esta línea, la investigación es una actividad previa y práctica, que busca proporcionar una información relevante para el proceso y que se constituye como presupuesto del ejercicio del *ius puniendi* del Estado. La investigación se lleva a cabo a través de las ágiles actuaciones, diligencias¹⁷⁹, que lleve a cabo la policía judicial.

Por su parte, el concepto instrucción tiene un significado de corte más formal, porque equivale a enseñar, informar o comunicar y porque supone la formalización de un proceso o expediente conforme a una serie de reglas preestablecidas. Desde el punto de vista del lenguaje, el término instrucción tiene varios significados, en su segunda acepción es “caudal de conocimientos adquiridos” y en la tercera “curso que sigue un proceso o expediente que se está formando o instruyendo”¹⁸⁰. Se trata de la actividad inicial del proceso, la

¹⁷⁸ Diccionario de la Lengua Española, de la RAE, 22ª Edición, publicada en 2001. El término investigar viene del latín *investigâre*, siendo sus acepciones:

1. tr. Indagar para descubrir algo. Investigar un hecho.
2. tr. Indagar para aclarar la conducta de ciertas personas sospechosas de actuar ilegalmente. Se investigó a dos comisarios de Policía.
3. intr. Realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia. Investigar SOBRE el cáncer.

¹⁷⁹ El término diligencia viene del latín *diligentia*. En su segunda acepción del RAE, 22ª edición, publicada en 2001, la define como “prontitud, agilidad, prisa”, siendo la primera de las definiciones “cuidado y actividad en ejecutar algo”, mientras que la tercera se refiere a la misma como “trámite de un asunto administrativo, y constancia escrita de haberlo efectuado”.

¹⁸⁰ Diccionario de la Lengua Española, de la RAE, 22ª Edición, publicada en 2001. El término instrucción viene del latín, *instructiō*, -ōnis. Siendo sus acepciones:

1. f. Acción de instruir.
2. f. Caudal de conocimientos adquiridos.
3. f. Curso que sigue un proceso o expediente que se está formando o instruyendo.
4. f. Conjunto de reglas o advertencias para algún fin. U. m. en pl.
5. f. *Inform*. Expresión formada por números y letras que indica, en una computadora, la operación que debe realizar y los datos correspondientes.
6. f. pl. Órdenes que se dictan a los agentes diplomáticos o a los jefes de fuerzas navales.

primera etapa o fase, la que incorpora el material fáctico y jurídico para que se instruyan Juez y partes procesales y, en su caso, decidan si procede la apertura del juicio o se dicta el archivo del proceso. En definitiva, se acopia material con ella.

Los conceptos investigación e instrucción acostumbran a entremezclarse. El propio Tribunal Constitucional lo hace en varias de sus sentencias¹⁸¹, llegando a considerar que tan constitucional es que instruya el Juez como el Fiscal. Ahora bien, mientras la investigación corresponde al Ministerio Fiscal, o en su caso, a la policía judicial; la instrucción, por imperativo legal, art. 117.3 CE, ha de ser judicial. Sin embargo, dicho modelo parece haber entrado en crisis, y no pocas veces muy autorizadas se alzan sosteniendo, en aras a una mayor garantía del principio acusatorio, que el ejercicio y sostenimiento de la acción ha de ser llevado a cabo por un órgano público o privado distinto e independiente del que ha de juzgar¹⁸².

La investigación de los delitos es una materia netamente policial. Quien investiga en España, como en todos los países del mundo, es la policía; ahora bien, ello no exime que se realice bajo la dependencia de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal¹⁸³, así como que la policía judicial no puede proceder a la investigación sin dar cuenta en algún momento al Juez o al Ministerio Fiscal, aunque el impulso no venga de los mismos, y así se desprende del art. 284 de la LECrim., que obliga a dar cuenta “inmediatamente” de tener conocimiento de un delito público. Los cuerpos policiales constituyen, actualmente, la base investigadora de todo el sistema procesal penal¹⁸⁴.

7. f. pl. Reglamento en que predominan las disposiciones técnicas o explicativas para el cumplimiento de un servicio administrativo.

¹⁸¹ Vid. SSTC 41/1998, de 24 de febrero; 145/1988, de 12 de julio; y 32/1994, de 31 de enero.

¹⁸² Entre otros: GIMENO SENDRA, V., *Hacia un nuevo modelo de...ob. Cit.*, pág. 12; ídem, *El Ministerio Fiscal y el art. 124 de la Constitución Española*, Edit. Tecnos, Madrid, 1988, págs. 63 a 69; NIEVA FENOLL, J. *Fundamentos de derecho procesal penal*, Ed. Edisofer, 2012, Madrid, págs. 59 y ss. PICÓ I JUNOY, J., *La imparcialidad objetiva del Juez a examen*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 1998; RAMOS RUBIO, C., *La instrucción: su dirección en la investigación del delito. Algunas contradicciones del actual modelo*, Revista catalana de Seguretat pública, núm. 22, mayo 2010, pág. 69.

¹⁸³ Aunque en realidad es a prevención, tal y como hemos visto en el Apartado 1, del Capítulo I del presente trabajo, y como también se refieren en esos términos NIEVA FENOLL cuando refiere que: “el nombre con el que la Ley de Enjuiciamiento Criminal llama a las diligencias policiales es bajo el nombre de “diligencias de prevención” (art. 282.2 LECrim. 284 y 286), todo y que lo cierto es que no se dice prácticamente nada acerca de cómo practicar esas “diligencias de prevención” (Jurisdicción y proceso ..., ob. Cit., pág. 353).

¹⁸⁴ NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso: ...*, ob. Cit., pág. 380.

Prácticamente, en todos los países del mundo la investigación criminal es asumida por la policía. De un modo más autónomo en Inglaterra¹⁸⁵ –hasta la reforma de 1985 y, especialmente hasta 2003 con la *Criminal Justice Act* de 2003-, y más subordinadamente, en Francia¹⁸⁶ e Italia¹⁸⁷, donde el Ministerio Fiscal dirige a la policía Judicial.

Bajo ningún concepto podemos perder de vista, a la hora de analizar las diligencias policiales de investigación, que en el sumario no se practica acto de prueba alguno¹⁸⁸. La doctrina hasta hace poco parecía concluir que la investigación no es propiamente la instrucción penal, sin que ello hubiere planteado ninguna especial dificultad¹⁸⁹ –al menos para la mayoría¹⁹⁰ –; y el derecho procesal¹⁹¹ moderno considera a la investigación policial como una fase preliminar o preprocesal¹⁹². A pesar de ello, no siempre fue así, puesto que un

¹⁸⁵ El Código de Práctica de la *Criminal Procedure and Investigations Act* de 1996 define el término “investigación criminal” en su art. 2.1 como: “*a criminal investigation is an investigation conducted by police officers with a view to it being ascertained whether a person should be charged with an offence, or whether a person charged with an offence is guilty of it. This will include*” (y pasa a pormenorizar qué incluye).

¹⁸⁶ Art. 12 *Code de procédure pénales*: “*La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent titre*”.

¹⁸⁷ Art. 327 *Codice di Procedura Penale*, “*Direzione delle indagini preliminari. 1. Il pubblico ministero dirige le indagini e dispone direttamente della polizia giudiziaria che, anche dopo la comunicazione della notizia di reato, continua a svolgere attività di propria iniziativa secondo le modalità indicate nei successivi articoli*”.

¹⁸⁸ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 66, y SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, Barcelona, 1969, pág. 720.

¹⁸⁹ MIRANDA ESTRAMPES, M. considera que: “La distinción entre actos de investigación prejudiciales (de la policía judicial y del Ministerio Fiscal) y actos de prueba no presenta, en nuestra opinión, una especial dificultad” (*La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 99).

¹⁹⁰ RIFÁ SOLER, J.M. (AA.VV.), *Estudios sobre prueba penal. Volumen I. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites*, Ed. La Ley, Wolter Kluwer España, S.A., Las Rozas, 2010, pág. 120. Este autor manifiesta que “nuestra Ley de enjuiciamiento Criminal se fundamentó en la cuasi-asimilación de las funciones de investigación e instrucción criminal”, lo que a su entender probablemente ha llevado a numerosos errores en doctrina, jurisprudencia y práctica forense.

¹⁹¹ Como puede verse en los arts. 299 y ss. de la LECrim.

¹⁹² La STC 68/2010, de 18 de octubre, F.J. 5º, en relación al valor probatorio de las declaraciones policiales sostiene que carecen del mismo, puesto que se practican ante la autoridad policial, precisamente, calificando la fase o momento en que éstas se practican como “la fase preprocesal que tiene por objeto la formación del atestado, en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía”.

sector de la doctrina procesalista contribuyó, junto con la doctrina de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, a la confusión entre actos de investigación y actos de prueba, concediendo a los primeros valor probatorio¹⁹³. De lo que no debe haber ninguna duda es que una adecuada labor investigadora¹⁹⁴, con una hábil selección de los casos en que se centre, permitirá desbrozar la andadura procesal de muchos asuntos, contribuyendo a la facilitación y simplificación del procedimiento judicial¹⁹⁵, por lo que no puede desdeñarse el producto de la misma, y debe llevarse a cabo de la forma más ajustada y escrupulosa posible, para que pueda llegar a formar parte del acervo probatorio, con las debidas garantías, por supuesto. También es cierto que una correcta y ajustada instrucción permitirá que las actuaciones practicadas estén menos contaminadas para la vista oral, puesto que no debe desconocerse que los Tribunales no han mostrado reparos en retroceder al sumario cuando faltan elementos probatorios aportados y discutidos en el juicio oral, pese a los preceptos de la Ley, y con especial significación en relación a la aplicación del art. 741 de la LECrim.¹⁹⁶; porque los actos de prueba no son, ni deben ser, una mera repetición de los actos de investigación.

La doctrina¹⁹⁷ y jurisprudencia¹⁹⁸ son hoy absolutamente mayoritarias, y no vacilan al diferenciar claramente los actos de investigación, y por tanto sus diligencias; y los actos de prueba, negando a los primeros todo valor probatorio, salvo en casos excepcionales¹⁹⁹ que iré desgranando a lo largo de este capítulo, complementándolo con sugerencias que redunden en un mayor revestimiento de

¹⁹³ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 279, así lo hace notar con cita de diversas sentencias del Alto Tribunal.

¹⁹⁴ NIEVA FENOLL concluye diciendo que: “Si la policía judicial realiza incorrectamente su labor, los resultados son nefastos” (*La valoración de la prueba*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 108).

¹⁹⁵ Esta afirmación viene contenida y explicada detalladamente en la Circular Fiscalía General del Estado 1/1989, sobre el Procedimiento Abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre.

¹⁹⁶ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 277 o SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Estudios de Derecho...*, ob. Cit., pág. 698.

¹⁹⁷ GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho procesal penal*, Ed. Colex, Madrid, 2010, pags. 367 y ss.; MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 93; RIFÁ SOLER, J.M. (AA.VV.), *Estudios sobre prueba. Volumen I...*, ob. Cit., pág. 142; entre otros.

¹⁹⁸ La STC 31/1981 de 28 de julio es el punto de partida e inflexión a partir de la cual se articula el cambio doctrinal.

¹⁹⁹ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 277 o SERRA DOMÍNGUEZ, M., ob. Cit., pág. 293.

garantías en la confección y práctica de dichas diligencias. Abordaré también las diligencias de investigación, desde las más tradicionales a las más innovadoras, bajo la perspectiva del actual marco normativo, pero también desde el examen del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, y en algunas ocasiones desde el Código Procesal Penal que actualmente se está elaborando, pues el mismo, desde su Exposición de motivos ya advierte de las carencias de nuestro decimonónico sistema²⁰⁰.

Entiendo que durante la investigación policial y, por tanto, en el seno de las diligencias que se lleven a cabo, debe garantizarse que las partes conozcan todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial, garantizándose la posibilidad real de alegar y argumentar en torno a unos y otros²⁰¹. Ello debe ser así, pese a que la investigación policial se desarrolla en un marco en el que todavía no se han activado los mecanismos constitucionales de garantía previstos para las actuaciones judiciales; pero hay que huir de formalismos que impidan su transparencia, puesto que el presunto inocente, con frecuencia, se encontrará privado de libertad, y deberá conocer ante qué tiene que defenderse. De ahí que pregonemos la necesaria intervención de la autoridad Judicial o Fiscal, en todo momento; y la necesaria integración de la investigación dentro de la instrucción, especialmente a los efectos de compatibilizar los fines de ésta y la eventual colisión con el ejercicio de los derechos, normalmente

²⁰⁰ En la propia Exposición de Motivos del Código Procesal Penal de 2013 se establece que: “Por más meritorio que haya sido el esfuerzo de Jueces y Tribunales para definir los límites del Estado en la investigación del delito, el abandono a la creación jurisprudencial de lo que ha de ser objeto de regulación legislativa ha propiciado un déficit en la calidad democrática de nuestro sistema procesal, carencia que tanto la dogmática como instancias supranacionales se han encargado de recordar.

No basta, sin embargo, con abordar una regulación detallada de nuevas formas de investigación hasta ahora ausentes en nuestro sistema procesal. Se hacía preciso también afrontar la necesaria actualización de las diligencias de investigación más tradicionales, aquellas que sí eran objeto de tratamiento y regulación por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero que sólo podían ser entendidas a partir de una jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo que ahora se incorpora al texto. A ello se dedica buena parte del contenido de los Capítulos que integran el Título II del Libro IV. Es así como se afronta la regulación, por ejemplo, de la entrada y registro en domicilio o lugar cerrado (Capítulo IX), la recogida, incautación y aseguramiento de los efectos o instrumentos del delito (Capítulo XIII), la inspección ocular, la autopsia e identificación del cadáver (Capítulo XIV) o el reconocimiento en rueda. Se han ampliado también los sistemas de identificación del sospechoso mediante la regulación de la diligencia de reconocimiento de voces y la posibilidad de publicación de datos identificativos de aquella persona respecto de la que se disponga de indicios relevantes de la comisión de un delito de especial gravedad (Capítulo II)”.

²⁰¹ En el fondo esta realidad no es más que recoger una vieja reivindicación doctrinal efectuada por el profesor MONTERO AROCA, J., *Ensayos de Derecho Procesal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1996, pág. 599; y que NIEVA FENOLL retoma nuevamente (*Jurisdicción y proceso....*, ob. Cit., págs. 375 a 400).

fundamentales²⁰² del investigado. Importa, especialmente, establecer un marco teórico necesario sobre el modo en el que las diligencias de investigación y los hechos a que ellas se refieren se introducen en el proceso penal y cómo pueden ser valorados y servir como pruebas a efectos de fundamentar una condena.

Finalmente, no puede desconocerse la actual naturaleza administrativa de la investigación –bien sea policial o judicial-, sin perjuicio de la observancia de la legalidad existente y de los derechos de las partes que durante la misma se lleve a cabo²⁰³, debilitándose más aún, si cabe, la consideración de actos de prueba del resultado de su actividad.

1. INTRODUCCIÓN. LA PERTINENCIA DE LA DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN

En el seno de un procedimiento penal incoado, bien sean diligencias previas, sumario, procedimiento ante el Tribunal del jurado, juicio rápido o cualquier otro, no debería albergarse duda alguna de que la declaración de pertinencia relativa a la práctica de una diligencia de investigación compete, en exclusiva, al Juez o Tribunal de que se trate.

Tampoco se suscitan mayores problemas en si debe tener lugar la intervención de la policía judicial en dichas diligencias de investigación ordenadas por Jueces y Tribunales, puesto que serán estos últimos quienes la determinarán en función de la naturaleza de la diligencia de que se trate.

Para que el Juez o Tribunal dicte una resolución por la que acuerde la práctica de una diligencia de investigación, habrá tenido en cuenta los requisitos de pertinencia de ésta, posibilidad de su práctica, relevancia, necesidad, así como si con ella se vulneran derechos fundamentales o no, y si procede dicha vulneración. La diligencia la acordará de oficio, o bien a propuesta de alguna de las partes intervinientes, en las formas y momento procesal oportunos.

²⁰² Pensemos en el derecho a la libertad (art. 17.1 CE); derecho de circulación o residencia (art. 19 CE); derecho a la seguridad (art. 17.1); derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE); derecho a ser informado de las razones de la detención (art. 17.3 CE); derecho a la asistencia letrada (art. 17.3); derecho al honor (art. 18.1 CE); derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2); derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2).

²⁰³ Entre otros: MARTÍNEZ ARRIETA, A., *La instrucción de las causas por delitos. Naturaleza. Órgano que debe realizarla. Iniciación*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1998, pág. 145; MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 93 y VIVES ANTÓN, T. *La reforma del proceso penal. Comentarios a la ley de medidas urgentes de reforma procesal II*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 119.

Por otro lado, como ya hemos visto, el art. 773.2 de la LECrim., de conformidad con el art. 5 del EOMF, prevé la práctica de las diligencias de investigación a instancias del Ministerio Fiscal, las llamadas diligencias preliminares, objeto de análisis en el capítulo anterior.

Ahora bien, no me vengo a referir a la pertinencia de las diligencias de investigación que acuerden Juzgados y Tribunales o, en su caso el Ministerio Fiscal, sino a las diligencias de investigación que lleva a cabo la policía judicial con carácter previo a la judicialización del hecho o, incluso, a las que lleva a cabo de forma autónoma, sin dirección Judicial, ni Fiscal competente.

La primera dificultad la hallamos en la doble dependencia, orgánicamente del ejecutivo²⁰⁴ y funcional de Jueces y Fiscales. Esa bicefalia no deja de ser un impedimento en las razones que lleven a la práctica de una diligencia, por cuanto la política criminal que pretenda el ejecutivo de turno puede, perfectamente, chocar frontalmente con el respeto a los derechos fundamentales.

El segundo obstáculo es de carácter normativo, y lo encontramos en la propia regulación de la LECrim. En ella aparecen reguladas las diligencias como si fuere el Juez quien debiera llevarlas a cabo, por lo que poco aporta en cuanto a la pertinencia de las mismas en lo relativo a la policía judicial. Sucede, además, que la policía debe dar cuenta de inmediato al Juez de Instrucción de la existencia de un delito, art. 282 LECrim., y de las diligencias instructoras practicadas en el plazo máximo de 24 horas, art. 295 LECrim., o en el plazo que le hubiere indicado el Ministerio Fiscal, art. 296 LECrim., reforzándose la idea de la actuación a prevención de la policía judicial. Todo ello denota una dispersión normativa que poco ayuda²⁰⁵.

El tercer obstáculo tiene un matiz más psicológico, y reside en la utilización del sigilo como método en la actuación policial, actuando sin autorización judicial y al margen de todo texto legal²⁰⁶. Realmente aquí parte el problema de la utilización de lo obtenido por la policía en el juicio oral, del valor probatorio que pueda ostentar, por lo que es conveniente acabar con esta arraigada práctica. La necesidad de sigilo no avala la actuación policial sin autorización judicial. Es un error caer en la demagogia que supone considerar que sin la existencia de una

²⁰⁴ Tal y como ya hemos comentado, puede tratarse tanto de la administración Estatal, como la autonómica o, en su caso, la local.

²⁰⁵ Arts. 12, 13, 273, 282 a 298, 520, 553, 579.4, 770 a 772 de la LECrim; Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; Real Decreto 769/1987, de 19 de junio sobre regulación de la Policía Judicial; Ley de Seguridad Ciudadana 1/1992; Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos –para la videovigilancia–; Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y seguridad Vial, RD 13/1992 de 17 de enero, regulador de los diversos test de alcoholemia y sustancias estupefacientes o psicotrópicas; Acuerdos del Tribunal Supremo; y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

²⁰⁶ NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 383.

investigación policial previa no habría una instrucción judicial posterior. Debe ponerse fin a la extendida conciencia y sensación en el seno policial que no pueden estar precisando autorización judicial para cada acto de investigación, porque si bien no siempre será necesaria ésta, no es menos cierto que no le compete a la policía judicial la tarea de discernir cuándo una diligencia precisará autorización judicial y cuando no. Para ello debe contar con el Ministerio Público, quien puede y debe hacer la tarea discriminadora sobre la oportunidad de la diligencia o, en su caso, de la necesidad de autorización Judicial para su práctica y, en este caso, pedirla.

No debe confundirse sigilo de la investigación con conocimiento de la investigación por parte del sujeto investigado, puesto que de ser necesario que éste no tenga conocimiento de la misma, bien podrá acudir a la figura del art. 302 de la LECrim., resultando del todo paradójico que las diligencias preliminares que practique el Ministerio Fiscal deban hacerse sometidas a los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa, art. 5 EOMF, como también sucede con las diligencias judiciales²⁰⁷, mientras que las diligencias policiales parece que tengan lugar bajo un manto de oscurantismo.

En el fondo no pregono más de lo que acertadamente ya ha dicho algún sector doctrinal²⁰⁸, y es la necesidad de un Fiscal al corriente de todas las investigaciones pendientes en los órganos policiales, controlando la legalidad desde el principio, y advirtiendo de las situaciones en que es necesaria una autorización Judicial²⁰⁹. Con ello, ponemos fin al problema del secretismo y oscurantismo policial a la vez que se aporta el conocimiento jurídico necesario para que la diligencia policial pueda ser utilizada en el momento procesal oportuno y con la debida validez.

En íntima relación con lo expuesto, no faltan profesionales del derecho y autores doctrinales²¹⁰ que pongan en duda los conocimientos jurídicos policiales no ya para llevar a cabo la diligencia, sino incluso para valorar la pertinencia de numerosas diligencias, o para evaluar cuándo debe pedir autorización Judicial o

²⁰⁷ Dejando a salvo los casos en que haya sido decretado su secreto de conformidad con el art. 302 de la LECrim.

²⁰⁸ NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 383.

²⁰⁹ Solución a la que parece apuntar el CPP de 2013, en cuyo art. 80.1 regula la dependencia orgánica de la policía judicial al Ministerio Fiscal, pudiendo éste último llegar a dictar instrucciones y circulares sobre la misma, motivando que el profesor BUJOSA defina tal dependencia como la creación de una "Policía Fiscal" (BUJOSA VADELL, L., *Aproximación a la...*, ob. Cit. pág. 2).

²¹⁰ NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., págs. 347 y ss; y RAMÍREZ ORTIZ, J.L., *Jueces y policías...*, ob. Cit. págs. 70 a 73.

no; por ejemplo, para la apertura de un paquete postal intervenido en el aeropuerto, la lectura del contenido de los mensajes del teléfono móvil del detenido, etc. Voces discrepantes que también cuestionan si las diligencias de investigación que lleva a cabo la policía judicial no suponen una injerencia en el derecho a la intimidad. Lo cierto es que tampoco puede ignorarse que ante la falta de una unificación legal, con un cuerpo normativo que regule las diligencias policiales, difícilmente puede avanzarse, ni tampoco requerir mayor formación; especialmente porque ésta tampoco viene especificada.

El inicio de unas diligencias debe ir aparejado, de forma inmediata, de la redacción de un atestado²¹¹, del que dará traslado a las autoridades Fiscal y Judicial. Entiendo que en todo caso a la autoridad Fiscal, puesto que el art. 269 de la LECrim. ordena al “funcionario” ante el que se formule la denuncia que debe abstenerse “de todo pronunciamiento” si los hechos no revisten carácter de delito, o la denuncia fuere manifiestamente falsa. Pero, ¿quién puede discernir realmente dichos elementos?, ¿la policía judicial? Honestamente, creo que no. Considero que la policía judicial está obligada a dar noticia de todas las actuaciones que realice, y por tanto de las diligencias de investigación. No debe olvidarse que la policía judicial carece de autorización para llevar a cabo investigaciones autónomas.

Ahora bien, a pesar de que el poder de actuación de un instructor es muy amplio, la incoación de una instrucción siempre debe responder al conocimiento de un hecho delictivo, la *notitia criminis*²¹². Toda instrucción debe responder a la preexistencia de un hecho o, al menos, de la información de un hecho, con apariencia delictiva, porque esto es lo que justifica el ejercicio del poder jurídico puesto en manos del Juez. Lo que forzosamente lleva a que con carácter previo se hayan practicado diligencias de investigación por parte de la policía judicial.

En el caso de delitos flagrantes, en que se sorprende al sujeto en plena acción delictiva, sin solución de continuidad, entiendo que diligencias como cacheos o registros se hacen indispensables, como también la práctica de la prueba de detección alcohólica, o consumo de sustancias psicotrópicas en delitos contra

²¹¹ El atestado policial sólo tiene el valor de una denuncia (art. 297 LECrim.), por lo que deberá ser ratificado en juicio oral por los funcionarios que lo redactaron para que adquiera la condición de prueba apta para desvirtuar la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Desde sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional, por todas vid. STC 31/1981 de 28 de julio, ha consolidado la doctrina de que no cabe dictar una sentencia de condena sobre la única base de un atestado policial no ratificado. No obstante, y dados los avances técnicos en la policía científica, la jurisprudencia ha reconocido que ciertas diligencias policiales pueden tener la condición de prueba preconstituida o anticipada, como los croquis o las fotografías del lugar del delito, los informes de balística o los resultados de pruebas alcohólicas, cuando no fuera posible su reproducción en el juicio oral. Sobre todo ello volveré más adelante en los epígrafes siguientes.

²¹² No es constitucionalmente admisible que un Juez abra una instrucción general (*inquisitio generalis*) para hallar aleatoriamente indicios de delito en el comportamiento de una persona.

la seguridad del tráfico; y también en aquellos casos en que se detecte la presencia de dichas sustancias y resulte relevante para la causa, tal y como más adelante diré. De toda manera, no es menos cierto que en todos estos casos se vulnera el derecho a la intimidad del individuo, pero la flagrancia delictiva, junto con el riesgo de pérdida del objeto del análisis, aconsejan la práctica de la diligencia. Ahora bien, flagrancia no es lo mismo que urgencia, como bien recuerda la STC 341/1993²¹³, y en los casos en que no concurra la segunda, la policía deberá abstenerse de llevar a cabo cualquier diligencia que suponga una afectación de derechos fundamentales. Lo que, en el fondo, y con el actual marco normativo, me lleva a concluir que las razones de pertinencia de la práctica de diligencias de investigación gravitan en torno a cinco ideas fundamentales:

- A. Que la diligencia sea inaplazable.
- B. Que la diligencia sea irreproducible bajo ningún concepto en el juicio oral.
- C. Que se confeccione un atestado en el que deberá haber una detallada y cumplimentada justificación de los motivos que de las sospechas policiales y de la urgencia aconsejan la actuación.
- D. Necesidad de conocimiento y control previo por parte del representante del Ministerio Fiscal que deberá estar al corriente de toda investigación policial.
- E. Finalmente, la justificación deberá ser fiscalizada y convalidada, posteriormente, por el Juez de Instrucción.

2. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

2.1. LA IDENTIFICACIÓN DEL SOSPECHOSO

La diligencia de reconocimiento del culpable de una acción delictiva ha sido calificada como prueba reina por la doctrina de esta Sala, erradicando de tal modo la presunción de inocencia consagrada en el artículo 24, 2, de la CE (STS 1067/1986, de 15 de julio de 1986, F.J. 1^o²¹⁴)

La identificación del sospechoso constituye un presupuesto del proceso penal. La acreditación de la identidad de la persona encausada constituye un acto de investigación y comprobación imprescindible y, por supuesto, puede ofrecer valor probatorio –con los matices que se dirán– a los efectos de enervar la

²¹³ Vid. STC 341/1993, de 18 de noviembre, cuyo F.J. 8º manifiesta: “Urgencia, sin embargo, no es, por sí sola, flagrancia”.

²¹⁴ No consta el número de recurso en la sentencia.

presunción de inocencia por su propio significado²¹⁵. La figura del sospechoso, del delincuente, en el proceso penal es tan importante como la averiguación del delito.

En no pocas ocasiones, las denuncias de los perjudicados se presentan respecto de personas cuyos nombres y apellidos se desconocen, facilitando únicamente datos de carácter personal que pueden servir para su detención, siendo inexcusable que se produzca el reconocimiento e identificación de la persona que finalmente se detenga. Como también, en no pocas ocasiones, los hechos delictivos son descubiertos casualmente sin tener más datos sobre su autoría, por lo que necesitan una actuación indagadora por parte de la policía en cuanto a la autoría.

Hay autores que consideran que, tratándose de una materia primordial de la investigación, la LECrim. dedica pocas disposiciones a la identificación²¹⁶. Lo cierto es que la LECrim. destina todo un capítulo²¹⁷, donde si bien no se regulan los diversos medios existentes para la identificación del presunto culpable o sospechoso, éstos son múltiples. Desde el punto de vista legal hay habilitación para ello en el art. 373 LECrim.²¹⁸, no existiendo un *numerus clausus* de diligencias a practicar para llevar a cabo la identificación, sino que van aparejadas a los propios avances técnicos²¹⁹. Ahora bien, será la casuística quien acabe determinando la idoneidad del medio identificativo²²⁰.

El Proyecto de CPP de 2013 pregona haber ampliado los sistemas de identificación del sospechoso en la exposición de motivos mediante la regulación de determinadas diligencias, dedicando a ello únicamente el Capítulo II, arts. 274 a 280, bajo el título “Reconocimiento e identificación del encausado”, regulando a tal efecto la rueda de reconocimiento, la identificación fotográfica, el reconocimiento de voces, así como una suerte de “SE BUSCA” en las

²¹⁵ BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., *El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pág. 190.

²¹⁶ LEAL MEDINA, J., *La diligencia de rueda de reconocimiento como instrumento de investigación policial y judicial. La identificación del acusado en el juicio como prueba de cargo*, Diario La Ley, núm. 8148, Sección Doctrina, 13 septiembre 2013, pág. 1.

²¹⁷ Capítulo III del título V del libro II de la LECr (arts. 368 a 384 bis), intitulado “De la identidad del delincuente y de sus circunstancias personales”.

²¹⁸ Art. 373 LECrim.: “Si se originase alguna duda sobre la identidad del procesado, se procurará acreditar ésta por cuantos medios fueren conducentes al objeto”.

²¹⁹ La STC 93/1996, de 28 de mayo, F.J. 3º establece: “El propio ordenamiento procesal habilita al órgano judicial ya desde la fase de instrucción (art. 373 LECrim), para la adopción de cuantos medios fueren conducentes al objeto de identificar al procesado”.

²²⁰ Vid. STS 2/2002, de 14 de enero, Recurso: 2832/2000, F.J. 2º.

publicaciones que estime por convenientes. Por su parte, el art. 265 de este texto legal regula la diligencia de determinación de la edad.

El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal pretendía acometer con mayor rigor y profundidad la regulación de la rueda de reconocimiento y del reconocimiento fotográfico, dejándolo claro desde la misma exposición de motivos²²¹. Sin embargo, únicamente destinaba el Capítulo I, Título I, del Libro III, arts. 239 a 244, a estas dos diligencias, sosteniendo la necesaria concurrencia del Ministerio Fiscal para la rueda de reconocimiento²²² y recogiendo situaciones que ya venían sucediendo en la práctica²²³. Finalmente, el art. 244 del Anteproyecto otorgaba el valor de fuente de investigación a la identificación válidamente realizada.

La importancia de la identificación ha sido puesta de relieve tanto el Tribunal Constitucional²²⁴ como el Tribunal Supremo²²⁵, pudiendo ser definida como un

²²¹ En la Exposición de Motivos se decía: “Se prohíbe, así, que la rueda de reconocimiento pueda practicarse tras una primera identificación fotográfica del sospechoso realizada por el mismo testigo. Y es que la previa exhibición de la fotografía frustra completamente la virtualidad de la diligencia como identificación espontánea y fiable. De hecho, la identificación fotográfica sólo podrá realizarse mediante la exhibición de álbumes en los casos en los que no exista ningún sospechoso del hecho delictivo”.

²²² Extremo este último que no podemos más que aplaudir, y del que nos haremos eco más adelante.

²²³ El art. 240 del Anteproyecto de LECRim. contemplaba que para la composición de la rueda el sometido a reconocimiento podía aportar, a su elección, personas que tuvieran rasgos físicos similares a los suyos, así como contemplaba que pudiera solicitar que fueren integrante otras personas que él considerare sospechosas.

²²⁴ La STC 93/1996 de 28 de mayo, F.J. 3º, señala que: “Uno de los presupuestos más elementales que integran el proceso penal, está necesariamente constituido por la certeza de la identidad de la persona objeto de acusación, ya que si ella falta o es dudosa, toda la estructura procedimental se viene abajo, puesto que se puede alcanzar la convicción legítima de que un determinado hecho punible se produjo, pero ello no supondría la determinación de la identidad de quién fue en concreto la persona física que lo llevó a cabo...y dadas las características de dicho proceso y, cuya finalidad esencial consiste en descubrir la verdad material, aunque sólo al precio que fija el propio sistema garantista de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, son los órganos públicos de persecución y los Jueces y Tribunales los llamados a llevar a cabo esa determinación, incluso cuando la persona interesada en su descubrimiento, actúa de manera perezosa o negligente”.

²²⁵ En la STS de 12 de marzo de 1998, Recurso 79/1997, F.J. 3º, se refiere que: “En aras de la protección del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías, uno de los presupuestos más elementales que integran el proceso penal está necesariamente constituido por la certeza de la identidad de la persona objeto de acusación, ya que si ella falta o es dudosa, toda estructura procedimental se viene abajo, puesto que se puede alcanzar la convicción legítima de que un determinado hecho punible se produjo, pero ello no supondría la determinación de la identidad de quien fue en concreto la persona física que lo llevó a cabo”.

acto en virtud del cual se designa a una persona determinada como responsable de un hecho delictivo.

En aras de la protección del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías²²⁶, uno de los presupuestos más elementales que integran el proceso penal, está necesariamente constituido por la certeza de la identidad de la persona objeto de acusación, ya que si ella falta o es dudosa, toda la estructura procedimental queda en entredicho.

Fuera de los casos en que la identidad del presunto autor de los hechos delictivos estuviera determinada, agresor conocido con anterioridad o flagrancia, la identificación material del autor de los hechos delictivos será controvertida, habiendo de realizarse necesariamente en la fase de instrucción, muy frecuentemente, a través de diligencias policiales.

Entre las diligencias de identificación se encuentra, principalmente, la rueda de reconocimiento de los arts. 368 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal²²⁷, pero también encontraremos otras como el reconocimiento fotográfico, diligencia genuinamente policial; el reconocimiento por voz; la identificación dactiloscópica o a través de huella de calzado; la identificación grafológica; la identificación antropomórfica; así como la determinación de la edad. Estas son las diligencias de identificación del sospechoso más frecuentes, pero que a nadie le quepa la menor duda que al margen de las que trato en este epígrafe, otras diligencias como el interrogatorio, la testifical, el registro del domicilio y muchas más van a contribuir en su identificación. Lo cierto es que ninguna diligencia de identificación puede considerarse excluyente²²⁸.

Un importante sector doctrinal²²⁹ distingue entre la identificación formal y la identificación material del delincuente. Entiende así que la identificación formal tiene por finalidad conocer los datos de identificación civil, esto es, las circunstancias personales del delincuente. Por el contrario, la identificación material es la que tiende al reconocimiento de la persona física, es decir, la persona que materialmente ha cometido el hecho punible. No obstante, el análisis de esta diferenciación excede del ámbito objeto de estudio de este trabajo.

²²⁶ Para ello deben incluirse los derechos de defensa, contradicción e igualdad de armas.

²²⁷ SOLETO MUÑOZ, H., *La identificación del imputado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 3 y 4.

²²⁸ En la STS 21 de septiembre de 1988, sin que conste número de recurso, F.J. 2º, se establece que: “La jurisprudencia atribuye el mismo valor probatorio a otras formas de identificación del acusado a efectos de enervar la presunción de inocencia”.

²²⁹ ABEL LLUCH, X. (AA.VV.), *Estudios sobre prueba penal. Volumen II. Actos de investigación y medios de prueba: inspección ocular, declaraciones de inculpados y testigos, intervenciones corporales y prueba pericial*, Ed. La Ley, Wolter Kluwer España, Madrid, 2011; págs. 115 y ss.

En cualquier caso, debe tenerse muy en cuenta que los actos de identificación no pueden considerarse como pruebas, sino como actos de investigación. La jurisprudencia consolidada es clara, pacífica, determinante y contundente. Con ello, veremos una serie de técnicas policiales aptas para, en caso de reconocimiento positivo, abrir una línea de investigación, o determinar contra quién va a dirigirse el procedimiento, constatando que uno de los problemas para que no pueda considerarse como prueba, estriba en que la asistencia letrada no está garantizada, consecuencia indefectible de lo dispuesto en el art. 767 LECrim.²³⁰. Ahora bien, no puede obviarse que “cualquier irregularidad en la identificación de los sospechosos, durante la investigación policial, priva a dicha identificación de toda posibilidad de adquirir valor probatorio”²³¹, por lo que la policía judicial deberá extremar las cautelas en su práctica, siendo la presencia del Ministerio Público un elemento de seguridad jurídica.

2.1.1 Reconocimiento fotográfico

El reconocimiento fotográfico se articula como una diligencia de investigación de carácter policial que se incluye en el atestado. A través de éste se permite identificar a los sujetos responsables del acto criminal mediante la exhibición de las fotografías de un conjunto de individuos que aparecen retratados en un álbum o de una serie de fotografías²³², que le son mostradas por razón del *modus operandi* habitual de los sujetos contenidos en dicho álbum, así como en atención a la descripción del sospechoso, que permite identificar una determinada persona, de entre la multitud de hipotéticos sospechosos²³³. No es más que una diligencia legítima de iniciación de la investigación²³⁴, que se dirige contra la persona

²³⁰ Art. 767 LECrim: “Desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada será necesaria la asistencia letrada. La Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial recabarán de inmediato del Colegio de Abogados la designación de un Abogado de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado”.

²³¹ Vid. STS de 4 de Diciembre del 2008, Recurso: 818/2008, F.J. 3º.

²³² La jurisprudencia en este punto es pacífica, así que entre otras vid. las SSTS de 4 de diciembre de 2008, Recurso: 818/2008; y 79/1994, de 19 de diciembre, sin que conste núm. de recurso.

²³³ La STS de 18 de mayo de 2009, Recurso: 11288/2008, F.J. 2º, considera que: “Entre las técnicas ampliamente permitidas a la Policía, como herramienta imprescindible para la realización de sus tareas investigadoras, se encuentra la del denominado reconocimiento fotográfico, que ha sido reiteradamente autorizado, tanto por la Jurisprudencia de esta Sala como por la del Tribunal Constitucional, con ese específico alcance meramente investigador, que permite conectar en una determinada persona, de entre la multitud de hipotéticos sospechosos, las pesquisas conducentes a la obtención de todo un completo material probatorio susceptible de ser utilizado en su momento en sustento de las pretensiones acusatorias”.

²³⁴ La STS 25 de febrero de 2008, Recurso: 10997/2007, F.J.1º, defiende que: “Ningún reproche puede formularse a la validez de esa diligencia de reconocimiento fotográfico. Tal práctica constituye un punto de partida para iniciar las investigaciones y constituye una técnica

concreta reconocida por medio fotográfico, y que no se encuentra regulada actualmente en la LECrim.²³⁵ Se trata, pues, de una técnica muy extendida entre todas las policías como una herramienta de indagación e información criminal. Tiene carácter preprocesal, por lo que la jurisprudencia se ha mostrado pacífica en que por sí sola no constituye prueba, aunque puede incorporarse al proceso por otros medios probatorios de los procesalmente admisibles²³⁶.

El reconocimiento del delincuente por medio de fotografías es, a veces, imprescindible porque no existen datos para identificarle y, por tanto, no ha podido ser detenido. Acudir entonces a la exhibición de fotografías es un procedimiento válido, desde luego, pero tan sólo como medio policial de investigación que puede servir para ulteriores diligencias, que sean base de verdaderas pruebas posteriores²³⁷.

Como todas las diligencias de identificación, no es una diligencia excluyente²³⁸, sin que sea posible que sustituya al reconocimiento personal cuando éste sea posible. Es un buen principio para investigar la comisión de delitos. Ahora bien, debe ser correctamente practicado, sin inducir ni facilitar a la víctima el papel de

elemental y habitual casi siempre inevitable, cuya pertinencia ha de estar supeditada a la provisionalidad y accesoriedad de la diligencia, en tanto que debe servir tan solo como medio inicial de posteriores investigaciones y diligencias de tipo identificatorio (cfr, por todas, SSTS 12180/2002, 4 de julio; 1991/2001, de 22 de octubre; 1525/2003, de 14 de noviembre y 29/2007, de 17 de enero)".

²³⁵ Tanto el nuevo CPP como el Anteproyecto de LECrim contemplan en sus exposiciones de motivos y articulado la diligencia de reconocimiento fotográfico. El nuevo CPP la contempla expresamente en el art. 277: "1.- El reconocimiento también podrá llevarse a cabo mediante la exhibición de un número razonable de fotografías, imágenes o retratos de personas que reúnan los rasgos identificativos a que hubiera hecho referencia el testigo en su denuncia o declaración. 2.- El acta del reconocimiento se ajustará a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo anterior", mientras que el Anteproyecto lo contemplaba en el art. 243 recogiendo lo que la doctrina y jurisprudencia venían diciendo: "1. Sólo se podrá practicar la identificación mediante fotografías cuando no exista un sospechoso determinado del hecho delictivo. 2. En este caso, la identificación se practicará por la Policía Judicial mostrando un mínimo de cuarenta fotografías de personas de apariencia y características coincidentes con la descripción proporcionada por los testigos. 3. En caso de ser varios los testigos, la identificación fotográfica se realizará separadamente. Tan pronto como uno de ellos señale a una persona determinada se suspenderá la identificación fotográfica, procediéndose con el resto a practicar la diligencia de identificación en rueda. 4. De la identificación fotográfica, aunque fuera negativa, se extenderá acta, dejando constancia de la identidad del testigo, de la fecha y el lugar de realización, de su resultado y de todas las fotografías que le han sido exhibidas. Si diera resultado positivo, se acompañará la fotografía que haya sido reconocida".

²³⁶ Entre otras, vid. STS 29/2007 de 17 de enero, Recurso: 742/2006, F.J. 2º.

²³⁷ Vid. STS 172/1995, de 23 de enero, sin que conste número de recurso, F.J. 1º.

²³⁸ Vid. SSTS 1176/1994, de 7 de abril, sin que conste número de recurso, F.J. 1º; y 2131/1988, de 21 de septiembre, sin que conste número de recurso, F.J. 2º.

identificar a su victimario. Su valor está condicionado a su judicialización, ratificándose ante el Juzgado en el momento procesal oportuno.

El reconocimiento fotográfico es un medio de investigación²³⁹, no un medio de prueba, una técnica policial apta para, en caso de reconocimiento positivo, abrir una línea de investigación, que no contamina ni erosiona la práctica de posteriores reconocimientos en rueda o en el acto del juicio oral²⁴⁰, aunque su uso inapropiado puede llevar aparejado abusos. Su carácter de acto de investigación y no de prueba, le viene dado, fundamentalmente, porque se lleva a cabo sin garantías de contradicción. No obstante, si se ratifica en el juicio oral con contradicción de las partes e intermediación del Tribunal, adquiere el carácter de prueba de cargo, careciendo por sí sola de valor probatorio²⁴¹.

El reconocimiento fotográfico también puede tener lugar tras examinar las fotografías obtenidas del lugar de los hechos efectuadas por cámaras de vigilancia, sin que sea óbice para su admisión, o suponga en sí mismo una tacha de la diligencia²⁴². Lo determinante es que se garantice plenamente la neutralidad de la investigación y la fiabilidad de la identificación²⁴³. Estas mismas razones

²³⁹ En la STS 79/1994, de 19 de diciembre, sin que conste número de recurso, F.J. Único, se recoge que: “Se ha dicho que el reconocimiento fotográfico realizado en sede policial, mediante la exhibición de un álbum o serie de fotografías de delincuentes conocidos que por su modus operandi pueden ser sospechosos de haber cometido el delito que se persigue, constituye diligencia legítima de iniciación de la investigación dirigiéndola contra la concreta persona reconocida por aquel medio o técnica generalmente utilizada en la práctica de todas las Policías de los distintos países, diligencia cuyo valor, es cierto, es de naturaleza preprocesal por lo que no constituye por sí sola una prueba”.

²⁴⁰ Vid. STC 36/1995, de 6 de febrero, F.J. 3º y STS 1176/1994, de 7 de abril, sin que conste número de recurso, F.J. 1º.

²⁴¹ Vid. STS de 5 de diciembre de 2007, Recurso: 862/2007, F.J. 2º y STS 673/2007, de 19 de julio, Recurso: 10105/2007, F.J. 3º.

²⁴² La STS 822/2008, de 4 de diciembre de 2008, F.J. 3º, recoge: “Que le mostraran a aquélla un fotograma de un sospechoso captada por la cámara de seguridad del banco, con éste, una pluralidad de fotografías de eventuales sospechosos, no sólo es práctica habitual y necesaria en los primeros pasos de la investigación, y considerados lícitos por la jurisprudencia, sino que es al Tribunal sentenciador a quien corresponde valorar la fiabilidad de ese reconocimiento fotográfico a tenor de las declaraciones efectuadas por la testigo en el Juicio Oral respecto a las circunstancias en las que se llevó a cabo aquella diligencia policial, en la que se ratificó en el acto de la Vista Oral”.

²⁴³ Vid. STS 822/2008, de 4 diciembre de 2008, en cuyo F.J.3º se establece que: “El reconocimiento informal durante la investigación policial, en términos que supuestamente no garanticen plenamente la neutralidad de la investigación y la fiabilidad de la identificación, impide que dicha diligencia pueda alcanzar, como tal, eficacia probatoria, ni aun excepcionalmente, pero no invalida el testimonio que pueda practicarse, con plenitud de garantías, como prueba de cargo en el acto del juicio oral”.

desaconsejan que el uso de imágenes obtenidas a través de redes sociales sean utilizadas para la identificación, puesto que no puede afirmarse, sin ningún género de dudas, que las imágenes pertenezcan al individuo que pretende ser identificado²⁴⁴.

Las condiciones esenciales para que dicha identificación conserve la fuerza probatoria y que el posterior reconocimiento en rueda adquiriera verdadera eficacia jurídica se asemejan bastante a las que se requieren para el reconocimiento en rueda²⁴⁵, coincidiendo un amplio sector de la doctrina²⁴⁶ y jurisprudencia²⁴⁷ en sintetizarlas en los siguientes extremos:

²⁴⁴ De hecho, hoy en día es bien fácil crear un perfil en cualquiera de las redes sociales existentes, *Facebook*, *twitter*, o cualesquiera otras. Pero es que además es altamente frecuente que las imágenes contenidas en dichas redes pertenezcan al sujeto investigado, e incluso, que el propio perfil existente se corresponda con el mismo.

²⁴⁵ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J, *La identificación del delincuente*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 5.

²⁴⁶ RIVES SEVA, A.P, (AA.VV.) *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, Ed. Aranzadi, Colección Técnica, 5ª Edición, Pamplona, 2011, págs. 665 y 666.

²⁴⁷ La STS de 18 de mayo de 2009, Recurso: 11288/2008, F.J. 2º, da cumplido detalle de los requisitos:

“a) La diligencia se lleve a cabo en las dependencias policiales, bajo la responsabilidad de los funcionarios, Instructor y Secretario, encargados del atestado, que fielmente habrán de documentarla.

b) Se realice mediante la exhibición de un número lo más plural posible de clichés fotográficos, integrado por fisonomías que, al menos algunas de ellas, guarden entre sí ciertas semejanzas en sus características físicas (sexo, edad aproximada, raza, etc.), coincidentes con las ofrecidas inicialmente, en sus primeras declaraciones, por quien procede a la identificación.

c) Así mismo que, de ser varias las personas convocadas a identificar, su intervención se produzca independientemente unas de otras, con la necesaria incomunicación entre ellas, con la lógica finalidad de evitar recíprocas influencias y avalar la apariencia de "acierto" que supondría una posible coincidencia en la identificación por separado. Incluso en este sentido, para evitar más aún posibles interferencias, resulta aconsejable alterar el orden de exhibición de los fotogramas para cada una de esas intervenciones.

d) Por supuesto que quedaría gravemente viciada la diligencia si los funcionarios policiales dirigen a los participantes en la identificación cualquier sugerencia, o indicación, por leve o sutil que fuera, acerca de la posibilidad de cualquiera de las identidades de los fotografiados.

e) Y, finalmente, de nuevo para evitar toda clase de dudas sobrevenidas, la documentación de la diligencia deberá incorporar al atestado la página del álbum exhibido donde se encuentra la fisonomía del identificado con la firma, sobre esa imagen, del declarante, así como cuantas manifestaciones de interés (certezas, dudas, reservas, ampliación de datos, etc.) éste haya podido expresar al tiempo de llevar a cabo la identificación.

- a) Han de exhibirse un amplio número de clichés o muestras fotográficas de personas que guarden semejanza entre sí y con el sospechoso y con la descripción inicialmente ofrecida.
- b) Si concurren varios testigos, éstos no deben comunicarse durante dicho reconocimiento para evitar influencias y condicionamientos recíprocos.
- c) Los funcionarios ante los cuales sea practicada deben omitir cualquier sugerencia o indicación a los declarantes²⁴⁸.
- d) Incorporación al atestado de la página, y lugar del álbum fotográfico, que se ha reconocido, con la firma del declarante y la imagen del sospechoso identificado. En esta fase fotográfica no tiene trascendencia procesal que el testigo manifieste que no tiene seguridad en la identificación. Sí puede tener trascendencia negativa, en cambio, el empleo incorrecto de fórmulas estereotipadas, tales como “sin ningún género de dudas”, fórmula que se usa no sólo en la policía sino también en los juzgados, debiendo ser erradicada. Hay que recoger, exactamente, lo que dice el observador, sin miedo a que con esta actividad se genere una supuesta inseguridad en la prueba. En todo caso, lo decisivo será la ulterior identificación “personal” y su ratificación con presencia judicial.
- e) Debe realizarse en sede policial, bajo la responsabilidad del instructor y secretario del atestado.

Con posterioridad, y una vez obtenida la presencia en la sede policial del identificado, conviene proceder a su nueva identificación, esta vez "en rueda", con la asistencia física del identificador y sometimiento a los requerimientos exigidos al respecto por la propia Ley de Enjuiciamiento (arts. 369 y 370 LECr), a pesar de que no debe olvidarse que aún nos hallamos ante una diligencia de mero carácter de investigación y, por ende, sin efectos probatorios de naturaleza procesal.

Este proceso se cierra, en dos diferentes fases ya de claro carácter procesal y, por ende, con posibilidad de plenos efectos en este ámbito, ante sendas Autoridades judiciales: en primer lugar, en nueva "rueda", constituida y practicada con respeto a la norma procesal, ante el Juez de Instrucción, con la posterior ratificación e interrogatorio contradictorio al respecto en el acto del juicio oral, a presencia del Juzgador a quien, en definitiva compete la valoración sobre la credibilidad o el acierto de esa identificación.

Forma de proceder, en definitiva, tan meticulosa y precisa que, lógicamente, obedece a la constatada fragilidad de una diligencia de efectos tan influyentes como delicados en la ponderación de su acierto que, no obstante, se revela como imprescindible para la efectividad del enjuiciamiento de multitud de actos delictivos”.

²⁴⁸ Vid. SAP de Barcelona, Sección 2ª, de 8 de octubre de 2007, Recurso: 347/2007.

Las suspicacias motivadas por las indicaciones que la policía judicial puede efectuar sobre los sujetos que deban practicar el reconocimiento fotográfico sería fácilmente evitable con la presencia del Ministerio Público en la diligencia instruyendo a quien deba proceder a la identificación de cómo debe realizarla²⁴⁹, superando las dificultades que la presencia letrada de quien se presume por la policía judicial que deba ser el autor puedan originar²⁵⁰. Por ello, creo que debería añadirse este requisito. De todas formas, la presencia letrada tendrá siempre lugar cuando el individuo que deba ser sometido a reconocimiento fotográfico se encuentre detenido.

Aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo es hoy pacífica, no ha sido siempre así. En un primer momento aceptó el reconocimiento fotográfico como suficiente para amparar una sentencia de condena²⁵¹; cambiando radicalmente a partir de la STS de 12 de septiembre de 1986, como consecuencia de la STC de 17 de junio de 1986²⁵², acogiendo el criterio posteriormente el Tribunal Supremo²⁵³. Ahora bien, de darse los requisitos siguientes: presencia del Ministerio Fiscal siempre, y letrada cuando sea posible; así como el resto de requisitos de objetividad y documentación en el atestado, la jurisprudencia podría

²⁴⁹ Entiendo que de acuerdo con el art. 773.2 de la LECrim. y el art. 5 del EOMF no existe inconveniente alguno en que pueda intervenir.

²⁵⁰ De hecho la posibilidad de la asistencia letrada en la práctica de la diligencia de reconocimiento fotográfica ha sido desestimada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, resultando que la STS de 18 de septiembre de 1997, Recurso: 2272/1996, F.J. Único, establece que: “Difícilmente puede realizarse el reconocimiento por fotografía a presencia del Abogado de la persona que se trata de identificar”, y la STS de 14 de mayo de 1996, Recurso: 1006/1995, F.J. 3º, sostiene que: “El acusado no podía ser asistido de Letrado cuando aún no tenía la condición de procesado, ni estaba detenido, ni preso, sino que simplemente se le trataba aún de identificar como posible interviniente en los hechos”. Y la más reciente STS de 25 de febrero de 2008, Recurso: 10997/2007, F.J. 1º, ha establecido que: “La alegación de la parte recurrente, referida a la falta de presencia letrada en el momento de la identificación fotográfica, carece de validez. No es fácil precisar qué Letrado conferiría legitimidad a tal acto de investigación. El imputado, por definición, todavía no ha sido identificado, de ahí la pertinencia del reconocimiento. Y las víctimas de cualquier hecho punible sólo precisan representación letrada, siempre con carácter facultativo, para el caso en que decidan ejercer la pretensión penal, no cuando se trata de meros actos preprocesales llevados a cabo en dependencias policiales”.

²⁵¹ Vid. STS 1232/1983, de 21 de septiembre, sin que conste número de recurso.

²⁵² La STC de 17 de junio de 1986, F.J. 1º, contempla un supuesto en el que se produce la identificación de los acusados mediante fotografías en sede policial que no puede remplazar a las diligencias judiciales de reconocimiento con las formalidades legales. En esas condiciones no se puede tener por destruida la presunción de inocencia, cuando en el juicio oral la única prueba practicada fue la declaración de los dos acusados que negaron haber realizado el hecho perseguido, no concurriendo los testigos de cargo.

²⁵³ Vid STS de 8 de junio de 2011, Recurso: 2524/2010; STS de 24 de junio de 2010, Recurso: 46/2010, F.J. 1º; STS de 13 de febrero de 1999, Recurso: 2385/1998, F.J. 3º; STS 517/1994, 15 de febrero, sin que conste número de recurso, F.J. 1º; y STS 526/1990, de 16 de febrero, sin que conste número de recurso.

experimentar un nuevo vuelco y otorgar un mayor valor probatorio a dicho reconocimiento.

2.1.2 Reconocimiento en rueda

El reconocimiento en rueda es una diligencia consistente en la exposición del sospechoso junto con un número variable de otras personas²⁵⁴ de características similares²⁵⁵, a fin de que el testigo de los hechos identifique a dicho sospechoso, preservando la identidad de éste último durante el reconocimiento.

La regulación de esta diligencia se encuentra en los arts. 368 a 372 de la LECrim. para ser practicada en sede de instrucción. No es una diligencia obligatoria y, en principio, sólo se realizará cuando el Juez Instructor la conceptúe fundadamente precisa²⁵⁶, en los casos en que se ofrezca duda sobre la identidad del sospechoso y el Juez determine la existencia de dicha duda²⁵⁷. Tampoco se trata de un medio

²⁵⁴ En la práctica acostumbra a realizarse con cuatro integrantes y el sospechoso, sin que conste un número mínimo ni máximo. La STS 2093/1987, de 6 de noviembre valida una judicial hecha con cuatro personas y una policial con presencia de Letrado hecha con cinco personas; la STS 216/1987, de 11 de febrero de 1987, con cuatro personas, incluido el imputado en sede policial. En el CPP de 2013 se establece un número mínimo de cuatro personas, art. 275; y en el Anteproyecto de LECrim., de cinco personas, art. 240.

²⁵⁵ La STS de 12 de septiembre de 1986, sin que conste número de recurso, en el F.J. 3º, precisa que “el sujeto a reconocer se halle a presencia del designante acompañado de otros individuos de circunstancias exteriores semejantes, «respecto de los que integran la rueda», -añade la STS 2121/87 de 10 de noviembre de 1987, F.J. 1º-, «lo que no empece el que, naturalmente, sean distintos entre sí»”.

²⁵⁶ Vid. STS de 28 de septiembre de 1998, Recurso: 1209/1997, F.J. 1º; y STS de 25 junio de 1990, Recurso: 1281/1988, F.J. 12º.

²⁵⁷ En la STS de 3 de octubre de 2003, Recurso: 586/2002, F. J 2º, relativa a un caso en el que la policía detiene al imputado “in fraganti”, se afirma que no existe derecho a la práctica de la diligencia de reconocimiento en rueda: “En principio el acusado no tiene derecho a que se practiquen unas determinadas diligencias probatorias. Su derecho a la presunción de inocencia sólo exige que haya pruebas de cargo, lícitamente obtenidas y aportadas al proceso, y razonablemente suficientes.

Respecto del reconocimiento en rueda, del propio texto del art. 368 se deduce que no se trata de una prueba de práctica obligatoria para el Juez, que sólo habrá de realizarla si hay alguna duda sobre quién fuera la persona autora del hecho delictivo. La identificación directa que habían hecho ya los policías en el atestado en principio no ofrecía dudas sobre que fuera José Manuel quien hubiera vendido la papelina de heroína. Nadie solicitó en esos momentos iniciales del procedimiento nada sobre este extremo, tampoco el letrado que entonces asistió al detenido”.

Por su parte, la STS 1998/1994, de 30 de junio, en su F.J. 9º establece: "Aunque el legislador exige que el reconocimiento tenga lugar ante el Juez, la doctrina de esta Sala Segunda legitima el practicado por la Policía Judicial ante el Letrado si su contenido, de alguna forma, es ratificado judicialmente en el plenario, sin perjuicio, obviamente, del reconocimiento que la víctima puede hacer, *in situ*, durante ese juicio oral”.

de identificación exclusivo ni excluyente²⁵⁸; ni es la única diligencia posible para la identificación del sospechoso, y menos aún si tenemos en cuenta el largo historial de errores que ha ocasionado en la práctica²⁵⁹. Es más, cabe perfectamente la existencia de un reconocimiento fotográfico previo que constituya un punto de partida para iniciar la investigación, y en modo alguno tiene que afectar a la identificación en rueda²⁶⁰, ni viciar ésta²⁶¹, si bien es cierto que puede poner en riesgo su eficacia. Por otra parte, las constantes dificultades a las que se enfrentan Juzgados de Instrucción y policía judicial a la hora de disponer de personas de similares características que, voluntariamente, junto al sospechoso, imputado o procesado, formen parte de la rueda de reconocimiento, ha comportado que la diligencia no sea practicada con la frecuencia que se debiera. Esto último ha motivado, precisamente, la firma de un convenio²⁶² entre el CGPJ y el Ministerio de Interior, a fin facilitar la práctica de las ruedas de reconocimiento conforme a las exigencias de la LECrim. y evitar los problemas prácticos a que se enfrenta la policía judicial en la búsqueda de personas de características similares dispuestas a participar en dicha diligencia.

Aun cuando, con base en la literalidad del art. 368 LECrim., pudiera pensarse que únicamente es posible el reconocimiento en rueda hecho ante presencia judicial, la doctrina jurisprudencial, evolucionando de forma más realista que las leyes, ha validado también el reconocimiento en sede policial²⁶³.

En la práctica es frecuente la realización de tal diligencia por la policía, no faltando quien defienda su eficacia a nivel policial²⁶⁴, aunque con escasa

²⁵⁸ Vid. STS 7 de marzo de 1997, Recurso: 359/1996, F.J. 4º.

²⁵⁹ ABEL LLUCH, X. (AA.VV.); *Estudios sobre prueba penal. Volumen III: Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: diligencias de instrucción, entrada y registro, intervención de comunicaciones, valoración y revisión de la prueba en vía de recurso*, Ed. La Ley, Wolter Kluwer España, S.A., Madrid, 2013, pág. 38.

²⁶⁰ Vid. STS 172/1995, de 23 de enero, sin que conste número de recurso, F.J. 1º; y STS de 22 de enero de 1993, Recurso: 1412/1991, F.J. 2º.

²⁶¹ Vid. STS de 9 de febrero de 2010, Recurso: 1543/2009, F.J. 1º.

²⁶² Convenio específico de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio del Interior, Secretaría de Estado de Seguridad, por el que se establece el servicio de gestión de ruedas de reconocimiento, firmado en Valencia, el 19 de junio de 2012.

²⁶³ VELASCO NÚÑEZ, E., *El reconocimiento o identificación del autor de una infracción delictiva*, Revista del Poder Judicial, núm. 24, CGPJ, Madrid, diciembre 1991, pág. 138.

²⁶⁴ Para LEAL MEDINA: “La rueda de reconocimiento en sede policial resulta también idónea para iniciar el proceso penal dentro de las funciones constitucionales que tiene asignadas la Policía judicial de averiguación del delito, y descubrimiento y aseguramiento del delincuente (art. 126 CE)” (*La diligencia de rueda de reconocimiento como instrumento de investigación policial y judicial. La identificación del acusado en el juicio como prueba de cargo*, Diario La Ley, Núm. 8148, Sección Doctrina, 13 septiembre. 2013, pág. 4).

virtualidad probatoria²⁶⁵. Hay quien la califica²⁶⁶ de corrupción de la legalidad, pese a reconocer su admisibilidad de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁶⁷ o quien aboga por eliminar la práctica del no regulado reconocimiento en rueda policial por entender que contamina el resultado de la rueda practicada en sede judicial y de los estudios empíricos sobre los falsos positivos. Asimismo también algún sector doctrinal²⁶⁸ reclama al legislador que las regule recogiendo las garantías que la LECrim. establece para la rueda practicada ante el Juez de Instrucción manteniendo el valor de diligencia de investigación, posición esta última con la que me muestro más conforme.

El reconocimiento constituye una diligencia y, por tanto, no es una prueba. En consecuencia, el Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones la idoneidad de la práctica de la diligencia en el plenario²⁶⁹. El Alto Tribunal también ha establecido, a través de diversas resoluciones²⁷⁰, que la rueda de reconocimiento en sede policial tiene una importancia fundamental para el proceso penal, pues al ser la primera que se practica, si la identificación del sospechoso se hace de forma perfectamente regular, se respetan las exigencias y requisitos que marca la LECrim., y la identificación se ratifica en Juicio oral, no presenta ningún obstáculo para servir de prueba de cargo que destruya la presunción de inocencia.

La diligencia de reconocimiento en rueda no constituye un documento a efectos del recurso de casación porque contiene una declaración personal de quien

²⁶⁵ NIEVA FENOLL, dice de ella que “en todo caso, su virtualidad probatoria es muy escasa, siendo mucho más útil como diligencia simplemente policial” (*Fundamentos de derecho...*, ob. Cit., pág. 123).

²⁶⁶ AGUILERA LUNA, F.; *La identificación del delincuente en rueda de reconocimiento y por exhibición fotográfica*; Ed. Plá & Alvarez Eds., 1998, Sevilla pág. 134.

²⁶⁷ La línea jurisprudencial que otorgaba el carácter exclusivamente judicial a la rueda de reconocimiento, doctrina que además de no ser dominante en la materia nunca fue utilizada como *ratio decidendi* del fallo, ha sido abandonada definitivamente por el Tribunal Supremo, que viene a admitir hoy en día y sin reparos que la rueda de reconocimiento practicada únicamente en sede policial como prueba de cargo, resulta idónea para destruir la presunción de inocencia, siempre que en ella se respeten las exigencias de la LECrim. en cuanto a la formación de la rueda o al desarrollo de la identificación y que posteriormente sea ratificada en sede del juicio oral por los testigos reconocientes (STS de 29 de septiembre de 2000, Recurso: 1147/1999, F.J. 2º, y STS de 7 de diciembre de 2000, Recurso 1261/1999).

²⁶⁸ SOLETO MUÑOZ, H., *La identificación del...*, ob. Cit., pág. 20.

²⁶⁹ Vid. STS de 25 de junio de 1990, Recurso: 1281/1988 y STS 1089/1986, de 12 de septiembre, sin que conste número de recurso.

²⁷⁰ Vid. STS de 7 de julio de 2001, Recurso: 4016/1999, F.J. 1º; y STS de 22 de abril de 2002, Recurso: 567/2000, F.J. 2º.

realiza la identificación y como tal susceptible de ser valorada por el Tribunal sentenciador²⁷¹, si bien entiendo que si se documentase a través de grabación videográfica²⁷² o retratando al menos su composición, tal vez, podría tener cabida a través de este motivo casacional²⁷³.

Entiendo que tras un reconocimiento en rueda policial se hace innecesario el judicial en sede de instrucción, aunque nada lo impide, debiéndose reservar éste último para los casos en que fuere necesario preconstituir o anticipar prueba. Ahora bien, para que tal afirmación tenga la fuerza necesaria es imprescindible que el reconocimiento policial sea ajustado a derecho, con las debidas garantías y de acuerdo a los presupuestos que establece la LECrim. y, como siempre, en presencia del Ministerio Fiscal, quien será además quien lo haya instado, y la concurrencia, también, de la defensa del sujeto a reconocimiento²⁷⁴, no existiendo tampoco inconveniente alguno en que sea ésta última quien pueda instarlo. Claro está, que el sospechoso se puede negar, y deberá ser debidamente asesorado de dicho extremo²⁷⁵. No creo que sea atribuir demasiadas responsabilidades o actuaciones a la policía judicial, sino optimizar recursos. O bien no la practican, o si la llevan a cabo no alcanzo a entender la duplicidad en instrucción.

Sin embargo, tanto doctrina mayoritaria²⁷⁶ como jurisprudencia²⁷⁷ han entendido que la diligencia de reconocimiento en rueda, aun cuando se practique a

²⁷¹ Tienen el rango o naturaleza de prueba testifical (ATS de 9 de abril de 1997, Recurso: 1628/1996 y ATS de 2 de enero de 1990, sin que conste número de recurso) y ello pese a que se redacten por escrito, ni su documentación por escrito se considera documento a efectos casacionales, STS de 30 de diciembre de 2010, Recurso: 10498/2010.

²⁷² SOLETO MUÑOZ comparte la necesidad de documentación videográfica (*La identificación del...*, en ob. Cit., págs. 20 y 67).

²⁷³ Si bien es cierto que, para ello, debería echarse mano de un concepto de documento que incluso debería sobrepasar el que la jurisprudencia ha venido delimitando a través de las SSTS 20 de julio de 2001, Recurso: 491/2000; STS de 22 de marzo de 2002, Recurso: 966/2000 y STS de 23 de mayo de 2005, Recurso: 2428/2003, entre otras, como: “Aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originadas o producidas fuera de la causa e incorporadas a ella con posterioridad”.

²⁷⁴ De acuerdo con el art. 773.2 y el art. 5 del EOMF las diligencias que éste practique gozarán de la presunción de autenticidad.

²⁷⁵ Es más, su permanencia en la rueda depende de su voluntad, por lo que también dependerá de ella que aparezca con una u otra imagen, siendo que no se puede ejercer ningún tipo de fuerza para su integración, de ahí que la intervención del Fiscal y de su defensa las entienda necesarias.

²⁷⁶ MIRANDA ESTRAMPES, M.; *La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 369.

²⁷⁷ Vid. SSTC 10/1992 de 16 de enero; 15 de abril de 1992, 80/1986 de 17 de junio y 164/1998 de 14 de julio. Como también la jurisprudencia del TS, estableciendo la STS de 28 de

presencia del Juez de Instrucción, del Secretario y del Letrado de la defensa, no pasa de ser una diligencia sumarial, siendo necesario para que adquiriera la condición de prueba de cargo que, comparecido al juicio oral el reconociente y a presencia del Tribunal, pueda ser sometido al interrogatorio de las partes sobre dicha identificación. Aunque, insisto, no alcanzo a ver inconveniente para que en casos de riesgo de incomparecencia del testigo no pueda preconstituirse la prueba, tomándosele también declaración a éste, respetando los principios de defensa y contradicción. Es más, incluso tampoco existiría inconveniente alguno en que pudiera realizarse a través de videoconferencia, siempre y cuando se respetasen los principios de defensa, contradicción y publicidad. En todo caso, y a los efectos de que dicho reconocimiento en rueda tuviera lugar a través de videoconferencia, debería prestarse especial atención a la calidad de las imágenes, siendo este elemento totalmente determinante a los efectos de otorgar validez a la identificación. La nitidez de las imágenes es fundamental, constituyéndose en garantía misma de la identificación.

Parece que la inmediatividad que tiene lugar tras la detención policial aconseje que la diligencia sea practicada en sede policial, puesto que la memoria del testigo suele estar menos desdibujada; o, en su defecto, sea puesto a disposición judicial el detenido en el pretérito plazo de 24 horas, art. 496 LECrim., para que la practique el órgano judicial. Resultando, además, que aunque la diligencia sea llevada a término en sede judicial será la policía quien acabará realizando sus preparativos y, en no pocas ocasiones, se ejecutará en sus propias instalaciones policiales.

2.1.3 Reconocimiento por voz

La voz puede llegar a ser un importante elemento identificador del sospechoso. El timbre de voz tiene modulaciones peculiares que distinguen unas tonalidades de otras y presenta tal variedad que pueden ser utilizadas como elemento de identificación, al tener carácter individualizador.

Existen delitos que por sus características pueden proporcionar a la víctima o a los testigos presenciales una audición directa de la voz del agresor que puede posteriormente ser reconocida. Lo difícil de este tipo de reconocimiento es contrastarlo.

noviembre de 2003, Recurso: 1853/2002, F.J. 6º, que: “La diligencia de reconocimiento en rueda, aún cuando se practique a presencia del Juez de Instrucción, del Secretario y del Letrado de la defensa, no pasa de ser una diligencia sumarial, pero para que la identificación efectuada en la misma adquiriera la condición de prueba de cargo es necesario que, comparecido al juicio oral el reconociente y a presencia del Tribunal, pueda ser sometido al interrogatorio de las partes sobre dicha identificación”. Postura esta última reforzada por las STSS de 8 de junio de 2011, Recurso: 2524/2010, F.J. 2º y de 24 de junio de 2010, Recurso: 46/2010, F.J. 1º.

La jurisprudencia lo ha identificado como un medio subsidiario de la identificación por rasgos corporales, siendo una de las primeras sentencias que abordó tal cuestión, la SAP de Vizcaya de 6 de noviembre de 1985²⁷⁸, al interpretar que la LECrim. “brinda una solución satisfactoria a través de la aplicación analógica de los criterios prevenidos en los arts. [...] 369 y 370 LECrim., realizando únicamente las adaptaciones que supone convertir el sentido del oído (en vez del sentido de la vista) en la médula y eje vertebrador de la diligencia de prueba”.

Tras esa primera sentencia surgieron ciertas dudas, hoy superadas, a nivel jurisprudencial y acerca de su valor probatorio, no siendo pacífica la jurisprudencia a la hora de concedérselo²⁷⁹.

El reconocimiento o autenticación subjetiva de las voces grabadas puede hacerse o bien a través de la correspondiente prueba pericial o a través del reconocimiento identificativo realizado por los coprocesados²⁸⁰. La ciencia que estudia estos extremos es la acústica forense, que versa sobre un concepto más amplio, consistente en la técnica mediante la cual se trata de identificar a un hablante, localizar en qué circunstancias lo hace, y descubrir las posibles manipulaciones de soportes magnéticos del sonido. En España, la Comisaría General de Policía científica realiza este tipo de investigación desde 1988²⁸¹.

A la hora de practicar la pericia es importante que, teniendo la voz indubitada de la persona que se sospecha se pueda, de diversas voces anónimas, ser capaz de determinar cuál de las dubitadas es la correspondiente, en su caso, a la de la primera. Realizar la pericia de otra forma, esto es, poniendo las transcripciones y las imputaciones de voz a disposición del perito, sería tanto como practicar una rueda de reconocimiento en la que a cada persona se le hubiera colocado delante su nombre y apellidos y, además, al sospechoso se le pusieran una serie de identificativos señalándolo como tal. Tal rueda de reconocimiento sería absurda y nula. Pues lo mismo ocurre con el reconocimiento de voz si se proporcionaran a

²⁷⁸ LORCA NAVARRETE, A.M., *La diligencia de reconocimiento de voz*, Diario La Ley, 1987, pág. 1.

²⁷⁹ La STS 3459/1990, de 26 de octubre, sin que conste número de recurso, en su F.J. 3º dice: “El reconocimiento de la voz de una persona, amén de ser una prueba atípica y poco fiable”; mientras que en la STS 124/1993, de 21 de enero, F.J. 1ª, tras una diligencia de reconocimiento de voz en rueda, y junto con otros indicios, la estimó como correcta.

²⁸⁰ Vid. STS de 23 de diciembre de 1994, Recurso: 3407/1993, F.J. 5º; STS 1621/1994, de 31 de mayo, sin que conste número de recurso, F.J. 7º; y STS 1207/1989, de 17 de abril, sin que conste número de recurso, F.J. 2º y 3º.

²⁸¹ DE URBANO CASTRILLO, E., *La investigación tecnológica del delito*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2007, pág. 67.

los peritos las transcripciones con las voces ya previamente imputadas a personas concretas²⁸².

Para que puedan gozar de valor probatorio, las grabaciones fonográficas han de ser traídas al juicio oral, cotejadas por el Secretario y con posibilidad de ser oídas contradictoriamente. El reconocimiento de voz en la práctica se lleva a cabo en exclusiva por la policía, dado que es la única dotada con medios destinados a tales efectos²⁸³, y caso de ser impugnado como medio probatorio deberá interesarse por las defensas, expresamente en el escrito de conclusiones, la práctica de diligencias que evidencien lo contrario²⁸⁴. Aunque nada obsta a que una vez acordado, y existiendo un sospechoso, se cite al Letrado de su defensa para que pueda comparecer acompañado de los técnicos que considere oportunos.

Su encuadre tiene lugar a través de los arts. 369 y 370 de la LECrim., lo que evidencia que se practicará a instancias del Juez Instructor, siendo efectuada por los agentes de la policía judicial especialmente destinados a tal efecto. Se trata de una diligencia de investigación de identificación del sospechoso pero que siempre será acordada a través del Juez de Instrucción, aunque nada obstaría a que fuera practicada como diligencia preliminar por la misma policía judicial pero a instancias del Ministerio Fiscal anteriormente, art. 773.2 LECrim., con idénticas garantías de contradicción, como he señalado. Para que su identificación sea eficaz como prueba precisará la declaración durante la vista oral de los agentes de la policía que efectuaron las audiciones²⁸⁵.

²⁸² LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *La identificación del...*, ob. Cit., pág. 3.

²⁸³ Con la consecuente merma que ello supone para el principio de contradicción.

²⁸⁴ La STS de 20 de septiembre de 2007, Recurso: 483/2007, F.J. 2º, dispone que: “En segundo lugar, existe jurisprudencia que señala que cuando el que impugna la voz no interesa la práctica de ninguna diligencia pericial para demostrar que no es suya la voz que se oye en las conversaciones telefónicas intervenidas implícitamente está admitiendo que le pertenece”. Con referencia a la objeción de no haberse realizado prueba fonométrica de análisis de voz con el fin de someter a contradicción tal prueba, la doctrina del TS, plasmada a través de la STS. de 11 de mayo de 2010, Recurso: 11067/2009, F.J. 11º, viene a decir que “en orden a tal falta tiene declarado que cuando el material de las grabaciones está a disposición de las partes que bien pudieron en momento procesal oportuno solicitar dicha prueba y no lo hicieron, reconocieron implícitamente su autenticidad (SSTS. 3.11.97, 19.2.2000, 26.2.2000). Sin olvidar que la identificación de la voz de los acusados puede ser apreciada por el Tribunal en virtud de su propia y personal percepción y por la evaluación ponderada de las circunstancias concurrentes. En efecto la identificación subjetiva de las voces puede basarse, en primer lugar, en la correspondiente prueba pericial, caso de falta de reconocimiento identificativo realizado por los acusados, pero la STS. 17.4.89, ya igualó la eficacia para la prueba de identificación por peritos con la adverbación por otros medios de prueba como es la testifical, posibilidad que ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional, sentencia 190/93 de 26.1”.

²⁸⁵ La STS de 20 de marzo de 2007, Recurso: 10711/2006, F.J. 2º establece que: “La atribución de la voz a uno u otro comunicante la realiza la policía con todo el bagaje de datos que posee,

De toda manera, la prueba pericial no se revela necesaria o imprescindible, otra cosa es que sea conveniente, si el Tribunal ha dispuesto de los términos de comparación necesarios o de otras pruebas legítimas que corroboren el contenido de lo grabado²⁸⁶.

Al igual que la rueda de reconocimiento, se trata de una diligencia que no puede ser impuesta al sujeto investigado²⁸⁷ y, bajo ningún concepto, su negativa podría llevar aparejadas las consecuencias de la *ficta confessio*, del todo inadmisibles en materia penal. Por otra parte, y de acuerdo con lo que sostengo en el apartado 3 de este mismo capítulo, en relación a las declaraciones policiales, y la necesidad de ser grabadas éstas, dicha grabación adquiriría un indudable valor a efectos de los eventuales reconocimientos de voz que pudieran tener lugar²⁸⁸.

A diferencia del Anteproyecto de LECrim., el CPP de 2013, arts. 278 y 279, regula la diligencia de reconocimiento de voces, estimando que ésta será acordada por el Ministerio Fiscal, con intervención del Letrado de la defensa, sin que especifique quién la llevará a término. Entiendo que dados los antecedentes serán las unidades de policía judicial a que he hecho referencia.

especialmente, número del que se habla, contenido de la conversación, datos personales que afloran, situación o localización de los interlocutores en el momento de la conversación, rasgos fónicos de la voz, etc. No contradiciendo la inicial atribución de la autoría de la voz, deben prevalecer las transcripciones en los términos realizados, a las que también puede acceder el tribunal a través del art. 726 LECrim”.

²⁸⁶ La STS de 29 de septiembre de 2008, Recurso: 10148/2008, F.J. 10º, recuerda que: "En cuanto a la identificación de la voz, baste decir que no constituye una diligencia obligada en el desarrollo del proceso, por cuanto –con independencia de que cuando las cintas son oídas en el juicio oral, como es el caso, el Tribunal puede llevar a cabo su particular valoración sobre dicha cuestión-, la identificación de las personas que intervienen en las conversaciones intervenidas puede llevarse a cabo por otros medios distintos de las pruebas fonográficas”.

²⁸⁷ La SAP de Navarra, Sección 1.ª, núm. 163/2008, de 28 de noviembre, Recurso: 39/2008, en un caso de negativa a someterse a una prueba de reconocimiento de voz, con fundamentación análoga, sostuvo en su F.J. 2º, que “no existe norma concreta procesal penal o de otra índole, que imponga al imputado esa colaboración activa en la práctica de una prueba como la que nos ocupa”, concluyendo que “la negativa de los imputados a someterse a dicha prueba, no prestando su voz al efecto, no colaborando, por tanto, activamente, en su elaboración, no constituye el delito de desobediencia atribuido, en atención al derecho del imputado a no colaborar activamente en una actuación que puede constituir una contribución de contenido directamente incriminatorio, al amparo del 24 CE; y ello sin perjuicio de valorar como indicio, en relación con otros que pudieran constar en el procedimiento, la falta de colaboración del acusado para la práctica de dicha prueba”.

²⁸⁸ La Constitución no garantiza el derecho a la voz, como manifestación específica del derecho al secreto de las comunicaciones. Lo que la Constitución prohíbe es la intervención de la conversación de otro sin la preceptiva autorización judicial pero no la captación de la conversación con otro.

2.1.4 Examen dactiloscópico

La identificación dactiloscópica es un medio de prueba de naturaleza indiscutiblemente pericial y de carácter indiciario²⁸⁹, que ha constituido el principal medio de identificación de los sospechosos durante el siglo XX²⁹⁰.

Poco debe aportar este trabajo en cuanto al estudio dactiloscópico²⁹¹ en general y dactiloscópico²⁹² en particular, puesto que no es su objeto, por lo que únicamente daré unas breves pinceladas en relación a la intervención de la policía judicial en

²⁸⁹ Vid. STS 2160/1988, de 23 de setiembre, sin que conste número de recurso, F.J. Único; STS 989/1988, de 19 de abril, sin que conste número de recurso, F.J. 1º y 2º; y STS 19/1988, 5 de enero, sin que conste número de recurso, F.J. 2º.

²⁹⁰ Trae su origen en el siglo XIX, en el que el antropólogo inglés Galton ideó un sistema de clasificación de los dibujos papilares aislados, confirmando de forma científica la perennidad e inmutabilidad de las crestas papilares, que se empiezan a formar desde el cuarto mes de la vida intrauterina, introduciéndose la técnica en España a principios del siglo XX (SOLETO MUÑOZ, H., *La identificación del...*, ob. Cit., pág. 30).

²⁹¹ La identificación dactiloscópica tiene cuatro especialidades: la Dactiloscopia, que estudia las crestas de la yema de los dedos, la Quiroscopia, que estudia las crestas de la palma de la mano, la Pelmatoscopia, las de las plantas de los pies, y la Poroscopia, que estudia los poros de las crestas papilares en cuanto a su número, situación y morfología.

²⁹² RIVES SEVA la define como: “La huella papilar es la que deja el contacto o el simple roce de las caras, palmar o plantar de las extremidades distales de los miembros con una superficie lisa cualquiera, presentando el aspecto de un dibujo conformado por diferentes líneas curvadas, estando formada tal huella por pequeñas partículas de sudor que reproducen fielmente los surcos y salientes del tegumento. Tales características, son fácilmente comprobables empíricamente por cualquiera y conocidas desde la más remota antigüedad, pero su utilización con fines identificativos ha sido más reciente, al sustituirse el sistema antropométrico por el dactiloscópico, habida cuenta de la seguridad que presenta para la correcta identificación personal” (RIVES SEVA, A. P., (AA.VV), *La prueba en el proceso penal...*, ob. Cit., págs. 665 y 666). Resaltado, también, por la STS de 9 de diciembre de 1993, Recurso: 444/1992, F.J. 1º, de la siguiente forma: “La huella papilar es la que deja el contacto o el simple roce de las caras plantar o palmar de las extremidades distales de los miembros con una superficie lisa cualquiera y presenta el aspecto de un dibujo conformado por diferentes líneas curvadas, está formada por pequeñas partículas de sudor que reproducen fielmente los surcos y salientes del tegumento. Tales características fueron conocidas desde la más remota antigüedad, pero su utilización es más reciente con fines identificatorios, sustituyéndose así el sistema antropométrico por el dactiloscópico por la seguridad que presenta para la identificación debido a la triple característica: a) De ser inmutables, que aparecen en el cuarto mes de vida intrauterina y desaparecen con la putrefacción cadavérica, permaneciendo idénticos en la persona a lo largo de su vida. b) No son modificables, ni patológicamente, ni por la propia voluntad del sujeto y c) Jamás son idénticas en dos individuos. Así, la eficacia práctica de la dactiloscopia para la identificación ha dependido exclusivamente del sistema clasificatorio de los dactilogramas, que permite una vez obtenida la huella, encontrar lo más rápidamente posible la tarjeta archivada”. En términos similares, la STS de 26 de diciembre de 2008, Recurso: 10289/2008, F.J. 2º.

tal diligencia de investigación, y la trascendencia de ésta en el valor probatorio de la misma.

Como la mayoría de las diligencias de investigación tendentes a establecer la identidad del imputado, la dactiloscópica no se regula de forma expresa en la LECrim., pese a tratarse de una diligencia de gran importancia para la determinación de la identidad del sospechoso.

Lo determinante en lo que en el presente trabajo nos ocupa es que para su obtención debe cumplirse lo que establece la LECrim. en su regulación de la inspección ocular²⁹³. Cuando la policía judicial realice la inspección ocular del lugar donde se cometió el delito y recoja huellas, vestigios o pruebas, viene obligada a cumplir con lo preceptuado en los arts. 282 y 297 de la LECrim., en relación con el art. 326 del mismo cuerpo legislativo, consignándolo todo ello en las debidas diligencias. La recogida de dichos vestigios, y por tanto de las huellas, se suele llevar a cabo sin contradicción. Si bien la presencia del Ministerio Fiscal y la del Letrado de la defensa del detenido o sospechoso, si es que lo hay, aunque ciertamente será difícil en esta fase preprocesal, serían necesarias para garantizar la contradicción. Una vez tomadas las huellas la propia policía judicial lo remite al laboratorio para su posterior análisis, y para el caso de resultar positivo procede a su inmediata comunicación al Juzgado de Instrucción. Por lo tanto, es crucial el escrupuloso cumplimiento, y documentación, de la cadena de custodia por parte de la policía judicial que tomó las muestras y depositó en el laboratorio.

El sistema informático escogido por España para la identificación automática es el NEC-AFIS, implantado a partir de 1986, creándose el SAID²⁹⁴, que desarrolla sus funciones de forma eficaz.

El sometimiento posterior del sospechoso o imputado a la obtención de sus huellas, y al posterior examen dactiloscópico, supone una inspección corporal, de acuerdo con la doctrina del TC, dado que no queda afectado en principio el derecho a la integridad física, surgiendo únicamente una posible colisión entre derechos, al solicitarse al individuo su colaboración para obtener sus huellas y que éste no desee hacerlo, en cuyo caso puede ser necesaria la aplicación de una, mínima, *vis compulsiva* para su obtención, precisando en tal caso la oportuna

²⁹³ La STS 1939/1988, de 27 de julio, sin que conste número de recurso, F.J. Único, contempla que: “Respecto a la obtención de las huellas, ha de cumplirse lo que establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su regulación de la inspección ocular”.

²⁹⁴ SAID son las siglas de Sistema Automatizado de Identificación Dactilar. En el SAID se incluyen únicamente huellas de detenidos, por una parte, y huellas de “latentes”, de personas sin identificar recogidas en el lugar de comisión de un hecho delictivo. En 2004 la base de datos almacena una cifra cercana a 1.563.000 reseñas decadactilares y unas 235.000 huellas anónimas. La comparación de huellas en el sistema SAID se realiza de forma diferente según la huella a comparar con la base sea de persona detenida, de un fallecido o de una persona indocumentada. Datos extraídos de SOLETO MUÑOZ, H., *La identificación del...* ob. Cit.

autorización judicial. Se trata de una diligencia inexcusable a los efectos de obtener la correspondiente huella indubitada que se deberá comparar con la encontrada²⁹⁵.

La pericia dactiloscópica constituye una prueba plena en lo que respecta a la acreditación de la presencia de una persona determinada en el lugar en que la huella es encontrada y permite establecer, con seguridad plenamente absoluta, que las manos del sospechoso han estado en contacto con la superficie en la que aparecen impresas²⁹⁶. Es la fiabilidad de los Gabinetes de Identificación de la Policía lo que históricamente dota de garantía a esta prueba²⁹⁷, pero también es cierto que existe la certeza que las huellas dactilares son prácticamente infalsificables y proporcionan absoluta seguridad en la identificación.

La prueba dactiloscópica es objetivamente fiable, puesto que los dactilogramas y cualquier otro dibujo formado por las crestas papilares presentan tres características o cualidades fundamentales que les permiten desempeñar un importante papel en la identificación del individuo: son perennes, inmutables y diversiformes; y su localización será un elemento determinante para la identificación o determinación de la participación del acusado. Aún así, tiene el carácter de prueba indiciaria, no de carácter directo²⁹⁸, precisando para ello un argumento lógico inductivo para concluir de él la culpabilidad de la persona a quien corresponden las huellas.

El informe pericial dactiloscópico, practicado necesariamente con anterioridad a la celebración del juicio, e incluso con antelación al inicio del proceso *lato sensu*, constituye prueba preconstituída, irreproducible en el juicio, que despliega toda

²⁹⁵ Según la STS de 4 de septiembre de 2000, Recurso: 2941/1998, F.J. 1º y 2º, para que la prueba dactiloscópica sea fiable se debe proceder a obtener la huella indubitada del sospechoso a presencia judicial para que el dictamen técnico recaiga no sobre las huellas que figuran masificadas en los archivos policiales, sino sobre la auténtica que se obtiene del sospechoso a presencia judicial.

²⁹⁶ Entre otras, vid. STS de 26 de diciembre de 2008, Recurso: 10289/2008, F.J. 2º.

²⁹⁷ Las SSTS 2456/1989, de 5 de octubre, sin que conste número de recurso y de 2 de marzo de 1989, Recurso: 361/1986, F.J. 1º, son algunos pretéritos ejemplos.

²⁹⁸ La STS de 30 de marzo de 1990, Recurso: 2983/1987, F.J. 4º establece: “Acreditada por los informes periciales la coincidencia de la huella obtenida con la perteneciente al correspondiente dedo del sospechoso, lo único que queda probado es que dicho sospechoso estuvo en el lugar donde fue hallado el objeto. Esto no es una prueba directa de la participación en el hecho delictivo, sino sólo un indicio respecto de tal participación, pues lo que directamente acredita es la estancia en el lugar donde se cometió el hecho”.

su validez si no es impugnada²⁹⁹ por ninguna de las partes y aportada al acervo de las diligencias.

Es un tipo de prueba pericial y exclusivamente policial, sin que el Juez esté presente en el momento en que se toman las huellas o vestigios ni existen posibilidades de otro examen técnico que el realizado en los laboratorios policiales. La posterior ratificación y aclaraciones por parte de los agentes que intervinieron en la obtención de las huellas con sometimiento a contradicción y examen en la vista oral, son presupuesto para su correcta valoración, como también es *conditio sine qua non* el respeto de la cadena de custodia. Ésta debe ser especialmente tenida en cuenta desde la obtención de las huellas hasta su traslado y conservación en el laboratorio oportuno, pues será una de las cuestiones que determinarán el debate jurídico y que pueden derivar en la nulidad de la prueba obtenida.

2.1.5 Reconocimiento o identificación por huella de calzado

En la LECrim. no existe referencia expresa a ningún tipo de huella, ni a la existencia de diligencia de identificación alguna relacionada con la obtención de huellas. Sin embargo, como ya he sostenido, el art. 373 de la LECrim. establece una suerte de *numerus apertus* en el que la identificación a través de la huella de calzado puede tener cabida³⁰⁰.

La información sobre el propietario de cualquier calzado puede ser obtenida a través del análisis de desgaste de los patrones que están en función con el ángulo de la pisada y la distribución del peso, así como también pueden aportar otro tipo de datos relevantes para la investigación y que relacione al sospechoso con los hechos y que, por tanto, permitan su identificación. El examen detallado de las impresiones del calzado puede ayudar a vincular una parte específica del mismo, a una huella de pisada, ya que cada zapato tiene características únicas de desgaste.

²⁹⁹ La doctrina jurisprudencial más reciente considera esta prueba suficiente para estimar enervada la presunción de inocencia aún sin otras pruebas de cargo. Así, el ATS de 21 de mayo de 2009, Recurso: 10174/2009, F.J. 1º, establece: "Como recuerda la STS. 29.10.2001 y ha señalado esta Sala en reiteradas sentencias en las que se ha admitido la efectividad de esta prueba para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (entre otras las de 17.3, 19.6.99 y las de 22.3, 27.4 y 19.6.2000), la pericia dactiloscópica constituye una prueba plena en lo que respecta a la acreditación de la presencia de una persona determinada en el lugar en que la huella es encontrada y permite establecer, con seguridad plenamente absoluta, que sus manos han estado en contacto con la superficie en la que aparecen impresas".

³⁰⁰ En la STS 2634/1992, de 3 de septiembre, sin que conste número de recurso, F.J. 5º, se establece: "Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal bajo la rúbrica "de la identidad del delincuente y sus circunstancias personales» comprende una diversidad de actuaciones relativas a la identificación del inculcado. No hay referencia expresa a cualquier tipo de huella. No obstante el art. 373 de la referida Ley procesal, contiene una exhortación dirigida al Juez para que acredite la identidad del delincuente, por cuantos medios fueran conducentes a un delito, naturalmente siempre que sean válidamente obtenidas, lo que abre nuestro proceso penal a un *numerus apertus* en materia probatoria".

La jurisprudencia ha venido a reconocer la idoneidad de este medio de identificación³⁰¹, así como valor probatorio³⁰².

Todo lo que he dicho sobre el examen dactiloscópico es perfectamente aplicable para esta diligencia, siendo que en este caso la huella indubitada vendrá constituida por el calzado del sospechoso, por lo que sin el mismo esta diligencia carecerá de ningún tipo de virtualidad probatoria, no siendo posible su práctica.

2.1.6 Identificación grafológica

Las características de un individuo y de su escritura se encuentran en una insoslayable interdependencia. La escritura es un elemento esencial del documento en cuanto confiere al contenido de éste una certeza que ningún otro elemento es capaz de proporcionarle³⁰³. Caracterizada por su fijeza, cualquier alteración, manipulación o modificación es comprobable, si bien estos elementos se corresponden más con la identificación caligráfica.

El documento escrito se caracteriza por su inequívocidad. Si se redacta correctamente puede expresar, sin lugar a dudas, la voluntad o conocimiento de los suscribientes con más garantías que cualquier otro medio de prueba.

Sin embargo, la prueba pericial grafológica consiste en una actuación del perito encaminada al reconocimiento y dictamen sobre un material escrito sujeto a su atención que le permite conocer cómo se manifiesta una característica psicológica determinada, en ocasiones somática en los elementos gráficos³⁰⁴. Con ella, se pretende averiguar las características psicológicas, rasgos de personalidad, edad y relación entre la escritura y personalidad configuradores de una actuación delictiva determinada del sujeto pasivo de la pericia por medio de su escritura. La configuración de la escritura de una persona permite identificarla y aporta, además, contenidos psicológicos, al haberse proyectado en ella la personalidad

³⁰¹ Así aparece en la STS 2102/1988, de 19 de septiembre, sin que conste número de recurso, F.J. 2º.

³⁰² Vid. STS de 2 de junio de 2010, Recurso: 11129/2009 F.J. 4º; o ATS de 22 de diciembre de 2010, Recurso: 11039/2010, F.J. 1º.

³⁰³ SERRA DOMÍNGUEZ, M., (AA.VV.) *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Ed. De Derecho Reunidas, Tomo XVI, Vol. 2, Madrid, 1981, pág. 103.

³⁰⁴ FORASTER SERRA afirma que: “La técnica que utilizan los peritos grafólogos se fundamenta en los elementos morfológicos del hilo escritural, que son el trazo, unidad mínima que constituye las partes de las letras, engarces, signos de puntuación y rúbricas; la letra y las partes de ésta a las que se reconoce entidad propia, tales como las prolongaciones superiores e inferiores, y el párrafo, unidad superior compuesta por varios de los elementos anteriores” (FORASTER SERRA, M. (AA.VV.), *Valor procesal de la prueba pericial grafológica*, Diario La Ley, 1989, pág. 1051).

única del individuo. Esta circunstancia permite calificar a los defensores del estudio grafológico de test proyectivo por excelencia. En la fase de reconocimiento pericial, el experto pretende averiguar por las características de la escritura, las cualidades psicológicas del autor³⁰⁵.

Ante la presencia de un documento manuscrito la intervención de la policía judicial, y por tanto, el tipo de diligencias policiales de investigación que sobre el mismo se puedan realizar son básicamente dos, sin perjuicio de que, para su obtención, haya tenido que mediar una inspección ocular previa o una recogida de vestigios de acuerdo con los arts. 326 a 333 de la LECrim. Una primera finalidad es, estrictamente, la identificación de su autor, para la que el Juez de Instrucción requerirá la realización de un cuerpo de escritura de acuerdo con el art. 391 de la LECrim., en presencia del Letrado del imputado, garantizando el principio de contradicción, y con el consentimiento de este último³⁰⁶. Su resultado se enviará a ser analizado por la unidad correspondiente de policía científica³⁰⁷. Pero por otro lado, se practica un análisis complementario a la investigación que pretende conducir hasta el autor de unos hechos determinados, o incluso, disponiendo de un sospechoso, nos permita conocer otros datos sobre el mismo.

En el primero de los grupos podría abrirse paso un grupúsculo formado por la identificación de los instrumentos utilizados para la escritura, de entre los que podrían encontrarse desde las máquinas de escribir, caídas hoy en desuso, hasta las más rutilantes e innovadoras técnicas de impresión. Sin duda, la labor investigadora sobre este particular requiere un alto grado de especialización técnica que, en no pocas ocasiones, precisará de una resolución habilitante, puesto que para la localización de dicho instrumental técnico será necesaria su incautación e, incluso, la práctica de registros en lugares cerrados. No obstante, este tipo de investigación sobre el instrumental utilizado para la escritura se aparta del concepto etimológico del análisis grafológico propiamente dicho.

Para llevar a cabo el segundo grupo de actuaciones la policía judicial necesitará la correspondiente autorización judicial en el caso que exista un imputado o un sospechoso detenido, así como dar traslado a su defensa a los efectos de garantizar el principio de contradicción; mientras que únicamente deberá

³⁰⁵ FORASTER SERRA, M. (AA.VV.), *Valor procesal de...*, ob. Cit., pág. 1051.

³⁰⁶ Vid. STS 9 de noviembre de 2011, Recurso: 143/2011, F.J. 1º.

³⁰⁷ En función del cuerpo policial a que se haga el requerimiento, el contenido del cuerpo de escritura variará, habiéndose asentado en los últimos años protocolos en cada uno de los cuerpos policiales -policía nacional, guardia civil y comunidades autónomas con policía judicial y unidades específicas de análisis de escritura-, a fin de facilitar el dictamen sobre la autoría del documento dubitado.

informar al Ministerio Fiscal en los supuestos de practicar esta diligencia sin existir aún sospechoso³⁰⁸.

Los informes periciales de los laboratorios oficiales, en principio, se consideran prueba pericial, que no documental; sometiéndose, por tanto, a la regulación de los arts. 456 y ss y 723 a 725 de la LECrim., debiendo concurrir a la vista oral los peritos que elaboraron los mismos a fin de aclarar todos los extremos de sus informes y someterlos a contradicción.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en ocasiones se ha mostrado permisiva al no precisar la ratificación en el plenario de la pericial grafológica cuando no existe impugnación de la misma³⁰⁹. Sin embargo, entiendo que la mera lectura del informe no es suficiente para emitir un fallo condenatorio, sino que una mínima actividad probatoria exigirá su práctica en el plenario³¹⁰, y más aún si ésta tiene la vocación de test proyectivo.

2.1.7 Identificación antropomórfica

El poder identificar y reconocer con el mayor grado posible de certeza a los imputados como responsables de los delitos ha constituido una de las mayores preocupaciones del proceso penal, y de la criminalística. A dicho fin, se utilizaron desde hace ya dos siglos las técnicas antropomórficas, que cayeron en desuso por su clara falta de fiabilidad e inexactitud para poder probar un dato biológico que permitiera reconocer al delincuente, siendo sustituidas a lo largo del siglo XX por la prueba lofoscópica y, en este siglo XXI, por la prueba de ADN. El sistema antropomórfico está basado en que ciertas medidas del cuerpo humano, llegado a una edad, ya no se modifican; resultando que además son distintas en todas las personas.

La policía científica, o criminalística, nace en España a partir del llamado sistema antropométrico del francés *Alphonse Bertillon*, quien en 1882 consiguió que la policía de París reconociera este método como un sistema identificativo³¹¹. En 1895 aparece el Gobierno Civil de Barcelona, el primer gabinete antropométrico y fotográfico con fines identificativos, reforzándose al año siguiente con la

³⁰⁸ Art. 20 del Real Decreto 769/1987, para cuyo desarrollo se dictó la Instrucción 2/1988, de 4 de mayo, por parte de la Fiscalía General del Estado.

³⁰⁹ Vid. STS 14 de diciembre de 1990, Recurso: 1569/1989, F.J. Único: “La prueba pericial no ha sido impugnada y tiene fuerza probatoria suficiente para sustentar el fallo condenatorio tanto en el apartado relativo a la falsedad en documento mercantil, como en el delito de robo”.

³¹⁰ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 340.

³¹¹ OTERO SORIANO, J.M. (AA.VV.), *Policía Científica. 100 años de Ciencia al servicio de la justicia*, Ministerio del Interior, Comisaría General de Policía Científica, 2011, Bilbao, pág. 18.

creación del Servicio de Identificación Judicial, mediante Decreto del Ministerio de Gracia y Justicia de 10 de septiembre³¹². En 1908 se crea en Madrid la primera Escuela teórico-práctica de policía, destacando entre sus asignaturas la Antropometría y la Fotografía, como se haría poco después en la Escuela de Barcelona, donde el Gabinete Antropométrico gozaba de un gran prestigio.

Pese a los antecedentes históricos mencionados, de hecho es un sistema que se utilizaba muy poco y que ni siquiera la LECRim., pese a su longevidad, menciona.

No obstante, en los últimos años está existiendo un ligero repunte del uso forense y, especialmente, policial de esta técnica, gracias, en buena medida, a los avances tecnológicos. La identificación antropomórfica que se está efectuando últimamente suele ser a partir de las imágenes obtenidas, por ejemplo en casos de imágenes captadas a través de las cámaras de seguridad de un banco, o un cajero automático, con aplicación de técnicas no disponibles incluso al momento de juzgarse los hechos, y que han llegado a revelar alguna errónea identificación del reo³¹³. Es más, incluso el Anteproyecto de LECrim. de 2011 preveía en su exposición de motivos que cuando existieran dudas referidas a la edad del investigado y no fuera notoria la mayoría de edad, se podría recurrir a la correspondiente prueba antropométrica³¹⁴.

Se trata de una diligencia que la policía lleva a cabo en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas por la ley para la investigación de los hechos delictivos, sin que tenga nada que ver con las normas de la LECrim. en relación a la recogida de los efectos o instrumentos del delito³¹⁵.

Ahora bien, la pericia antropomórfica debe ser valorada con más cautela³¹⁶ que otras diligencias de identificación, en cuanto que utiliza rasgos o partes del

³¹² El Decreto del Ministerio de Gracia y Justicia de 10 de septiembre de 1896 establecía que: “En las cárceles del Reino del Servicio de Identificación antropométrico, según el sistema de *Bertillon*”.

³¹³ Vid. STS 5 de febrero de 2013, Recurso 20282/2012, F.J. 2º.

³¹⁴ Art. 246.1 Anteproyecto LECrim. de 2011: “En cualquier estado del procedimiento, cuando existan dudas sobre la edad del investigado y se pueda considerar que es menor de edad, el Fiscal dispondrá la realización de las pruebas antropométricas pertinentes para la determinación de la edad”.

³¹⁵ Vid. SAP 91/2003 Sección 4º Madrid de 14 de marzo de 2003, Recurso: 44/2003.

³¹⁶ La STS 27 de enero de 2001, Recurso: 2074/1998, F.J. 4º, dispone que: “La identificación por las huellas dactilares (dactiloscopia) tiene un amplio consenso en el mundo científico de la criminalística, por la pluriformidad y variabilidad infinita de las crestas papilares, la pericia antropomórfica debe ser valorada con más cautela en cuanto que utiliza rasgos o partes del rostro y del cuerpo de la persona para establecer la identidad. El universo de los signos distintivos que emplea esta última ciencia, nos sitúa ante un espectro de población muy amplio en el que pueden darse coincidencias o similitudes entre variados grupos de personas. Las partes

cuerpo en las que pueden darse coincidencias o similitudes entre varias personas. Por ello, esta técnica puede ser utilizada como un elemento valioso de identificación que permita hacer una aproximación hacia la persona sospechosa, pero es difícilmente atribuible, en todos los casos, el valor de prueba plena e indiscutible³¹⁷. La misma puede resultar útil a efectos de abrir líneas de investigación o, en su caso como indicio, pero otorgarles valor por sí misma resultaría temerario.

Los distintos cuerpos de policía judicial destinan unidades específicas al estudio antropomórfico. La Guardia Civil cuenta con la Sección de Antropología de la Unidad Central de Identificación³¹⁸ y la Policía Nacional con la Unidad Central de Identificación de la Comisaría de Policía Científica-Sección de Antropología. Las Comunidades Autónomas que cuentan con policía judicial propia también han desarrollado las correspondientes unidades antropomórficas.

2.1.8 Diligencias para la determinación de la edad

La diligencia de determinación de la edad se da cuando como consecuencia de la falta de documentación, y del examen externo del investigado, se generan dudas en cuanto a su edad³¹⁹.

La comprobación de la edad del imputado es decisiva para establecer su responsabilidad penal, a cuyo efecto el Código Penal fija la mayoría de edad penal a los dieciocho años, art. 19 CP; y la LORPM 5/2000 permite exigir la responsabilidad penal a las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho, art. 1 LORPM, por lo que la determinación de la edad es una diligencia imprescindible.

Para determinar la edad del procesado, la LECrim. establece que el Secretario

del rostro de las personas no son irrepitibles como sucede con las huellas dactilares sino que pueden presentar características cercanas entre sí que nos llevaría a la formación de un grupo de varias personas con rasgos similares a la que se trata de identificar. No hay obstáculo para que esta técnica se pueda utilizar como elemento valioso de investigación que permita hacer una aproximación hacia la persona sospechosa, pero es difícil atribuirle, en todos los casos, el valor de prueba plena e indiscutible”.

³¹⁷ La SAP 91/2003 Sección 4ª Madrid de 14 de marzo de 2003, Recurso: 44/2003, F.J. 1º, establece: “Destacando que las partes del rostro, a diferencia de lo que sucede con las huellas dactilares que son irrepitibles, pueden presentar características cercanas entre sí, que nos llevaría a la formación de un grupo de varias personas, con rasgos similares a la que se trata de identificar”.

³¹⁸ Art. 10.2 de la Orden INT 28/2013 de 18 de enero, BOE núm. 21, de 24 de enero de 2013.

³¹⁹ DE LA ROSA CORTINA, J.M., *La instrucción en el procedimiento de la LORPM. Intervención del juez de menores*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2001, págs. 286 y 287.

Judicial traerá al sumario la certificación de inscripción de nacimiento, art. 375 LECrim., bastando en el procedimiento abreviado la identificación por medio del Documento Nacional de Identidad, art. 762.7.ª LECrim., pero si no fuere posible o, viniere a ser indeterminada, se requerirá un informe acerca de la edad del procesado, y para ello se procederá a su examen físico por parte de los Médicos Forenses o quienes el Juez nombrara. De este modo, la competencia para practicar la diligencia de determinación de la edad es judicial.

En principio, es una diligencia ideada para procedimientos en los que se encuentran incursores menores ³²⁰, si bien el considerable aumento de la inmigración ilegal en los últimos años ha llevado a que en materia de extranjería también se haya abordado la cuestión de la identificación ³²¹.

El art. 4.14 del Protocolo de actuación policial con menores, contenido en el Anexo a la Instrucción nº 11/2007 de la Secretaria de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior ³²² regula cómo debe actuar la policía judicial para determinar con mayor precisión la edad e identidad de los menores y ,para ello, establece que hará uso de técnicas documentales, entre los que incluye DNI, pasaporte, inscripción de nacimiento ³²³, partida de bautismo, referencias en instituciones públicas nacionales o extranjeras, etc. ³²⁴; testificales; y periciales como huellas dactilares y otras pruebas criminalísticas y médicas, donde se incluye la oseométrica y radiológica, para lo que precisará autorización del Fiscal

³²⁰ La intervención policial puede desglosarse en tres campos de actuación muy diferentes: protección, reforma y riesgo, siendo competencia de la investigación policial los dos últimos.

³²¹ El art. 35 de la LO 4/2000, de 11 de enero, Ley de Extranjería, modificada por Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, dispone que: “1. En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo en lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias. 2. Determinada la edad, si se tratase de un menor, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores”.

³²² Instrucción núm. 11/2007 de la Secretaria de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, por la que se aprueba el: “Protocolo de actuación policial con menores”, de 12 de septiembre de 2007.

³²³ ABEL LLUCH entiende que: “sin minimizar el valor de las inscripciones registrales, debe atenderse que el propio art. 327 CC recuerda que tienen un valor de presunción *iuris tantum* y que su veracidad podrá ser suplida por otras pruebas cuando se suscite la contienda judicial. Por otra parte, si en el ámbito privado cabe discutir la veracidad de las inscripciones registrales, con mayor motivo podrá hacerse en el terreno de la inculpación o exculpación penal” (*Estudios sobre prueba penal. Volumen II...*, ob. Cit., pág. 130).

³²⁴ Este enunciado de actividades de investigación resulta común a las reguladas en el art. 375 de la LECrim.

de Menores o, en su caso, el que esté de guardia; o bien de la autoridad Judicial. Aquí debe tenerse en cuenta que para practicar dichas pruebas oseométricas y radiológicas se producirá una intervención corporal en el cuerpo del menor, por lo que la concurrencia del Ministerio Fiscal³²⁵ y la autorización judicial serán absolutamente imprescindibles.

A la vista de todo ello, lo más determinante en la actuación policial es que en caso que existan dudas sobre la edad del autor, y hasta que no se lleven a cabo las diligencias tendentes a fijar tales extremos, se le aplicarán las bases de la regulación de menores por ser normas más favorables³²⁶, debiendo recabar la oportuna autorización del Juez de Guardia o Fiscal para que sea determinada la edad, dentro del plazo de 24 horas en los términos a que me he referido con anterioridad.

En el CPP de 2013, esta actividad investigadora, se regula en el art. 265³²⁷, estableciendo que en los casos en que existan dudas se recurrirá a la toma de muestras que regula el art. 288³²⁸; mientras que con mejor criterio el

³²⁵ El art. 6 LORPM establece que: “Corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento, para lo cual dirigirá personalmente la investigación de los hechos y ordenará que la policía judicial practique las actuaciones necesarias para la comprobación de aquéllos y de la participación del menor en los mismos, impulsando el procedimiento”.

³²⁶ DE LA ROSA CORTINA, J.M., *La instrucción en...*, ob. Cit. págs. 286 y 287. En cuanto a los textos legales, se pronuncia en el mismo sentido el art. 4.14.4 del Protocolo de actuación policial con menores, contenido en el Anexo a la Instrucción núm. 11/2007, de 12 de septiembre de 2007.

³²⁷ Art. 265 CPP: “Acreditación de identidad y de la edad.

1.- La identidad se acreditará mediante la exhibición del documento nacional de identidad, o el pasaporte o tarjeta de identificación en el caso de los ciudadanos extranjeros.

2.- En los casos en los que exista duda sobre la identidad del encausado se podrán practicar las diligencias a que se refiere el artículo 288 de este Código. Si la duda afectara a la mayoría de edad del encausado en el momento de comisión de los hechos, se recabará certificación de la fecha de nacimiento o, si es necesario, se acordará la práctica de las pruebas antropométricas precisas.

No se demorará la conclusión de la investigación por la falta de aportación del certificado de nacimiento, sin perjuicio de su unión a las actuaciones cuando se reciba”.

³²⁸ Art. 288. CPP: “Toma de muestras del encausado.

1.- El encausado podrá ofrecer una muestra auténtica de contraste para su comparación con la obtenida con arreglo a lo dispuesto en el artículo precedente.

2.- No podrán ser obtenidas las muestras del sospechoso mediante engaño.

Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 destinaba a su reglamentación los arts. 245 a 248, previéndose que cuando existan dudas sobre la edad del investigado y se pueda considerar que es menor de edad, el Fiscal dispondrá la realización de las pruebas antropométricas pertinentes para la determinación de la edad, y ello en cualquier momento del procedimiento; prescindiéndose cuando de manera evidente el investigado tuviere la edad requerida para exigirle responsabilidad penal³²⁹.

2.2 DECLARACIONES EFECTUADAS EN SEDE POLICIAL

La declaración en sede policial de la persona investigada, y generalmente detenida, se ha convertido en la regla general y práctica habitual de todas las policías. El interrogatorio policial es la diligencia *sine qua non* del atestado, evidenciándose una vez más que la autoridad policial es la verdadera fuerza motriz y orientadora de la instrucción³³⁰.

El interrogatorio policial se asemeja a una diligencia más propia de un proceso inquisitorial, donde la confesión del acusado era la *regina probata*, que no una diligencia del S. XXI, puesto que no es poco frecuente que durante el transcurso del mismo se afecten y vulneren derechos fundamentales del detenido, tales como la libertad de expresión, art. 20.1 CE; la libertad ideológica y religiosa y el derecho a no declarar sobre esas convicciones, art. 16 CE; o incluso en función de los fines de la investigación –pensemos en crimen organizado o terrorismo-

3.- La policía judicial podrá intervenir las muestras abandonadas por el propio afectado.

4.- Si la toma de muestras exigiera la práctica de una intervención corporal, se estará a lo dispuesto en la Sección anterior.

En todo caso, si el afectado se hallare cautelarmente detenido o privado de libertad, se estará a lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 284.3”.

³²⁹ Art. 246 Anteproyecto Ley Enjuiciamiento Criminal: “Determinación de la edad del investigado.

1. En cualquier estado del procedimiento, cuando existan dudas sobre la edad del investigado y se pueda considerar que es menor de edad, el Fiscal dispondrá la realización de las pruebas antropométricas pertinentes para la determinación de la edad.

2. Cuando la práctica de las pruebas a las que se refiere este artículo requiera la realización de una inspección o intervención corporal, para realizarlas se estará a lo dispuesto en esta ley.

3. Se podrá prescindir de la justificación de la edad cuando de manera evidente el investigado tenga la requerida para exigirle responsabilidad penal”.

³³⁰ RAMÍREZ ORTIZ, J.L. y VALERA CASTEJÓN, X., *Doce tesis...*, ob. Cit., pág. 219.

otros derechos como el de asociación, art. 22 CE; el derecho al honor, art. 18.1 CE; o la libertad de reunión, art. 21 CE³³¹.

Francamente, encontramos dudoso que el interrogatorio policial constituya el material de investigación de donde se obtengan más datos para ésta³³², puesto que el interrogatorio viene a ser completamente dirigido e insidioso, con cierta frecuencia, por parte de los agentes que lo practican. De tal forma, que en no pocas ocasiones ya conocen de antemano la respuesta que va a dar el interrogado, al margen de la conculcación de derechos que ello significa; y por no mencionar las numerosas veces en que los letrados al presentarse ante sus clientes detenidos inmediatamente les asesoran con que guarden silencio y no contesten a las preguntas que se les van a formular, y para el caso que las contesten y su resultado no sea el esperado no hay reparo alguno en modificar la declaración ante el Juez; por lo que consagrar el interrogatorio como parte indispensable del atestado se nos antoja pretencioso, excesivo y, sobretodo, poco útil.

Sin embargo, lo cierto es que el interrogatorio del detenido o del sospechoso en sede policial ocupa desde años atrás un uso y espacio valorativo que nunca contempló el legislador procesal, puesto que entendió que la policía judicial no debía practicarlos, de ahí el corto lapso de tiempo en que el mismo debe ser puesto a disposición judicial, art. 496 de la LECrim.³³³. La declaración policial es,

³³¹ BUJOSA VADELL sostiene que la toma de declaración del detenido “puede aportar información abundante y decisiva para la comprobación de los hechos y la averiguación de los delincuentes” (*Las declaraciones en las dependencias policiales y el derecho a un proceso con todas las garantías (Comentario a la STC 53/2013, de 28 de febrero)*, Sepin, Artículo monográfico, abril 2013, pág. 5); y para NIEVA FENOLL: “El interrogatorio es una de las diligencias de las que se suele extraer más datos para la investigación” (*Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 379).

³³² Por el contrario, NIEVA FENOLL sostiene que en el interrogatorio es donde se obtienen más datos para la investigación (*Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 385).

³³³ Es más, de la atenta lectura del art. 496 de la LECrim., puesto en relación con el art. 17.2 CE, entendemos que toda detención que supere las 24 horas, sin ser comunicada –y, por tanto, puesta a disposición– al Juez de Instrucción se convertiría en ilegal, siendo la simple denuncia de ésta a través del procedimiento de *habeas corpus* suficiente para que fuera estimada, puesto que la policía judicial no tiene encomendada las funciones de las que se irroga, decidiendo cuándo detener –salvo los casos de delito flagrante, claro está–. Esta idea es la que en el fondo subyace del reciente Auto de la Sección 3ª de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 22 de noviembre de 2012 en el caso Emperador, si bien en dicho caso entendió que la detención era judicial y no policial, siendo éste el motivo de la estimación del plazo; también sostiene esta postura la STC 180/2011, de 21 de noviembre. Esta misma línea de argumentación parece desprenderse de la opinión de GIMENO SENDRA, cuando refiere que el plazo de la detención policial no debería superar las 24 horas; resultando significativo que la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 exigiera la puesta a disposición, judicial, inmediata, estableciendo sanciones para la autoridad policial que demorase la entrega innecesariamente más de 24 horas, art. 388 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 (*El Derecho Procesal Penal...*, ob. Cit., pág. 480 y ss). La misma línea doctrinal del profesor GIMENO SENDRA, sosteniendo el límite de la detención policial en 24 horas, es seguida por BUJOSA VADELL,

en la actualidad, una práctica consuetudinaria³³⁴ de la que se ha arrogado la policía judicial, superando el marco legal, y bajo el parco sustento normativo del art. 520.2.a) de la LECrim., confundiendo el derecho y, por tanto, la voluntariedad, a la declaración que ostenta el detenido. Hasta tal punto está arraigada en la práctica policial esta diligencia, que la instrucción 12/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial, en los puntos 8º y 9º, del apartado Tercero³³⁵, dispone las garantías de espontaneidad de la declaración del detenido, así como enumera, de forma somera, cuatro directrices de buena praxis ya contempladas en la LECrim. para las declaraciones de los procesados³³⁶ y de principios generales del derecho, asumiendo el interrogatorio como una práctica policial más. Entiendo que la declaración en sede policial es una diligencia que, en el caso de practicarse, debe serlo a instancia del propio detenido, o de su defensa letrada, en su caso. La finalidad principal no es otra que la de dar cumplimiento a los requisitos del párrafo 2º del apartado 3º del art. 492 de la LECrim.³³⁷ y que el detenido ofrezca garantías que comparecerá a los llamamientos que le sean efectuados y que, por tanto, puede ser puesto en libertad; o incluso, para que sin la necesidad de artificios jurisprudenciales, el detenido pueda acogerse a la circunstancia atenuante del art. 21.4 CP³³⁸,

L., *Imputación y detención policial. Perspectiva española*, Revista chilena de derecho y ciencia política, agosto-diciembre 2012, pág. 21. Compartimos, también, con el profesor BUJOSA que superar el límite temporal de las 24 horas del art. 496 daría lugar a uno de los supuestos para la iniciación del procedimiento de *habeas corpus*.

³³⁴ SERRANO DE LA CRUZ SÁNCHEZ, A., *El abogado frente...*, ob. Cit., pág. 22.

³³⁵ Vid. apartados 8º y 9º de la instrucción tercera, “Derechos del detenido”, de la Instrucción 12/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial del Ministerio del Interior:

“8.- Se garantiza la espontaneidad de la declaración, de manera que no se menoscabe la capacidad de decisión o juicio del detenido, no formulándose reconvenções o apercibimientos. Se le permitirá manifestar lo que estime conveniente para su defensa, consignándolo en el acta. Si, a consecuencia de la duración de la toma de declaración, el detenido diera muestras de fatiga, se deberá suspender la misma hasta que se recupere.

9.- Nuestro ordenamiento prohíbe terminantemente el uso de cualquier exceso físico o psíquico para obtener una declaración del detenido, de manera que el empleo de tales medios constituye infracción penal o disciplinaria, y como tal será perseguida”.

³³⁶ Vid. arts. 385 a 409 de la LECrim.

³³⁷ Art. 492.3º-2 LECrim.: “Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente”.

³³⁸ De hecho, su razón de ser no estriba en el factor subjetivo de pesar y contrición, sino en el dato objetivo de la realización de actos de colaboración en la investigación del delito (STS de 08 de noviembre de 2006, Recurso: 84/2006, F.J. 10º), habiéndose añadido, jurisprudencialmente,

reconociendo los hechos ante la autoridad policial con anterioridad a conocer que efectivamente se sigue un procedimiento en su contra, y que ello tenga en el momento procesal oportuno el correspondiente reflejo penológico, aminorándosele la pena.

La mayoría de artículos doctrinales³³⁹ y la jurisprudencia³⁴⁰ gravitan alrededor de la idea del valor incriminatorio de las declaraciones prestadas en sede policial y, posteriormente, desdecidas en sede judicial o, incluso en el juicio oral. Y para ello suelen partir de la valoración de las declaraciones de los funcionarios de policía que practicaron el interrogatorio. Pese a lo trascendente que pueda resultar el análisis de las declaraciones de los funcionarios de policía, éste no tiene lugar ahora, ocupándome de él más adelante, al analizar el resultado de la actividad investigadora.

Dicho lo cual, y como parece ser que la declaración en sede policial no resulta hoy por hoy evitable, ésta debe llevarse a cabo con un escrupuloso cumplimiento del derecho de información del interrogado. Éste debe conocer de antemano con qué sospechas cuenta la policía y qué razones la han llevado a acometer el acto investigado, así como qué sospechas concretas existen sobre él. De todo ello, se deberá dar debida cuenta en el atestado policial, como fiel reflejo de su cumplimiento y como dación de cuenta a la Autoridad Judicial, o en su caso Fiscal. No olvidemos que el principio *nemo tenetur se ipse accusare* considera ilícita cualquier tipo de coacción al investigado por parte de la acusación destinada a obtener información³⁴¹.

la necesidad de concurrencia del requisito cronológico, consistente en que la confesión se haya hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, e incluyendo en el concepto de “procedimiento judicial” las diligencias policiales, poniendo serias cortapisas al efecto atenuatorio de la confesión, entendiendo que la confesión prestada cuando ya la Autoridad conoce el delito y la intervención en el mismo del inculpado carece de valor auxiliar a la investigación (STS de 28 de febrero de 2007, Recurso: 10592/2006, F.J. 4º y STS de 29 de noviembre de 2006, Recurso: 10214/2006, F.J. 5º).

³³⁹ ARMENTEROS LEÓN, M., *La lectura en el acto del juicio de declaraciones prestadas en fase de instrucción: análisis de los artículos 714 y 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Diario La Ley, núm. 6329, 29 Septiembre 2005; BUJOSA VADELL, L., *Las declaraciones en...*, ob. Cit.; CLIMENT DURAN, C., *Sobre la valoración de las declaraciones sumariales no reproducidas durante el juicio (Comentario a dos sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ambas de 14 de junio de 1990)*, Revista de Derecho, núm. 556-557, enero-febrero, 1991; GARCÍA MUÑOZ, P.L., *Estudios sobre prueba penal. Volumen II...*, ob. Cit., págs. 194 a 212, TOMÉ GARCÍA, J.A., *Derecho procesal...*, ob. Cit. págs. 479 y 480, entre otros.

³⁴⁰ Por todas, la reciente STS de 3 de diciembre de 2013, Recurso: 10499/2013, con cita de otras sentencias anteriores.

³⁴¹ NIETO MARTÍN, A., *Investigaciones internas, whistleblowing y cooperación: la lucha por la información en el proceso penal*, Diario La Ley, núm. 8120, Sección Doctrina, 5 de julio de 2013, pág. 1.

El interrogatorio policial carece de regulación expresa, por lo que de forma subsidiaria podemos acudir a lo que contemplan los arts. 385 a 409 de la LECrim. para las declaraciones de los procesados³⁴². Ahora bien, ello no deja de ser más que un *desiderátum*, puesto que en lugar alguno de la LECrim. se prescribe que los interrogatorios policiales no deban someterse a ningún tipo de regulación, en un nuevo signo inequívoco de que no les corresponde hacerlo; pero forma parte del sentido común que las preguntas no deban ser capciosas o especialmente subjetivas, ni se someta a presión de ningún tipo al interrogado, por lo que la regla contenida en el art. 387 de la LECrim., relativa a exhortar al interrogado a decir verdad, debe entenderse en contradicción con lo dispuesto en el art. 24.2 CE³⁴³.

En cualquier caso, resulta desalentador que todo lo que se dice durante el interrogatorio policial o bien sirve discretamente a la convicción judicial, o bien cuenta poco a la hora de dictar sentencia³⁴⁴, y ello pese a lo dispuesto en el Acuerdo del pleno del Tribunal Supremo no jurisdiccional de 28 de noviembre de 2006 en el que se establece que: “Las declaraciones válidamente prestadas ante la policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia”³⁴⁵. Por lo que aunque dichas declaraciones no tengan porqué

³⁴² Nuevamente, en el art. 386 de la LECrim.: “Si el procesado estuviere detenido, se le recibirá la primera declaración dentro del término de veinticuatro horas. Este plazo podrá prorrogarse por otras cuarenta y ocho, si mediare causa grave, la cual se expresará en la providencia en que se acordase la prórroga”, se contempla el plazo de 24 horas, si bien en este caso referido al tiempo máximo que debe transcurrir para que se tome declaración al detenido, sirviendo de refrendo a lo anteriormente expuesto, ya que la autoridad a que se refiere para su práctica no es otra que el Juez, según el art. 385 LECrim.

³⁴³ Vid. STS de 12 de noviembre de 1996, Recurso: 2446/1995, F.J. 1º, que establece: “Es claro que la exhortación a decir verdad, que formalmente aparece vigente aun en el art. 387 LECrim., se encuentra en contradicción, y por tanto tácitamente derogada, por lo dispuesto en el art. 24.2 CE”.

³⁴⁴ NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 386.

³⁴⁵ El acuerdo es fruto de la jurisprudencia que venía fraguándose, no quedando exento de polémica ya que parecía quebrar con una dilatada y uniforme línea jurisprudencial. Varias voces críticas se han alzado, como IGARTUA SALAVERRIA (*La función probatoria...*, ob. Cit., págs. 2 y ss.).

Testimonio de dicha jurisprudencia son la STS de 30 de septiembre de 2005, Recurso: 9/2005, F.J. 2º; STS de 16 de julio de 2004, Recurso: 1073/2003, F.J. 4º; STS de 22 de febrero de 2002, Recurso: 3034/2000, F.J. 1º, que vienen a reconocer, de forma uniforme, en cada uno de los fundamentos jurídicos referidos, que: “Existe una consolidada doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala que concede excepcionalmente valor de prueba a las actuaciones policiales, que la declaración autoincriminatoria en esa sede, no ratificada posteriormente, pueda ser estimada como prueba de cargo siempre que se acrediten las siguientes circunstancias: 1) Que conste que aquélla fue prestada previa información de sus derechos constitucionales; 2) Que sea prestada en presencia de Letrado, y 3) finalmente que sea complementada en el mismo juicio oral mediante la declaración contradictoria del agente de

convertirse en prueba, sino que deben ser valoradas por el Tribunal³⁴⁶, no debe desdeñarse su existencia. Lejos de ser pacífico, el problema de la valoración probatoria de las declaraciones prestadas ante la policía, y que no son reiteradas, ha tenido un tratamiento contradictorio por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Las recientes sentencias del Tribunal Supremo³⁴⁷ y del Tribunal Constitucional³⁴⁸, han matizado que la incorporación de las declaraciones policiales al plenario, a pesar de que les reconoce su validez, no puede ser consideradas como prueba de cargo, sino que únicamente pueden acceder las declaraciones prestadas ante el Juez³⁴⁹.

Un amplio sector doctrinal³⁵⁰ es de la opinión que las declaraciones autoinculpatorias en sede policial en caso alguno van a tener eficacia probatoria, ni tener acceso a la vista oral a través de su lectura por los cauces de los arts. 714

policía interviniente en la misma (SSTC 303/1993, 51/1995, 153/1997, así como de esta Sala, 1079/2000, de 19 de julio”.

³⁴⁶ MONTERO AROCA, J. *Prueba y proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, s/n pág.

³⁴⁷ La STS de 25 de mayo de 2011, Recurso: 1879/2010, F.J. 13º establece: “La posible prueba de cargo no se encuentra en la declaración policial considerada como declaración, puesto que no es prueba de confesión”.

³⁴⁸ La STC 53/2013, de 28 de febrero, F.J. 3º entiende que: “La posibilidad de otorgar la condición de prueba a declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las practicadas ante la policía. Se confirma con ello la doctrina de nuestra temprana STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 4, según la cual “dicha declaración, al formar parte del atestado, tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el art. 297 de la LECrim”, por lo que, considerado en sí mismo, y como hemos dicho en la STC 68/2010, FJ 5 b), “el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba, y los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios”.

³⁴⁹ DELGADO ECHEVARRÍA, C. (AA.VV.), *Conclusiones del Seminario Valoración de la prueba: prueba testifical, pericial y Exploración de Menores. Madrid, del 26 al 28 de enero de 2011*, Conclusiones de Seminarios, CGPJ, Madrid, 2011.

³⁵⁰ HERNÁNDEZ GARCÍA concluye que: “Por ello, mientras la declaración no se encuentre precedida de la entrevista previa y reservada del inculpado con el abogado encargado de asistirle, debería establecerse que su declaración no puede utilizarse como medio de prueba, pues forma parte del contenido del derecho a un proceso equitativo el derecho del imputado a no ser obligado a declarar (STEDH, 21 diciembre 2000, *Mac-Guinness* c. Reino Unido) y la intervención efectiva del abogado constituye una garantía esencial para salvaguardar el respeto de este derecho, especialmente de quien al ser interrogado se encuentra privado de libertad” (HERNÁNDEZ GARCÍA, J., (Director AA.VV.) *99 cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal*, Cuadernos Digitales núm. 13/2011. CGPJ, Madrid, 2011, pág. 90). En el mismo sentido, MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., págs. 369 y ss.; MUÑOZ CUESTA, F.J., *Falta de validez como prueba en todo caso de la declaración del imputado en sede policial no ratificada judicialmente*, Repertorio de Jurisprudencia núm. 13/2006, Ed. Aranzadi, 2006; RIVES SEVA, A.P., *Casos extravagantes de testimonio: el coimputado y la víctima (I, II y III)*, Noticias Jurídicas, febrero 2001, págs. 17 y 18.

y 730 de la LECrim.³⁵¹, sino que tendrán la consideración de indicio, por lo que podrán constituir fuente de prueba de la que puedan emanar datos que lleven a la obtención de pruebas dentro del proceso penal en un sentido estricto, siempre que las declaraciones policiales sean prestadas con todas las garantías que exigen nuestras normas constitucionales y procesales y coincida con la denominada corroboración de la declaración policial.

La doctrina de la Sala Penal del Tribunal Supremo, en relación al valor probatorio de las declaraciones autoincriminatorias prestadas en sede policial, se ha ido diluyendo hasta restringirlas en gran medida³⁵². Las SSTs 245/2012³⁵³ y 304/2012³⁵⁴ concretan que para que las declaraciones puedan tener alguna relevancia probatoria han de tratarse de declaraciones válidamente prestadas³⁵⁵, integradas en el atestado policial³⁵⁶, y sin que bajo ningún concepto constituyan pruebas de cargo por sí mismas, ya que pese a declaración autoinculpatoria, ello no es una prueba de confesión³⁵⁷. En definitiva, no son pruebas de cargo, sino que permitirán orientar la investigación.

³⁵¹ En este sentido, la STC 206/2003 de 1 de diciembre, sostiene que: "Debemos recordar aquí, como ya hiciéramos en la STC 51/1995, de 23 de febrero, F. 5, que los cauces establecidos por los artículos 714 y 730 LECrim. "se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el período procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto que declara concluida la instrucción, y no en la fase preprocesal, que tiene por objeto la formación del atestado, en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía". Sólo, pues, las diligencias del sumario propiamente dicho y siempre que se hayan practicado de forma inobjetable en función de las garantías exigibles".

³⁵² VILLEGAS GARCÍA, M.A., *La prueba personal del sumario y juicio oral. Su valoración. Pronunciamiento jurisprudencial*, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, Madrid, 2012, pág. 15.

³⁵³ La STS de 27 de marzo de 2012, Recurso: 1967/2011, F.J. 3º recoge que: "La voluntariedad de la declaración constituye el principal presupuesto de la validez de la confesión y la presencia de abogado".

³⁵⁴ La STS de 24 de abril de 2012, Recurso: 11478/2011, F.J. 1º sostiene unos términos muy similares a la STS de 27 de marzo de 2012, Recurso: 1967/2011: "Ciertamente la voluntariedad de la declaración constituye el principal presupuesto de la validez de la confesión, y la presencia de abogado".

³⁵⁵ Para ser válidamente prestadas han de ser voluntarias, con ausencia de cualquier comportamiento judicial previo que pudiera vulnerar los derechos fundamentales de quien la presta, con la debida información de derechos y en presencia letrada en los términos vistos en las sentencias anteriores.

³⁵⁶ Por lo que al integrarse en el atestado policial, no deberían tener naturaleza sumarial, tal y como se desprende también de las dos sentencias anteriores.

³⁵⁷ La STC 51/1995, de 23 de febrero defiende que: "Las declaraciones prestadas ante la policía tampoco pueden ser objeto de lectura en la vista oral a través de los cauces establecidos en los artículos 714 y 730 de la LECrim., por cuanto dichos preceptos se refieren exclusivamente a la

Sucede, también, que la realización del interrogatorio sin que antes haya podido entrevistarse el sospechoso con el Abogado colisiona con un correcto ejercicio del derecho de defensa³⁵⁸. Aunque la verdadera razón de practicar el interrogatorio por parte de la autoridad policial, es que sabe perfectamente que tras la entrevista con el Letrado, el interrogatorio se hallará completamente viciado por los consejos legales que habrá recibido. Sin embargo, sucede que existen dos suertes de interrogados policial o judicialmente diferentes, en relación al acceso a la entrevista reservada con el Letrado se refiere, en función del momento preprocesal o procesal en que dicha asistencia se produce. Esa situación sólo tiene una explicación desde un punto de vista del legislador, consistente en que el imputado-detenido no pueda preparar con anterioridad a la misma una estrategia de defensa, bajo el consejo técnico de su Abogado³⁵⁹. Ello

reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el periodo procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto por el que se declara concluida la instrucción, y no en la fase “preprocesal”. Por su parte, la STS de 18 de noviembre de 2011, Recurso: 11276/2011, F.J. 5º establece que: “Si alguien confiesa un homicidio voluntariamente en sede policial, asistido de Letrado, con todas las garantías, y previa información de sus derechos constitucionales, entre ellos el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y fruto de los datos que ha proporcionado se encuentra el cuerpo del delito, el arma y la ubicación del sujeto que se declaró responsable del crimen en el lugar de los hechos en la hora y el día del suceso, la declaración autoinculpatoria habrá cobrado valor a través de otros datos, ciertamente proporcionados por el imputado, pero corroborados por pruebas estrictamente procesales, incorporadas legítimamente al juicio oral; sin que pueda señalarse que la prueba descansaba exclusivamente en la declaración del acusado llevada a cabo en sede policial sin ratificación judicial”.

En cuanto a la doctrina, SERRA DOMÍNGUEZ recoge: “No resulta válida la definición de que la confesión es un medio de prueba consistente en una declaración de ciencia efectuada por una parte en un proceso sobre hechos que le perjudican y que favorecen a la otra parte, dotada de eficacia de prueba legal”. Y, sin embargo, sumamente válido continua siendo que: “No es confesión judicial toda confesión prestada ante un Juez, sino únicamente la declaración de parte prestada en un proceso concreto, a instancia de la contraria o del Juez, dentro de dicho proceso” (*Comentarios al Código Civil...*, ob. Cit., págs. 229 y 233).

³⁵⁸ La Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad, DOUE de 6 de noviembre de 2013, en su art. 3 a) prevé que los Estados miembros “velarán por que el sospechoso o acusado tenga derecho a entrevistarse en privado y a comunicarse con el letrado que lo represente, inclusive con anterioridad a que sea interrogado por la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad o autoridades judiciales”. Por lo que tendremos que estar a la espera de como se transpone dicha Directiva a nuestro ordenamiento jurídico, cuyo plazo expirará el 27 de noviembre de 2016.

³⁵⁹ Tesis defendida por MIRANDA ESTRAMPES con base en el informe de 5 de junio de 2002 del Consejo General del Poder Judicial a la Proposición de Ley presentada por los Grupos Parlamentarios de Reforma Parcial de la LECrim, en el que además se hace eco de la toma de postura de la asociación Unió Progresistas de Fiscals (UPF) en contra de la reforma del art.

nos lleva a apreciar una clara dualidad de principios en el diseño de los mecanismos de acceso al imputado con fines investigadoras; situación que compromete la coherencia ideológica del modelo, además de crear una poco justificada distinción en las condiciones relativas al contacto o entrevista previa con el Abogado en la fase preprocesal entre el imputado detenido y el imputado no detenido, para el que no rige ninguna limitación.

Por todo ello, lo ideal sería que las únicas razones para que se lleve a cabo la declaración policial, una vez constatados los extremos que permitan tener por adecuada la detención, deberían consistir en las dos ya apuntadas³⁶⁰, que no haya sido posible poner a disposición judicial al detenido para que declare en su presencia, y concurran razones de urgencia que hagan necesaria dicha práctica³⁶¹. Ahora bien, no acabo de determinar cuáles pueden ser esas razones de urgencia sin que sea posible la presencia Judicial, o en su caso del Ministerio Fiscal y, mucho menos aún, que la defensa del interrogado no pueda tener acceso al atestado policial.

De hecho, no resulta algo tan extraordinario que la policía tenga vetada, expresamente, la oportunidad de recibir declaración al imputado o detenido, y así sucede, en otros ordenamientos jurídicos, en concreto en algunos países de Sudamérica, como Argentina³⁶², Guatemala³⁶³, Bolivia³⁶⁴ y la República

520.6 c) de la LECrim. (*Capítulo III. De las diligencias previas. Art. 774 a 779. A: La Reforma del Proceso Penal. Comentarios al Procedimiento Abreviado. Juicios Rápidos y Juicios de Falta.* Barcelona: Ed. J.M. Bosch, 2004, Barcelona, pág. 47).

³⁶⁰ Extremos que se concreta: Primero, a los efectos de acordarse la libertad de acuerdo con el art. 492.3º-2 LECrim.; y segundo, para que voluntariamente pueda confesar los hechos y acogerse en su momento a la atenuante del art. 21.4 CP.

³⁶¹ NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso*:..., ob. Cit., pág. 388.

³⁶² El art. 184.10 del Código Procesal Argentina, en relación a las funciones de policía establece: “10) No podrán recibir declaración al imputado. Sólo podrán dirigirle preguntas para constatar su identidad, previa lectura que en ese caso se le dará en alta voz de los derechos y garantías contenidos en los artículos 104, párrafo 1º y último, 197, 295, 296 y 298 de este Código, de aplicación analógica al caso, todo ello bajo pena de nulidad en caso de así no hacerse, sin perjuicio de la comunicación que hará el juez a la autoridad superior del funcionario a los efectos de la debida sanción administrativa por el incumplimiento”.

³⁶³ El art. 88 del Código Procesal de Guatemala, sobre las facultades de la policía, establece que: “La policía sólo podrá dirigir al imputado preguntas para constatar su identidad, con las advertencias y condiciones establecidas en los artículos anteriores. Deberá, asimismo, instruirlo acerca de que podrá informar al Ministerio Público o declarar ante el juez, según el caso”.

³⁶⁴ El art. 92 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia, en relación a la declaración del imputado, efectúa unas “advertencias preliminares”, en los siguientes términos: “Antes de iniciar la declaración se comunicará al imputado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y forma de su comisión, incluyendo aquellas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzgen aplicables.

Dominicana³⁶⁵; e, implícitamente, lo recoge el Código Procesal Penal de Venezuela³⁶⁶, al disponer que las autoridades de policía comunicarán la *notitia criminis* al Ministerio Público dentro de las doce horas siguientes y sólo practicarán las diligencias necesarias y urgentes. En contrapartida, autorizan el interrogatorio policial los códigos de Cuba³⁶⁷, Nicaragua³⁶⁸, Perú³⁶⁹,

Se le advertirá que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

La policía sólo podrá interrogar al imputado, con la presencia del fiscal y su abogado defensor, excepto para constatar su identidad”.

³⁶⁵ El art. 103 del Código Procesal Penal de la República Dominicana, contempla que: “El imputado no puede ser citado a los fines exclusivos de ser interrogado ni ser obligado a declarar, salvo que voluntaria y libremente decida hacerlo. En este último caso, durante el procedimiento preparatorio, el imputado puede declarar ante el ministerio público que tenga a su cargo la investigación. Los funcionarios o agentes policiales sólo tienen derecho a requerir del imputado los datos correspondientes a su identidad, cuando éste no se encuentre debidamente individualizado. Si manifiesta su deseo de declarar, se le hace saber de inmediato al ministerio público correspondiente.

Durante las audiencias y el juicio, el Juez o el Tribunal deben permitir al imputado declarar cuantas veces manifieste interés en hacerlo, siempre que su intervención sea pertinente y no aparezca como un medio dilatorio del procedimiento y sin que esta facultad de lugar a indefensión material”.

³⁶⁶ El art. 266 del Código Procesal de Venezuela, lo regula de la siguiente forma: “Si la noticia es recibida por las autoridades de policía, éstas la comunicarán al Ministerio Público dentro de las doce horas siguientes y sólo practicarán las diligencias necesarias y urgentes.

Las diligencias necesarias y urgentes estarán dirigidas a identificar y ubicar a los autores o autoras y demás partícipes del hecho punible, y al aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración”.

³⁶⁷ El Art. 105 de la Ley Procesal Penal Cubana, establece que: “Las diligencias de la fase preparatoria se practican directamente por el Instructor de la Policía, del Departamento de Seguridad del Estado o de la propia Fiscalía, según proceda”; y en el art. 161 contempla el derecho del acusado a no declarar en su contra: “Ningún acusado tiene obligación de declarar en su contra. El Instructor, cumplida la formalidad a que se refiere el Artículo anterior, estará en el deber de hacerle saber de qué se le acusa, por quién y los cargos que se le dirigen, e instruirlo del derecho que le asiste para prestar declaración, si quisiera hacerlo, lo cual podrá realizar en cualquier momento y cuantas veces lo solicite”.

³⁶⁸ El art. 95.1 del Código Procesal Penal de la República de Nicaragua contempla el derecho del detenido a prestar declaración ante la policía en los siguientes términos: “Presentarse espontáneamente en cualquier momento ante la Policía Nacional, el Ministerio Público o el juez, acompañado de su defensor, para que se le escuche sobre los hechos que se le imputan”; y el art. 230.3 atribuye a la policía para “Recibir de la persona en contra de la cual se adelantan las indagaciones, noticias e indicaciones útiles que voluntaria y espontáneamente quiera dar para la inmediata continuación de la investigación o interrogarla, sin quebranto de su derecho a no declarar”.

Honduras³⁷⁰ o El Salvador³⁷¹; guardando silencio sobre la potestad de la policía de interrogar al sospechoso o al imputado los códigos de Panamá, Uruguay, Costa Rica, Paraguay y Ecuador, los tres últimos, quizás, por haberse considerado innecesario, dado que subordinan la actuación policial a la dirección del Ministerio Público.

Cuestión bien diferente sería si las declaraciones se practicaran en presencia del Ministerio Fiscal, con una atribución de función instructora, y con acceso al contenido de las actuaciones hasta ese momento practicadas por parte de la defensa Letrada³⁷². Dicha práctica entiendo que es perfectamente compatible con el actual marco normativo, puesto que el art. 773.2 de la LECrim. permite la práctica de las diligencias preliminares, y el art. 5 de su Estatuto Orgánico le concede la presunción de autenticidad a sus diligencias³⁷³. Y si existía alguna duda al respecto, la Circular 4/2013 se ha encargado de disiparlas al contemplar, expresamente, la toma de declaración del investigado³⁷⁴.

Asimismo sería necesario que toda la estancia en comisaría fuera grabada, salvo la entrevista reservada con su Letrado. Esta práctica permitiría la incorporación

³⁶⁹ El art. 205.2 del Código Procesal Penal prevé que: “Durante la Investigación Preparatoria el imputado, sin perjuicio de hacerlo ante la Policía con las previsiones establecidas en este Código, prestará declaración ante el Fiscal, con la necesaria asistencia de su abogado defensor, cuando éste lo ordene o cuando el imputado lo solicite”.

³⁷⁰ El art. 273 del Nuevo Código Procesal Penal de Honduras regula entre las competencias de la policía: “Citar a cualquier persona que pueda aportar datos relacionados con el hecho que se investiga y recibirle la correspondiente declaración. A quienes no estén obligados a comparecer ante los tribunales pero sí a declarar, les recibirá la declaración en sus oficinas. Podrá asimismo, interrogar a las personas en su casa de habitación o en el sitio que considere más apropiado para el éxito de la investigación”.

³⁷¹ El art. 274 de la República de El Salvador, en relación a la declaración policial del imputado prevé que: “Antes de dirigir cualquier pregunta al imputado, los miembros de la policía le solicitarán el nombre del abogado defensor, el que se tendrá por designado con la simple comunicación verbal o escrita, o por la designación hecha por cualquier otra persona en nombre del imputado, siempre que éste acepte esa designación.”, y el mismo artículo, párrafo segundo, contempla que: “El imputado deberá entrevistarse previamente con su defensor, antes de contestar cualquier interrogatorio”.

³⁷² Como, de hecho, dispone el apartado 4º del art. 5 del EOMF: “A tal fin, el Fiscal recibirá declaración al sospechoso, quien habrá de estar asistido de Letrado y podrá tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas. La duración de esas diligencias habrá de ser proporcionada a la naturaleza del hecho investigado, sin que pueda exceder de seis meses, salvo prórroga acordada mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado. No obstante, las diligencias de investigación en relación con los delitos a que se hace referencia en el apartado Cuatro del artículo Diecinueve del presente Estatuto, tendrán una duración máxima de doce meses salvo prórroga acordada mediante Decreto motivado del Fiscal General del Estado”.

³⁷³ Vid. Instrucciones de Fiscalía General del Estado 1/2008, 2/008 y 3/2009.

³⁷⁴ Vid. págs. 14 a 17 de la Circular 4/2013, de 30 de diciembre de 2013.

del interrogatorio en los casos en que fuera indispensable su práctica, y podría llegar a tener el valor de prueba de cargo de practicarse con las anteriores garantías, siendo la grabación efectuada el más evidente reflejo de ellas.

Por otra parte, en sede policial también se practican declaraciones a víctimas, perjudicados, ofendidos y denunciantes, pero ello sería objeto de un análisis diferenciado. Ante ese amplio abanico de declaraciones posibles, nuevamente, deberían reducirse y limitarse para los casos en que se requiera una actuación urgente por parte de la policía. La anterior afirmación descansa, principalmente, en cinco razones. La primera es eminentemente práctica, puesto que la declaración llevada a cabo en comisaría de policía acaba reiterándose casi con toda seguridad dos, o más veces³⁷⁵ ante el Juez, llegándose al hastío y, por supuesto, a contradicciones en quien la ha prestado, originándose un retraso en la instrucción del proceso. La segunda tendría como finalidad evitar la victimización secundaria. La tercera se basa en la falta de conocimientos jurídicos por parte de quienes las llevan a cabo, los agentes de la policía judicial no son expertos jurídicos, y son numerosos los matices, exclusiones, interpretaciones o recovecos que el ordenamiento esconde tras los arts. 410 y ss. de la LECrim., sirviendo como ejemplo el art. 416³⁷⁶ y sus interpretaciones o el

³⁷⁵ La duplicidad de declaraciones se produce, por lo menos, una vez ante el Juzgado de Instrucción y, posteriormente otra ante el Juzgado competente para el enjuiciamiento.

³⁷⁶ El día 24 de abril de 2013 el TS dictó el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional relativo a la interpretación del art. 416 de la LECrim, con el siguiente texto:

“La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416.1 LECrim. alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan:

- a.** La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese efectivo de la situación análoga de afecto.
- b.** Supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso”.

El mismo supone, sin ir más lejos, un cambio sustancial en relación a los criterios mantenidos al respecto en la Circular 6/11 de 2 de Noviembre de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, en la que, en la conclusión Duodécima, tras recordar que no están incluidas en la aplicación del art. 416 de la LECrim. las relaciones de noviazgo, establece que “Tampoco lo están las relaciones conyugales extinguidas por divorcio ni las relaciones de pareja de hecho cuando, en el momento de declarar, ya se ha producido la ruptura de la convivencia por voluntad propia”, y en la conclusión Decimotercera, que “Para poderse acoger a la dispensa del art. 416 de la LECrim., el vínculo familiar o de afectividad que una al imputado y víctima-testigo ha de concurrir en el momento en que es llamada a prestar declaración”.

Y así, la propia Fiscalía General del Estado ha cambiado su criterio de conformidad con el Acuerdo, entendiendo que aún extinguido el vínculo o cesada la relación de convivencia, el ex cónyuge o ex pareja podrá acogerse a la dispensa siempre que el hecho objeto de investigación o enjuiciamiento se hubiere cometido con anterioridad a la disolución del matrimonio o antes de

propio delito de falso testimonio del art. 458 CP, y que al no avezado a tratar en ellos le pueden pasar por alto con suma facilidad. En cuarto lugar, la declaración en esta sede es una evidente cortapisa al principio de contradicción, puesto que en la mayoría de casos aun no se ha procedido a la detención del presunto responsable de los hechos, por lo que obviamente carece aún de defensa letrada; pero es que aún estando éste detenido nunca se da aviso a la defensa que ya pueda tener designada para que asista a esta declaración. En quinto, y último lugar, las declaraciones practicadas en sede policial de testigos no deberían ser traídas al procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 714 y 730 de la LECrim. Aunque la jurisprudencia constitucional les ha dado cierto valor probatorio³⁷⁷, recibiendo el beneplácito de algún sector doctrinal³⁷⁸.

Nuevamente, la concurrencia del Ministerio Público en idénticos términos a como habíamos visto para el interrogatorio del detenido, al amparo de los arts. 773.2 de la LECrim. y 5 de su Estatuto Orgánico, podría ser parte de la solución del problema.

En definitiva, al interrogatorio policial se le echan en falta su falta de necesidad y garantías, por lo que sería aconsejable su supresión, puesto que no aporta nada, salvo confusión y retraso. Las técnicas que hacen servir no favorecen una declaración neutral, toda vez que no tienen autorización expresa ni legal para ello,

la ruptura de la convivencia, no en el caso de que el hecho se hubiere cometido con posterioridad; quedando excluidos de tal posibilidad aquellos testigos relacionados en el art. 416 de la L.E.Cr, que en el momento de prestar declaración estén personados como acusación particular, siguiendo así la pauta marcada en la STC 94/2010 de 15 de noviembre, referida en la Circular 6/11. Es cierto que no ha prosperado la propuesta de esta Fiscalía de no reconocer la dispensa a las testigos denunciantes pero, la posición del TS, supone un acercamiento a nuestra postura.

De hecho, dicho acuerdo no deja de ser una traslación matizada de la STS de 12 de julio de 2007, Recurso: 10015/2007, F.J. Único, en la que se afirma que: “La Sala estima que cuando la propia víctima formaliza una denuncia en forma espontánea y para obtener protección personal no es aplicable el art. 416.1º que contiene una causa de justificación para aquellos que nieguen su testimonio respecto de hechos que se imputan a personas con las que está vinculados parentalmente, pero de cuyos hechos no son víctimas. Dicho de otra manera: el art. 416.1º establece un derecho renunciable en beneficio de los testigos, pero no de los denunciantes espontáneos respecto de hechos que los han perjudicado y que acuden a la Policía en busca de protección. La valoración de las declaraciones de la víctima por parte del Tribunal en lo que respecta a la inculpación del autor, en consecuencia, no debería haber dependido de la forma en la que las mismas fueron obtenidas, sino de los principios generales que rigen al respecto”.

Todo lo expuesto hasta el momento, evidencia que la interpretación no ha resultado sencilla.

³⁷⁷ La STC 68/2010 de 18 de octubre, aunque viene referida al testimonio de un coimputado en dependencias policiales, es perfectamente aplicable a la declaración testifical, y ello pese a reconocer que la posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial. F.J. 5º.

³⁷⁸ MARCHENA GÓMEZ, M. (AA.VV.) *La prueba en el proceso penal...*, ob. Cit., pág. 790.

y sus actos deberían estar preordenados para aportar elementos de conocimiento, no de convicción. La declaración se produce con un déficit de garantías que se apoya en la falta de conocimientos de las fuentes de prueba adquiridas por la policía, siendo que además algunas tendrán la consideración de prueba preconstituida, tanto del Letrado como del acusado o del sujeto sometido al interrogatorio, con imposibilidad de entrevista previa con el Letrado para el caso de estar detenido. El interrogatorio se produce así en un marco preprocesal de secreto implícito del sumario, no declarado por el Juez en la mayoría de ocasiones.

2.3 LAS INSPECCIONES OCULARES. EL LEVANTAMIENTO DEL CADÁVER

En las modernas de técnicas de investigación se denominaría «análisis del escenario del crimen»,
ZARZALEJOS NIETO, Jesús, 2010.

La inspección ocular, *stricto sensu*, ha sido definida por la doctrina³⁷⁹ como aquel acto de investigación, o prueba, en virtud del cual el órgano judicial competente³⁸⁰, acompañado del Secretario y, en su caso, por las partes, se persona en un determinado lugar o recinto, relacionado con los hechos que se investigan, para comprobar personalmente sus características y apreciar directamente los objetos, elementos o vestigios del delito que hubieran podido permanecer en el mismo. La diligencia consiste en el reconocimiento sensorial y directo del órgano judicial de los lugares u objetos vinculados al hecho punible. En estos términos se la conoce también como reconocimiento judicial³⁸¹.

La LECrim. regula la inspección ocular en el Capítulo I, del Título V del Libro II, arts. 326 a 333, con una regulación absolutamente desfasada para la realidad

³⁷⁹ PÉREZ MARÍN, M., *La diligencia de inspección ocular y la reconstrucción de los hechos en el proceso penal: algunas notas sobre la regulación actual y un acercamiento al Anteproyecto de Ley para un nuevo proceso penal*, Revista General de Derecho Procesal núm. 29, 2013, pág. 5.

³⁸⁰ Cuando se configura como prueba preconstituida; lo más habitual es que este acto se practique en la fase de investigación y, por tanto, el órgano competente para su práctica será el Juez de Instrucción; cuando la inspección sea practicada como acto de prueba el órgano competente será el Tribunal sentenciador. Cuando la prueba sea acordada por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, éste se deberá personar en el lugar donde tendrá lugar la inspección con los miembros que componen el Tribunal del Jurado ya que a estos corresponde valorar la prueba.

³⁸¹ NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de derecho...*, ob. Cit., pág. 271.

actual³⁸², donde la concurrencia de la policía judicial se ha convertido en la piedra angular de esta diligencia³⁸³. Sin perjuicio de ello, no hay que olvidar que el art. 13 de la LECrim. ya regula las denominadas “primeras diligencias”, que constituyen una auténtica inspección ocular y que supondrán el punto de partida de mi análisis. El núcleo se encuentra en los arts. 326 y 330 de este texto normativo, siendo el resto de disposiciones legales relativas a la inspección ocular una suerte de reglas fragmentarias, dispersas y en algunos casos anticuadas que, pese a su deficiente formulación legal, pueden servir al instructor como guía de actuación. La regulación evidencia la necesaria concurrencia de la policía científica en su práctica, dado que la recogida de indicios señalada es evidente que no la realizará el Juez, aunque su concurso, junto con el del Secretario Judicial, se haga indispensable para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 333 de la LECrim. y dotarla del carácter de prueba preconstituida.

El marco legal que dota de justificación a la actividad investigadora de la policía judicial se construye sobre la base del art. 126 CE³⁸⁴. En su desarrollo, el art. 11.1.g) de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado³⁸⁵, de forma genérica, indica que corresponde a la policía, en su función de policía judicial, investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes, de entre los que se encuentra la inspección ocular. Por su parte, el art. 282 LECrim.³⁸⁶ atribuye a la policía judicial, durante la tramitación del proceso

³⁸² En el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 se contempla en los arts. 349 a 356, preveyéndose que será llevada a cabo por la policía judicial, mientras que en el CPP de 2013 se regula parcamente, sustituyendo la figura del Juez Instructor por la del Ministerio Fiscal, arts. 360 a 364.

³⁸³ LLEDÓ GONZÁLEZ, C.L. *Inspección ocular, levantamiento de cadáver y recogida de muestra*, Manuales de Formación continuada, CGPJ, Madrid, 2007, pág. 221 y ss.

³⁸⁴ Art. 126 CE: “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”.

³⁸⁵ Art. 11.1.g LOFCSE: “Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:

[...] Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes”.

³⁸⁶ Art. 282 LECrim.: “La policía judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la Autoridad judicial.

penal, un conjunto de competencias que debe ejercer cuando sea necesario. En este sentido, el art. 326 LECrim.³⁸⁷ regula especialmente una de las funciones más técnicas de la policía Judicial; esto es la recogida, custodia y examen de muestras, en su caso, biológicas, de las que se pudiera deducir la comisión del delito o las circunstancias de mismo.

En virtud de dichas normas, podemos distinguir los dos ámbitos de actuación, el de la investigación policial propiamente dicha, y el desarrollado en el marco del proceso a instancias del Juez.

Ahora bien, no es objeto de mi análisis la diligencia de inspección ocular en la que intervienen Juez y Secretario Judicial, por lo que no me voy a ocupar de ella, sin perjuicio de la intervención que la policía judicial también tiene en éstas.

Es una diligencia muy frecuente a nivel policial³⁸⁸, mientras que a nivel judicial no presenta demasiada habitualidad³⁸⁹, teniendo carácter extraordinario³⁹⁰. Los

Si el delito fuere de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte legítima, tendrá la misma obligación expresada en el párrafo anterior, si se les requiere al efecto”.

³⁸⁷ Art. 326 LECrim.: ”Cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Juez instructor o el que haga sus veces ordenará que se recojan y conserven para el juicio oral si fuere posible, procediendo al efecto a la inspección ocular y a la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho.

A este fin hará consignar en los autos la descripción del lugar del delito, el sitio y estado en que se hallen los objetos que en él se encuentren, los accidentes del terreno o situación de las habitaciones, y todos los demás detalles que puedan utilizarse, tanto para la acusación como para la defensa.

Cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial o al médico forense que adopte las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquellas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad, sin perjuicio de lo establecido en el art. 282”.

³⁸⁸ Aunque ello suponga “el cada vez más frecuente desplazamiento de la actividad instructora desde el poder judicial hacia el poder ejecutivo” y que ello constituya un evidente riesgo para el imputado porque, si el instructor conoce de los hechos cuando la mayor parte de las investigaciones han sido practicadas y recogida la fuente probatoria, su función se limita a un mero control o revisión de la legalidad de la actuación de la policía o del tándem policía-Ministerio Fiscal, de modo que el retraso en su intervención en la adquisición de la fuente probatoria dificultará enormemente un control efectivo de las deficiencias, errores o maquinaciones que hayan podido efectuarse en perjuicio de la verdad material y de los derechos e intereses de los imputados”, como indica MARCA MATUTE, J. (AA.VV.), *Estudios sobre prueba penal. Volumen II...*, ob. Cit., págs. 29 y 30.

Es más, en el art. 350 del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento criminal se preveía que fuera precisamente la policía judicial quien la llevara a cabo.

problemas de desplazamiento que supone su práctica³⁹¹, junto con el tiempo transcurrido desde la comisión del delito la hacen en numerosas ocasiones, cuanto menos, dificultosa. Sin embargo, entiendo que su principal problema a nivel judicial estriba en errores de percepción o de valoración técnica de lo observado. Esa falta de conocimientos técnicos necesarios para interpretar debidamente aquello que se observa puede suplirse, en gran medida, por una policía judicial especializada, concretamente la policía científica. Y para evitar los problemas de percepción que dificultan el poder someter a crítica y matización la valoración de la diligencia, además de exponer exactamente lo que se ha percibido, sería conveniente la filmación de lo observado. El visionado de la grabación realizada facilitaría la contradicción necesaria en la prueba y permitiría al órgano sentenciador juzgar de una forma más directa el resultado de la misma, dándose un paso más en el principio de inmediación que debe presidir la valoración de los resultados arrojados por los medios probatorios admitidos. Asimismo, se debería evitar la difusión de este tipo de imágenes en los medios de comunicación, como desgraciadamente viene haciéndose últimamente, a los efectos de preservar la imagen, el honor e intimidad de los sometidos a estas diligencias. Recoger en documento gráfico lo observado será de gran utilidad, incluso para el reconocimiento, o inspección, judicial, sin que el acta de reconocimiento que recoja el Secretario Judicial pueda ser utilizada a modo de sustitutivo³⁹². Es más, en el caso de la inspección ocular llevada a cabo por la policía judicial no es necesaria ni la concurrencia del Secretario Judicial, facultándose a la policía para la recogida de efectos, instrumentos o pruebas que acreditan la perpetración³⁹³. Una correcta diligencia policial de inspección ocular

³⁸⁹ MARCA MATUTE entiende que está existiendo un “desplazamiento desde el Juez Instructor hasta la policía (judicial) de muchas de las funciones y actividades que integran la inspección ocular”, especialmente en el ámbito de las Diligencias Urgentes del Juicio Rápido, que entiende justificada por razones de urgencia (*Estudios sobre prueba penal. Volumen II...*, ob. Cit., pág. 29).

³⁹⁰ El Tribunal Supremo advierte del carácter extraordinario de la prueba de inspección ocular, y en la STS 2156/1992, de 24 de junio, sin que conste núm. de recurso, F.J. 1º, ya indicaba que: “En relación con la inspección ocular, (...), es preciso tener en cuenta que, cuando se propone en el juicio oral, tiene necesariamente un carácter excepcional, dado que por tener que realizarse fuera de la Sala donde el acto solemne se celebra, choca con los principios de concentración y publicidad que informan el proceso penal en esta etapa. De ahí que sólo deba practicarse cuando no haya otro medio de llevar al conocimiento del Tribunal los hechos relevantes objeto del proceso”.

³⁹¹ Su realización requiere la presencia del Juez, Secretario, Policía Judicial, Ministerio Fiscal, Letrados comparecidos e imputado. Si se practica como anticipada requerirá además la presencia eventual de testigos; y de practicarse en el seno del procedimiento del Jurado requerirá además el traslado de todos sus miembros.

³⁹² NIEVA FENOLL, dando un paso más, sugiere la innecesaridad del acta del secretario existiendo la filmación (*Fundamentos de derecho...*, ob. Cit., pág. 273).

³⁹³ En la STS de 27 de diciembre de 2006, Recurso: 10354/2006, F.J. 1º: “Como ya dijimos en la sentencia 1337/2005 de 26 de diciembre, no es precisa la intervención de Secretario judicial

hará innecesaria que durante la investigación judicial, e incluso más tarde, tenga que llevarse a cabo esta diligencia por el Juez, llegando a adquirir el carácter de prueba preconstituida³⁹⁴, debiéndose reproducir en el plenario, sometiéndose a contradicción con la presencia de los agentes de la policía que la practicaron³⁹⁵; para ello es necesario un completo reportaje, filmándola, y una cuidada descripción, así como una detallada y selectiva recogida de los efectos y vestigios oportunos. La prueba no será, pues, el resultado de la diligencia policial sino lo que la revestirá de tal carácter es la declaración de los agentes de la policía judicial en el acto del juicio.

Son razones de oportunidad y urgencia las que motivan que la inspección sea practicada por la policía. Tras la comisión de un hecho delictivo debe acudir al lugar donde se ha realizado, con el fin de buscar y recoger todos aquellos indicios, vestigios, huellas o trazas que se encuentren en la escena del crimen o en el cuerpo de la víctima. Se trata, como ha reconocido el TS, de tareas que exigen una especialización técnica de la que gozan los funcionarios de la policía científica, expertos en inspecciones oculares³⁹⁶. Ahora bien, este cuerpo actuará a prevención, como siempre, de la autoridad Judicial, y bajo mi punto de vista debería hacerlo siempre con el concurso del Ministerio Público, siendo perfectamente asumible a tenor de lo dispuesto en el art. 5 EOMF o del art. 773.2 LECRim. y, más aún, tras la Circular 4/2013, donde se prevé, expresamente, que el Ministerio Fiscal pueda practicar la diligencia de inspección ocular. Como indica el TS, se trata de una de las actuaciones efectuadas por la policía judicial anteriores a la investigación judicial en el ejercicio de las funciones que

en la inspección ocular realizada por la Guardia Civil. En efecto la policía judicial tiene como imperativo constitucional, art. 126, la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente, esto es, le corresponde la práctica de los actos de investigación pertinentes para el descubrimiento del hecho punible y su autoría y para la efectividad de este cometido está facultada para la recogida de efectos, instrumentos o pruebas que acrediten su perpetración, como se recoge en el art. 282 LECrim., que expresamente faculta a la Policía Judicial para recoger los efectos: "Que deben ser puestos a disposición de la Autoridad Judicial. Se trata en todo caso, de actos de investigación policial".

³⁹⁴ Cada vez son más las sentencias que otorgan valor de prueba preconstituida al acta de inspección ocular de la policía, pese a su carácter de acto de investigación. Entre otras, vid.: STC 303/1993, de 25 de octubre; STS de 27 de mayo de 2011, Recurso: 10881/2010, F.J. 1º y STS de 10 de octubre de 2005, Recurso: 2295/2004, F.J. 2º.

³⁹⁵ Vid. STS de 13 de febrero de 2009, Recurso 10462/2008.

³⁹⁶ La STS de 27 de diciembre de 2006, Recurso: 10354/2006, F.J. 1º, establece que: "El descubrimiento y documentación de las señales digitales y su posterior identificación son tareas que exigen una especialización técnica, de que gozan los funcionarios de la Policía científica, a los que compete la realización de tales investigaciones; sin perjuicio de que las conclusiones de las mismas habrán de acceder al Juzgado y al Tribunal sentenciador, para que, sometidas a contradicción, puedan alcanzar el valor de pruebas". Del mismo modo, la STS de 3 de diciembre de 2009, Recurso: 10663/2009.

legalmente tiene atribuidas y que tiene por finalidad la obtención de las fuentes de pruebas con evidente riesgo de desaparición, como ocurre con la recogida de huellas³⁹⁷. Para llevarla a cabo no precisará autorización judicial, siempre y cuando no afecte a derechos fundamentales de la persona³⁹⁸. Obviamente, y de forma inicial, tendrá el valor de denuncia, y podrán ser el origen de una investigación judicial, sirviendo de justificación para la incoación del proceso, si bien los datos objetivos e irrepetibles podrán tener valor de prueba siempre que sean introducidos en el proceso a través de la declaración de los agentes que participaron en la investigación³⁹⁹.

La práctica de la diligencia por parte de la policía judicial obedece a razones técnicas y objetivas de urgencia⁴⁰⁰, las cuales desaconsejan retrasar su ejecución; lo que no tiene porqué eximirlo de resolución judicial que la autorice, aunque no siempre será posible⁴⁰¹. Asimismo, en caso de existir persona detenida o, en su caso, imputada, se deberá garantizar la contradicción, a través de la presencia de su Abogado defensor, salvaguardando el derecho de defensa del imputado, art. 333 LECrim.⁴⁰². La notificación al Letrado es suficiente para que el mismo

³⁹⁷ Vid. STS de 30 de mayo de 2000, Recurso 3346/1998.

³⁹⁸ Vid. STS de 25 de junio de 2001, Recurso 977/2000.

³⁹⁹ En la STS de 18 de febrero de 1999, Recurso: 74/1998, F.J.9º, el Tribunal entiende que la validez de la diligencia de inspección practicada por la policía judicial exige que los agentes que participaron en la misma testifiquen en el acto del juicio.

⁴⁰⁰ La STS de 25 de junio de 2001, Recurso: 977/2000, F.J. 4º, dispone que: “Se requieren razones de urgencia y necesidad para la actuación de la policía en inspecciones oculares sólo para que las diligencias correspondientes puedan tener valor como prueba de cargo preconstituida, conforme a la doctrina del TC expuesta en su Sentencia 303/1993”.

⁴⁰¹ Especial crítica nos merece la esperada, y reciente, STC 23/2014, de 13 de febrero, que vino como consecuencia del recurso de amparo interpuesto contra la STS de 14 de febrero de 2006, Recurso 179/2006, en el que se realizó una prueba tras haber recogido un agente una colilla de cigarro arrojada por cada uno de los sujetos investigados cuando se encontraban en la calle confrontándose con los restos genéticos hallados en las pruebas utilizadas durante la actuación delictiva, y donde, como bien critica el voto particular formulado por la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, existiendo un sobreseimiento provisional de las actuaciones, y un año después de éste, se produjo la recogida de las muestras, sin resolución judicial que la autorizara, de donde se sigue: “Una clara quiebra en los presupuestos que permitirían realizar un acto de clara intromisión en la intimidad de los actores sin contar con la imprescindible autorización judicial”.

⁴⁰² El art. 333 LECrim. se refiere a la presencia del procesado, aunque obviamente debe realizarse una interpretación amplia del término procesado: “Cuando al practicarse las diligencias enumeradas en los artículos anteriores hubiese alguna persona declarada procesada como presunta autora del hecho punible, podrá presenciarse, ya sola, ya asistida del defensor que eligiese o le fuese nombrado de oficio, si así lo solicitara; uno y otro podrán hacer en el acto las observaciones que estimen pertinentes, las cuales se consignarán por diligencia si no fuesen aceptadas.

Al efecto el Secretario Judicial pondrá en conocimiento del procesado el acuerdo relativo a la práctica de la diligencia con la anticipación que permita su índole y no se suspenderá por la falta

comparezca, siendo éste el requisito de validez necesario, sin perjuicio que su comparecencia, de forma voluntaria reste validez a la diligencia.

Sin perjuicio de la filmación que se lleve a cabo, en el acta se deberá recoger:

- a) una descripción del lugar objeto de reconocimiento, con indicación de todas sus particularidades geográficas, de localización o ambientales;
- b) todas las circunstancias que, según el criterio científico pudieran aclarar la forma de perpetración del presunto delito;
- c) la determinación y conservación de los objetos relacionados con el delito y que se pudiesen hallar en el lugar inspeccionado y; finalmente,
- d) las declaraciones u opiniones que pudiera verter cualquier otra persona que se encuentre presente y que se produjesen con ocasión de esta práctica judicial.

Especialmente relevante nos parece la función de controlar la cadena de custodia, supervisión de la redacción del acta y ordenar la práctica inmediata de diligencias instructoras al momento; lo cual sería más efectivo si la presencia del Ministerio Público tuviere lugar, a tenor de lo dispuesto en el art. 5 EOMF o del art. 773 LECRim.

En cuanto a la inspección ocular, una de las diligencias que adquiere mayor relevancia es el levantamiento de cadáver. Es la diligencia de inspección ocular practicada cuando una persona ha fallecido como consecuencia de una muerte violenta o sospechosa de criminalidad⁴⁰³. Padece el mismo desfase legislativo que la diligencia de inspección ocular, al ser una especie de ella. Aunque la modificación introducida, consecuencia de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, del art. 778.6 de la LECrim., permitiendo la delegación en el médico forense para que asista al levantamiento, supuso un significativo avance. En la práctica, la delegación no tiene únicamente lugar para muertes de menor entidad, sino que la presencia del Juez se reserva para muertes violentas.

La diligencia de levantamiento de cadáver se produce dentro de las actuaciones tendentes a la comprobación del delito y averiguación del delincuente, fundiéndose con la diligencia de inspección ocular. Consiste en coordinar la investigación, decidir la práctica de diligencias instructoras y medidas cautelares,

de comparecencia del procesado o de su defensor. Igual derecho asiste a quien se halle privado de libertad en razón de estas diligencias.

Igual derecho asiste a quien se halle privado de libertad en razón de estas diligencias”.

⁴⁰³ MARCA MATUTE, J., *Estudios sobre prueba penal. Volumen II...*, ob. Cit., págs. 44 y 45.

y todo ello dirigido a los efectos de determinar la identidad del fallecido, la causas y circunstancias de su fallecimiento.

Como regulación específica de la diligencia de levantamiento de cadáver encontramos una pluralidad de artículos de la LECrim.⁴⁰⁴ En el CPP de 2013 se regula en el art. 361 manifestando que la dirección de la diligencia corresponde al Ministerio Fiscal o, en su caso, y con buen criterio, en el funcionario de la policía judicial que designe, todo y que entiendo que su presencia debería ser inexcusable en el caso de muertes violentas.

Guarda íntima relación con la autopsia, en tanto en cuanto de los datos obtenidos durante el levantamiento del cadáver, y por tanto, de la inspección ocular llevada en aquel momento se pueden extraer importantes consecuencias, tanto del propio lugar como de los alrededores. Al fin y al cabo, el levantamiento del cadáver no deja de ser la búsqueda e investigación de pruebas, indicios y evidencias médico-legales en el lugar del hallazgo. La dirección de la diligencia, sin perjuicio de la superior que pueda tener el Juez en el supuesto de personarse, debería ser llevada a cabo por el Médico Forense, en tanto que especialista, actuando la policía judicial en plena coordinación y subordinación de éste. Por las mismas razones que cualquier otra inspección ocular debería ser filmada; y con mayor razón que la filmación de otras diligencias, si cabe, deberá preservarse su difusión fuera del seno del procedimiento judicial.

En cuanto a su práctica, resulta preciso señalar los siguientes extremos: en primer lugar deberá hacerse constar su situación exacta en el plano que se levante de aquélla; a continuación, en virtud del art. 335 LECrim., el Médico Forense procederá a describir su estado y circunstancias, documentándolo con fotografías desde distintos planos, y con la filmación que la policía científica llevará a cabo, haciendo hincapié tanto en las lesiones como en los posibles restos biológicos superficiales que pudiera haber; efectuada esta actividad, el Forense tomará una muestra de todos los restos fisiológicos que se observen superficialmente, dejando para el momento anterior a la autopsia en el depósito un examen más a fondo, búsqueda en boca, genitales, uñas, pelo, etc.; la policía judicial recogerá todo aquello que pudiera perderse o degradarse durante el transporte del cuerpo. Todas las muestras se etiquetarán y protegerán adecuadamente, siendo la policía la encargada de llevarlas al laboratorio, siguiendo el protocolo de etiquetado y conservación. Nuevamente, la cadena de custodia se convierte en el elemento de seguridad jurídica esencial para garantizar la defensa del imputado.

El nuevo CPP destina el Capítulo XIV del Título II a la Inspección ocular, autopsia e identificación del cadáver, arts. 360 a 364. La presencia del Juez deja de ser necesaria. Se actuará bajo las órdenes del Ministerio Fiscal, siendo que éste puede delegar en el funcionario de la policía judicial la dirección de la diligencia de levantamiento del cadáver y precisándose la concurrencia del

⁴⁰⁴ Entre otros, los arts. 335, 336, 337, 340, 341, 342, 354, 363 o 778.3 de la LECrim.

Médico Forense. El cambio nos parece acertado, puesto que a la práctica ya venía actuándose en esos términos; sin embargo, la presencia del Ministerio Fiscal se nos antoja necesaria, a los efectos de valor probatorio de éste, dirección de las actuaciones y solicitud de aclaraciones que pueda considerar pertinentes.

2.4 LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS

La reconstrucción de los hechos no está regulada de manera específica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente, siendo lo más parecido a su cobertura normativa los arts. 329 y 311 de la LECrim. Sin embargo, no es posible negar la utilidad práctica que esta actuación tiene en el proceso y el uso que se hace de la misma⁴⁰⁵. Es un medio que se utiliza desde no hace demasiados años, pese a su innegable utilidad⁴⁰⁶. Su uso ha ido *in crescendo* de la mano de los avances tecnológicos⁴⁰⁷, el ingenio de las defensas y, por supuesto de la policía judicial. El Anteproyecto del Código Procesal Penal de 2011⁴⁰⁸ dedicó todo un capítulo a la diligencia de reconocimiento judicial, mientras que, sorprendentemente, el nuevo CPP no la ha contemplado.

La misma consiste en reproducir las posibles mecánicas comisivas del hecho delictivo, como de si una teatralización se tratara, a fin de determinar con la mayor precisión posible cuáles son las condiciones y las circunstancias en que se produjo, y así deducir la mejor verosimilitud de lo averiguado⁴⁰⁹. Obviamente, será precisa la concurrencia de otros medios de prueba.

Se trata de una diligencia que habitualmente practica la policía judicial al principio del procedimiento. Su práctica en el juicio oral es verdaderamente

⁴⁰⁵ PÉREZ MARÍN, M.A., *La diligencia de inspección ocular y...*, ob. Cit., pág. 2.

⁴⁰⁶ NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de derecho...*, ob. Cit., pág. 273.

⁴⁰⁷ Para la STS de 5 de mayo de 2010, Recurso: 10727/2009, F.J. 11º: “Se trata de una diligencia “que se puede beneficiar de los modernos instrumentos de reproducción audiovisual, por lo que, las previsiones iniciales han quedado desbordadas por las nuevas tecnologías, incluso de simulación, que nos pueden dar una realidad virtual del escenario del crimen. En todo caso, aunque hubieran de estar presente los protagonistas y sobre todo el procesado, lo cierto es que con las modernas técnicas es posible reconstruir el lugar en el momento del juicio oral e interrogar a los protagonistas sobre su posición en el terreno y la percepción de lo acontecido”.

⁴⁰⁸ Los arts. 373 a 375 del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 recogían la diligencia regulando cómo practicarla sin ofrecer una definición jurídica sobre la misma.

⁴⁰⁹ CLIMENT DURAN, C., *La Prueba Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 2005, Valencia y NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de derecho...*, ob. Cit. pág. 276.

excepcional y compleja porque choca con los principios de concentración y publicidad que informan esta fase del proceso⁴¹⁰.

La diligencia vendrá inspirada por la existencia previa de una, o varias, hipótesis comisivas del delito susceptibles de comprobación física en el lugar de los hechos⁴¹¹ o del espacio que artificialmente se haya creado *ad hoc*. Para reconstruir los hipotéticos hechos hay que tener unos conocimientos sobre lo sucedido para, en base a ello, poder reproducir la forma de comisión del hecho⁴¹².

La reconstrucción de hechos puede ser acordada como diligencia de investigación y como prueba propiamente dicha, e incumbe tanto al Tribunal sentenciador como al instructor.

Es una diligencia de carácter excepcional⁴¹³, que únicamente resultará útil cuando existan contradicciones de las que nazcan dudas sobre la situación o participación del imputado en los hechos y éstas no puedan ser aclaradas con el resto de medios probatorios⁴¹⁴. No es posible su práctica en todo tipo de delitos, sino que depende de las especiales características del hecho que se trata de reproducir⁴¹⁵.

⁴¹⁰ PÉREZ MARÍN, M.A., *La diligencia de inspección ocular y...*, ob. Cit., pág. 32.

⁴¹¹ MARCA MATUTE, J., *Estudios sobre prueba penal. Volumen II...*, ob. Cit., pág. 52 y 53.

⁴¹² Vid. STS de 25 de junio de 2001, Recurso: 977/2000, F.J. 2º.

⁴¹³ La STS de 25 de junio de 2001, Recurso: 977/2000, establece: “La diligencia de reconstrucción de los hechos es una actividad típica del proceso de investigación que no siempre es necesaria y que depende de las especiales características del hecho que se trata de reproducir”.

⁴¹⁴ La STS de 5 de mayo de 2010, Recurso: 10727/2009, F.J. 11º: “En efecto se debe insistir en que la diligencia de reconstrucción de los hechos es una actividad típica del proceso de investigación que no siempre es necesaria y que depende de las especiales características del hecho que se trata de reproducir. Los sucesos que nos ocupan reúnen todos los perfiles que podrían haber justificado su complemento investigador. Ahora bien, su plasmación gráfica y escrita nunca podría suplantar el resultado probatorio derivado de analizar y desmenuzar los hechos en el juicio oral”. En términos similares, la STS de 1 de julio de 2003, Recurso: 2184/2002, F.J.2º.

⁴¹⁵ En relación a ésta, la STS 2004, de 13 de diciembre, de 2004, Recurso: 482/2004, F.J. 1º, entiende que: “La diligencia de reconstrucción de los hechos es una actividad típica del proceso de investigación que no siempre es necesaria y que depende de las especiales características del hecho que se trata de reproducir. Los sucesos que nos ocupan reúnen todos los perfiles que podrían haber justificado un complemento investigador. Ahora bien, su plasmación gráfica y escrita nunca podría suplantar el resultado probatorio derivado de analizar y desmenuzar los hechos en el acto del juicio oral”.

En la reconstrucción de los hechos participan características de la inspección ocular y elementos de la declaración del imputado, constituyendo una diligencia de naturaleza mixta⁴¹⁶.

La finalidad de la reconstrucción de los hechos evidencia su condición de diligencia netamente de investigación, puesto que no es el descubrimiento de datos, ni constituye, por si misma, prueba de cargo o de descargo, sino que su objetivo es fijar y esclarecer los hechos en función de los datos aportados al proceso a través de otro tipo de diligencias y pruebas, y facilitar que el órgano judicial competente pueda tener un conocimiento lo más fiel posible de cómo sucedieron los hechos. Bajo ningún concepto sustituirá el resultado probatorio que se derive del análisis de los hechos en la vista oral⁴¹⁷.

En la reconstrucción la presencia del imputado es necesaria, toda vez que dicha actividad se va desarrollando en función de las declaraciones que éste realiza en relación a los hechos que se le imputan. La asistencia Letrada resulta imprescindible, tal y como se deduce del art. 520.2.c) LECrim., ya que ésta constituye una garantía constitucional que convierte el derecho de defensa en un derecho irrenunciable⁴¹⁸. En consecuencia, la intervención Letrada es un requisito de validez de la diligencia. Entiendo que a los efectos de garantizar el principio de contradicción, el concurso del Ministerio Fiscal también deviene necesario.

Junto con la filmación de la diligencia a que me vengo refiriendo, el Secretario judicial dejará constancia en el acta que levantará a instancia de la autoridad Judicial⁴¹⁹ de todos y cada uno de los detalles y circunstancias.

En el Anteproyecto de LECRim. de 2011⁴²⁰ se reconocía la existencia de la diligencia, no teniendo continuidad su regulación en el Proyecto de CPP.

⁴¹⁶ La STS de 1 de julio de 2003, Recurso: 2184/2002, F.J.2º, establece que: “Decíamos en la sentencia 1825/2000, de 22 de noviembre, que la reconstitución de los hechos constituye una diligencia de prueba no recogida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de naturaleza mixta entre la inspección ocular y la testifical, que tiene un carácter excepcional sólo útil cuando se hacen manifestaciones contradictorias de las que nacen dudas sobre la situación o participación de los protagonistas de los hechos”.

⁴¹⁷ Vid. STS de 13 de diciembre de 2004, Recurso: 482/2004, F.J. 1º.

⁴¹⁸ Vid. STS de 28 de enero de 2002, Recurso: 1677/2000, F.J. 3º: “No es menos cierto que en la diligencia de reconstrucción de hechos participó el acusado, que se encontraba detenido, y que en el desarrollo de la misma, el detenido hizo una serie de declaraciones en relación a los hechos que se le imputaban, por lo que resultaba de inexcusable aplicación el art. 520.2.c) LECrim, habiendo interpretado la doctrina de esta Sala que la asistencia letrada al detenido en las diligencias policiales y judiciales de declaraciones una garantía constitucional de obligado cumplimiento y un derecho irrenunciable”.

⁴¹⁹ NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de derecho...*, ob. Cit. pág. 272.

Asimismo, se otorgaba el control de la actuación al Ministerio Fiscal, como consecuencia lógica de concederle la dirección de la instrucción. Y, finalmente, reconociendo la labor llevada hasta ahora por la policía judicial en la práctica de la diligencia, se le concedía su ejecución, con el concurso de la figura del investigado.

2.5 LA RECOGIDA DE VERTIDOS CONTAMINANTES

La protección del medio ambiente ha ido cobrando un papel relevante en nuestro ordenamiento jurídico desde el año 1983⁴²¹, y con ella su investigación. El marco procesal de investigación y enjuiciamiento de este tipo de delitos suele situarse en el Procedimiento Abreviado, por lo que la penalidad no acostumbra a superar los 9 años de prisión⁴²².

Es habitual que con anterioridad al procedimiento judicial se investigue mediante las diligencias de investigación de carácter preprocesal del Ministerio Fiscal y a través de la policía judicial⁴²³, las cuales servirán como el antecedente necesario para dicho procedimiento⁴²⁴.

En materia medio ambiental es donde el Ministerio Fiscal, especialmente desde los años 80, ha sufrido una transformación más notable, erigiéndose en claro

⁴²⁰ En la Exposición de motivos del Anteproyecto de LECrim. se recogía que: “Bajo la clásica denominación de “cuerpo del delito” se regula la inspección ocular, la cadena de custodia, la destrucción y realización anticipada de efectos, la autopsia, la exhumación de un cadáver y la reconstrucción de hechos. Estamos ya, por tanto, ante diligencias situadas al margen de la esfera de derechos del investigado”. Su regulación se desarrollaba en los arts. 373 a 375 del cuerpo legal citado.

⁴²¹ La LO 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprobó el Código Penal, pasó de un único artículo sobre medio ambiente introducido por LO 3/1983, de 25 de junio, bajo el número 347 bis, a dedicar 22 artículos, concretamente del 319 al 337, número que se mantiene hoy, aunque con otra numeración: arts. 319 a 340, y con con sustanciales modificaciones, siendo la última de ellas, la introducida por la LO 5/2010 de 22 de junio modificó los tipos y sus penas.

⁴²² Salvo supuestos especiales en los que por el juego de la remisión a otros preceptos sí la superen.

⁴²³ El art. 773.2 de la LECrim. y el art. 5 del EOMF constituyen la cobertura legal para las diligencias preliminares.

⁴²⁴ DOLZ LAGO, M.J., *Ministerio Fiscal y medio ambiente: algunas cuestiones sobre la investigación de los delitos medioambientales*, Diario La Ley, núm. 6667, Sección Doctrina, 8 de marzo 2007, pág. 5.

director de la investigación con una Fiscalía especializada⁴²⁵. De hecho es una de las materias donde se ha experimentado un incremento de recepción de las denuncias. Pero quien sin duda es el protagonista es la policía judicial, aunque no debe caerse en el error que el mismo llegue a tener que discernir cuándo los hechos investigados son constitutivos de infracción administrativa o de delito⁴²⁶.

La complejidad de algunas infracciones medioambientales⁴²⁷, su dimensión y las necesarias diligencias a realizar, tales como toma de muestras, análisis y periciales, ha precisado la existencia de un cuerpo especializado, y una Fiscalía específica destinadas a su persecución. Más aún si tenemos en cuenta que podrán adoptar medidas cautelares personales como la detención; y reales como las clausuras provisionales por vertidos, incautación de residuos, etc..., que no les estén vetadas y atribuidas al Juez Instructor.⁴²⁸

En la investigación de los delitos medioambientales, en lugar de la policía judicial *stricto sensu* hay que destacar las competencias de SEPRONA⁴²⁹; agentes forestales o medioambientales⁴³⁰; policía autonómica; Cuerpo Nacional de Policía y policía local.

⁴²⁵ Las funciones del Ministerio Fiscal en esta materia vienen reguladas en el art. 20.2 EOMF, siendo que en la Memoria de Fiscalía del año 2009 se destaca, por ejemplo, que en la Fiscalía de Sevilla asume todas las investigaciones desde el principio, salvo las derivadas de incendios.

⁴²⁶ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, viene a sostener que es la propia policía quien debe discernir si los hechos son constitutivos de delito o bien de infracción administrativa, otorgándoles un papel que entiendo que no les compete dada, especialmente, su formación jurídica (*La investigación e "imputación policial"*..., ob. Cit., pág. 38).

⁴²⁷ Cuyas fuentes de regulación abarcan desde la normativa comunitaria hasta la nacional, en la que queda comprendida la correspondiente a las comunidades autónomas.

⁴²⁸ PEREZ GREGORIO, J., *La prueba en el proceso penal por delitos contra el medio ambiente*, Diario La Ley, núm. 3579, 5 de agosto de 1994, pág. 5.

⁴²⁹ Las siglas SEPRONA responden a las iniciales de Servicio de Protección de la Naturaleza. SEPRONA se integra dentro de la Guardia Civil y fue el primer Cuerpo de Policía ambiental creado en Europa constituido mediante la Orden General núm. 72, dada en Madrid el día 21 de junio de 1988 por la Dirección General de la Guardia Civil, en desarrollo del art. 12 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Año tras año recibe múltiples alabanzas en las Memorias de Fiscalía, por sus informes que abundan en explicaciones y matizaciones orientadoras y formadas. A este Servicio prestan colaboración los Puestos rurales, la Policía Judicial *stricto sensu*, patrullas de Puertos y Costas, la Agrupación de Helicópteros o el Servicio Marítimo.

⁴³⁰ En el capítulo anterior pregonamos su condición de policía judicial, aunque ésta venga cuestionándose por diversas administraciones. Se evidencia la falta de formación del colectivo, con desconocimientos de la mecánica judicial, y excesiva dependencia de la administración.

El art. 770 de la LECrim. enumera las diligencias a realizar por la policía judicial, una vez que acuda de inmediato al lugar de los hechos. La toma de vestigios, prevista en el art. 770.3, cuyo correlativo es el art. 326 del mismo cuerpo legal, es de suma importancia en estas investigaciones, siendo el objetivo principal de una toma de indicios la obtención de una muestra representativa del vertido o contaminante⁴³¹. El cuerpo del delito engloba cualquier tipo de referencia a los rastros visibles que puede dejar cualquier hecho delictivo⁴³². Las diligencias sobre el cuerpo del delito constituyen un acto mixto de aseguramiento de la prueba preconstituida y de la investigación⁴³³. En función del tipo de diligencia de que se trate variará la recogida, no siendo equiparable un caso de muerte, uno de lesiones, o de delitos contra la propiedad, por enumerar algunos ejemplos. La base probatoria quedará constituida por la recogida de vertidos realizada por la policía según órdenes de la Fiscalía.

El régimen jurídico de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, a falta de regulación expresa, entendemos que será el establecido en la LECrim.⁴³⁴, debiendo precisarse que para su valoración posterior, a efectos probatorios en el plenario, habrá que distinguirse entre lo que son actos de investigación y actos de prueba⁴³⁵.

La recogida de muestras en la investigación de los delitos medioambientales, de ordinario, se efectúa antes del inicio de la causa penal, y se efectúa por el personal cualificado de la Administración correspondiente a que hemos hecho referencia. Tiene lugar de acuerdo con las formalidades que la LECrim. establece para la inspección ocular⁴³⁶, que ya hemos visto y damos por reproducidas. Posteriormente, se remitirá su resultado al órgano judicial correspondiente. Constituye el elemento esencial de todo el acervo probatorio, ya que a partir de la misma podrán realizarse los análisis respectivos y acreditar la comisión del

⁴³¹ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P., *La investigación e "imputación policial" en...*, ob. Cit., pág. 45.

⁴³² RAMOS MENDEZ, F., *Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Atelier, 2006, Barcelona, pág. 178.

⁴³³ GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho procesal penal*, ob. Cit., pág. 469 y ss.

⁴³⁴ Concretamente en los arts. 259 a 749 de la LECrim. que dedica al sumario.

⁴³⁵ De esta opinión son DOLZ LAGO, M.J., *Ministerio Fiscal y medio ambiente...*, ob. Cit., pág. 16; y PÉREZ DE GREGORIO, J., *La prueba en el proceso penal por...*, ob. Cit., págs. 6 y ss.

⁴³⁶ La STC 303/1993, de 25 de octubre, dispone que las exigencias legales establecidas para la recogida judicial de efectos deben ser cumplidas, asimismo por la policía judicial.

delito⁴³⁷. De no ser así, muy probablemente se produciría la desaparición de los vestigios⁴³⁸.

Estos análisis se introducirán en el proceso y tendrán plena validez en el seno del mismo, si no se impugnan expresamente con las debidas formalidades, y en el momento procesal oportuno⁴³⁹. Precisamente, respecto a los citados análisis, el problema que se plantea es el de los requisitos que deban observarse en la recogida de muestras. A este respecto, el TS ha declarado que la toma de esta clase de muestras o residuos puede asimilarse a la recogida por la policía de efectos e instrumentos del delito con carácter preventivo. En consecuencia, no será preciso que se practique con directa intervención judicial, o con cumplimiento de los requisitos de las diligencias sumariales. Es de recordar que el Juez Instructor dirige y controla la investigación pero no está obligado a realizar personalmente sobre el terreno las labores policiales de búsqueda, recogida y conservación de vestigios o pruebas materiales, aunque así pudiera deducirse de la redacción decimonónica de la LECrim., pues estas son funciones especializadas que no forman parte de su acervo de conocimientos y experiencias, sino del policial⁴⁴⁰.

⁴³⁷ DOLZ LAGO, M.J., *Ministerio Fiscal y medio ambiente...*, ob. Cit., pág. 18.

⁴³⁸ Como dice la STS de 6 de septiembre de 2006, Recurso: 1185/2005, F.J. 2º: “De tener que esperar a que el Juez acuerde la recogida de muestras y su análisis, ello daría lugar a concebir el delito medioambiental como de imposible ejecución, pues cuando llegue el perito a recoger la muestra el causante del daño si no está lejos, ciertamente habrá hecho desaparecer todo vestigio, y ello contribuirá, y muy negativamente, a incrementar la sensación de impunidad que existe en relación a estos delitos”.

⁴³⁹ En el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 21 de mayo de 1999, mantenido por el de 23 de febrero de 2001, se establece que: "Siempre que exista impugnación manifestada por la defensa se practicará en el juicio oral rechazando la propuesta que mantiene que si la impugnación no se refiere al contenido de la pericial sino que se refiere a presupuestos objetivos de validez que se constata que concurrieron, no sería causa de impugnación". Además, en el Acuerdo de 25 de mayo de 2005, se afirma que: La manifestación de la defensa consistente en la mera impugnación de los análisis sobre drogas elaborados por centros oficiales, no impide la valoración del resultado de aquellos como prueba de cargo, cuando haya sido introducido en el juicio oral como prueba documental, siempre que se cumplan las condiciones previstas en el art. 788.2 LECrim. la proposición de pruebas periciales se sujetará a las reglas generales sobre pertinencia y necesidad. las previsiones del art. 788.2 de la LECrim. son aplicables exclusivamente a los casos expresamente contemplados en el mismo. La aplicación de este art. no es extensible a otros procesos o pruebas, por lo que sus previsiones son aplicables exclusivamente a los casos expresamente contemplados en el mismo". En el mismo sentido, vid. STS de 16 de abril de 2001, Recurso: 301/2000.

⁴⁴⁰ Así lo indica el ATS de 21 de enero de 2002, Recurso 249/2001, F.J. 4º.

La recogida previa de muestras o vestigios del delito constituye una diligencia netamente policial que carece de naturaleza de prueba preconstituida⁴⁴¹. La técnica oportuna para la recogida de vestigios, de acuerdo con el art. 326 de la LECrim. sigue unos exhaustivos y complejos protocolos administrativos en materia medioambiental⁴⁴². Aunque por razones de urgencia el Juez de Instrucción puede encomendar a la policía judicial la toma de muestras amparándose en el art. 282 que obliga a la policía a recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiera peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad Judicial; en estos casos, se recomienda la presencia del interesado para reforzar el testimonio de la policía cuando ratifique en el juicio la actividad realizada. Mientras que en el marco del Procedimiento Abreviado, la policía judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 770 de la LECrim., acudirá de inmediato al lugar de los hechos a fin de tomar las muestras, sin que necesariamente se realice con la concurrencia del Juez; si bien entonces carecerá del carácter de prueba preconstituida, con las salvedades dichas.

Junto a la recogida de los objetos y vestigios, la policía judicial deberá describir el lugar, sitio y estado en que se hallen los objetos, los accidentes del terreno y todos los demás detalles que puedan utilizarse tanto por la acusación como por la defensa, levantando incluso, si fuera necesario, un plano o croquis. Entiendo que resulta también procedente la filmación y documentación fotográfica de cómo se ha encontrado la escena a fin de determinar el origen del vertido, turbidez, presencia de espumas, muertes de animales, así como de la recogida de las muestras y vestigios propiamente dichos. Al realizar el agente la toma de las muestras que hayan de ser analizadas, es conveniente que efectúe una descripción de todas las circunstancias que observe y que pueden tener trascendencia a la

⁴⁴¹ La STS de 23 de noviembre de 2001, Recurso 702/2001, FJ 3º establece que: “La recogida previa de las muestras o vestigios del delito constituye una diligencia policial, que no tiene la naturaleza de prueba constituida, y que, en la medida que constituye un antecedente necesario del dictamen pericial practicado en el juicio, necesita ser incorporada al mismo mediante la comparecencia y declaración de los agentes que la practicaron, como así se ha hecho, sin que le sean aplicables a estas actuaciones policiales las exigencias propias de la prueba preconstituida, pues no tienen dicha naturaleza, sin perjuicio de someterse a los principios de legalidad, proporcionalidad e interdicción de la indefensión”. Anteriormente, la STS de 16 de julio de 1997 señala que “cuando se trata de informes o dictámenes realizados por peritos oficialmente asignados a estos menesteres, en forma colegiada, y gozando de la permanencia e inamovilidad del funcionario público, normalmente alejados del caso concreto, con altos niveles de especialización y adscritos a organismos dotados de los medios costosos que exigen las modernas técnicas de análisis, no parece desacertado, y así lo viene entendiendo reiteradamente esta Sala, concederles una notas de objetividad, imparcialidad e independencia que les otorga prima facie eficacia probatoria sin contradicción procesal, la cual puede, sin embargo, suscitarse bien pidiendo por escrito ampliaciones o aclaraciones para su incorporación como documental en el juicio oral, bien exigiendo su presencia en ese acto”.

⁴⁴² DOLZ LAGO, M.J., *Ministerio Fiscal y medio ambiente...*, ob. Cit., pág. 17; y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P., *La investigación e “imputación policial”...*, ob. Cit., págs. 45 y ss.

hora de determinar la importancia del vertido o de la emisión y el posible perjuicio que pueda causar. Las circunstancias del paraje y entorno, las características de la flora y de la fauna, la proximidad de cultivos o de núcleos urbanos, etc.⁴⁴³

El atestado tiene valor procesal de denuncia, art. 295 LECrim.; sin embargo, la jurisprudencia ha venido resaltando que las diligencias objetivas y no reproducibles en el juicio oral, como la ocupación y recuperación de los objetos o instrumentos del delito son verdaderas pruebas⁴⁴⁴, teniendo la condición de pruebas las actuaciones de investigación que realiza la policía judicial por delegación.

En esos casos será necesaria la reproducción de la diligencia policial en el juicio para que pueda tener valor como prueba de cargo, que se hará mediante la lectura de la diligencia, con la comparecencia de los agentes actuantes.

El acta de recogida de efectos la realiza, normalmente, la policía, tal y como previenen los arts. 282 y 297 de la LECrim. En ella se deben hacer constar todas las circunstancias que servirán de base para realizar las diferentes hipótesis al imputar al sospechoso el hecho delictivo, siendo de especial relevancia su contenido, puesto que de él se derivará la explicación de la aparición del vestigio⁴⁴⁵.

Es doctrina común que las formalidades que ha de emplear la policía judicial al recoger las huellas no pueden ser menores que las previstas para la inspección ocular realizada por el Juez, y que ya hemos visto, dándolas por reproducidas⁴⁴⁶.

⁴⁴³ El listado comprende las observaciones del Sr. CARCELLER en la memoria de la Fiscalía de 1998, en relación a la toma de muestras se hace referencia a la observancia de los arts. 326 a 333 de la LECrim., y que suscribo completamente.

⁴⁴⁴ El Tribunal Constitucional ha declarado en la STC 173/1997, de 14 de octubre, F.J. 2º, que el atestado tiene virtualidad probatoria propia cuando contiene datos objetivos y verificables, "pues hay partes del atestado como pueden ser croquis, planos huellas, fotografías que, sin estar dentro del perímetro de la prueba preconstituida o anticipada, pueden ser utilizados como elementos de juicio coadyuvantes, siempre que sean introducidos en el juicio como prueba documental a fin de posibilitar su efectiva contradicción por las partes". De la misma forma, se pronuncia la STS 10 de noviembre de 2000, Recurso: 3794/1998.

⁴⁴⁵ BELTRÁN NÚÑEZ, A., *Comunicación sobre la actividad probatoria de la defensa en el proceso penal (aspectos parciales)*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992, pág. 7.

⁴⁴⁶ Vid. STS 401/1989, de 13 de febrero, sin que conste número de recurso, F.J. Único: "Es obvio que cuando sea la Policía quien actúe, las exigencias no pueden ser menores. La LECrim impone imperativamente a los funcionarios de Policía Judicial, la obligación de observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen (art. 297), siendo su obligación así mismo recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligrado, poniéndolas a disposición de la Autoridad Judicial".

El destino definitivo de los instrumentos y efectos del delito, como pruebas de convicción, aparece fragmentariamente regulado en la LECrim., arts. 336 y 363, especialmente ⁴⁴⁷, resultando preceptiva su presentación ante el órgano enjuiciador, art. 688 LECrim.

La cadena de custodia merece una especial atención, y cuenta con una específica regulación aplicable para todos los casos que contempla, desde el empleo de unos formularios normalizados, embalaje, etiquetado y precintado de muestras. La necesidad de conservar una muestra en el laboratorio se desprende no sólo del principio general de contradicción, sino también de lo dispuesto en el art. 338 de la LECrim., señalando que tras la destrucción deben guardarse muestras suficientes.

2.6 SEGUIMIENTOS. GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO

Entre las labores policiales propias de investigación de delitos se encuentra el seguimiento de sospechosos ⁴⁴⁸. Constituye una de las diligencias de investigación más genuinamente policiales. Básicamente, el seguimiento consiste en realizar una labor de vigilancia de lugares o personas con el objeto de que los movimientos y hábitos que se observen durante el mismo puedan contribuir al descubrimiento de delitos. Tradicionalmente este tipo de actuación implicaba que los agentes se situaban personalmente en las proximidades del sujeto sometido a seguimiento, con la oportuna discreción para no ser descubiertos. Para ello se exigían ingentes cantidades de efectivos personales, turnos e infraestructuras. Sin embargo, actualmente, el uso de determinados instrumentos técnicos ha dado paso a la tecnovigilancia, cámaras, aparatos de escucha, escáneres de obtención de datos, rastreos informáticos, balizas, seguimientos en redes sociales, foros, etc., contribuyendo a modificar las tradicionales técnicas de seguimiento, facilitando la labor policial, mejorándolo con la intención de asegurar las eventuales fuentes de prueba derivadas del mismo. El concepto “seguimiento” parece estar en constante evolución, con una clara vocación de ampliación de los medios a él destinado ⁴⁴⁹, permitiéndose un aceptable grado de precisión técnica y

⁴⁴⁷ Así lo indica MARCA MATUTE, J. (AA.VV.), *Estudios sobre prueba penal. Volumen II...*, ob. Cit., págs. 36 y ss.

⁴⁴⁸ Las finalidades de los seguimientos pueden comprender tanto la averiguación del delito como la prevención del mismo.

⁴⁴⁹ VELASCO NÚÑEZ entiende: “Que se sepa, EE.UU. inició la interceptación de la línea de datos a través del FBI desde 1999 con el sistema “Carnívoro”, instalando el instrumento de vigilancia con la colaboración del proveedor, entre el ordenador del sospechoso e Internet, capturando cualquier información intercambiada entre el ordenador del imputado y su ISP, como direcciones IP, correos electrónicos, sólo que restringida a la información sobre las personas o direcciones de correo electrónico especificadas en la autorización que permitió usar esta herramienta. Este sistema fue más adelante sustituido por el software llamado “Linterna

exactitud, lo cual posibilita tanto enlazar datos que vinculen a individuos con hechos concretos como permitir formar la convicción judicial sobre la participación de aquéllos en éstos.

No obstante, a pesar de la incuestionable utilidad de este tipo de diligencias como una de las más eficaces herramientas en el descubrimiento, y también la prevención, de delitos, los seguimientos constituyen uno de los medios de investigación menos tratados por la doctrina, además de haber sido poco abordados legislativamente⁴⁵⁰, pese a tratarse de técnicas de investigación de gran utilidad⁴⁵¹.

Tanto los criterios policiales de actuación como la mayoría de las resoluciones jurisdiccionales tienden a relativizar el impacto de estos medios técnicos en la labores de vigilancia, contemplando su empleo como una mera evolución y mejora del seguimiento que se adapta a los tiempos actuales, si bien restan importancia a la vulneración del derecho a la intimidad que se lleva a cabo con el control de movimientos⁴⁵², comentarios o actuaciones de una persona durante el tiempo que dure el seguimiento.

Mágica”, y otros muchos le han sucedido, siendo el más reciente el llamado “verificador de dirección de protocolo de Internet” (*Delitos cometidos a través de internet*, Ed. La Ley, edición núm. 1, Madrid, junio 2010, pág. 37).

⁴⁵⁰ NIEVA FENOLL entiende que los arts. 282 y 327 de la LECrim. constituyen artículos genéricos de aplicación a las diligencias de seguimiento (*Fundamentos de derecho...*, ob. Cit. págs. 123 y 124).

⁴⁵¹ En el malogrado Anteproyecto de Ley de Enjuicimiento Criminal de 2011 se dedicaban los arts. 315 a 324 a su regulación. Por su parte, el CPP de 2013, dedica el Capítulo VIII, arts. 329 a 333 a la investigación mediante vigilancias policiales sistemáticas, utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen.

⁴⁵² La Sentencia de 22 de Junio de 2007, Recurso: 2138/2006, F.J. 2º, en relación la colocación de una baliza de seguimiento sin autorización judicial, viene a decir que se trata de una diligencia de investigación, legítima desde la función constitucional que tiene la policía judicial, sin que en su colocación se interfiriera en un derecho fundamental que requeriría la intervención judicial. En términos similares, la STS de 9 de mayo de 2008, Recurso: 1797/2007, que establece que “No se precisa de autorización judicial para conseguir lo que es público y el propio usuario de la Red es quien lo ha introducido en la misma. La huella de la entrada (...) queda registrada siempre y ello lo sabe el usuario”, y en relación a los rastreos policiales en la Red concluye que son legítimos y regulares: “Quien utiliza un programa P2P (...) asume que muchos de los datos se convierten en públicos para los usuarios de Internet, circunstancia que conocen o deben conocer los internautas, y tales datos conocidos por la policía, datos públicos en Internet, no se hallaban protegidos por el art. 18.1 ni por el 18.3 CE”. La jurisprudencia en este punto ha sido objeto de modificación, así si en un primer momento entendió que las fórmulas técnicas de geolocalización no afectaban a derechos personales del investigado al ser menos intrusivas que las tradicionales vigilancias o seguimientos personales (STS 22 de junio de 2007, Recurso: 2138/2006), luego esta tesis se matizó en el sentido de que si se determinara la ubicación exacta y en todo momento a través del artificio técnico podría

Lejos del marco normativo procesal, el art. 22, apartados 2 a 4 de la LOPD⁴⁵³ habilita a la policía judicial para que en el ejercicio de las facultades legales utilice nuevos mecanismos de investigación, de seguimiento en lo que aquí nos ocupa. Estos, a su vez, darán lugar a un material de indudable valor probatorio que se situará dentro de las piezas de convicción que integran el sumario, conforme a lo que el Tribunal Supremo generalmente considera que son “todos los objetos inanimados que puedan servir para atestiguar la realidad de un hecho y que se hayan incorporado a la causa, bien mediante su unión material a los autos, bien mediante su conservación a disposición del Tribunal, siendo su presencia preceptiva”⁴⁵⁴.

Las diligencias de seguimiento a que me vengo a referir se corresponden con diligencias de investigación que tienen lugar en un medio abierto; aunque el concepto “medio” deba someterse a revisión, superando la tradicional idea del policía agazapado en el interior de un vehículo, o bien tras las cortinas del domicilio o local contiguos a donde reside el individuo sometido al seguimiento; imaginando, en la actualidad, el policía detrás de un terminal informático,

considerarse que vulnera el derecho a la intimidad de manera relevante (STS de 11 de julio de 2008, Recurso: 2167/2007).

⁴⁵³ El art. 22 Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, 15/1999, de 13 de diciembre, BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999: “Ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

2. La recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad.

3. La recogida y tratamiento por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de los datos, a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7, podrán realizarse exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta, sin perjuicio del control de legalidad de la actuación administrativa o de la obligación de resolver las pretensiones formuladas en su caso por los interesados que corresponden a los órganos jurisdiccionales.

4. Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.

A estos efectos, se considerará especialmente la edad del afectado y el carácter de los datos almacenados, la necesidad de mantener los datos hasta la conclusión de una investigación o procedimiento concreto, la resolución judicial firme, en especial la absolutoria, el indulto, la rehabilitación y la prescripción de responsabilidad”.

⁴⁵⁴ BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., El valor probatorio de las..., ob. Cit., pág. 183, con cita expresa de las SSTs de 1 de febrero de 1985 y de 6 de abril de 1987, sin que conste números de recursos.

acomodado y discreto, controlando los movimientos del sujeto sometido al seguimiento.

La documentación de los seguimientos suele llevarse a cabo a través de grabaciones de audio y vídeo, e incluso de soportes informáticos⁴⁵⁵. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 13 de marzo de 2003⁴⁵⁶, expone que si el lugar donde se practica la grabación en video es un lugar público no es precisa autorización judicial; sin embargo, sí se precisaría la misma para realizarla en domicilio privado. Tampoco está prohibida la filmación desde otra ventana a la de los sospechosos, señalando el TS que se ha estimado válida la captación de imágenes⁴⁵⁷, en la que se expresa que en principio la autorización judicial siempre será necesaria cuando sea imprescindible vencer un obstáculo que haya sido predispuesto para salvaguardar la intimidad no siendo en cambio preciso el pláacet judicial para ver lo que el titular de la vivienda no quiere ocultar a los demás⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ Por razones obvias no puedo detenerme en las grabaciones de audio, video y soportes informáticos que tengan lugar en la esfera puramente privada, no sólo por las limitaciones a que he hecho referencia en la introducción del presente trabajo, sino porque requieren autorización judicial siempre.

⁴⁵⁶ Dice la STS de 13 de marzo de 2003, Recurso: 337/2002, F.J. 2º: “Y en la Sentencia 1207/1999, de 23 de julio, en un recurso en el que fue alegada la nulidad de la prueba consistente en la filmación en video realizada por la Policía se expresa que la jurisprudencia de esta Sala (Cfr. Sentencia 188/199, de 15 de febrero) ha estimado legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la actividad de filmación de escenas presuntamente delictivas, que sucedían en vías o espacios públicos, y ha considerado que únicamente se necesita autorización judicial para la captación clandestina de imágenes o de sonidos en domicilios o lugares privados (así se ha reconocido por esta Sala, en las SS. de 6.5.93, 7.2, 6.4 y 21.5.94, 18.12.95, 27.2.96, 5.5.97 y 968/98 de 17.7 entre otras)”.

⁴⁵⁷ Vid. STS de 15 de abril de 1997, Recurso: 397/1996; y STS de 23 de noviembre de 1996, Recurso: 256/1995.

⁴⁵⁸ La STS de 14 de octubre de 2012, Recurso: 3/2002, F.J. Único, sienta la doctrina estableciendo que se necesita autorización judicial para la captación clandestina de imágenes o de sonidos en domicilios o lugares privados, mientras que no vulnera derechos fundamentales la actividad de filmación de escenas presuntamente delictivas que sucedan en vías o espacios públicos, estableciendo los siguientes términos: “La captación de imágenes se encuentra autorizada por la ley en el curso de una investigación criminal siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos fuera del recinto inviolable del domicilio donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad. Por ello cuando el emplazamiento de aparatos de filmación o de escucha invada el espacio restringido reservado para la intimidad de las personas sólo puede ser acordado en virtud de mandamiento judicial que constituye un instrumento habilitante para la intromisión en un derecho fundamental. No estarían autorizados, sin el oportuno placet judicial, aquellos medios de captación de la imagen o del sonido que filmaran escenas en el interior del domicilio prevaliéndose de los adelantos y posibilidades técnicos de estos aparatos grabadores, aún cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario”.

Podemos afirmar que para realizar las labores de seguimiento y vigilancia que se desarrollan en la vía pública de las personas consideradas como sospechosas se pueden utilizar toda clase de medios que permitan constatar la realidad sospechada y que sean aptos para perfilar o construir un material probatorio que después pueda ser utilizado para concretar una denuncia ante la autoridad judicial. Ahora bien, aunque este tipo de diligencias parezcan no precisar autorización judicial, pese a afectar derechos fundamentales, sostengo que el concurso del Ministerio Fiscal se hace indispensable, dirigiendo y controlando la actuación policial, y decidiendo el caso en que se haga preciso dar cuenta a la autoridad judicial para recabar su autorización. El control del Ministerio Fiscal entiendo que será, especialmente, para preservar el respeto a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, puesto que el material fotográfico y videográfico obtenido en dichas condiciones tendrá un innegable valor probatorio, siempre que sea reproducido en las sesiones del juicio oral, de lo que precisamente dará buena cuenta el propio Ministerio Fiscal⁴⁵⁹.

Pero las actuales tecnologías y tipos delictuales están comportando un cambio en su propia persecución, y así sabemos que hoy, actividades realizadas en el aislamiento del propio domicilio o en el curso de una comunicación, dejan pistas en forma de datos, de las cuales se hace depositarios a terceros sujetos y que se hallan en lugares diversos e incluso muy distantes. Gran parte de lo que hacemos o decimos queda registrado en dispositivos de almacenamiento ajenos a nuestra capacidad de disposición, pudiendo ser su acceso totalmente abierto.

Aunque todo apunta a que la investigación de los delitos vinculados con las nuevas tecnologías exija la constante afección sobre el investigado de derechos personalísimos y fundamentales protegidos en el art. 18 CE, cuya injerencia, salvo los casos extremos de autopermisión y flagrancia delictiva, va a conllevar a la constante y permanente intervención judicial, a través del sempiterno mandamiento; en el caso de seguimientos a través de *chats* abiertos, foros y *blogs*⁴⁶⁰, no plantean problemas de injerencia de derechos fundamentales. Precisamente el carácter abierto de los mismos comulga mal con la exigencia del secreto, exclusión de terceros, que protege el art. 18.3 CE, y por ello, para conocer su desarrollo y ocupar su contenido, basta con la realización de la oportuna inspección ocular directa y su introducción al proceso por cualquier medio que deje constancia de su fehcencia en el mismo. A pesar de ello, la obtención de los datos de tráfico de los participantes traerán diferente suerte, y sí deberá ser sometida a autorización judicial.

⁴⁵⁹ Tesis sostenida por la STS de 6 de mayo de 1993, Recurso: 2339/1991.

⁴⁶⁰ De hecho, los *blogs* o “diarios en la Red” tienen un carácter mixto entre una web y un *log*, constituyéndose en *webs* y, por lo tanto, en páginas informáticas abiertas al conocimiento público, que además de actualizarse periódicamente suelen contar con anotaciones personales de su responsable, que no duda en compartirlas con cualquier anónimo lector o visitante, y que en algunos casos añaden múltiples posibilidades como enlaces (*links*) a otras webs, o incluso tableros de comentarios y opiniones abiertas a sus visitantes.

Otro medio de seguimiento relativamente nuevo lo constituye la geolocalización. La geolocalización consiste en el empleo de sistemas de determinación de la localización geográfica. Desde el punto de vista de su trascendencia procesal podemos distinguir dos situaciones: la utilización de datos almacenados en sistemas de geolocalización en el proceso penal y la instalación de un sistema de geolocalización para seguir los movimientos de una persona u objeto. La cuestión no cuenta con regulación expresa en nuestro ordenamiento, disponiendo únicamente de pronunciamientos jurisprudenciales. Para el Tribunal Supremo⁴⁶¹ la instalación de sistemas de geolocalización, a través de balizas o GPS⁴⁶², es una diligencia de investigación, legítima desde la función constitucional que tiene la policía judicial, sin que en su colocación se interfiriera en un derecho fundamental que requeriría la intervención judicial. En la misma línea, el TEDH⁴⁶³ entiende que la instalación del GPS es un método de investigación policial autorizado, si la normativa lo prevé; y que las informaciones recogidas se pueden utilizar como prueba, si bien reconoce que puede existir una injerencia, legítima, en el derecho a la intimidad, y que el derecho interno debe contener garantías suficientes y efectivas frente a los abusos en el uso de esta medida de vigilancia, que permitan su exclusión del acervo probatorio de considerarse ésta nula; así como que las vigilancias no pueden ser totales, exhaustivas y con absoluta precisión, sino que deben ser proporcionales a los objetivos legítimos perseguidos. Por su parte, el TC⁴⁶⁴ constata cómo la protección que ofrece el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, art. 18.1 CE, o el derecho al secreto de las comunicaciones, art. 18.3 CE, se quedan en buena parte cortos a la hora de dar una debida protección a la información que se almacena en tales dispositivos electrónicos, puesto que afecta, en gran medida, a la intimidad del sujeto investigado, puesto que con los datos obtenidos de las localizaciones del GPS, por ejemplo, pueden conocerse tendencias u orientaciones religiosas, sexuales, intelectuales, culturales, o de ocio.

⁴⁶¹ Vid. STS de 11 de julio de 2008, Recurso: 2167/2007.

⁴⁶² Acrónimo de *Global Positioning System*, constituyendo un sistema de posicionamiento global que permite localizar, de forma prácticamente exacta, la ubicación del receptor en cualquier punto del planeta, y bajo cualquier condición meteorológica.

⁴⁶³ *Caso Uzun c. Alemania*, de 2 de septiembre de 2010, que trata sobre el seguimiento y sometimiento a vigilancia de unos individuos, instalándose un receptor de GPS en sus vehículos, y realizando la vigilancia a través del mismo, determinándose que la sistemática recopilación y almacenamiento de datos constituye en sí una interferencia en el derecho a la vida privada de los particulares.

⁴⁶⁴ Vid. STC 173/2011, de 7 de noviembre, donde el TC constata el riesgo para la intimidad que representa un acceso indiscriminado o desproporcionado a la información que se almacena en los dispositivos GPS. Igual de interesante, y complementario, resulta el artículo doctrinal de RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., *Hacia un nuevo entendimiento de la protección integral de los dispositivos privados de almacenamiento electrónico de datos relativos a las comunicaciones (Comentario a la STC 173/2011, de 7 de noviembre)*, Revista del Ilustre Colegio de abogados de Madrid, Otrosí, 5ª Época, núm. 9, enero-marzo de 2012.

No obstante, la solución ha sido distinta en EEUU⁴⁶⁵, donde se rechaza la instalación de dispositivos de localización por GPS sin autorización judicial, por violar la Cuarta Enmienda, al entender que se ocupa físicamente la propiedad privada del individuo sujeto a investigación.

En último término, los seguimientos acostumbran a documentarse a través de la captación de imágenes⁴⁶⁶, y es aquí cuando pueden surgir problemas. La captación de imágenes está protegida, especialmente, respecto del mal uso que de ella se pueda hacer mediante la utilización de ciertas posibilidades que ofrecen algunas tecnologías que la captan o tratan. El art. 18.1 CE garantiza, además del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, el derecho de toda persona a la propia imagen, y al ubicarlo en ese contexto, lo hace formar parte de la esencia de cada uno en lo que se conocen como los derechos de la personalidad, lo que hace suponer que su protección ha de estar muy reforzada.

La grabación del imputado en los espacios de acceso público, para la obtención eficaz de la misma como medio de prueba, no se podrá hacer de cualquier forma al verse afectado su derecho a la propia imagen, y a diferencia de lo que ocurre en el orden jurisdiccional civil, la jurisprudencia introduce, para una correcta valoración de la obtención de la prueba, el correctivo de la proporcionalidad, por el que la grabación de un investigado sin su conocimiento y consentimiento supone una injerencia en sus derechos de la personalidad, a no ser que esté justificada por motivos de prevención y/o investigación del delito, lo que se analizará mediante la aplicación al caso concreto de los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto del uso de la tecnología “invasiva” como medio imprescindible para alcanzar el bien social preferente de poder probar así el delito, de ahí que la concurrencia del Ministerio Fiscal estando al corriente de la investigación se convierta en necesaria.

Un caso diferente lo constituye la captación de imágenes sin estar previstas, por operar la casualidad de producirse donde se tienen y usan cámaras que filman lo que ocurre por azar delante de ellas⁴⁶⁷. En estos casos, entra en juego el concepto

⁴⁶⁵ Caso *United States v. Jones*, Sentencia de 23 de enero de 2012, en un caso de tráfico de drogas, tras continuar un seguimiento a través de un dispositivo de localización por GPS una vez vencida la autorización judicial por 10 días, la Corte de Apelaciones revocó la condena a causa de la admisión de las pruebas obtenidas por el uso del dispositivo GPS sin orden judicial, por violación de la Cuarta Enmienda.

⁴⁶⁶ Aun cuando la LECrim. no recoge la prueba videográfica entre los medios de prueba, no cabe duda que debe entenderse incluida entre los medios técnicos de documentación y reproducción que pueden utilizarse en el proceso, según el art. 230 LOPJ, debiendo estarse al régimen general de la prueba, y específicamente a la reglamentación de la documental, habiéndose admitido por la doctrina y jurisprudencia su validez como prueba en el proceso penal. Vid. SSTs de 25 de noviembre de 1996, Recurso: 2969/1995; de 27 de febrero de 1996, Recurso: 1051/1995; y de 6 de mayo de 1993, Recurso: 2339/1991.

⁴⁶⁷ Constituyen ejemplo de estas hipótesis, las cámaras de seguridad de establecimientos abiertos al público, bancos, comercios, administraciones públicas, metro, etc., las de

de flagrancia, siendo la primera diligencia a realizar la preservación de las imágenes, mientras que para su visionado entiendo que se requerirá autorización judicial, salvo concurrir urgencia⁴⁶⁸. Igual sucede con las imágenes grabadas por un particular al presenciar un hecho delictivo en la vía pública y que son presentadas en la comisaría de policía o en el Juzgado; o las imágenes captadas por profesionales de los medios de comunicación, en cuyo caso tendrán el valor de denuncia, quedando las imágenes unidas como piezas de convicción, pudiendo incorporarse al plenario como documental reforzada por la testifical del autor de la grabación.

En todos los casos, el material deberá ser visionado durante el transcurso de la vista oral, como indica la jurisprudencia⁴⁶⁹, con declaración de los agentes que las obtuvieron, art. 717 LECrim. Aunque para que puedan tener entrada en el proceso penal se deben respetar dos límites: el locativo, no invadir la esfera domiciliaria⁴⁷⁰, y funcional, es decir, en el curso de una investigación criminal⁴⁷¹.

Dado que si se toman imágenes violando el derecho a la intimidad, la prueba deviene prohibida o ilícita, art. 11.1 LOPJ, impidiendo ser valorada y afectando a todas las demás pruebas que traigan causa de ella, el seguimiento y control que el Ministerio Fiscal debe llevar a cabo sobre este tipo de diligencias se hace imprescindible.

Considero los seguimientos absolutamente necesarios, puesto que no sólo pueden dar lugar a fuentes de prueba autónoma, sino que además se pueden relacionar con otros medios como informes de inteligencia, escuchas telefónicas, registros de domicilio, obtención de los perfiles de sus movimientos, etc. pero en cualquier caso debe existir la figura de un Fiscal al corriente de los mismos, que conozca con detalle el transcurso de la investigación y las conclusiones a que llegan los

urbanizaciones privadas y, en mayor medida, las fotografías y filmaciones de móviles y cámaras hechas por particulares, sea casualmente, sea con intención de llevar al juzgado su resultado con fines probatorios, por su cada vez mayor frecuencia.

⁴⁶⁸ En cualquier caso no constituyen prueba absoluta de ningún tipo, sino que debe ponerse en relación con otro material probatorio, STS de 5 de mayo de 2011, Recurso: 11112/2010, como también se deberán activar medidas de control judicial para evitar alteraciones, trucajes o montajes fraudulentos o simples confusiones, siendo precisa la comparecencia en el juicio oral del operador que obtuvo las imágenes, STS de 19 de mayo de 1999, Recurso: 1941/1998.

⁴⁶⁹ Vid. STS de 12 de enero de 2011, Recurso: 1315/2010.

⁴⁷⁰ Las SSTS de 17 de marzo de 2006, Recurso: 1577/2004; de 18 de marzo de 2005, Recurso: 1873/2003; y de 11 de octubre de 2004, Recurso: 742/2003 no consideraron necesaria la autorización judicial para la filmación a través de la ventana abierta de una vivienda; mientras la STS de 18 de diciembre de 1995, Recurso: 317/1995, F.J. 3º, consideró los aseos públicos como lugares privados.

⁴⁷¹ Vid. STC 14/03, de 28 de enero.

agentes que han efectuado el seguimiento para, en su caso, valorar la adopción de otras medidas, avalarlas y conocer si existe vulneración alguna del derecho a la intimidad para adoptar las oportunas medidas o, en su caso, rechazarlas de plano⁴⁷².

Obviamente, se trata de una diligencia irreproducible, y para traerla a juicio es importante su documentación a través del oportuno soporte –fonográfico, fotográfico, video, captación de imágenes, ordenador....etc-, pero, en todo caso, deberá contar con la presencia del agente o agentes que participaron en su confección, para poder ser sometido a contradicción, no sólo en cuanto al contenido *stricto sensu*, sino también en relación a las circunstancias de su obtención, métodos empleados, informes efectuados, y a quienes fueron comunicados, protocolos de protección de datos seguidos, etc.

Finalmente, su conservación debe ser muy cuidadosa, quedando expresa constancia de la cadena de custodia del material hasta su depósito como pieza de convicción en el Juzgado.

2.7 LA ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO

La diligencia de entrada y registro ha generado una ingente literatura de indudable calidad jurídica, por lo que analizarla en profundidad y en todos sus matices escapa, con creces, del presente trabajo.

El objeto de este capítulo no es otro que centrarme en la intervención de la policía judicial en la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado y el valor probatorio que puede tener tal diligencia, sin entrar en los debates en torno a su concepto, causas en que cabe la vulneración del domicilio, ni sujetos intervinientes⁴⁷³.

La entrada y registro en lugar cerrado se trata de una medida instrumental consistente en conseguir el efectivo acceso a un lugar cerrado con la finalidad de

⁴⁷² De esta forma se evitarían situaciones como la que describe la Magistrada doña Adela Asua Batarrita en el razonamiento primero del voto particular efectuado por ésta en la STC 23/2014, de 13 de febrero.

⁴⁷³ A grandes rasgos y sin menospreciar lo conflictivo que resulta la participación de cada figura, la presencia del Secretario, como fedatario público, en el supuesto de mediar autorización judicial es inexcusable; la del sospechoso no es imprescindible, pero sí el brindarle la posibilidad de hallarse presente, al igual que sucede con su defensa letrada; la presencia del Juez no es inexcusable, y la concurrencia de la policía judicial siempre tiene lugar. La figura del Ministerio Fiscal, mayoritariamente, se entiende prescindible en la diligencia. Obviamente la casuística, sus matices y la jurisprudencia derivada empobrecen tal síntesis.

localizar posibles objetos o restos de diversa índole relacionados con el delito cometido⁴⁷⁴.

La diligencia de entrada, considerada aisladamente, no constituye acto de prueba alguno, ni siquiera de investigación. Es un trámite previo de carácter instrumental que tiene una ulterior finalidad que no es otra que la de proceder a la detención de una persona o asegurar determinadas fuentes de prueba, recogiendo los instrumentos o efectos del delito, erigiéndose en un supuesto de prueba preconstituida que para adquirir tal carácter necesita de la intervención de la autoridad judicial y de la posibilidad de contradicción⁴⁷⁵.

Son varios los derechos que se limitan con la entrada, puesto que al margen de la inviolabilidad del domicilio, también puede serlo la intimidad, el secreto profesional, si la intervención tiene lugar en el despacho profesional de un Abogado o médico, o incluso el de propiedad.

Las tradicionales discusiones destinadas a distinguir entre si el lugar cerrado es o no domicilio⁴⁷⁶ se encuentran hoy superadas⁴⁷⁷, ya que lo relevante es si puede desarrollarse la intimidad en el interior de ese espacio cerrado⁴⁷⁸.

En base a ello, cuando se practique la diligencia de entrada y registro ésta se encontrará sujeta al principio de mínima lesividad, art. 552 LECrim.⁴⁷⁹, siendo lo fundamental no vulnerar la intimidad más de lo necesario.

⁴⁷⁴ NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de derecho...*, ob. Cit., pág. 146.

⁴⁷⁵ GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho procesal penal*, ob. Cit., pág. 437.

⁴⁷⁶ Los debates comprendían desde el concepto de domicilio utilizado en el Derecho privado (art. 40 Cc), hasta el concepto jurídico-administrativo, motivados por una falta de definición constitucional de domicilio. Por otra parte, se han efectuado encomiables esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales para delimitar qué se incluye dentro del concepto de domicilio (autocaravanas, caravanas adosadas, tienda de campaña, habitaciones de hotel, de pensiones, de residencias militares o camarotes o lavabos públicos), y qué se excluye (oficinas abiertas al públicos, almacenes, garajes, naves industriales, bares, restaurantes, pubs y tiendas destinados a estar abiertos al público, cajas fuertes de entidades bancarias, despachos de abogados, jardines, armarios o taquillas de centro de trabajo, automóviles y vehículos de transporte).

⁴⁷⁷ La STC 10/2002, de 17 de enero, F.J. 6º establece que: "El domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2; 69/1999, de 26 de abril, FJ 2; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 119/2001, de 24 de mayo, FFJJ 5 y 6)".

⁴⁷⁸ NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de derecho...*, ob. Cit., pág. 146.

La Constitución parte de que no puede realizarse ninguna entrada en el domicilio, salvo que⁴⁸⁰ medie alguna de las siguientes circunstancias: a) consentimiento del titular; b) autorización judicial; c) caso de flagrante delito; resultando el supuesto de autorización judicial el más frecuente. Las tres situaciones guardan en común que existen sospechas fundadas de la comisión de un delito⁴⁸¹ y que interviene la policía judicial. Es por ello, que la presencia en el plenario de los agentes que practicaron la diligencia en el seno de una investigación policial, es necesaria para garantizar los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción, y puedan exponer al Tribunal lo acaecido en la diligencia y los efectos intervenidos⁴⁸².

Buena parte de las diligencias de entrada y registro parten de la base del aprovechamiento del factor sorpresa por parte de la unidad policial solicitante, esto es, de la búsqueda de un momento propicio en el que las posibilidades de huida, de resistencia con riesgo para la integridad de la comisión judicial, o de ocultación o destrucción del objeto que pretende descubrirse por medio de la diligencia, se encuentren limitadas al mínimo indispensable⁴⁸³.

⁴⁷⁹ Al practicar los registros deberán evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptarán todo género de precauciones para no comprometer su reputación, respetando sus secretos si no interesaren a la instrucción.

⁴⁸⁰ El art. 18.2 CE establece: “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”.

⁴⁸¹ La STC 94/1996, de 28 de mayo, F.J. 4º, establece que: “La entrada y registro policial en un domicilio únicamente es admisible, desde el punto de vista constitucional, cuando dicha injerencia se produzca ante el conocimiento o percepción evidente de que en dicho domicilio se está cometiendo un delito, y siempre que la intervención policial resulte urgente para impedir su consumación, detener a la persona supuestamente responsable del mismo, proteger a la víctima o, por último, para evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito”.

Y más recientemente, la STS de 10 de septiembre de 2001, Recurso: 3148/1999, en el F.J. 2º delimita cuales son las características que han de configurar esta figura:

- 1) “Inmediatez, es decir, que la acción delictiva se esté desarrollando o se acabe de realizar.
- 2) Relación directa del delincuente con el objeto, instrumentos o efectos del delito.
- 3) Percepción directa, no meramente presuntiva, de la situación delictiva.
- 4) Necesidad urgente de la intervención para evitar la consumación o agotamiento del delito, o la desaparición de los efectos del mismo”.

⁴⁸² Vid. STS de 12 de marzo de 2001, Recurso: 1248/1999, F.J. 1º.

⁴⁸³ Vid. STS de 1 de febrero de 2011, Recurso: 1803/2010, F.J. 6º, que establece: “Es evidente que la eficacia de una entrada y registro, descansa en que el sujeto de la misma ignore tal medida hasta el mismo momento de su práctica”.

Dicho esto, y con unas características semejantes, tenemos el registro e inspección del vehículo del detenido. Si bien es cierto que, salvo contadas excepciones, un vehículo no tiene la condición de domicilio, cuando ese vehículo fuera una caravana o *roulotte* en la que, sin ningún género de dudas, se desarrolla la vida privada de las personas que la ocupan, jurisprudencialmente ha sido objeto de protección de forma asimilada al registro del domicilio⁴⁸⁴, aunque la norma general es que no goce de tal protección. Esa misma jurisprudencia⁴⁸⁵ ha venido afirmando, sin ninguna explicación verdaderamente convincente⁴⁸⁶, que estos lugares pueden ser registrados sin restricciones por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Asimismo, ha otorgado al registro del vehículo sin intervención judicial, e incluso sin la presencia del imputado, el valor de prueba de cargo suficiente siempre que se incorpore al proceso a través de las declaraciones de los funcionarios policiales que lo llevaron a cabo⁴⁸⁷.

No obstante, y en coherencia con el resto de este trabajo, en los supuestos en que el vehículo automóvil se utilice exclusivamente como medio de transporte, también encierra en su interior un espacio donde se desenvuelve un ámbito privado del individuo⁴⁸⁸, conteniendo departamentos cerrados, propios y exclusivos de su titular, que, a mi modo de ver, no pueden ser abiertos sin restricciones de ningún tipo por los agentes⁴⁸⁹. No alcanzo a vislumbrar afectación al derecho a la intimidad diferente entre el registro de un domicilio y el de un vehículo, puesto que en este último pueden concurrir, perfectamente, datos de la vida privada, por lo que trataré ambos registros como si del mismo se tratara.

Resulta un hecho no controvertido que la diligencia consistente en la inspección y registro del vehículo tendrá carácter irrepetible, extremo que aconsejaría, por sí

⁴⁸⁴ Vid STS de 25 de octubre de 2012, Recurso: 74/2012, en cuyo F. J. 3º se dispone: “Esa casuística nos enseña que por domicilio puede entenderse desde la vivienda habitual o esporádica (lo que se ha dado en llamar segunda vivienda), pasando por una habitación con puerta independiente y sólo dotada de un televisor y una caja para sentarse, o una simple chabola habitada, hasta llegar a una tienda de campaña, una "roulotte", o una habitación de hotel. (Sentencias, entre otras, de 26 de junio y 17 de septiembre de 1.993, 18 de febrero, 23 de mayo, 15 de octubre y 15 de diciembre de 1.994). Por el contrario, y en general, no tienen ese concepto los locales comerciales y de esparcimiento o los almacenes, a no ser que unos u otros sean anexos a la vivienda”.

⁴⁸⁵ Vid. la reciente STS 334/2013, de 15 de abril, Recurso: 1971/2012.

⁴⁸⁶ NIEVA FENOLL, J, *Jurisdicción y proceso*, ob. Cit., pág. 396.

⁴⁸⁷ Vid. STC 197/2009, de 28 de septiembre.

⁴⁸⁸ Vid. STS de 24 de abril de 2013, Recurso: 1063/2012, si bien con una decisión opuesta a la que sostenemos en el presente.

⁴⁸⁹ A idénticas conclusiones llega NIEVA FENOLL (*Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 396).

mismo, que ésta tuviere el carácter de prueba preconstituida. Ahora bien, los agentes que la practiquen deberán constatar en el atestado correspondiente, de forma pormenorizada, las razones de sospecha y urgencia que la han motivado y, en caso de no concurrir razones de urgencia, el consentimiento del titular, o bien, autorización judicial. En el supuesto en que se obtenga el consentimiento del titular, deberá ir precedido de la oportuna asistencia letrada.

La adopción de las cautelas señaladas supondrá la existencia de las garantías procesales, no sólo de contradicción, sino que otorgará una mayor fehaciencia y fiabilidad a la intervención policial, facilitando la legitimación del registro en el momento ser sometido a contradicción en la vista oral del juicio, superando y paliando posibles deficiencias y opacidades surgidas en el plenario con ocasión de las declaraciones de los testigos policiales que practicaron la diligencia⁴⁹⁰. Finalmente, la grabación de la diligencia resulta, también, aconsejable.

2.7.1 Entrada y registro cuando media consentimiento del titular

El consentimiento para la entrada sin mandamiento judicial debe prestarse en presencia letrada⁴⁹¹, tanto si el sujeto está detenido como si se trata de un no detenido⁴⁹². El Tribunal Supremo define cómo tiene que ser ese consentimiento: “Implica un estado de ánimo concreto en virtud del cual la persona interesada, ante la situación también concreta que las circunstancias le presentan, accede al registro porque soporta, permite y tolera inequívocamente, que ese acto tenga lugar. Se trata en suma de una aprobación, una aquiescencia, un asentimiento, una licencia o una venia que soslaya cualquier otra exigencia procedimental”⁴⁹³.

⁴⁹⁰ Vid. STS de 15 de abril de 2013, Recurso: 1971/2012.

⁴⁹¹ En la STS de 14 de noviembre de 2000, Recurso: 1112/1999, F.J. 2º, se establece: “Una lectura constitucional del artículo 551 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos lleva a la conclusión de que el consentimiento para la entrada sin mandamiento judicial lo tiene que prestar la persona que, por su situación respecto del domicilio o vivienda, se encuentra en condiciones de ejecutar los actos que de él dependan para franquear el acceso material al domicilio”.

⁴⁹² La STS 2090/1994, de 8 de julio, en su F.J. 1º dispone que: “Si es necesaria la asistencia letrada al detenido para que éste preste declaración (art. 520.2 d), parece lógico que tenga que ser más necesaria aún para, una vez detenido, ser asesorado antes de prestar su consentimiento respecto de un registro policial en su domicilio. No parece admisible el que la Policía espere a la designación de Letrado para el acto de la declaración y obtenga el referido consentimiento antes de que el Letrado pudiera haber actuado”.; y más recientemente, la STS de 17 de julio de 2000, Recurso: 4541/1998, con amplia recopilación de resoluciones en la misma línea en su fundamento de derecho segundo: “El registro domiciliario fue válido por haberlo consentido la titular de la vivienda inspeccionada y haberse cumplido el requisito de la asistencia letrada, exigido en los supuestos de hallarse detenido el morador (STC. 196/87 y 252/94), y (STS. de 2.7.93 , 8.7.94 , 20.11.91 , 18.12.97 y 23.1 y 2. y 11.12.98)”.

⁴⁹³ Vid. ATS de 27 de octubre de 2005, Recurso: 293/2004, F.J. 8º.

Entiendo que a fin de evitar prácticas policiales que han revelado perversas situaciones⁴⁹⁴, la policía debe tener especial cuidado de informar al detenido para que éste preste libremente su consentimiento. La presencia del Letrado del detenido para este menester es irrenunciable e indispensable⁴⁹⁵. Pero entiendo, además, que debe ser el propio Ministerio Fiscal quien recabe el consentimiento del detenido. La razón principal descansa en la prohibición de llevar a cabo investigaciones autónomas por parte de la policía judicial. Porque, ¿acaso no es un claro ejemplo de investigación autónoma obtener el consentimiento del detenido y practicar la diligencia de entrada y registro?

Una vez obtenido el consentimiento, prestado libremente, se practicará por parte de la policía judicial la diligencia de entrada y registro, y si bien la concurrencia del detenido y su defensa letrada no son preceptivas, sí que deberán tener la oportunidad de intervenir⁴⁹⁶, aunque no tiene el más mínimo sentido la presencia en el registro del imputado si éste no desea comparecer ni colaborar, cosa que puede hacer legítimamente dentro de su derecho fundamental a guardar silencio y a no aportar pruebas contra sí mismo⁴⁹⁷.

A nuestro entender, en los supuestos de consentimiento del detenido para realizar la entrada y registro, grabar la diligencia podría aportar importantes visos de legalidad y ser muy útil a efectos probatorios en la vista oral. Lo importante es que se grabe la imagen y sonido, que permitan percibir con claridad la corrección del registro y de las pericias que durante el mismo se practiquen, excluyéndose la sospecha de la introducción ilícita de vestigios que no estuvieren en el inmueble o la ocultación de materiales⁴⁹⁸. Para hacerla efectiva, cada encargado del registro deberá llevar una microcámara y deberán registrarse las estancias de una en una, para que se ocupen de recoger las imágenes de manera constante. Por

⁴⁹⁴ Como conducir a un sospechoso a comisaría y sin más explicaciones introducirlo en un calabozo y solicitarle consentimiento, comunicándole al mismo tiempo que no está detenido; o detener un familiar, por la misma razón y requerir al interesado por la entrada y registro; o, incluso, hacer creer al detenido que se dispone de autorización judicial cuando ello no es así.

⁴⁹⁵ Vid. STS 23 de octubre de 2001, Recurso: 893/2000, F.J. 5º.

⁴⁹⁶ En caso de hallarse el interesado a disposición de la policía, o en su caso del juzgado; y no se le permita asistir a la diligencia de entrada y registro se producirá vulneración de su derecho de defensa y contradicción procesal; puesto que, tal y como dispone la STS 10 de julio de 2001, Recurso: 212/2000, F. J. 6º: “Nadie puede tener mayor interés que aquel que resulta perseguido en un proceso penal como consecuencia precisamente del resultado de esa actuación”.

⁴⁹⁷ NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de derecho...*, ob. Cit., pág. 148.

⁴⁹⁸ El art. 2 LECrim. establece: “Todas las Autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento penal cuidarán, dentro de los límites de su respectiva competencia, de consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo; y estarán obligados, a falta de disposición expresa, a instruir a éste de sus derechos y de los recursos que pueda ejercitar, mientras no se hallare asistido de defensor”.

supuesto, todo ese material de reproducción deberá ser puesto a disposición del juzgado de instrucción y de las partes, evitándose la difusión de las imágenes a través de los medios de comunicación como, desafortunadamente, cada vez es más frecuente.

2.7.2 Entrada y registro en casos de flagrancia delictual

El concepto de delito flagrante⁴⁹⁹, a efectos del art. 18.2 de la CE, y por tanto, en lo que a la entrada y registro en domicilio se refiere, queda limitado a tres requisitos: la inmediatez temporal de la comisión del delito; la inmediatez personal consistente en que el delincuente se encuentre allí en ese momento en situación tal con relación al objeto o a los instrumentos del delito que ello ofrezca una prueba de su participación en el hecho; y la necesidad urgente.

En estos supuestos, consideramos correcta la entrada directa por la inmediatez personal y temporal de la comisión del delito, así como por la urgente necesidad de intervención de la policía para aprehender al delincuente o para ocupar los objetos o instrumentos del delito. Ahora bien, no debe tener lugar una entrada por conjeturas, que mal casaría con la flagrancia. Y, en cualquier caso, si la flagrancia cesa, también debe cesar la intervención. En este caso, la policía deberá proceder a solicitar la oportuna autorización judicial o, caso de haber sujeto detenido, recabar su consentimiento conforme hemos visto con anterioridad.

En este último supuesto, el acta de entrada y registro no es un requisito exigible, puesto que es una mera diligencia de investigación, art. 282 LECrim., que precisará en el acto del juicio oral la comparecencia de los agentes que la practicaron al plenario para que el órgano sentenciador pueda valorar dicha diligencia como prueba de cargo válida para formar la convicción sobre los hechos⁵⁰⁰.

2.7.3 Entrada y registro con autorización judicial

En este último caso, y en relación a la participación de la policía judicial resulta necesario analizar ésta *ex ante*, es decir, en cuanto al momento de la solicitud policial de entrada y registro que se dirigirá al Juez de Instrucción y que, en su

⁴⁹⁹ El art. 795.1º de la LECrim. define la flagrancia de la siguiente forma: “Se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él”.

⁵⁰⁰ Vid. STS de 12 de marzo de 2001, Recurso: 1248/1999, F.J. 1º.

caso, servirá de fundamento y complemento a la motivación del auto judicial. Esta solicitud resulta de extrema importancia, por lo que entiendo que debería vehiculizarse a través del Ministerio Fiscal, como de hecho me consta que se está haciendo a través de las Fiscalías de determinadas secciones territoriales por parte de algunos cuerpos policiales. Realmente, la motivación que contenga la solicitud es fundamental, en ella la policía debería exponer de forma minuciosa y detallada la metodología de la investigación; los seguimientos que han efectuado; el objeto de la solicitud; el domicilio donde se interesa la petición; el delito que se investiga y razones que determinan la finalidad de la diligencia; la existencia de datos objetivos de las actividades de los sospechoso y fechas en las que se solicita la entrada⁵⁰¹, pudiendo incluso la solicitud ir acompañada de la captación de imágenes⁵⁰², teniendo en cuenta que deben evitarse las inspecciones inútiles⁵⁰³. En definitiva, la solicitud policial deberá detallar todos aquellos elementos necesarios que lleven al Juez a la convicción de que los hechos justifican la medida⁵⁰⁴, pues abundan ejemplos de la práctica errónea de algunos Juzgados de Instrucción de motivar los autos de entrada y registro por la mera remisión a la solicitud policial⁵⁰⁵.

⁵⁰¹ Vid. SSTS de 8 de marzo de 2005, Recurso 567/2004 y de 17 de junio de 2003, Recurso: 912/2002.

⁵⁰² Para esa captación de imágenes no será necesaria autorización judicial, si ésta se lleva a cabo desde un lugar público, puesto que no dejan de ser medios que permiten dejar constancia la realidad de la sospecha y resultan aptos para perfilar o construir un material probatorio que después pueda ser utilizado para concretar una denuncia. Hallando cobertura legal en el art. 282 de la LECRim., que autoriza a la policía judicial a practicar las diligencias necesarias para comprobar los delitos y descubrir a los delincuentes. Vid. SSTS de 14 de octubre de 2002, Recurso: 3/2002; y de 28 de junio de 2001, Recurso: 767/2000.

⁵⁰³ El art. 552 de la LECRim. dispone que: "Al practicar los registros deberán evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptarán todo género de precauciones para no comprometer su reputación, respetando sus secretos si no interesasen a la instrucción".

⁵⁰⁴ La STS 30 de abril de 2008, Recurso: 1082/2007, F.J. 1º, establece: "Se ha abierto paso una línea jurisprudencial flexible en la que se convalida la decisión judicial autorizando la entrada por la remisión al contenido del oficio policial que solicita la adopción de una medida invasiva de un derecho tan fundamental como el de la inviolabilidad del domicilio. Precisamente por ello hay que exigir al escrito policial una serie de detalles y concreciones que no pueden contestarse con referencias genéricas a una posible actividad delictiva. Es necesario que los policías profesionales expongan la metodología de la investigación, aporten elementos necesarios que lleven al Juez a la convicción de que los hechos justifican la medida aunque después se acuda a contenidos estereotipados para introducir los elementos jurídicos que entran en juego la justificación de la medida invasiva".

⁵⁰⁵ De hecho, existe una jurisprudencia vacilante en la que en algunos caso han estimado suficiente (Vid. STS 15 de septiembre de 2005, Recurso: 492/2004, F.J. 2º; STS de 19 de mayo de 2000, Recurso: 3094/1997, F.J. 10º; y STS 14 de abril de 1998, Recurso: 454/1997, F.J. 5º;) la motivación fáctica de este tipo de resoluciones se fundamente en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones y concretamente a los elementos

Finalmente, mientras se practica la diligencia de entrada y registro judicial la policía actuará bajo las órdenes de la comisión judicial, si bien es cierto que en la práctica sucede que es la propia policía quien realmente la dirige. En cualquier caso la diligencia debería ser grabada en los mismos términos en que he detallado para el caso de mediar consentimiento.

2.8 CONTROLES DE SUSTANCIAS QUE ALTERAN LA VOLUNTAD

Los controles de sustancias que alteran la voluntad son actos de investigación⁵⁰⁶ que se adoptan en el curso de una detención, consistentes en el sometimiento, por parte del sujeto investigado, al análisis de su sangre, orina, saliva o mediante aire espirado a través de etilómetros autorizados, a fin de obtener un resultado que evidencie un determinado grado de impregnación de la sustancia sobre la que se pretenda el análisis y que, puesto en común debidamente con el resto de indicios existentes permita determinar la afectación a la sustancia analizada que presenta el sujeto de cuya muestra se ha realizado dicho análisis.

Normalmente, se practican con anterioridad al auto de incoación del sumario, en la fase de las “diligencias de prevención”⁵⁰⁷, tratándose de una diligencia netamente policial, que no se debe confundir con el análisis forense del individuo investigado.

El tratamiento y desarrollo de esta diligencia obedece, principalmente, a la tipificación de las infracciones administrativas contenidas en el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial⁵⁰⁸, art. 12, y a los delitos contra la seguridad vial consistentes en la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor bajo la influencia del alcohol, drogas tóxicas,

fácticos que consten en la correspondiente solicitud policial, que el Juzgador tomó en consideración como indicio racionalmente bastante para acordar la medida; por otros casos en que se ha declarado la nulidad del auto acordando la entrada y registro al hacerlo por remisión al atestado (STC. 8/2000 de 17 de enero, F.J. 4º).

⁵⁰⁶ GIMENO SENDRA sostiene que: “Técnicamente los métodos alcoholométricos y su resultado no constituyen medio de prueba alguno”, aunque reconoce que cierta la jurisprudencia del TS sí, y cita para ello STS 2 Marzo 1974; 27 Abril 1977 y 18 Noviembre 1980 (*Valor probatorio de los métodos alcoholométricos*, Diario La Ley, 1984, pág. 1102). En el mismo sentido, MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad...*, ob. Cit., pág. 313.

⁵⁰⁷ Tal circunstancia es la que motiva que no puedan ser traídas a la vista oral a través del art. 730 de la LECRim.

⁵⁰⁸ Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1990.

estupefacciones o sustancias psicotrópicas⁵⁰⁹, art. 379.2 CP, regulados en el Capítulo IV, del Título XVII, de la Ley Orgánica 10/95 de 23 de noviembre, tras su redacción dada por la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, y con la modificación operada con la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, resultando que se ha establecido como presunción *iures et de iure* que a partir de determinada impregnación alcohólica en la sangre, actualmente determinada en 0,60 mg/l, queda superado el límite penalmente permisible, pudiendo cualquier persona ver disminuida su capacidad de percepción, reflejos y, en definitiva, sus facultades para la conducción⁵¹⁰.

Dada la relevancia jurisprudencial reconocida a la afectación del consumo del alcohol o la sustancia prohibida en cuestión, y junto al resultado de las pruebas relativas al consumo de dichas sustancias, se deben constatar otras fuentes de investigación, y en su momento de prueba, como puedan ser los testigos o incluso documentos⁵¹¹. Sin embargo, la detección del consumo de sustancias que alteran la voluntad del sujeto investigado no debe tener lugar únicamente para los delitos relacionados con la seguridad vial. Dichas alteraciones derivadas del consumo de esas sustancias pueden tener, también, importantes consecuencias penológicas y relativas a la responsabilidad criminal en relación con el resto de delitos⁵¹². La forma de llevar a cabo la recogida de indicios y las oportunas diligencias para estos últimos delitos, es objeto de análisis al final del presente epígrafe.

⁵⁰⁹ Según viene determinándose jurisprudencialmente, por todas la STS de 11 de septiembre de 1996, Recurso: 1983/1995, el elemento que otorgue la consideración legal de una sustancia como droga, estupefaciente o psicotrópica será su inclusión, o no, en los listados incluidos en normas internacionales, periódicamente actualizados, o en la legislación nacional de transposición del Derecho Internacional referido, cuyas listas se actualizan por medio de órdenes ministeriales.

⁵¹⁰ Esto no es más que la fiel transcripción legislativa del criterio jurisprudencial fijado con anterioridad por el Tribunal Supremo. A modo de ejemplo, la STS de 11 de junio de 2001, Recurso: 2067/1999.

⁵¹¹ Así lo reconoce la propia jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal a partir de la primera sentencia dictada a tenor de un recurso de amparo presentado en 1985 con este motivo; concretamente, la STC 100/1985, de 3 de octubre, en la que exige la práctica en tal fase de juicio oral de un auténtico medio de prueba, normalmente testifical o, incluso, documental. De esta manera, en la misma sentencia se recuerda cómo el control de alcoholemia practicado a modo de diligencia de prevención se completará “mediante la declaración... de los agentes policiales firmantes del atestado” (FJ 1). En cambio, en otras posteriores, así la STC 103/1985, de 4 de octubre, nuestro Tribunal prevé el empleo también de “prueba documental”, FJ 3, a partir de la recogida de datos efectuada por los agentes de tráfico y que da lugar a la confección del correspondiente atestado. Del mismo modo, las SSTC 252/1994, de 19 de septiembre; 5/89 de 19 de enero; 22/88, de 18 de febrero; o 148/85, de 30 de octubre. Y, también, viene recogido en el art. 24 del Reglamento General de Circulación.

⁵¹² Arts. 20.2º y 21.2º del Código Penal, principalmente.

Procesalmente, pues, los métodos de detección de sustancias que alteran la voluntad y su resultado, constituyen una de las diligencias de prevención que la policía ha de practicar conforme a lo dispuesto en los arts. 282.1º y 796.7º LECrim.⁵¹³, teniendo además una consecuencia penal en el sujeto investigado su negativa (art. 383 CP), encontrando su desarrollo legislativo, en cuanto a la forma en que deben practicarse, en una norma no procesal, el Real Decreto 1428/2003, de 21 noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial⁵¹⁴, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo de 1990, arts. 20 a 28.

Los métodos de detección de sustancias que alteran la voluntad: métodos alcoholométricos, análisis de sangre, orina y saliva; constituyen, pues, actos de investigación que, introducidos en nuestro ordenamiento por una no muy depurada técnica legislativa de carácter administrativo, la de la vía reglamentaria, pueden practicar los funcionarios de la policía judicial en la fase de las diligencias de prevención y que, al incardinarse dentro del atestado y gozar del valor de la denuncia, necesitan de una ulterior actividad probatoria dentro del juicio oral a través de auténticos medios de prueba⁵¹⁵, por lo que tampoco resultaría nada desaconsejable que se procediera a la filmación de la práctica de la diligencia.

La obligatoriedad del sometimiento a la práctica de la detección de posibles intoxicaciones relacionadas con la conducción de vehículos a motor y ciclomotores viene contemplada en el art. 12.2 de Ley de Seguridad Vial y 21 del Reglamento General de Circulación, en relación a los conductores de vehículos y de bicicletas y usuarios de la vía cuando estén implicados en algún accidente de circulación para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol. Si bien

⁵¹³ Art. 796.7 LECrim.: “La práctica de las pruebas de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial.

Las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores serán realizadas por agentes de la Policía Judicial de tráfico con formación específica y sujeción, asimismo, a lo previsto en las normas de seguridad vial. Cuando el test indiciario salival, al que obligatoriamente deberá someterse el conductor, arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia.

Todo conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis de sangre, orina u otras análogas. Cuando se practicaren estas pruebas, se requerirá al personal sanitario que lo realice para que remita el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora de la citación a que se refieren las reglas anteriores”.

⁵¹⁴ BOE núm. 306, de 23 de diciembre de 2003.

⁵¹⁵ GIMENO SENDRA, V., *Valor probatorio de...*, ob. Cit., pág. 1103.

en el art. 383 del CP únicamente se tipifica la negativa a someterse a los controles, no sólo de alcoholemia, sino también de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, a los conductores de vehículos a motor o ciclomotores.

Por otra parte, y con relativa frecuencia, se producen accidentes de tráfico en los que concurren indicios de que el conductor pudiera haber cometido un delito contra la seguridad del tráfico por conducir bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, resultando éste lesionado y no pudiéndosele practicar la prueba de detección de dichas sustancias. El debate sobre si existe afectación a la intervención corporal queda superado en los casos en que el lesionado tiene heridas sangrantes⁵¹⁶, si bien puede verse comprometido el derecho a la intimidad, representado por los datos médicos del sujeto⁵¹⁷. Sobre este último particular, la jurisprudencia ha ido consolidando su doctrina basada en que el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho⁵¹⁸, teniendo este extremo una notable relación el tema con el de los hallazgos causales. La Ley 41/2002⁵¹⁹, la LO 15/1999⁵²⁰, la LO 1/82⁵²¹ e

⁵¹⁶ Indirectamente, la STS de 10 de noviembre de 2003, Recurso: 793/2002, en un supuesto en el que el procesado se tiró por la ventana de la Jefatura de Policía resultando lesionado, y al ser trasladado en ambulancia, al salirle sangre de la comisura de la boca, fue limpiada con un algodón que luego fue remitido a la Policía Científica, concluyó que al consistir toda la actuación de los agentes en la recogida de algo que ya estaba en el exterior, no hubo intervención corporal, sino solo recogida de muestras de algo que se encontraba ya fuera del cuerpo.

⁵¹⁷ La confidencialidad en el ámbito sanitario se configura como el deber que incumbe al personal sanitario de guardar secreto y reserva sobre todo aquello que, basado en la confianza derivada de su relación con los pacientes, ha podido conocer de los mismos, teniendo cobertura legal tanto en España, como a nivel Europeo, siendo la justificación del secreto médico derivada de la necesidad de preservar la esfera de la intimidad del paciente, especialmente sensible cuando de datos sobre su salud se trata.

⁵¹⁸ Vid. STC 234/1997, de 18 de diciembre; STC 207/1996, de 16 de diciembre; STC 143/1994, de 9 de mayo; STC 57/1994, de 28 de febrero; y STC 37/1989, de 15 de febrero.

⁵¹⁹ La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 2002, en su art. 16 regula el acceso a la historia clínica con fines judiciales, entre otros.

⁵²⁰ La Ley 15/1999, en su art. 11 identifica como destinatario de la información personal al Ministerio Fiscal y Jueces y Tribunales, aún sin consentimiento del interesado.

indirectamente la LECRim.⁵²² configuran el marco normativo bajo el cual se puede tener acceso a dichos datos, si bien será competencia judicial, a través de la oportuna resolución lo suficientemente motivada, la que decida incorporar dicho contenido a la causa⁵²³, no siendo ésta una diligencia de investigación de carácter policial, ni que la misma deba ir incorporada al atestado. En el atestado se reflejarán los datos relativos a la obtención de la muestra, la identificación de su lugar y facultativos a quienes les ha sido entregada y, por tanto, la constatación de su existencia, pero nunca será una de las diligencias que se regulan en los arts. 770, 771 y 796 y que deba ser llevada a cabo por la policía judicial, por mucho que del tenor literal del art. 12.2 de la Ley de Seguridad Vial parezca desprenderse, el cual deberá ser interpretado de conformidad con la doctrina constitucional.

El Tribunal Constitucional⁵²⁴ ha afirmado que la consideración del test alcoholimétrico como prueba está supeditada, a que se haya practicado con las garantías formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa, especialmente el conocimiento del interesado a través de la oportuna información de su derecho a un segundo examen alcoholimétrico y a la práctica médica de un análisis de sangre, de ahí que la filmación de la diligencia pueda resultar interesante. El art. 796.1.7º de la LECrim.⁵²⁵ recoge la forma en que debe llevarse

⁵²¹ La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982, en su art. 8.1 establece que no se reputan intromisiones ilegítimas las autorizadas por la autoridad competente.

⁵²² Arts. 326, 339, 326, 363 y 778 de la LECrim., entre otros.

⁵²³ Vid. STC 25/2005, de 14 de febrero; STC 37/1989, de 15 de febrero; STC 13/1985, de 31 de octubre; y STC 62/1982, de 15 de octubre.

⁵²⁴ Vid. STC 5/1989, de 19 de enero; STC 22/1988, de 18 de febrero; STC 145/1987, de 23 de septiembre; STC 148/1985, de 30 de octubre; STC 145/1985, de 28 de octubre; STC 103/1985, de 4 de octubre; y STC 100/1985, de 3 de octubre.

⁵²⁵ El art. 796.1.7º de la LECrim., modificado por la Disposición final primera de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que también se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal establece que “La práctica de las pruebas de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial.

Las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica y sujeción, asimismo, a lo previsto en las normas de seguridad vial. Cuando el test indiciario salival, al que obligatoriamente deberá someterse el conductor, arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia.

Todo conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis de sangre, orina u otras análogas. Cuando se practicaren estas pruebas, se requerirá al personal sanitario que lo

a cabo tanto la prueba de detección alcohólica, como la destinada a detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores, siendo desarrollado en el Reglamento de Circulación, arts. 22 y ss.

Las pruebas de alcoholemia se han de realizar con etilómetros evidenciales oficialmente aprobados, siendo indispensable la incorporación al procedimiento de los correspondientes certificados de verificación a los efectos de comprobar el margen de error normativo.

Los atestados y actuaciones policiales resultan de extrema importancia en las diligencias relativas a los controles de sustancias que alteran la voluntad del individuo, por lo que de su correcta y ajustada consignación dependerá la validez y utilización de éstas en el juicio oral. Las pruebas de detección alcohólica, y de la ingesta de otras sustancias que alteran la voluntad, deben llevarse a cabo con los instrumentos precisos y regulados expresamente a tal efecto. Además, la legislación procesal penal ha consagrado el modelo o fórmula del “policía experto”⁵²⁶ como pieza básica y directiva en las actuaciones de los controles.

En el atestado se deberá consignar el cumplimiento de la normativa contenida en la Ley de Metrología y su Reglamentación⁵²⁷, homologación, revisiones, cuantificación técnica y margen de error de los aparatos, así como datos precisos para realizar cálculos de error. También se deberán consignar las circunstancias meteorológicas, densidad de tráfico, riesgos concurrentes en la vía y cualesquiera otras relevantes a que alude el art. 19.1 de la LSV, puesto que serán ilustrativas de la particular entidad y características de los hechos. En todo caso, será necesario incorporar al atestado el acta de sintomatología externa y los datos obrantes sobre el modo de conducir, aun cuando el tipo penal no exija signos ni otros requisitos adicionales a la tasa objetivada⁵²⁸, siendo interesante huir de formularios que lejos de describir la sintomatología del detenido se limitan a

realice para que remita el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora de la citación a que se refieren las reglas anteriores”.

⁵²⁶ La verdad es que la complejidad de la prueba y de los conocimientos sobre drogas tóxicas y su influencia en la conducción, no exige unos conocimientos especializados, siendo suficiente una cierta familiarización en su manejo y empleo, si bien es cierto que el legislador exige formación especializada en los agentes de la policía judicial que deben llevarla a cabo, comprendiéndose Guardia Civil, policías autonómicas y policías locales. De hecho, la Instrucción 1/2008 de la Fiscalía General del Estado sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la policía judicial destaca el alto nivel de capacitación profesional y preparación técnica que están alcanzando las policías locales, especialmente en los grandes núcleos urbanos, en materia de seguridad vial.

⁵²⁷ Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología, BOE núm. 67, de 19 de marzo de 1985.

⁵²⁸ Esta exigencia viene establecida en la Circular de la Fiscalía General del Estado 10/2011, de 17 de noviembre de 2011, sobre criterios para la actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial.

estandarizarla. También se deberá recoger la presencia de testigos y manifestaciones que el detenido desee llevar a cabo. El ofrecimiento de contrastar el resultado con la prueba de extracción sanguínea se convierte en pieza angular de respeto al principio de contradicción, máxime al no haber precepto legal que exija la asistencia de Letrado para la práctica de la diligencia policial del test de alcoholemia, habiendo sido superado el debate de su exigencia; por lo que tratándose de un requisito legal debe llevarse a cabo y, por supuesto, constar en el atestado. Finalmente, debe informarse al detenido de las consecuencias de su negativa y que, esencialmente, consistirán en la imputación de un delito del art. 383 del CP⁵²⁹.

Las anteriores garantías, y en especial en cuanto a la inclusión en la confección del atestado policial, están encaminadas a que las diligencias relativas a la detección de la ingesta de alcohol, drogas u otras sustancias prohibidas gocen del carácter de prueba preconstituida con que el TC las ha dotado, siendo la filmación de la diligencia la forma más fiel de documentarla. Para el TC su configuración como prueba preconstituida viene determinado por su irrepetibilidad, así como por su carácter objetivo, de ahí que haga especial hincapié en que para su práctica se respeten las formalidades exigidas por la Ley⁵³⁰. El atestado confeccionado a tales efectos no parece tener el valor de mera denuncia con el que tradicionalmente se ha considerado, sino que se le ha dotado de un alcance probatorio por sí mismo⁵³¹, aunque dotado de una serie de garantías. No puede tener la condición de prueba anticipada, por cuanto no interviene autoridad alguna en su confección. Tampoco puede tener el valor de prueba pericial, puesto que para llevar a cabo la detección de la sustancia no se requiere una especialización excesiva, siendo además que para gozar de la

⁵²⁹ El debate que pudiere suscitarse en cuanto a que el deber de someterse al control de alcoholemia pueda considerarse contrario al derecho a no confesarse culpable ha sido superado por la jurisprudencia. Entre otras, vid. STC 103/1985, de 4 de octubre.

⁵³⁰ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 310. Por su parte, la jurisprudencia, ATC 682/1986, de 30 de julio, F.J. 2º, establece que: “La práctica del test de alcoholemia ha de realizarse con el máximo de exigencias formales, al objeto de preservar su derecho de defensa, teniendo en cuenta especialmente que este tipo de test constituye un caso muy acusado de preconstitución de la prueba, por lo que se han de observar para desvirtuar la presunción de inocencia, prácticamente las mismas garantías que se ofrecen dentro del proceso judicial formal”.

⁵³¹ La STC 100/1985, de 3 de octubre, F.J. 1º, establece: “La conclusión anterior tiene que ser matizada en aquellos casos en que en el atestado y en las diligencias policiales no se producen simples declaraciones de los inculpados o de los testigos, sino que, como ocurre en el presente caso, se practicaba -preconstituyéndola- una prueba a la que puede asignarse lato sensu un carácter pericial, cuando concurre, además, la circunstancia de la imposibilidad de su repetición posterior. En este caso, aun dejando en claro que el atestado debe ser en el correspondiente juicio ratificado por los agentes que lo hayan levantado, hay que atribuir a su contenido no sólo el valor de la denuncia para llevar a cabo nuevas actividades probatorias, sino un alcance probatorio por sí mismo siempre que haya sido practicada la prueba pericial preconstituida con las necesarias garantías”.

condición de prueba pericial el análisis de sangre debería practicarse por parte de facultativo autorizado y en el oportuno centro sanitario, si bien ésta es una cuestión diferente⁵³².

Es por ello que el atestado deberá incorporarse al proceso y, en la medida de lo posible, garantizar los principios de inmediación, oralidad y contradicción⁵³³, debiendo comparecer los agentes que participaron en su confección al juicio oral, pero ello no equivale a conceptuarlos como prueba. La prueba de detección de la sustancia deberá ser ratificada por los agentes que la practicaron en el acto del juicio oral, a fin de ser sometida a contradicción, procediéndose, además, al visionado de la filmación.

Por último, y retomando la necesidad de constatar la afectación de sustancias que alteran la voluntad en la persona del detenido por delitos diferentes a los relacionados con la seguridad vial, resulta necesario trasladar a este ámbito lo manifestado en el capítulo anterior sobre la imparcialidad policial, y la necesidad que los atestados reflejen el contenido de todos los detalles, favorables y no favorables al detenido o al imputado⁵³⁴. Las alteraciones que pueda tener el detenido por la ingesta de bebidas alcohólicas o sustancias prohibidas pueden tener importantes consecuencias penológicas y relativas a la responsabilidad criminal en cuanto a la comisión del delito, puesto que pueden derivar en una

⁵³² ASENSIO MELLADO, J.M., *Los métodos alcoholométricos en la jurisprudencia constitucional. Comentario a las sentencias de 3, 4, 28 y 30 de octubre de 1985*, Diario La Ley, 1986, pág. 988.

⁵³³ Como resumen de los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional para que el test de alcoholemia tenga el valor de prueba pericial preconstituida resulta muy ilustrativa la Sentencia 145/85 de 28 de octubre, en cuyo F.J. 4º se manifiesta que: “Es preciso recordar que el atestado policial, al tener mero valor de denuncia con respecto al hecho constatado y al autor a quien se imputa, debe ser objeto de ratificación en el juicio oral para que pueda considerársele prueba legítima de cargo, como ha señalado este Tribunal en relación con las declaraciones de los funcionarios, de los testigos o de los imputados, contenidas en él. No cabe desconocer, sin embargo -y así se ha puesto de relieve en la S 100/1985 de 3 octubre-, la peculiaridad del atestado que incluye la realización de la denominada prueba de impregnación alcohólica. De un lado, contiene el resultado de un test practicado con ayuda de instrumental técnico especializado al que puede atribuirse el carácter de prueba pericial "lato sensu" y, aun cuando no constituya el único medio posible de investigación del supuesto delictivo, su carácter objetivo le proporciona una especial relevancia. De otro, resulta prácticamente imposible reproducir durante el juicio oral la prueba realizada mediante los aparatos oficialmente autorizados, por referirse a una situación que no persiste hasta la celebración de la vista de la causa. Las anteriores consideraciones no pueden empero llevar a la conclusión -sostenida por el Mº Fiscal- de que, en este supuesto, el atestado adquiere automáticamente valor probatorio desde el punto de vista procesal. Es preciso que dicho atestado se incorpore al proceso de forma tal que resulten respetados, en la medida de lo posible, los principios de inmediación, oralidad y contradicción, garantizándose así al interesado su derecho a la defensa y a un proceso público con todas las garantías”.

⁵³⁴ Esta postura resulta consecuencia de lo dispuesto en el art. 2 de la LECrim.

causa de reducción o, incluso, exclusión de la responsabilidad penal. Dicho lo cual, y una vez se constata la existencia de sospechas razonables sobre la afectación de sustancias que puedan alterar la voluntad del detenido, lo prudente sería que los agentes de la policía judicial que en ese momento se encuentran ejerciendo tal labor, solicitaren el consentimiento expreso del individuo detenido para llevar a cabo la práctica de la detección de la sustancia de que se trate, con advertimiento de las consecuencias que puedan derivarse de su práctica, y hacerlo constar así en el atestado, o en su caso, trasladarlo al oportuno facultativo para que reciba la pertinente asistencia. En caso de llevar a cabo la práctica de la diligencia de detección por parte de la propia policía judicial, y a falta de normativa expresa, entendemos que lo prudente sería que fuera practicada de acuerdo con las prescripciones y garantías que se perfilan en la legislación de seguridad vial y en los términos que hemos estado examinando.

2.9 DILIGENCIAS EN RELACIÓN AL CUERPO HUMANO

Al hablar de diligencias en relación al cuerpo humano me vengo a referir a diligencias que, en ocasiones, pueden comprometer la integridad física; y, siempre, van a tener una incidencia sobre el derecho a la intimidad, de una forma más o menos intensa. De hecho, iniciábamos este mismo capítulo afirmando que en la investigación policial resultará afectado el derecho a la intimidad, puesto que siempre se investigan actos relativos a la esfera privada del individuo⁵³⁵, dándose con mayor incidencia en las diligencias que tienen por objeto el cuerpo humano. Por ello, cualquier actuación de la policía judicial⁵³⁶ que verse sobre el cuerpo humano y desconozca dicho espacio de privacidad activaría las reglas de exclusión del resultado de la diligencia. A pesar de la notable trascendencia que ello significa existe una gran desorientación policial práctica sobre qué se puede, o no, hacer; motivada, en gran parte, por la impasibilidad del legislador ante los avances científicos y tecnológicos que han favorecido la aparición y consolidación de dichas diligencias, por otra parte infrecuentes en 1882⁵³⁷. Los

⁵³⁵ Ver página 73 del capítulo I y NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 378.

⁵³⁶ Los reconocimientos, inspecciones, registros e intervenciones corporales son actuaciones que pueden practicarse en el ámbito de la función de prevención y persecución de los delitos que se atribuye a la policía en el ejercicio de sus funciones, art. 282 y ss. LECrim. y arts. 14 y ss. LO de Seguridad ciudadana 1/1992; o como diligencias de investigación criminal en el proceso penal.

⁵³⁷ Así lo hace notar la STS 4 de junio de 2003, Recurso: 443/2002, F.J. 1º al disponer que: “Lo primero que salta a la vista es que de forma ciertamente incomprensible, por injustificada, el legislador español, a estas alturas, sigue manteniendo, sustancialmente huérfana de regulación específica la práctica de actuaciones sobre el cuerpo humano, a pesar de la notable importancia que, desde hace tiempo, han cobrado en el desarrollo de la investigación criminal de determinados delitos, siempre graves, y de su posible incidencia en los derechos fundamentales

agentes policiales encargados de la complicada labor de investigación penal, acuciados por las necesidades de dicha investigación y de la consiguiente persecución, se cruzan de forma inexorable con el espacio cubierto por el derecho fundamental⁵³⁸, sin acabar de saber con precisión cuál es y, en consecuencia, qué hay que respetar. En definitiva, qué cautelas hay que adoptar para conseguir que la investigación sea eficaz y, al mismo tiempo, se respeten los derechos fundamentales del individuo investigado, puesto que el silencio de la LECrim. en esta materia no ha impedido, por el contrario, la realización de registros e intervenciones corporales, así como indagaciones en relación al cuerpo del sospechoso como medios de averiguación de los delitos. La importancia de estas materias es indudable y se fundamenta en la especial fuerza probatoria que tienen las modernas técnicas de análisis de objetos o muestras de cualquier clase, que permiten obtener conclusiones muy precisas sobre los hechos objeto de examen⁵³⁹.

Este análisis va a ser el cometido fundamental de este epígrafe. Ahora bien, de las diversas intervenciones corporales que existen no puedo más que detenerme en situaciones que no requieren autorización judicial por tratarse de supuestos de urgencia puntuales que no pueden conllevar un retraso, dejando a un lado aquéllas que sólo pueden ser llevadas a cabo con intervención judicial, puesto que escapan del presente trabajo, si bien lo cierto es que también interviene la policía judicial. De hecho, las intervenciones corporales no siempre tienen lugar en un proceso penal pendiente, sino que en muchas ocasiones se realizan dentro de una investigación policial previa al proceso mismo⁵⁴⁰. Por esta última razón

de los afectados”. Y antes la STC 207/1996 de 16 de diciembre al manifestar que: “La necesidad de previsión legal específica para las medidas que supongan una injerencia en los derechos a la intimidad y a la integridad física está establecida expresamente en el art. 8 del C.E.D.H”. De hecho, el Proyecto de CPP de 2013, en su exposición de motivos, califica el régimen de las inspecciones e intervenciones corporales como inaplazable, destinando a su regulación los Capítulos III y IV del Libro II.

⁵³⁸ Derecho a la intimidad o a la integridad física y moral, recogidos en los arts. 18 y 15 CE, respectivamente.

⁵³⁹ Sin embargo, no debe sobrevalorarse la importancia de dichas diligencias como parece que se está dando al hecho de encontrar vestigios de ADN en la escena de un delito. De hecho, no es más que otra diligencia de investigación, que junto con el resto de evidencias formarán el acervo probatorio y, en su caso, la convicción judicial. Sobre este particular resulta interesante el trabajo de NIEVA FENOLL, J., *Algunas sugerencias acerca de la práctica y valoración de la prueba del perfil de ADN*, en *La Ley Penal*, núm. 93, Sección Estudios, mayo 2012, págs. 1 y 2.

⁵⁴⁰ Lo cierto es que, incluso, éstas tienen lugar habiéndose sobreseído provisionalmente las actuaciones. Situación que, por otra parte, encontramos del todo desacertada, a pesar de que la reciente STC 23/2014, de 13 de febrero de 2014, da cobertura al hecho que tras ser acordado el sobreseimiento un año antes, ampara la recogida de muestras que se llevó a cabo sin control Judicial, ni Fiscal de ningún tipo.

intentaré identificar al sujeto investigado como sospechoso, al ser más acorde con su posición procesal que la de imputado.

Desde diversos sectores de la doctrina se han efectuado un buen número de excelentes, clarificadoras y exhaustivas clasificaciones de las diligencias que tienen como objeto el cuerpo humano, sistematizándolas y detallando los requisitos jurisprudenciales existentes para su práctica, así como aclarando el valor probatorio de las mismas⁵⁴¹. Sin embargo, el análisis de las diligencias sobre el cuerpo humano denota una gran dificultad para ofrecer una precisa delimitación conceptual, y mucho más aún en cuanto a su práctica y valor probatorio. La mayor parte de dichos estudios toma como punto de partida la magnífica STC 207/1996, de 16 de diciembre, que viene a ser tanto como decir que el punto de partida es la posición del profesor GIMENO SENDRA, ya que fue el ponente de dicha sentencia.

Por su parte, el Tribunal Supremo, haciéndose eco de las dificultades conceptuales, y mezclando intervenciones e inspecciones corporales, ha declarado que por intervenciones corporales se entienden todos aquellos actos de investigación de conductas delictivas que afectan al cuerpo de las personas sobre las que se realizan y cuyo objetivo inmediato puede ser bien diverso, como comprobar una identificación, la ingestión de bebidas o sustancias o conocer si se ocultan elementos que puedan servir para la prueba de un delito. En un sentido amplio también podrían extenderse a aquellos casos en los que no se persigue un fin investigador sino preservar la vida mediante el suministro forzoso de alimentos o transfusiones de sangre. Comprende, pues, cualquier tipo de intervención en el cuerpo humano sin contar con el consentimiento de la persona afectada, siempre que pueda realizarse sin riesgo para su salud o integridad física, y que respondan a razones de gravedad y proporcionalidad. Entre estas intervenciones se suelen mencionar los análisis de sangre, cacheos policiales, expiración del aire en test de alcoholemia, reconocimientos médicos, registros anales o vaginales, recogidas de muestras, como puede ser para obtener el ADN

⁵⁴¹ Entre otros, vid. CERRADA MORENO, M., *Las intervenciones corporales*, Noticias Jurídicas, noviembre 2010; GIMENO SENDRA, V. *Manual de Derecho...*, ob. Cit., págs. 460 y ss.; ídem, *La prueba preconstituida de la policía Judicial*, Revista catalana de Seguretat pública, núm. 22, mayo 2010, págs. 46 y ss.; ídem, *Valor probatorio de los métodos alcoholométricos*, Diario La Ley, 1984, pág. 1102; MAGRO SERVET, V., *Las intervenciones corporales por los agentes de la autoridad: ¿Intervención judicial permanente y en cualquier caso?*, La Ley Penal, núm. 89, enero 2012, págs. 7 y ss.; ídem, *Manual práctico de actuación policial-judicial en medidas de limitación de derechos fundamentales: análisis práctico y manual de buenas prácticas a la hora de llevar a efecto las diligencias de investigación penales de intervenciones telefónicas, entradas y registros en lugar cerrado, intervenciones corporales, circulación vigilada de drogas y el agente encubierto*; Ed. La Ley, 2006, Madrid; NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de derecho...*, ob. Cit., págs. 133 a 146; ORTEGO PÉREZ, F. en *Problemas derivados de las intervenciones corporales en la investigación criminal (en particular, las exploraciones radiológicas y su valoración probatoria)*, Diario La Ley, núm. 6049, 28 de junio de 2004; RICHARD GONZÁLEZ, M., (AA.VV), *Estudios sobre prueba penal. Volumen II...*, págs. 387 a 502; entre otros muchos.

o la adicción a drogas, etc. Las intervenciones corporales en cuanto pueden afectar a derechos fundamentales como la intimidad, la libertad, o la integridad física, tendrán que considerar el justo equilibrio y ponderarse los límites entre el deber de los poderes públicos de realizar una eficaz investigación de las conductas criminales y la protección de esos derechos fundamentales. En definitiva, se deberá comprobar si la medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad⁵⁴². De hecho, la Disposición Adicional Tercera de la LO 10/2007⁵⁴³ parece ahondar en dicho confusionismo, al no distinguir entre la obtención de muestras fruto de inspecciones, reconocimientos o intervenciones corporales⁵⁴⁴.

Volviendo a la STC 207/1996, de 16 de diciembre, la misma parte de “la distinción según el derecho fundamental predominantemente afectado al acordar su práctica y en su realización”, estableciendo la siguiente división:

a) En una primera clase de actuaciones, las denominadas **inspecciones y registros corporales**, esto es, en aquellas que consisten en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado, diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos, etc.; o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible, electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etc.; o para el descubrimiento del objeto del delito, inspecciones anales o vaginales, etc.; en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, lesión o menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal, art. 18.1 CE, si recaen sobre partes íntimas del cuerpo, como fue el caso examinado en la STC 37/1989, sobre un examen ginecológico, o inciden en la privacidad.

b) Por contra, en la segunda clase de actuaciones, las calificadas por la doctrina como **intervenciones corporales**, esto es, en las consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial⁵⁴⁵ o en su exposición a radiaciones⁵⁴⁶, con objeto también de

⁵⁴² Vid. STC 23/2014, de 13 de febrero, con cita de las SSTC 89/2006, de 27 de marzo y 70/2002, de 3 de abril; así como la STS de 30 de octubre de 2008, Recurso: 443/2008, F.J. 1º.

⁵⁴³ Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, BOE núm. 242, de 9 de Octubre de 2007.

⁵⁴⁴ La Disposición Adicional Tercera de la LO 10/2007 establece que: “La toma de muestras que requieran inspecciones, reconocimientos o intervenciones corporales, sin consentimiento del afectado, requerirá en todo caso autorización judicial mediante auto motivado, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

⁵⁴⁵ Las diligencias a practicar pueden consistir en análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.

⁵⁴⁶ Lo constituyen pruebas de rayos X, T.A.C., resonancias magnéticas, etc.

averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado, el derecho que se verá por regla general afectado es el derecho a la integridad física, art. 15 CE, en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de su apariencia externa. Y atendiendo al grado de sacrificio que impongan de este derecho, las intervenciones corporales podrán ser calificadas como leves o graves: leves, cuando, a la vista de todas las circunstancias concurrentes, no sean, objetivamente consideradas, susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni de ocasionar sufrimientos a la persona afectada, como por lo general ocurrirá en el caso de la extracción de elementos externos del cuerpo, como el pelo o uñas, o incluso de algunos internos, como los análisis de sangre, y graves, en caso contrario⁵⁴⁷. Sin que en estos casos pueda negarse la afectación que sufre el derecho a la intimidad.

Sin embargo, las diligencias a practicar sobre el cuerpo humano, y las intervenciones corporales, han adquirido en el derecho comparado contemporáneo una gran virtualidad en el proceso penal, ligada a los avances de la medicina legal⁵⁴⁸; que junto con el Acuerdo no jurisdiccional del TS de 31 de enero de 2006⁵⁴⁹, por el que se establece que “La policía judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial”; a mi modo de ver, está dando pie a la aparición una tercera categoría, aún sin entidad propia, de la obtención de muestras corporales sin intervención sobre el cuerpo humano de ningún tipo⁵⁵⁰, dando lugar una simple recogida de vestigios biológicos. Ahora bien, cuestión diferente es que el derecho a la intimidad y el consentimiento en la obtención de las muestras continúen siendo afectados. No obstante, la obtención de la muestra propiamente no debe verse comprometida, puesto que lo determinante para su análisis será la obtención de la oportuna autorización, resultando precisa su preservación y cadena de custodia, de cuyo cometido se encargará la policía judicial. Y aunque resulta evidente que el investigado no concederá su

⁵⁴⁷ Por ejemplo, las punciones lumbares, extracción de líquido cefalorraquídeo, etc.

⁵⁴⁸ GIMENO SENDRA, V., *El Derecho Procesal...*, ob. Cit., pág. 402.

⁵⁴⁹ El Acuerdo se adoptó tras las sonoras SSTs de la Sala 2ª de 19 de abril de 2005, Recurso: 774/2004, y de 14 de octubre de 2005, Recurso: 739/2005. En la primera resolución se consideró nula la prueba obtenida por una toma de muestras abandonadas del sospechoso, consistente en que la policía judicial podía recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial; y en la segunda entendió que la muestra recogida tras un esputo lanzado por el sospechoso a la salida de su celda y recogido también por la policía, resultaba lícita su obtención. La jurisprudencia posterior se ha mostrado pacífica: STC 23/2014, de 13 de febrero; STS de 10 de octubre de 2013, Recurso: 10203/2013; STS de 10 de julio de 2013, Recurso: 10079/2013; y 25 de octubre de 2011, Recurso: 10759/2011, por citar algunas de las más recientes.

⁵⁵⁰ Es bastante probable que los avances científicos y tecnológicos propicien más supuestos de esta tercera vía.

autorización, deberá ofrecérsele dicha oportunidad de nuevo, y en su defecto, obtenerla a través del Juez.

Comparto con el profesor GIMENO SENDRA⁵⁵¹, que las diligencias sobre el cuerpo del delito constituyen un acto mixto de aseguramiento de la prueba constituida y de investigación; por lo que la tradicional división de los actos procesales penales en investigación, prueba y medidas cautelares se está viendo superada por la aparición de una nueva categoría de actos procesales que, limitando ciertos derechos fundamentales del imputado, no tienen nada que ver con lo anterior. Comparten con las medidas cautelares la mayoría de sus presupuestos y requisitos esenciales⁵⁵², si bien no existe la nota de homogeneidad. De todo ello, se deduce una nueva categoría de actos coercitivos, limitativos de determinados derechos fundamentales del imputado, mediante los cuales se le ocasiona el surgimiento de obligaciones procesales tendentes a garantizar el cumplimiento de los fines del proceso penal. Son las “resoluciones provisionales penales”, donde tienen encaje las diligencias sobre el cuerpo humano. Lo constituyen diligencias en las que el *fumus boni iuris* estriba en la existencia de una determinada imputación; su adopción se justifica ante el *periculum in mora* que supone la lentitud del proceso penal, si bien están sometidas todas ellas a las exigencias de jurisdiccionalidad o monopolio del Juez de Instrucción, que en este caso serán efectuadas a prevención por la policía judicial; gozan del carácter de instrumentalidad de un proceso penal en curso y provisionalidad, en tanto que tan sólo han de perdurar mientras se mantenga la situación que justifica su adopción, *rebus sic stantibus*⁵⁵³. Tratándose de actos coercitivos del Juez, o de la policía judicial a prevención en el caso que nos ocupa; limitativos de derechos fundamentales del sospechoso, o imputado; y mediante los cuales se les ocasiona el nacimiento de determinadas obligaciones procesales, que conllevan la realización, a su costa, de ciertas prestaciones, tanto positivas como negativas⁵⁵⁴.

Estas obligaciones procesales deben serlo con la observancia de una serie de requisitos: a) que la medida lesiva del derecho fundamental persiga un fin constitucionalmente legítimo; b) que esté prevista expresamente en la ley; c) que,

⁵⁵¹ GIMENO SENDRA, V., *Crisis de las medidas cautelares penales y auge de las resoluciones provisionales*, Diario La Ley, núm. 7249, Sección Doctrina, 25 de septiembre de 2009, pág. 4.

⁵⁵² Los rasgos comunes se concretan en el *Fomus boni iuris*, *periculum in moram*, monopolio del Juez de instrucción e instrumentalidad de un proceso penal en curso y provisionalidad.

⁵⁵³ No obstante, entiendo que no deberían tener lugar de la forma amparada por la STC 23/2014, de 13 de febrero, puesto que la falta de control jurisdiccional o, en su caso, fiscal, conlleva excesos en la investigación, que el voto particular de la magistrado doña Adela Asua Batarrita pone de manifiesto.

⁵⁵⁴ Los controles de alcoholemia, las inspecciones e intervenciones corporales conllevan la obligación del imputado de soportarlos bajo la sanción de ser procesado como autor de un delito de desobediencia.

como regla general, se acuerde mediante una resolución judicial motivada, y d) que sea idónea, necesaria y no exista otra medida menos gravosa para el derecho fundamental a través de la cual pueda alcanzarse el mismo fin legítimo. Aunque en la práctica resulta que, por razones de urgencia o de necesidad, puede la policía judicial a prevención dictar una resolución provisional limitativa de un derecho fundamental⁵⁵⁵, pero únicamente para inspecciones e intervenciones corporales leves, puesto que el resto esas resoluciones provisionales han de ser adoptadas por el Juez de Instrucción mediante auto motivado.

La intervención de la policía en las diligencias sobre el cuerpo humano tiene el punto de partida en el art. 282 de la LECrim., sin que ésta deba entenderse como una licencia, puesto que está en juego el sacrificio del derecho a la intimidad del sujeto investigado. De este modo, para que la policía pueda llevar a cabo diligencias sobre el cuerpo humano debe realizar un juicio de valor en el que concurran los siguientes requisitos:

- A. Existencia de flagrancia delictiva⁵⁵⁶.
- B. Que se dé una situación de urgencia. En los casos en que sea necesario un análisis por técnicos sanitarios deberá descartarse la urgencia, puesto que su práctica no la realiza la policía, sino técnicos en la materia.
- C. Garantizar los derechos del sospechoso a intervenir en el proceso y a no colaborar en el mismo.

⁵⁵⁵ Ello es lo que ocurre, por ejemplo, con los controles de alcoholemia y los requerimientos al conductor para la práctica de una prueba de aire espirado, cuya legitimidad proviene del hecho incontestable de que la permanencia del alcohol en el cuerpo humano es fugaz, de tal manera que no permite a la policía solicitar y obtener la pertinente resolución judicial. Ahora bien, si se tratara de realizar dicho análisis alcoholométrico sobre la sangre de un accidentado depositada en un Hospital y sin su consentimiento, la cosa cambiaría: deberá la policía de tráfico recabar la correspondiente autorización judicial, ya que, en tal supuesto, habrán desaparecido las razones de urgencia y necesidad, por lo que, concluye el Tribunal Constitucional, de efectuarse dicho análisis, se vulneraría su derecho a la intimidad. De hecho, estos requisitos son recogidos de forma reiterada y pacífica por nuestra jurisprudencia, por todas Vid. la reciente STC 23/2014, de 13 de febrero.

⁵⁵⁶ Sin perjuicio de la ingente cantidad de análisis que del término flagrancia se han producido a lo largo y ancho de doctrina y jurisprudencia, de una forma sintetizada podemos entender por flagrancia como percepción sensorial directa del hecho delictivo, de manera que la flagrancia se ve, se observa, no se demuestra, y aparece vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria. Resultando determinante para los términos a que me vengo refiriendo, la STC 341/1993, de 18 noviembre, cuyo F.J. 8º B señala, de un lado, que "la flagrancia es aquella situación fáctica en la que queda excluida aquella autorización judicial, precisamente porque la comisión del delito se percibe con evidencia y exige de manera inexcusable una inmediata intervención", y de otro, que se debe reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como "la situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del delito".

- D. Existencia de sospechas razonables de la comisión de un delito y cuyo medio, objeto o significancia esté en el cuerpo del sospechoso⁵⁵⁷.
- E. La medida debe ser idónea, apta y adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella⁵⁵⁸; esto es, que sirva objetivamente para determinar los hechos que constituyen el objeto del proceso penal.
- F. Debe ser necesaria o imprescindible; descartándose otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad, o con un menor grado de sacrificio, sean igualmente aptas para conseguir dicho fin.
- G. El sacrificio que imponga de tales derechos no debe resultar desmedido en comparación con la gravedad de los hechos y de las sospechas existentes.
- H. Existencia de consentimiento del sujeto investigado prestado siempre con asistencia letrada⁵⁵⁹. Para ello deberán arbitrarse los mecanismos a fin de que pueda disponerse de dicha asistencia lo antes posible, siendo excesivo el actual plazo de 8 horas que establece la LECRim.⁵⁶⁰, y dadas las facilidades de desplazamiento existentes en el S. XXI, consideramos que dos horas es un tiempo más que prudente. Es un despropósito que el consentimiento pueda ser prestado sin presencia letrada por el simple

⁵⁵⁷ Por ejemplo, la existencia de verdaderos indicios incriminatorios surge en el momento de la localización de cuerpos extraños en el intestino del viajero, por lo que no es necesaria la concurrencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo. Y como bien destaca DUART ALBIOL: “Las sospechas deben ser, pues, razonables y lógicas, no meras suposiciones. Han de estar fundadas en datos fácticos o hechos objetivos, no en valoraciones subjetivas. Sospechas que no son otra cosa que indicios de la existencia de un delito y de la conexión de la persona investigada en el mismo. En definitiva, sospechas fundadas suficientes para atribuir a la persona investigada la condición de imputada”. En definitiva: “Si, por el contrario, las sospechas no son suficientes para atribuir la condición de imputado, no pueden serlo tampoco para convertirle en sujeto de una medida de investigación corporal caracterizada por ser una medida restrictiva de derechos fundamentales” (*Inspecciones corporales e intervenciones corporales en el ámbito del proceso penal*, Tesis doctoral no publicada, Universitat Autònoma de Barcelona, septiembre 2013, pág. 116).

⁵⁵⁸ Requisito resultante de las reglas contenidas en el art. 18 CEDH.

⁵⁵⁹ DUART ALBIOL parece entender, también, que el consentimiento debe prestarse siempre en presencia letrada, aunque el sujeto afectado por la medida no esté detenido (*Inspecciones corporales...*, ob. Cit. pág. 129). Por su parte, la jurisprudencia, STS de 25 de abril de 2005, Recurso: 2399/2002, F.J. 1º, establece: “El consentimiento del detenido a la Policía sin estar asistido de Letrado es un consentimiento viciado y, por consecuencia, nulo, extendiéndose esa nulidad al resultado de la diligencia practicada y por efecto del art. 11.1 L.O.P.J. a las pruebas derivadas al haber sido obtenida la principal con vulneración constitucional de derecho de defensa”.

⁵⁶⁰ El plazo de 8 horas se mantiene incólume desde la promulgación de la LECrim. en 1882.

hecho de considerar que no está detenido el sospechoso, cuando lo más probable es que del resultado de la diligencia se le acabe deteniendo, en cuyo caso sí acabará siendo necesaria la asistencia letrada; y más aún cuando para el caso de que se niegue a la práctica de la diligencia se le detendrá y le será nombrado abogado a fin de obtener dicho consentimiento. De toda manera, teniendo en cuenta que la detención es “una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad”⁵⁶¹, lo cierto es que su situación, por muy breve que sea mientras dure la diligencia, se asemeja más a una detención que a cualquier otro estado, independientemente de que se haya obtenido el consentimiento. Sin embargo, el TS parece inclinarse porque la presencia letrada sólo tenga lugar cuando esté detenido⁵⁶²; llegando incluso a admitirla sin presencia letrada aún estando detenido⁵⁶³.

- I. Si no existe consentimiento será precisa autorización judicial. En determinados lugares, como aeropuertos internacionales tal vez fuere conveniente la presencia de un Juez de Guardia a los efectos de garantizar los derechos de los detenidos y hacer frente a verdaderas situaciones de urgencia.
- J. Durante su práctica se deben observar los requisitos dimanantes de los principios de proporcionalidad⁵⁶⁴ y razonabilidad.
- K. Intervención de personal sanitario, o en su caso especialista, para su práctica⁵⁶⁵.
- L. Respeto a la dignidad de la persona.
- M. No empleo de *vis compulsiva*.

⁵⁶¹ Vid. STC 98/1986 de 10 de julio, F.J. 4º.

⁵⁶² Vid. STS de 7 julio de 2010, Recurso: 558/2010.

⁵⁶³ Vid. STS de 7 noviembre de 2007, Recurso: 10205/2007.

⁵⁶⁴ Para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: "Si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)", SSTC 66/1995, de 14 de marzo y 55/1996, de 28 de marzo.

⁵⁶⁵ Según sostiene DUART ALBIOL, la necesidad de la práctica de la medida por un médico dependerá de la naturaleza de la injerencia y de su gravedad, sin que quepa establecer, a priori, como regla estándar su intervención en todas y cada una de esas medias”, si bien sostiene la intervención de especialistas, distinguiendo en qué casos sí es necesaria la presencia médica, pese a reconocer que la intervención médica “garantiza el respeto al pudor o vergüenza de la persona afectada” (*Inspecciones corporale...*, ob. Cit. págs. 103 a 105).

- N. Una vez obtenida la muestra, la policía judicial debe garantizar en todo momento su preservación y cadena de custodia.⁵⁶⁶
- O. En el atestado se deberán recoger, con detalle, todos los indicios que avalaron la sospecha para practicar la diligencia, resultando del todo improcedente que la inspección se realice con variables aleatorias o tomando como referencia aspectos de la persona o de su comportamiento que pueden ser considerados como discriminatorios, tales como su raza, aspecto físico o procedencia del viaje que haya realizado el sospechoso en sí, por ejemplo. Se reflejará, también, el modo en el que se practicó la diligencia, así como cualquier otra circunstancia relevante, especialmente respecto a la cadena de custodia⁵⁶⁷. También deberán constar en el atestado las diligencias con resultado negativo, puesto que debe dejarse a salvo la posible salvaguarda de la intimidad del sujeto sometido a la diligencia, debiéndose exponer las razones, tal vez así se eviten, por ejemplo, cacheos innecesarios. Contendrán también los datos identificativos de los agentes actuantes; fecha, hora y lugar donde se efectúe la diligencia y, en su caso la incautación de muestras o efectos; la existencia de testigos; relación detallada de las muestras o efectos intervenidos; y destino de las muestras u objetos incautados. La acreditación de la necesidad de la intervención urgente, sin poder esperar autorización judicial, debe resultar detallada en el atestado, huyendo de formalismos tales como “desaparición de...” o “de haber esperado habría sido inútil la intervención”, expresiones vacías de contenido.
- P. La diligencia debería registrarse audiovisualmente en su totalidad.
- Q. Los intervinientes en la declaración deberán comparecer, siempre, al acto de la vista oral, para que declaren, sometiendo su resultado a contradicción. Razones de economía procesal no pueden significar detrimento de garantías.

⁵⁶⁶ La STS núm. 685/2010, de 7 julio, Recurso: 558/2010, ha resuelto que, “cuando se trate de la recogida de huellas, vestigios o restos biológicos abandonados en el lugar del delito, la policía judicial, por propia iniciativa, podrá recoger tales signos, describiéndolos y adoptando las prevenciones necesarias para su conservación y puesta a disposición judicial. A la misma conclusión habrá de llegarse respecto de las muestras que pudiendo pertenecer a la víctima se hallaren localizadas en objetos personales del acusado”. De igual manera me remito al epígrafe 16 de este mismo capítulo, pág. 216.

⁵⁶⁷ Esta misma idea parece sostener, implícitamente, GONZÁLEZ ZORRILLA al manifestar que la policía debe “dar cuenta (...) de los resultados obtenidos en la averiguación de los delitos o las contravenciones administrativas (...) y de la actividad desplegada en esa misión” (*¿Quién controla...*, ob. Cit., pág. 115).

Las diligencias sobre el cuerpo del delito no pueden considerarse técnicamente como prueba, sino que constituyen actos de prueba preconstituida, que deben poder ser sometidas a contradicción por la defensa⁵⁶⁸.

2.10 EL ANÁLISIS DE DROGAS Y SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES. EL DROGOTEST

El análisis de las sustancias es una diligencia esencial para determinar la existencia del tipo penal, tanto en lo que respecta al tipo de sustancia, como en relación a la cuantía de las drogas o sustancias tóxicas, *corpus* material del delito.

Con la determinación de la sustancia, su peso, composición y pureza, podrá sancionarse el delito, si bien su indeterminación impedirá la aplicación de subtipos agravados, siendo de aplicación el principio *in dubio pro reo*, al ser la solución más beneficiosa para el imputado.

Dentro del panorama administrativo, y abstracción hecha de la existencia de los laboratorios que realizan funciones en el ámbito de la investigación básica - Universidades y Centros privados- y los dedicados a la realización de análisis en muestras de origen biológico –Institutos forenses y equivalentes-, así como los que específicamente tengan encomendadas otras materias como el CNI⁵⁶⁹, antiguo CESID⁵⁷⁰, existen cuatro grandes grupos de laboratorios dedicados a estos aspectos:

- A. Instituto Nacional de Toxicología e Institutos provinciales. Son dependientes del Ministerio de Justicia, y tienen como cometido dar apoyo a las autoridades judiciales, principalmente, en la evaluación toxicológica, farmacológica y forense.
- B. Laboratorio Central de Estupefacientes de la Policía Científica y Laboratorios provinciales de la policía y de la Guardia Civil, integrados como policía judicial en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.
- C. Laboratorios del Ejército: con las mismas misiones dentro del estamento militar.

⁵⁶⁸ Vid. STC de 13 de octubre de 1992 y STS de 11 de febrero de 2002, Recurso: 781/2000.

⁵⁶⁹ Centro Nacional de Inteligencia, regulado por la Ley 11/2002 de 6 de mayo, BOE núm. 109, de 07 de mayo de 2002.

⁵⁷⁰ Centro Superior de Información de la Defensa, creado el 14 de julio de 1977 por el entonces ministro de Defensa, Manuel Gutiérrez Mellado, para sustituir a los organismos de inteligencia de la época franquista, manteniéndose en funcionamiento hasta el año 2002.

D. Laboratorio Central de la División de Estupefacientes de la Agencia Española del Medicamento, Ministerio de Sanidad y Consumo, y laboratorios de control de drogas periféricos, con dependencia del Ministerio de Administraciones Públicas: responsables legales del control farmacéutico y analítico de todas las sustancias estupefacientes y psicotrópicas decomisadas por los cuerpos de seguridad del Estado y facultados para emitir informes destinados a las autoridades judiciales y Delegaciones del Gobierno sobre calidad y cantidad de compuestos activos, estupefacientes y psicótropos, en sustancias decomisadas.

Sorpresivamente, la elección de uno u otro laboratorio no viene regulada *ex lege*, sino que dependerá de la conveniente decisión del órgano que lleve a cabo la investigación y encargo, bien sea policía estatal, autonómica, Juzgados y Tribunales o, en su caso, Ministerio Fiscal. Entiendo que la falta de determinación clara del órgano que tenga determinadas las competencias puede redundar en la confianza que existe en la profesionalidad, objetividad y certeza de los métodos utilizados y organismos destinados a tal efecto, sin perjuicio de las connotaciones subjetivas que cada uno de esos laboratorios pueda despertar en las partes personadas, quienes bien pueden encargar otro análisis a los efectos oportunos. Aunque no toda la doctrina es de este parecer⁵⁷¹.

El análisis de drogas y sustancias estupefacientes no es, propiamente, una diligencia de policial judicial *stricto sensu*, sino que se trata más bien de una diligencia propia de la policía científica, aunque lo cierto es que en el momento inicial de la intervención policial es necesaria una actividad previa de determinación de la sustancia de que se trata para poder determinar si se dan los requisitos objetivos del tipo penal. Esta actuación policial se lleva a cabo con la aplicación de los reactivos apropiados, “drogotest”, que confirman el resultado ya obtenido mediante la aplicación de los sentidos por los agentes policiales que han intervenido la sustancia. De hecho, la identificación de la sustancia a través de este método ha servido para fundamentar, en alguna ocasión, sentencias de condena⁵⁷², sin que ello le haya significado participar del carácter de pericial⁵⁷³.

⁵⁷¹ SEQUEROS SAZATORNIL, F., *Los protocolos sobre análisis de drogas y su necesidad inaplazable de regulación en el ámbito del proceso penal*, La Ley Penal, Núm. 8, Sección Legislación aplicada a la práctica, septiembre 2004, pág. 6.

⁵⁷² Pudiendo llegar a servir este motivo de base para una sentencia condenatoria. En ese sentido, Vid. STS 20 de diciembre de 2002, Recurso 2806/2001, F.J. 1º, al sostener que: “Sin perjuicio de la determinación de su riqueza, que ciertamente exigía la prueba pericial técnica, pero habiendo sido aplicado el tipo básico y no suscitándose dudas respecto del peso de lo intervenido, pues para determinarlo no se precisa la intervención de peritos”; o la STS, de 5 de noviembre de 2003, Recurso 739/2002, F.J. 1º, que la califica incluso de prueba pericial al afirmar que: “La pericial impugnada se introdujo en el juicio oral como prueba documental (pericia documentada), propuesta por el Ministerio Fiscal y refrendada por la testifical del agente policial que practicó el drogotest, lo que permitió su crítica, discursión y debate, bajo los principios de contradicción, igualdad y publicidad”.

Por el contrario, en otras ocasiones, el análisis de la sustancia llevado a cabo a través del drogotest simplemente ni ha sido tenido en cuenta al tratarse de un mero test, que adolece de un considerable margen de error en comparación con el de la analítica efectuada por el Instituto Nacional de toxicología (INT), específico para este tipo de analíticas, quien constatará con el debido rigor la naturaleza y pureza de las sustancias⁵⁷⁴, llegando a darse la existencia de falsos positivos⁵⁷⁵.

Lejos de esos pronunciamientos, entiendo que el drogotest no es más que un instrumento al servicio de la investigación policial con efectos meramente orientativos⁵⁷⁶, coherente, nuevamente, con la idea de la intervención a prevención que debe tener la policía judicial y que puede suponer un indicio más, una fuente de prueba más. Tras practicarlo, debe procederse al sellado, precintado y etiquetado de la sustancia, de conformidad con lo establecido en el art. 338 de la LECrim., lo que permitirá su traslado para posterior análisis a cualquiera de los laboratorios debidamente homologados, garantizando la cadena de custodia e, incluso, que el resultado del drogotest pueda ser traído a la vista oral junto con la testifical de los agentes de la policía que lo practicaron, para que sea sometido a contradicción, garantizando, previamente, la debida cadena de custodia. En el traslado al laboratorio debería mediar siempre el control Judicial, o Fiscal, previo, preservando no sólo la cadena de custodia, sino la mismísima necesidad de la diligencia.

La práctica de la diligencia policial del drogotest no suele hacerse en presencia del detenido, y mucho menos de la defensa letrada, y aunque no existe ninguna

⁵⁷³ Vid. STS de 7 de octubre de 2010, Recurso 873/2010, F.J. 1º y STS de 6 de abril de 2005, Recurso: 2424/2003. En el mismo sentido, como VARGAS CABRERA, B., *Dictámenes periciales sobre sustancias estupefacientes. Estudio jurisprudencial*, Diario La Ley, núm. 6682, de 29 de marzo de 2007, pág. 3.

⁵⁷⁴ Las STS, Sala 2ª, de 24 de octubre de 2012, Recurso 2367/2011, F.J. 2º; y STS de 10 de marzo de 2011, Recurso: 11055/2010, afirman ambas que: "La prueba realizada in situ por la Guardia Civil con el drogotest utilizado por dicho Cuerpo que dio resultado positivo de la sustancia estupefaciente cocaína es sólo a efectos meramente orientativos, siendo únicamente el informe analítico practicado en el Laboratorio oficial (folios 90 a 92), el que permite constatar con rigor la naturaleza y pureza de las sustancias intervenidas". Y la STS de 5 de junio de 2012, Recurso 2231/2011, F.J. 2º, establece que: "El "drogotest" es una prueba meramente indiciaria"; o la STS 441/2012 de 5 de junio, Recurso: 2231/2011. FJ. 2º dispone que: "Es de sobra conocido que la fiabilidad del drogotest no alcanza ni de lejos a la de los sofisticados medios analíticos que se utilizan por los especialistas del tan repetido I.N.T".

⁵⁷⁵ La SAP de Tarragona 6 de abril de 2010, Recurso 13/2009 defiende que: "Resulta posible que el drogotest marque positivo a cocaína y que la posterior analítica del laboratorio de negativo, pues el drogotest es un test inespecífico y puede dar color azul, es decir, falsos positivos, a productos que no sean cocaína".

⁵⁷⁶ El ATS de 12 de abril de 2012, Recurso 1742/2011, F.J. 8º y la STS de 10 de marzo de 2011, Recurso: 11055/2010, F.J. 4º, sostienen que: "La prueba realizada (...) es sólo a efectos meramente orientativos".

exigencia constitucional ni legal que obligue a los agentes policiales a ejecutar toda su labor investigadora de hechos delictivos en presencia de los interesados, de sus abogados o de la autoridad judicial, entiendo que la presencia del imputado, si está localizable, y su defensa es indispensable, no existiendo razón de urgencia alguna que lo impida.

Con todo ello, la jurisprudencia parece mostrarse pacífica entendiendo que las pruebas policiales practicadas mediante los drogotest, constituyen únicamente actos de investigación carentes de valor pericial⁵⁷⁷, siendo un mero test primario y provisional⁵⁷⁸.

Por contra, la práctica de la prueba pericial emitida por laboratorio oficial y con sometimiento a los protocolos establecidos de acuerdo en el art. 788.2 LECrim.⁵⁷⁹, según entiende un importante sector doctrinal y la mayoría de la jurisprudencia, no está necesitada de la presencia de los peritos para su ratificación presencial en el juicio oral⁵⁸⁰, y para la que la mera impugnación formal no impide su valoración⁵⁸¹, siempre que resulte propuesta su lectura como

⁵⁷⁷ Entre otras, STS 20 de septiembre de 2007, Recurso 239/2007.

⁵⁷⁸ Vid. ATS de 2 de diciembre de 2010, Recurso: 10876/2010.

⁵⁷⁹ El art. 788.2 LECrim. dispone: “El informe pericial podrá ser prestado sólo por un perito.

En el ámbito de este procedimiento, tendrán carácter de prueba documental los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas”.

⁵⁸⁰ Salvo el supuesto en que haya resultado impugnada en tiempo por la parte a la que puedan perjudicar sus conclusiones.

⁵⁸¹ El Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2ª de 21 de mayo de 1999, sobre la impugnación de las pericias realizadas por un laboratorio oficial, mantenido por ulterior de fecha 23 de febrero de 2001, sostiene que: “Siempre que exista impugnación manifestada por la defensa se practicará en el juicio oral rechazando la propuesta que mantiene que si la impugnación no se refiere al contenido de la pericial sino que se refiere a presupuestos objetivos de validez que se constata que concurrieron, no sería causa de impugnación”.

Y el Acuerdo no jurisdiccional del TS de 25 de mayo de 2005 establece sobre la: “Introducción de la prueba pericial en el juicio oral y alcance de la cuestión en casación”, lo siguiente: “La manifestación de la defensa consistente en la mera impugnación de los análisis sobre drogas elaborados por centros oficiales, no impide la valoración del resultado de aquellos como prueba de cargo, cuando haya sido introducido en el juicio oral como prueba documental, siempre que se cumplan las condiciones previstas en el art. 788.2 LECrim la proposición de pruebas periciales se sujetará a las reglas generales sobre pertinencia y necesidad. Las previsiones del art. 788.2 de la LECrim son aplicables exclusivamente a los casos expresamente contemplados en el mismo.

prueba documentada por la vía del artículo 730⁵⁸². Por fortuna, hay unanimidad en que los informes sobre drogas que proceden de laboratorios policiales, y se hayan realizado sin mandato judicial, no quedan comprendidos en el art. 788.2 LECrim., sino que formarían parte del atestado policial en sí y precisarían de ratificación en juicio.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando al considerar que en los análisis de sustancias estupefacientes, como aquéllos que en general se llevan a cabo por laboratorios especializados y por personal profesional y funcional destinado a prestar auxilio a la administración de justicia, no se exige que los peritos acudan al acto del juicio oral a ratificar el informe realizado y que, incluso, en el sumario ordinario no se preste por dos peritos, sino que basta uno solo, según directrices del Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999⁵⁸³. De ello se deduce que en realidad no estemos ante una prueba documental, sino más bien ante una prueba documentada, que sólo puede ser impugnada y rebatida por otra prueba de igual calificación, lo que le hace adquirir un valor similar al de un documento; constituyéndose una suerte de híbrido, una prueba que podríamos decir *cuasi* documental, porque tal es su fuerza probatoria, que es difícilmente refutable, y, si se ha realizado de acuerdo a esos protocolos, el tribunal no puede apartarse de sus resultados. Su impugnación deberá llevarse a cabo, con carácter preclusivo, en el escrito de conclusiones.

Ahora bien, pese a que los análisis de drogas son irreproducibles por su propia naturaleza, y que pese a que sean realizados por esos organismos oficiales a que he hecho referencia, en un sistema de garantías como el nuestro, entiendo que no debe bastar la simple pasividad de la parte a quien perjudica sino que deben ser sometidos a contradicción en el juicio oral, aunque también puede ser objeto de prueba anticipada o preconstituida que el Ministerio Fiscal tiene oportunidad de promover conforme a lo establecido por la Instrucción 9/1991 de la Fiscalía General del Estado. Por ello, la comparecencia en el acto del juicio oral de los funcionarios que los emitieron en su día no cumple otro objetivo que el de ratificar la metodología y sistemas utilizados para la realización de los oportunos análisis, así como el de posibilitar la aclaración de las cuestiones que sobre los mismos pudieran plantear las partes; sin que, por otro lado, con la normativa

La aplicación de este art. no es extensible a otros procesos o pruebas, por lo que sus previsiones son aplicables exclusivamente a los casos expresamente contemplados en el mismo".

⁵⁸² DELGADO ECHEVARRÍA, C., (AA.VV.), *Conclusiones del Seminario Valoración de la prueba: prueba testifical, pericial y Exploración de Menores. Madrid, del 26 al 28 de enero de 2011*, Conclusiones de Seminarios, CGPJ, Madrid, 2011, pág. 46.

⁵⁸³ ALHAMBRA PÉREZ, P., *Problemas prácticos de la prueba pericial en el juicio oral. Impugnación de la pericia en casos de narcotráfico. La comparación de pericias judicial y de parte y su valoración judicial, el testigo-perito en el proceso penal, la sustitución de peritos en el juicio oral, la prueba pericial y psicológica y su valoración*, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, Madrid, 2010, pág. 7.

actual se prive a la parte de su derecho a citar a los peritos que tenga por conveniente para la defensa de sus derechos, a los efectos de su práctica en el acto del juicio, o en su caso, de la correspondiente anticipada⁵⁸⁴. En cualquier caso, su introducción en la vista oral debería ser a través de su lectura, y por la vía del art. 730 LECrim.

De toda manera, debe partirse del punto que los análisis sobre drogas, cualquiera que fuere la autoridad técnica de la persona u organismo que los haya emitido, no gozan de la condición intrínseca de verdad incontrovertible –en razón de que su contenido no revela más que una opinión científica o práctica, con toda seguridad docta y por supuesto absolutamente respetable⁵⁸⁵—, siendo que los análisis realizados por los laboratorios técnicos relatados gozan de mayor fiabilidad que los meramente policiales, sometidos a métodos reactivos. La regulación sobre los métodos recomendados para el ensayo de sustancias remite a la normativa internacional⁵⁸⁶, sin que se cuente con un verdadero cuerpo legislativo al respecto que establezca los tipos de laboratorios competentes, las técnicas a emplear o los meros requisitos de calidad que estos laboratorios deberían tener.

Finalmente, en es este tipo de delitos se exigirá, no obstante, una diligencia policial más, concretamente la determinación del valor de mercado de la droga intervenida, como presupuesto para la introducción en el hecho probado de ese valor que permita imponer la pena de multa. Sin esa acreditación y declaración no puede imponerse la pena económica. Esta valoración es llevada a cabo por la propia policía judicial, si bien también es admitida una certificación de valor expedida por la Oficina Central de Estupefacientes.

2.11 LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES

Una comunicación viene constituida por una conversación privada, realizada a través de un medio, normalmente técnico. De ahí que, acertadamente, NIEVA FENOLL rechace la orientación jurisprudencial que distingue entre el derecho a

⁵⁸⁴ SEQUEROS SAZATORNIL, F., *Los protocolos sobre análisis de drogas y su necesidad inaplazable de regulación en el ámbito del proceso penal*, La Ley Penal, núm. 8, Sección Legislación aplicada a la práctica, septiembre 2004, pág. 3.

⁵⁸⁵ SEQUEROS SAZATORNIL, F., *Los protocolos sobre...*, ob. Cit., pág. 5.

⁵⁸⁶ Normativa de Naciones Unidas, fundamentalmente, y Convenios firmados, recogida, principalmente en el *Manual para uso de los laboratorios nacionales de análisis de estupefacientes*, de la Sección de Laboratorio y Asuntos Científicos de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, de Viena, elaborado en Nueva York, 2012.

la intimidad y el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones⁵⁸⁷, cuya diferencia arraiga en la formulación doctrinal posterior de la protección de la intimidad, cuando en realidad la inviolabilidad de las comunicaciones no es más que una subespecie de la segunda⁵⁸⁸.

Una conversación mantenida por vía telefónica o telemática, por carta, correo electrónico, videollamada, mensaje SMS, MMS o a través de sistemas de mensajería instantánea de telefonía móvil, *whatsapp*, *line*, *telegram*, *spotbros*, etc., no son más que actos de la intimidad mantenidos en un espacio privado. Sin perder de vista que los avances tecnológicos darán pie a nuevas formas de comunicación que también necesitarán protección.

Por esa última razón, al margen de que el medio a través del cual se realice la comunicación merezca un tratamiento diferenciado en cuanto a las formas concretas de actuación, fiscalización, conservación de los datos y medios técnicos y materiales destinados a ejecutar la intervención, serán precisas unas garantías comunes que el mismo NIEVA FENOLL sintetiza⁵⁸⁹ y que hacemos nuestras en el presente trabajo por razones obvias⁵⁹⁰, así como ampliamos en los siguientes términos:

- A. Resolución de autoridad judicial, debidamente motivada. Sin embargo, el Ministerio del Interior, en un nuevo alarde de la doble dependencia jerárquica de la policía judicial⁵⁹¹, puede acordar la intervención,

⁵⁸⁷ NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de derecho...*, ob. Cit. pág. 130.

⁵⁸⁸ De hecho, la STS 19 de febrero de 2007, Recurso: 1351/2005, viene a centrarse en este aspecto precisamente, estableciendo en su F.J. 1º que: “El secreto es una categoría jurídica estrecha y funcionalmente asociada a la de intimidad, en relación con la que opera como derecho fundamental-medio preordenado a la protección de las comunicaciones“ (...) “Ambos derechos en presencia -el derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad personal- tienen la categoría de fundamentales y, por ello, gozan de una protección reforzada frente a todo género de intromisiones, incluidas las que pudieran deberse a una iniciativa oficial”, y concluye: “Lo que al final resulta es la intervención de comunicaciones que son proyección de la intimidad personal, en cualquiera de los aspectos de las mismas dotados de tutela constitucional”.

⁵⁸⁹ NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de derecho...*, ob. Cit., pág. 131. En términos similares, MAGRO SERVET, V., *Guía práctica profesional de...*, ob. Cit., págs. 430 y ss.

⁵⁹⁰ El análisis de este trabajo no puede entrar a pormenorizar cada una de las formas de interceptación de las comunicaciones con detalle, pues excedería de su ámbito. Sin embargo, la concreción de esas garantías comunes que deben presidir la interceptación de las comunicaciones, y que deben ser preservadas y tenidas en cuenta por la policía judicial en su actuación, se ajustan perfectamente.

⁵⁹¹ Art. 579.4 de la LECrim.: “En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada,

telefónica, comunicándola inmediatamente al Juez, quien podrá revocarla o confirmarla. Difícilmente alcanzo a comprender una situación de urgencia en la que no se pueda solicitar autorización previa al Juez, pues, en caso contrario, sería tanto como alimentar las sospechas de que la intervención de la comunicación se viene realizando con anterioridad. Constituyendo la posibilidad de ser acordada directamente por la dirección funcional de la policía su perfecta cobertura⁵⁹².

- B. Existencia de un delito grave y concreto, no siendo posible que a través de la diligencia se proceda a la investigación de un delito distinto y, mucho menos aún, que ampare *inquisitios generalis*.
- C. Utilidad de la diligencia.
- D. Imprescindibilidad de la diligencia para los fines de la investigación de ese concreto delito.
- E. Identificación de las personas cuyas comunicaciones deben ser interceptadas.
- F. Concreción de los datos de conexión que deban ser interceptados.
- G. Prohibición de intervenciones predelictuales o de prospección⁵⁹³.
- H. Confidencialidad y destrucción de cualesquiera datos de la vida privada no relacionados con los hechos delictivos que pudieran surgir de la investigación.
- I. Garantía de integridad y no manipulación de las fuentes y de los soportes de las grabaciones y/o copias de las comunicaciones.
- J. Existencia de control judicial de la medida de intervención telefónica como requisito de validez constitucional⁵⁹⁴.

revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación”.

⁵⁹² De hecho no son pocas las voces, rumores, e incluso ejemplos por muchos conocidos, de las frecuentes y numerosas intervenciones en las comunicaciones que se suceden por parte de la policía y servicios de inteligencia sin autorización judicial, en un claro menosprecio del estado de derecho.

⁵⁹³ La STS de 20 de marzo de 2012, Recurso: 11434/2011, F.J. 1º, donde recoge que: “Rechazándose las intervenciones predelictuales o de prospección”.

⁵⁹⁴ Requisito asegurado a través del traslado puntual de la información de los resultados de las intervenciones que se lleven a cabo por parte de la policía. SSTC 9/2011, de 28 de febrero, F.J. 3º; 205/2005, de 18 de julio, F.J. 4º; 82/2002, de 22 de abril, F.J. 5º; 171/1999, de 27 de septiembre, F.J. 8º; y 49/1999, de 5 de abril, F.J. 11º.

K. Notificación al Ministerio Fiscal⁵⁹⁵.

L. La medida debe acordarse en el marco de un procedimiento judicial existente, debiendo ser erradicada la práctica de las diligencias indeterminadas⁵⁹⁶.

La iniciativa para que se practique una intervención de las comunicaciones viene, casi siempre, por parte de la policía judicial. Su *modus operandi* acostumbra a ser que tras personarse en el Juzgado de Guardia, o en el de Instrucción competente⁵⁹⁷, solicitan hablar con el Juez, a quien le exponen el resultado de las investigaciones y seguimientos que están realizando –la mayor parte de las veces al margen de una actuación judicial-, de las sospechas que tienen y le manifiestan la necesidad de la intervención de la comunicación para obtener los objetos del delito. En no pocas ocasiones lo que buscan con la intervención es abrir nuevas líneas de investigación o poder continuar una ya abierta. Es más, en no pocas ocasiones la policía pedirá la intervención de un número, o números, de teléfono concretos, puesto que habrán obtenido los mismos mediante la captación radioeléctrica o mediante *scanner* del número de IMSI⁵⁹⁸, identificados mediante los aparatos que con tal finalidad utiliza la policía. Esta práctica debería ser del todo erradicada, puesto que el dato de la terminal aparece protegido de forma decidida por el derecho al secreto de las comunicaciones, por lo que sólo la autoridad judicial puede autorizar la activación de mecanismos técnicos de captación⁵⁹⁹, por más que la práctica extendida entre la policía los obvie.

Al margen de lo anterior, tras dicha “entrevista” de la policía con el Juez de Instrucción, este último les requerirá sin comunicar previamente cuál será su decisión –si es mínimamente cauto y profesional-, para que presenten un atestado justificativo de las razones, sospechas, indicios, necesidad, justificación y medios que precisarán en la intervención⁶⁰⁰. En definitiva, los puntos 2 a 6 de las

⁵⁹⁵ Sostengo que la solicitud de la intervención de la comunicación debería ser formulada, directamente, por el Ministerio Fiscal.

⁵⁹⁶ De hecho, tanto el TC como el TS se han pronunciado en contra de la práctica de la intervención telefónica en el seno de las diligencias indeterminadas ya que supone un quebrantamiento del principio de exclusividad constitucional dado que no estamos en un verdadero proceso, aunque las han acabado convalidando. A modo de ejemplo, recientemente la STC 26/2010, de 27 de abril, y también, la STC 49/1999, de 5 de abril; Por parte del TS, la STS de 26 de noviembre de 2008, Recurso: 10416/2008, F.J. 1º; y la STS de 7 de octubre de 2002, Recurso: 3065/2000, F.J. 3º.

⁵⁹⁷ Al Juzgado de Instrucción se dirigirá siempre y cuando exista un procedimiento abierto.

⁵⁹⁸ IMSI son las siglas de *International Mobile Subscriber Identity*.

⁵⁹⁹ Vid. STS 19 de febrero de 2007, Recurso: 1351/2005, con cita expresa de la doctrina del TEDH en el Caso Malone y de la STC 281/2006 de 9 de octubre.

⁶⁰⁰ A la vista de las dudosas obtenciones de los números de teléfono de los terminales que desea sean intervenidos, entiendo que la policía debería justificar cómo ha obtenido el número de teléfono en el atestado, pues dicho extremo puede viciar de nulidad todo el proceso posterior.

garantías anteriormente expuestas. Hasta tal punto es importante el atestado, que no es poco frecuente que el Auto de intervención venga motivado por remisión al oficio policial, habiendo considerado el Tribunal Supremo correcta esta técnica, pese a las notables deficiencias que tal práctica presenta⁶⁰¹. La policía deberá justificar que es indispensable para el éxito de la investigación que se practique esa intervención de las comunicaciones, porque si el delito se puede averiguar a través de una prueba menos gravosa no se justifica la interceptación de la comunicación. Es decir, si hay testigos presenciales del hecho punible no existiría justificación⁶⁰².

Con total honestidad, entiendo que la entrevista previa que acostumbra a mantener la policía con el Juez Instructor es del todo innecesaria, fruto de un actuar anacrónico, cercano al procedimiento inquisitivo y poco acorde con el espíritu de la LECrim. Es más, encontraría totalmente justificado y próximo a la legalidad que la intervención fuere previamente comunicada al Ministerio Fiscal⁶⁰³, siendo, en cambio, tal consulta poco frecuente, y que fuese a través de este último que la solicitud de intervención se formulase. De hecho, y sin perjuicio de que el proyecto de Código Procesal Penal de 2013 encomienda al Ministerio Público la instrucción del procedimiento, prevé expresamente que sea éste quien la solicite al Juez de Garantías, y no a través de la policía, art. 297 CPP de 2013.

La finalidad última de la intervención de la comunicación la constituye, en realidad, la preconstitución de la prueba; y el valor probatorio del material interceptado, lo situaremos dentro de las piezas de convicción que integran el sumario⁶⁰⁴.

Pese a todo, la regulación de los arts. 579 y ss. de la LECrim.⁶⁰⁵ que efectúan de este acto instructorio resulta ser muy insuficiente⁶⁰⁶. El considerable número de

⁶⁰¹ Vid. STS de 9 de abril de 2003, Recurso: 639/2002.

⁶⁰² GIMENO SENDRA, V., *Las intervenciones electrónicas y la policía judicial*, Diario La Ley, núm. 7298, Sección Tribuna, 4 de diciembre de 2009, págs. 3 y 4.

⁶⁰³ Los artículos 773.2 de la LECrim. y 3 a 5 del EOMF constituyen el amparo legal de esta práctica y, junto con las Circulares 1/2013; 3/2009; 1/2008 y 2/1998, entre otras muchas, son un claro ejemplo de esta voluntad.

⁶⁰⁴ Vid. SSTS 579/1987, de 6 de abril, sin que conste número de recurso, y 110/83, de 1 de febrero, sin que conste número de Recurso, recogiendo ambas que: “Todos los objetos inanimados que puedan servir para atestiguar la realidad de un hecho y que hayan sido incorporados a la causa, bien mediante su unión material a los autos, bien mediante su conservación a disposición del Tribunal, siendo su presencia perceptiva” integran las piezas de convicción”.

⁶⁰⁵ El artículo, en su redacción vigente, fué fruto de la reforma de la Ley Orgánica 4/1988 de 25 de mayo, BOE de 26 de mayo de 1988. No obstante, desde 1984 había sido objeto de regulación penal sustantiva en los artículos 192 bis y 487 bis den la LO 7/1984, de 15 de octubre sobre

lagunas que contiene en materias tales como: la ausencia de regulación de las comunicaciones telemáticas a través de Internet y de los datos externos de los correos electrónicos; mensajería instantánea a través de telefonía y otros tipos de terminales; la falta de determinación de los supuestos que justifican la intervención telefónica; el objeto y procedimiento de intervención y de transcripción en acta del contenido de los soportes magnéticos; la custodia y destrucción de los soportes magnéticos o telemáticos; el valor probatorio de la prueba inconstitucionalmente obtenida; etc., provocó la condena del Estado español por la STEDH de 18 de febrero de 2003, Prado Bugallo c. España⁶⁰⁷.

2.11.1 Intervenciones telefónicas

Las intervenciones telefónicas, vulgarmente denominadas escuchas telefónicas, implican una actividad de control de las comunicaciones entre particulares a través de dicho medio y pueden conceptuarse como unas medidas instrumentales que suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen ordenadas por el Juez de Instrucción en la fase de instrucción, o sumarial, del procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales éste se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de concretos delitos y para la aportación, en su caso, de determinados elementos probatorios⁶⁰⁸. Se trata, en

bandas armadas (arts. 17 y 18). Vid. BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., *El Valor probatorio de las...*, ob. Cit., pág. 183.

⁶⁰⁶ El CPP 2013 mejora notablemente la regulación, pero continúa separando el derecho al secreto de las comunicaciones del derecho a la intimidad. En la Exposición de Motivos se establece que “El Código pretende completar las perturbadoras lagunas del actual art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En la nueva regulación se confiere sustantividad propia a otras formas de comunicación telemática que han carecido de tratamiento normativo en la ley procesal” siendo que “el nuevo texto autoriza la intervención y registro de las comunicaciones de cualquier clase que se realicen a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual”. Sin duda, la regulación es notablemente más detallada, destinando dos Capítulos del Título II, Libro IV; concretamente el Capítulo V a la Interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas y el Capítulo VI a la interceptación de comunicaciones postales, telegráficas, faxes y burofaxes, contemplando la intervención desde terminales pertenecientes a terceras personas, y contemplando que la petición la efectúe el Ministerio Fiscal y la acuerde el Juez de Garantías, con un control de la medida por parte del Ministerio Fiscal y un ajuste entre la duración de la medida y el secreto de las actuaciones. Siendo uno de los aspectos más relevantes que contempla el proyecto la utilización de las grabaciones en un proceso distinto, art. 307.

⁶⁰⁷ GIMENO, V., *La prueba preconstituída de la policía judicial*, Revista catalana de Seguretat pública, núm. 22, mayo 2010, págs. 54 y 55.

⁶⁰⁸ Vid. STS de 22 de abril de 1998, Recurso: 3256/1996; STS de 2 de diciembre de 1997, Recurso: 1688/1996; STS de 26 de mayo de 1997, Recurso: 158/1996; STS 8 de febrero de 1997. Recurso: 101/1996; STS de 4 de febrero de 1997, Recurso: 1225/1995; STS 442/1995, de 20 de febrero, sin que conste número de Recurso; y STS 3061/1994 de 31 de octubre, sin que conste número de Recurso.

cualquier caso, de una diligencia netamente con función investigadora con una escasa regulación en el art. 579 de la LECrim.

Existen numerosas definiciones doctrinales del concepto de intervención telefónica, siendo algunas de ellas verdaderamente completas⁶⁰⁹, aunque todas parecen pasar por alto la protección del derecho a la intimidad al que he hecho referencia. Para las necesidades de este trabajo, la definición de GIMENO SENDRA es la que más se acerca, al definir la intervención telefónica como “todo acto de investigación, limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones⁶¹⁰, por el que el Juez de Instrucción, en relación con un hecho punible de especial gravedad y en el curso de un procedimiento penal, decide, mediante auto especialmente motivado, que por la policía judicial se proceda al registro de las llamadas y/o efectuar la grabación magnetofónica de las conversaciones telefónicas del imputado durante el tiempo imprescindible para poder preconstituir la prueba del hecho punible y la participación de su autor”⁶¹¹. El concepto se ve hoy superado por la aparición del sistema SITEL⁶¹² por lo avanzado y sumamente invasivo que es.

⁶⁰⁹ PICÓ JUNOY y CASANOVA, R. recogen varias de esas definiciones, y en un “intento de simplificar el concepto”, definen la intervención telefónica como: “El acto de investigación propio de un proceso penal por el cual un Juez limita el derecho al secreto de las comunicaciones de la persona que está sometida a la misma” (PICÓ JUNOY, J. (AA.VV.), *Estudios sobre prueba penal, Volumen II...*, ob. Cit., págs. 132 a 134).

⁶¹⁰ En este punto, añadiría lo siguiente: “y a la intimidad”.

⁶¹¹ GIMENO SENDRA, V., *La prueba preconstituída...*, Ob. Cit., págs. 54 y 55.

⁶¹² El Sistema Integrado de Interceptación Legal de Telecomunicaciones, SITEL, fue diseñado para sustituir las carencias del anterior sistema de interceptación. Se constituye sobre la base de enlaces punto a punto con las operadoras de telefonía, que transmiten la información correspondiente a la interceptación que dichas operadoras realizan en un sistema para almacenarse en el sistema central del Cuerpo nacional de Policía. Durante la entrada de información no intervienen los agentes facultados y el contenido queda guardado con carácter permanente en el sistema central de almacenamiento a disposición de la autoridad judicial, quedando guardadas las grabaciones en el sistema central de SITEL hasta que la autoridad judicial no ordene su destrucción, realizándose sus cotejos con los CD o DVD que se remitan. Permite un nivel de intervención muy superior a los sistemas tradicionales, especialmente en relación al grado de información que puede proporcionar. Siendo que incluso es posible la localización física de la persona que efectúa la comunicación telefónica. Esta potencialidad informativa determina que para la autorización de la intervención a los agentes policiales encargados de la investigación sea necesaria una petición especialmente detallada en dos sentidos.

La STS de 30 de diciembre de 2009, Recurso: 404/2009, afirma que el SITEL “es un método avanzado y extremadamente invasivo de la intimidad, de manera que la petición policial ha de explicar, aunque sea sumariamente, cuáles son los objetivos que se pretenden alcanzar y las consecuencias del funcionamiento del sistema”.

Se trata de una diligencia policial cuyo marco de actuación tiene lugar en la fase de instrucción de un proceso penal⁶¹³. Los requisitos jurisprudenciales⁶¹⁴ para la incorporación de los resultados de la intervención telefónica se resumen en:

- A. Aportación de las conversaciones en sede judicial.
- B. Transcripción mecanográfica o íntegra o de los aspectos relevantes.
- C. Cotejo del secretario de la transcripción si ésta ha sido efectuada por la policía.
- D. Disposición del material por las partes.
- E. Reproducción en el juicio mediante lectura o audición.

El quebranto de estos requisitos no lleva aparejada la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, sino que tiene como única consecuencia que las grabaciones telefónicas no adquieran la condición de prueba, pero igualmente seguirán siendo válidas como medio de investigación y, por tanto, como fuente de prueba de la que se pueden derivar otras pruebas relacionadas con el delito investigado⁶¹⁵.

Es preciso que en la solicitud policial, en el caso de que la intervención se pretenda llevar a cabo con el sistema SITEL, se señale de forma expresa que la intervención se hará con este y, en segundo lugar, dentro de las amplias posibilidades que ofrece el sistema en cuanto a datos que pueden obtenerse, cuál será en este sentido el alcance de la intervención.

Esta misma sentencia pone en duda el sistema SITEL ante la falta de una cadena de custodia de los datos obtenidos a través del sistema.

De hecho a día de hoy se alberga la duda de qué sucede con las intervenciones telefónicas finalizadas en el sistema SITEL. No obstante, cabe pensar que efectivamente se conservan copias de seguridad de los ficheros en el servidor central, como se señala en el BOE núm. 256, de 25 de octubre de 2007, que publica la adjudicación del servicio de mantenimiento del entorno de alta disponibilidad y plataforma de almacenamiento/archivado/*back up* al Sistema de Interceptación de las Telecomunicaciones, ubicado en el complejo policial de Canillas, de manera que ciertamente, como apuntaba, parece que existe esta posibilidad.

BACH FABREGÓ, R., *El sistema integrado de interceptación legal de telecomunicaciones (SITEL)*, Revista catalana de Seguretat pública, núm. 22, mayo 2010, pág. 173; y PICÓ JUNOY, (AA.VV.), *Estudios sobre prueba penal. Volumen III...*, ob. Cit., pág. 153.

⁶¹³ La policía es la encargada de solicitar la intervención en la mayoría de ocasiones; así como una vez acordada por el Juez de Instrucción, serán sus funcionarios los que procedan a la intervención (con los matices que he dicho del sistema SITEL); y finalmente será, también, la propia policía quien entregue en su integridad al Juzgado la totalidad de los originales de los soportes magnéticos; siendo también los encargados de realizar las transcripciones.

⁶¹⁴ Vid. STS de 30 de abril de 2012, Recurso: 1913/2011, F.J. 3º; de 13 de mayo de 2010, Recurso: 2245/2009, F.J. 1º; y STS de 9 de abril de 2007, Recurso: 10831/2006, F.J. 7º.

⁶¹⁵ PICÓ i JUNOY, J. (AA.VV.), *Estudios sobre prueba penal. Volumen III...*, ob. Cit., pág. 154.

La validez probatoria del resultado de las intervenciones telefónicas descansa en el cumplimiento de los requisitos que he detallado al principio del epígrafe, y de la existencia de la totalidad de las grabaciones en sede judicial, a disposición de las partes para que puedan solicitar la audición, pruebas sobre la voz y las demás que estimen oportunas. Las partes pueden interesar la audición de las cintas o la lectura de las transcripciones en el juicio oral, o pueden por lo extenso o complejo de la audición renunciar a ello, bien entendido que “dicha renuncia no puede ser instrumentalizada por las defensas para, tras interesarla, alegar posteriormente vulneración por no estar correctamente introducida en el plenario. Tal estrategia es evidente que podría constituir un supuesto de fraude contemplado en el art. 11.2 de la LOPJ, de vigencia también, como el párrafo primero, a todas las partes del proceso”⁶¹⁶.

Las grabaciones telefónicas tienen la consideración de prueba documental, documento fonográfico, por lo que pueden incorporarse al proceso en tal condición, aunque la utilización de tal medio probatorio en el juicio puede hacerse, claro está, de maneras muy distintas⁶¹⁷.

Sin embargo, la telefonía móvil⁶¹⁸ ha traído consigo, y sigue trayendo, nuevos quebraderos de cabeza. Entre ellos está la identificación policial sin autorización judicial del número de teléfono móvil a que he hecho referencia, que además suele ser una práctica habitual. Dicha práctica debería ser del todo erradicada tal y como ya he expuesto anteriormente⁶¹⁹.

De hecho, resulta del todo paradójico que, para acceder al número IMSI⁶²⁰ o IMEI⁶²¹ de una terminal telefónica móvil o fija o del correo electrónico por Internet o de telefonía por dicha red en poder de las operadoras, se requiera

⁶¹⁶ Vid. STS de 3 de junio de 2010, Recurso: 1348/2009, F.J. 1º.

⁶¹⁷ Vid. STC 26/2010 de 27 de abril.

⁶¹⁸ Tanto por sus modalidades de prepago y contrato; como por lo que respecta a la titularidad y uso, que puede confluir fácilmente en personas diferentes; así como el uso de internet y mensajería instantánea, convirtiendo el terminal en algo más que un teléfono.

⁶¹⁹ Vid. pág. 184

⁶²⁰ IMSI es el acrónimo de *International Mobile Subscriber Identity* (Identidad Internacional del Abonado a un Móvil). Es un código de identificación único para cada dispositivo de telefonía móvil, integrado en la tarjeta SIM, que permite su identificación a través de las redes GSM (del inglés, *Global System for Mobile communications*) y UMTS (del inglés, *Universal Mobile Telecommunications System*).

⁶²¹ El IMEI (del inglés *International Mobile Equipment Identity*, Identidad Internacional de Equipo Móvil) es un código USSD pre-grabado en los teléfonos móviles GSM. Este código identifica al aparato unívocamente a nivel mundial, y es transmitido por el aparato a la red al conectarse a ésta.

autorización judicial⁶²² y, sin embargo, se admita sin límite alguno que la policía pueda eludir dicho filtro, acudiendo a mecanismos de captación directa, negando, además, su carácter de dato conexo o procedente del proceso comunicativo.

2.11.2 Intervención comunicaciones postales

El objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones postales es el compuesto por la intimidad que significa el envío de la correspondencia que transmita mensajes, en definitiva, que comunique. Hoy debe superarse la noción de correspondencia escrita únicamente, puesto que *pendrives*, CD's, DVD's, cintas de video y *cassette*, entre otras formas, constituyen medios hábiles para efectuar una comunicación. El derecho protegido en el art. 18.3 CE es el derecho al secreto de las comunicaciones y también el derecho a la intimidad, art. 18.1 CE, no al secreto postal en sentido amplio.

A grandes rasgos, el elemento determinante para que la policía judicial pueda discernir si se trata de un envío postal⁶²³ que puede intervenir con, o sin, autorización judicial es el aspecto externo del envío, si éste se identifica como correspondencia postal, en cuyo caso precisará autorización judicial motivada; si por el contrario, no lo es, no será precisa la autorización judicial. Por otra parte, encontraremos los diferentes regímenes jurídicos propios de los envíos postales⁶²⁴ y de los envíos de correspondencia.

Una apertura de paquete postal no autorizada por auto motivado de la autoridad judicial y no rodeada de las garantías establecidas en los arts. 583 y ss de la LECrim. repercutirá en el derecho al secreto de las comunicaciones reconocido

⁶²² El Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de 23 de febrero de 2010 ha establecido que: “Es necesaria la autorización judicial para que los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación cedan los datos generados o tratados con tal motivo. Por lo cual, el Ministerio Fiscal precisará de tal autorización para obtener de los operadores los datos conservados que se especifican en el art. 3 de la Ley 25/2007, de 18 de octubre”. Sin embargo, las SSTS 249/2008 de 20 de mayo, Recurso: 10983/2007 y STS de 23 de febrero de 2011, Recurso: 1974/2010, no parece tener acogida el mismo al entender que ni la captura del IMSI, ni el IMEI entran en el ámbito de la privacidad de las comunicaciones, al no afectar a éstas, pues no es posible conocer el número llamado o el contenido de la conversación que es lo que quedaría protegido en el derecho al secreto de las comunicaciones.

⁶²³ En cuanto al concepto de “comunicación postal” es un concepto técnico que incluye la correspondencia privada y los paquetes postales -el Decreto de 14 de mayo de 1964 enumera, entre otras categorías, los periódicos, impresos, muestras de comercio, medicamentos y paquetes reducidos- excepto los que contengan mercaderías, los paquetes abiertos para inspección postal y los denominados “paquetes verdes” que carecen de la protección del art. 18 CE.

⁶²⁴ Por ejemplo, los paquetes enviados con “etiqueta verde”, pueden efectuarse por empleados de aduanas y sin necesidad de autorización judicial, pues la misma implica la aceptación de todas sus condiciones y entre ellas la posibilidad de apertura para control del contenido, con renuncia expresa al posible derecho al secreto del contenido del paquete.

en el art. 18.3 CE y a la intimidad del art. 18.1 CE, y no podrá surtir, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1 LOPJ, efecto probatorio alguno, ni directa ni indirectamente. Aunque también es cierto que hay paquetes que carecen de la protección de la intervención judicial, cuando su tamaño o peso evidencien la ausencia de mensajes personales o, en su caso, los expedidos bajo etiqueta verde⁶²⁵; siendo que el transporte de mercancías no es comunicación postal.

A falta de una normativa clara y determinante, no creo que le corresponda a la policía discernir qué tipo de paquetería postal o correspondencia postal, telegráfica o telefónica constituyen objeto de protección; sino que, salvo en casos de urgencia, debería obtener siempre autorización, bien sea del destinatario debidamente asistido de letrado⁶²⁶ o, en su caso, autorización judicial⁶²⁷.

Mención aparte merece discernir si la lectura de una carta que se encuentre entre las pertenencias del individuo sujeto a investigación, una carta abierta, si vulneraría el secreto de las comunicaciones. La cuestión ha sido analizada por el Tribunal Constitucional en STC 70/2002 de 3 de abril, en la que establece que constatándose la ausencia de evidencias externas de que se tratara de una carta postal secreta –se trataba de unas hojas de papel manuscritas y dobladas sin sobre- faltaría la interferencia del proceso de comunicación.

2.11.3 Intervención comunicaciones telemáticas

Por razones lógicas, en la LECrim. de 1882 no se contempla la intervención de las comunicaciones telemáticas, ya que éstas no existían en el momento de su promulgación.

En las intervenciones telemáticas es necesario distinguir entre la comunicación telemática *strictu sensu* y la de los datos de tráfico⁶²⁸, entendiéndose por estos

⁶²⁵ Art. 117 del Reglamento del Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997, que permite la inspección aduanera.

⁶²⁶ Vid. STS 23 de marzo de 2001, Recurso: 317/1999.

⁶²⁷ Algún sector doctrinal importante, de entre los que se encuentra PICÓ i JUNOY, sostiene la innecesaridad de la asistencia letrada durante la apertura del paquete judicial amparado en una lectura literal de los arts. 584 a 588 de la LECrim. en los cuales se exige la presencia del juez de instrucción, del Secretario y del interesado; y que la apertura no conlleva una declaración del imputado o detenido ni entran por ello sus derechos a no declarar en contra de sí mismo y a no confesarse culpable (*Estudios sobre prueba penal. Volumen III...*, ob. Cit., pág. 169). No obstante, existe jurisprudencia menor que ha estimado que tal diligencia debe practicarse con asistencia letrada, pues el art. 17.3 CE preceptúa la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, interpretación que entiendo más acorde, puesto que la praxis evidencia que, además, se le tomará declaración a renglón seguido, por lo que razones de economía procesal hacen pasar por alto la discusión.

⁶²⁸ Esta distinción también resulta patente en las intervenciones telefónicas.

últimos aquellos datos que se generan o tratan en el curso de una comunicación y que difieren de su contenido material; esto es, los datos de identificación de los medios de comunicación electrónica emisores y receptores constituyendo en el correo electrónico y la telefonía por Internet, la identificación asignada de usuario, el número de teléfono, nombre y dirección del usuario o abonado registrado y los datos necesarios para identificar el destino de la comunicación⁶²⁹. De lo que se deduce que se deberá exigir una expresa autorización judicial para recabar del operador la cesión de tales datos de tráfico.

2.11.3.1 Acceso a las redes sociales

Parece obvio que cuando alguien coloca una información en internet es porque no tiene inconveniente alguno en compartirla. Desde ese momento, y en atención a la teoría de las esferas de *Hubman* y *Seidel*⁶³⁰, nos encontraríamos en la llamada esfera pública, lo que legitimaría y permitiría a la policía, sin autorización judicial, a acceder a dichas redes o blogs públicos e intervenir su contenido.

Hay un sector doctrinal⁶³¹, mayoritario, que sostiene que dado el carácter público de las redes sociales, por mucho que contengan informaciones íntimas, si han sido expuestas voluntariamente por sus titulares⁶³², pertenecen a la esfera pública; y, por tanto, la policía judicial puede intervenir al amparo del art. 126 CE. Mientras que un sector minoritario⁶³³ pone en duda los seguimientos que puedan realizarse a través de las redes, siendo que si el individuo fuera consciente de que todo lo que se diga o cargue en la red puede servir para incriminar, probablemente no existirían foros ni redes sociales. Por lo que entiende que la realización de seguimientos en la red, como los realizados en vías públicas requeriría autorización.

De hecho el asunto ya ha sido abordado, parcialmente, cuando he tratado los seguimientos, posicionándome a favor de la doctrina mayoritaria. Cuestión

⁶²⁹ GIMENO, V., *La prueba preconstituida...*, ob. Cit., pág. 64.

⁶³⁰ La teoría fue desarrollada por *Hubmann* y *Seidel* y se basa en que el concepto lato de intimidad que secunda el art. 18.1 CE, la misma abarca las siguientes esferas concéntricas: la esfera íntima, la privada y la pública. De dicha teoría se han hecho eco diversos autores doctrinales, destacando el profesor GIMENO SENDRA, que la ha desarrollado en varias de sus obras: GIMENO SENDRA, V., *Las intervenciones electrónicas y la policía judicial*, Diario La Ley, núm. 7298, Sección Tribuna, 4 de diciembre de 2009, págs. 5 a 8; e ídem *La prueba preconstituida...*, ob. Cit., págs. 55 y ss., entre otras.

⁶³¹ GIMENO SENDRA, *Las intervenciones electrónicas...*, ob. Cit., pág. 7.

⁶³² Con independencia que el art. 1.3 LO 1/1982, configure los derechos de la personalidad como "irrenunciables, inalienables e imprescriptibles", lo cierto es que existe cierto margen de disposición.

⁶³³ NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de derecho...*, ob. Cit., págs. 132 y 133.

diferente será si las conclusiones a las que se llegue tras el seguimiento configuran su comportamiento como constitutivo de delito, pero este es otro problema que no es objeto del presente estudio.

2.11.3.2 Correos electrónicos

Los correos electrónicos participan de similar naturaleza a las comunicaciones telefónicas. Por lo que me remito a lo manifestado para las mismas, reafirmando que ni siquiera por razones de urgencia se le puede autorizar a la policía judicial la intervención y lectura de dichos correos, los cuales han de permanecer, al igual que las escuchas telefónicas, sometidos al principio de reserva jurisdiccional.

Cuestión diferente será, también, la fuente de dónde éstos sean obtenidos, y si sobre los mismos debe aplicarse una especial pericia técnica para su extracción, siendo necesaria, en todo caso, la correspondiente autorización judicial.

2.11.3.3 Datos de tráfico

Se entiende por datos de tráfico las informaciones que se generan o tratan en el curso de una comunicación y que difieren de su contenido material. Para el caso de acceso a Internet, correo electrónico y telefonía por Internet lo conforman la identificación asignada del usuario, su número de teléfono, nombre y dirección del usuario o abonado registrado y los datos necesarios para identificar el destino de la comunicación.

Pese a que para un amplio sector doctrinal los datos de tráfico no afectan al secreto de las comunicaciones⁶³⁴, al entender, con el símil de una carta postal, que con la lectura por parte del cartero del destinatario y remitente de dicha carta impresa éste derecho no queda afectado; sí parece, en cambio, que el derecho a la intimidad pueda verse perjudicado. De hecho los defensores de la primera posición entienden que así sucede, aunque manifiestan que debería determinarse en qué grado acaece y analizarse casuísticamente.

A la hora de recabar el conocimiento de dichos datos de tráfico por parte de la policía judicial, la jurisprudencia primero y la legislación ordinaria después, se han manifestado sumamente restrictivas. Aún así, sin intervención judicial, se ha permitido que la policía judicial pueda conocer el número de las llamadas

⁶³⁴ GIMENO SENDRA, V., *Las intervenciones electrónicas...*, ob. Cit., pág. 2.

efectuadas o recibidas y registradas en el interior de un determinado teléfono celular⁶³⁵.

De todo ello, deben exceptuarse los programas que no necesiten de un servidor, cual acontece con los P2P, en cuyo caso puede la policía efectuar directamente dicha intervención⁶³⁶.

2.12 EXAMEN DE LA MEMORIA DE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS

El examen de la memoria de los dispositivos electrónicos comprende desde el listado de un buen número de llamadas recibidas y enviadas que obra grabado en la memoria de un teléfono, a través el cual se identifica con precisión una parte sustancial de las circunstancias externas del proceso comunicativo; hasta mensajes, imágenes e información personal de toda índole. Merced a los avances tecnológicos, los dispositivos electrónicos se comportan hoy, de forma simultánea, como un instrumento de comunicación a través de diversos canales⁶³⁷; y como dispositivo de almacenamiento masivo de información de carácter muy personal; es decir, como un teléfono y como un ordenador⁶³⁸. Luego el régimen de protección que debe darse a la memoria de dichos dispositivos electrónicos debe comprender los dos ámbitos, constituyendo objeto específico de protección

⁶³⁵ Las SSTS de 3 de marzo de 2000, Recurso: 4609/1998; y la de 25 de septiembre de 2003, Recurso: 864/2002 constituyen dos buenos ejemplos, siendo que en el F.J. 8º de la última se contiene una referencia a la reciente Sentencia 1.086/2003, de 25 de julio, en el mismo sentido, al declarar que "esta diligencia [el listado de llamadas del móvil] no supone ninguna intromisión en el derecho a la intimidad, ya que han sido obtenidas en legal forma y sólo sirven para acreditar los usuarios de los teléfonos intercomunicados, sin entrar en el contenido de las conversaciones".

⁶³⁶ Vid. STS de 20 de mayo de 2008, Recurso: 10983/2007.

⁶³⁷ Entre otros, llamadas telefónicas; video llamadas; mensajería instantánea a través de SMS, *whatsapps*,...; redes sociales, chats públicos y privados, etc.,

⁶³⁸ Vid. voto particular del magistrado Perfecto Andrés Ibáñez contenido en la STS de 26 de abril de 2011, Recurso: 11069/2010: "Mi discrepancia tiene que ver con el tratamiento dado por la mayoría al examen de la agenda de un teléfono móvil. En concreto con la asimilación del acceso a la misma al que podría producirse a una convencional en papel, de modo que su examen directo por la policía, en el curso de una investigación, estaría justificado por la presencia de intereses, constitucionalmente relevantes, superiores al derecho a la intimidad afectado. En esa extensión analógica, a mi entender, se pierde de vista la funcionalidad real del teléfono móvil en nuestros usos; y lo que representa como habitual depósito de un importante cúmulo de datos relativos a las comunicaciones a distancia, técnicamente mediadas, del titular, de profunda inherencia a su intimidad y a su vida privada".

constitucional que debe activar la garantía jurisdiccional que se derive de los arts. 18.1, 18.3 y 18.4 CE para acceder al mismo⁶³⁹.

El problema se presenta cuando un policía examina un dispositivo electrónico, resultando bien poco probable que dicho análisis se limite únicamente a la agenda electrónica del aparato de telefonía, que hasta ahora había tenido un tratamiento jurisprudencial equiparado al de cualquier otra agenda en la que el titular pudiere guardar números de teléfono⁶⁴⁰.

Jurisprudencialmente, se ha venido considerando que por agenda se entiende el archivo del teléfono en el que consta un listado de números identificados habitualmente mediante un nombre⁶⁴¹. Asimismo, también se ha entendido que el

⁶³⁹ De hecho, en la línea que apunto, la STS de 17 de abril de 2013, Recurso:1461/2012,F.J. 8º, reconoce que: “el ordenador y, con carácter general, los dispositivos de almacenamiento masivo, son algo más que una pieza de convicción que, una vez aprehendida, queda expuesta en su integridad al control de los investigadores. El contenido de esta clase de dispositivos no puede degradarse a la simple condición de instrumento recipiendario de una serie de datos con mayor o menor relación con el derecho a la intimidad de su usuario. En el ordenador coexisten, es cierto, datos técnicos y datos personales susceptibles de protección constitucional en el ámbito del derecho a la intimidad y a la protección de datos personales susceptibles de protección constitucional en el ámbito al derecho a la intimidad y la protección de datos (art. 18.4 de la CE). Pero su contenido también puede albergar —de hecho, normalmente albergará— información esencialmente ligada a la inviolabilidad de las comunicaciones. (...) En consecuencia, el acceso a los contenidos de cualquier ordenador por los agentes de policía, ha de contar con el presupuesto habilitante de una autorización judicial (...) De ahí que, ya sea en la misma resolución, ya en otra formalmente diferenciada, el órgano jurisdiccional ha de exteriorizar en su razonamiento que ha tomado en consideración la necesidad de sacrificar, además del domicilio como sede física en el que se ejercen los derechos individuales más elementales, aquellos otros derechos que convergen en el momento de la utilización de las nuevas tecnologías”.

⁶⁴⁰ El examen efectuado por la policía de la memoria de los aparatos de telefonía móvil intervenidos al detenido no se consideraba una vulneración al secreto de las comunicaciones; así lo establece la STC 115/2013, de 9 de mayo; y las STS de 26 de abril de 2011, Recurso: 11069/2010; y la STS de 25 de septiembre de 2003, Recurso: 864/2002, con cita de la doctrina del Tribunal constitucional contenida en las SSTC 207/1996, de 16 de diciembre; 70/2002, de 3 de abril: “Nuestra jurisprudencia ha afirmado la legitimidad de la indagación en la memoria del aparato móvil de telefonía (STS de 27 de junio de 2002, Recurso: 4174/2000, por todas) en las que se equipara la agenda electrónica del aparato de telefonía con cualquier otra agenda en la que el titular pueda guardar números de teléfono y anotaciones sobre las realizadas y llamadas y otras anotaciones que, indudablemente, pertenecen al ámbito de la intimidad constitucionalmente protegida y que admite injerencias en los términos exigidos por el artículo 8 CEDH y la Constitución, pues no tiene la consideración de teléfono en funciones de transmisión de pensamientos dentro de una relación privada entre dos personas”.

⁶⁴¹ En la STS de 18 de diciembre de 2009, Recurso 1538/2009, haciéndose eco de la STC 70/2002, de 3 de abril se afirma que: “El archivo de dicho aparato en el que consta un listado de números, identificados normalmente por un nombre, es equiparable a una agenda en soporte de papel o electrónica con el mismo contenido de direcciones y números de teléfono”.

listado no forma parte de una comunicación actual o consumada, ni proporciona información sobre actos concretos de comunicación pretéritos o futuros. Dicha situación ha llevado a que se afirme, que la policía podía realizar tal injerencia en el derecho a la intimidad del afectado, art. 18.1 CE, al cumplirse el fin constitucionalmente legítimo, consistente en el interés público en prevenir e investigar los delitos y determinar con ello los hechos relevantes para el proceso penal.

Sentado lo anterior, parece que hay consenso en que si la policía pretendiera acceder a cualquier otra función del teléfono móvil que pudiera desvelar procesos comunicativos, por ejemplo, registro de llamadas entrantes y salientes, sólo resultaría constitucionalmente legítimo si mediase consentimiento del propio titular del terminal o autorización judicial⁶⁴², al verse afectado el derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE⁶⁴³, y, por supuesto, el derecho a la intimidad, del art. 18.1 CE.

Dicha jurisprudencia sufrió unos inicios vacilantes, permitiendo en un principio la injerencia⁶⁴⁴, para afianzarse la corriente que considera que el acceso al registro de llamadas de un dispositivo móvil interceptado realizado sin la debida autorización judicial, resulta una intromisión en el derecho fundamental⁶⁴⁵. Así, tras la STC 230/2007, de 5 de noviembre, se afirma, de forma explícita, que el listado de llamadas contenidos en la memoria de un teléfono móvil cae dentro del objeto de protección constitucional proclamado en el art. 18.3 CE, y que, por tanto, el acceso a la misma debe ser autorizado por el Juez de Instrucción; doctrina que ha sufrido un nuevo quiebro con la STC 115/2013, de 9 de mayo⁶⁴⁶,

⁶⁴² De hecho, incluso la Circular de la FGE 1/2013 sobre pautas en relación con las diligencias de intervención de las comunicaciones telefónicas reconoce que el acceso a los datos de registro de llamadas de un teléfono móvil supone una injerencia en el secreto a las comunicaciones, y que el acceso a los mensajes contenidos en el teléfono móvil de los detenidos hayan sido o no leídos exigirá autorización judicial. Aunque la misma circular aclara que la visión del número emisor que automáticamente aparece en la pantalla del receptor al margen de la voluntad de quien llama, y perceptible por cualquiera que tenga a la vista el aparato no entraña interferencia en el ámbito de la comunicación.

⁶⁴³ Vid. SSTC 115/2013, de 9 de mayo; 142/2012, de 2 de julio; 173/2011, de 7 de noviembre; 230/2007, de 5 de noviembre; y 70/2002, de 3 de abril.

⁶⁴⁴ La STS de 25 de julio de 2003, Recurso: 626/2002, F.J. 4º, declara: “Esta diligencia (el listado de llamadas del móvil) no supone ninguna intromisión en el derecho a la intimidad, ya que han sido obtenidas en legal forma y sólo sirven para acreditar los usuarios de los teléfonos intercomunicados, sin entrar en el contenido de las conversaciones”.

⁶⁴⁵ La STS de 13 de mayo de 2010, Recurso: 10718/2009, F.J.1º, establece que: “En el caso de la actuación policial consistente en el acceso al registro de llamadas de un terminal móvil intervenido, supuesto de patente identidad con el de esta causa, que la STC 230/2007 declaró no ser conforme a la doctrina constitucional de que la identificación de los partícipes en la comunicación queda cubierta por el secreto de las comunicaciones”.

⁶⁴⁶ La mencionada STC 115/1993, de 9 de mayo, en su F.J. 3º dispone: “El acceso policial al teléfono móvil del recurrente se limitó exclusivamente a los datos recogidos en la agenda de

al entender que con el acceso a la agenda de contactos no se obtiene datos concernientes a la comunicación. En el sentido opuesto, la STS de 22 de junio de 2009⁶⁴⁷, admite que el listado de llamadas existente en la memoria de un teléfono móvil queda cubierto por el secreto de las comunicaciones, precisando autorización judicial.

De todo ello, se deriva que resulta confidencial tanto la comunicación, el contenido, y las circunstancias o datos externos de la conexión telefónica, entendido como momento, duración, origen o destino⁶⁴⁸.

Sin embargo, y pese a las consideraciones manifestadas, la jurisprudencia más reciente parece decantarse por entender que cuando se trata, exclusivamente, del acceso a la agenda de teléfono, no nos hallaríamos en ningún caso, ante una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, sino, todo lo más, frente a la infracción del derecho a la intimidad del investigado. Y la diligencia que afecta a la intimidad del investigado se encuentra legalmente autorizada a las fuerzas del orden, siempre, por supuesto, que la misma resulte justificada y proporcional⁶⁴⁹.

De hecho, el Tribunal Constitucional⁶⁵⁰ ha venido considerando que tras la autorización a la policía judicial para recoger los efectos, instrumentos y prueba del delito; ponerlos a disposición judicial; y practicar las diligencias necesarias para la averiguación del delito y descubrimiento del delincuente; también podrán encontrarse las diligencias de examinar o acceder al contenido de los instrumentos o efectos y, en concreto, de los documentos o papeles que se intervengan al detenido, realizando un primer análisis de los mismos, siempre que ello sea estrictamente necesario, tal y como establece la LO 1/1992, lo que ha de entenderse como la exigencia legal de la estricta observancia de los requisitos dimanantes de proporcionalidad y razonabilidad. Todo ello, bajo el

contactos telefónicos del terminal —entendiendo por agenda el archivo del teléfono móvil en el que consta un listado de números identificados habitualmente mediante un nombre—, por lo que debe concluirse que dichos datos “no forman parte de una comunicación actual o consumada, ni proporcionan información sobre actos concretos de comunicación pretéritos o futuros” (STC 142/2012, FJ 3), de suerte que no cabe considerar que en el presente caso la actuación de los agentes de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones de investigación supusiera una injerencia en el ámbito de protección del art. 18.3 CE”.

⁶⁴⁷ Vid. STS de 22 de junio de 2009, Recurso: 11091/2008, F.J. 1º.

⁶⁴⁸ Ello se ha visto culminado con la Ley 25/2007 de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, BOE núm. 251, de 19 de octubre de 2007.

⁶⁴⁹ Vid. STS de 18 de diciembre de 2009, Recurso: 1538/2009, haciéndose eco de la STC 70/2002, de 3 de abril.

⁶⁵⁰ STC 70/2002, de 3 de abril.

sustento legal de los artículos 282 de la LECRim.; 11.1 letras g) y f) de la LOFCSE 2/1986, de 13 de marzo; y 14 de la LO 1/192, de 21 de febrero.

En cualquier caso, la regla general defiende que el ámbito de lo íntimo sigue preservado en el momento de la detención, y que sólo pueden llevarse a cabo injerencias en el mismo mediante la preceptiva autorización judicial motivada conforme a criterios de proporcionalidad, o con autorización del propietario del dispositivo examinado debidamente asistido de letrado. De no existir ésta, los efectos intervenidos que puedan pertenecer al ámbito de lo íntimo han de ponerse a disposición judicial, para que sea el Juez quien los examine. La memoria de un dispositivo electrónico constituye objeto de protección constitucional y, por tanto, el acceso a la misma debe ser autorizado por el Juez de Instrucción. Con honestidad, el simple acceso a la identificación de números, carentes de valor lesivo y sin datos de destinatarios de llamada, en definitiva, lo que configura la agenda, resulta un tanto sorprendente que se produzca por sí solo, así como de poca utilidad. Como también se antoja compleja de imaginar una situación de urgencia en la que el acceso a la agenda telefónica sea imprescindible.

Resultando de todo ello que, sólo para supuestos de baja injerencia, la policía judicial dispone de título habilitante de rango constitucional, art. 126 CE, y de previsión legal específica, arts. 282 y ss. LECrim., y siempre, claro está, que, como en todo supuesto de limitación de un derecho fundamental, se identifiquen en la actuación policial las notas de idoneidad, necesidad estricta y proporcionalidad entre la finalidad investigada perseguida y la lesión del derecho que se produce, aunque este supuesto difícilmente se va a dar para que se permita el acceso de la agenda de los dispositivos electrónicos y, mucho menos, para el examen de la memoria de dispositivos electrónicos.

2.13 MEDIOS GENUINAMENTE POLICIALES DE DESCUBRIMIENTO DE DELITOS

En la fase preliminar de las investigaciones, la policía utiliza múltiples fuentes de información: la colaboración ciudadana, sus propias investigaciones e, incluso, datos suministrados por colaboradores, arrepentidos o confidentes policiales⁶⁵¹. La doctrina del TEDH ha admitido la legalidad de la utilización de estas fuentes de información, siempre que se utilicen exclusivamente como medios de

⁶⁵¹ La STS de 1 de febrero de 2011, Recurso: 1803/2010, F.J. 5º, establece que: "Hemos dicho en sentencias 1047/2007 de 17.12, 534/2009 de 1.6, 834/2009 de 16.7, 1183/2009 de 1.2, que en la fase preliminar de las investigaciones, la policía utiliza múltiples fuentes de información: la colaboración ciudadana, sus propias investigaciones e, incluso, datos suministrados por colaboradores o confidentes policiales".

investigación y no tengan acceso al proceso como prueba de cargo⁶⁵². Responden a formas clásicas de investigación policial, adaptadas a las nuevas maneras de delinquir.

Las diligencias que a continuación voy a analizar mantienen en común el desconocimiento sobre su práctica por parte de los sujetos sometidos a la investigación⁶⁵³. Precisamente, en el sigilo de la actuación reside su éxito. Su sustento legal se encuentra regulado en el art. 302 de la LECrim. que establece la competencia del Juez de Instrucción no sólo para estimar procedente y, en su caso, convalidar la actuación, sino incluso en determinados casos para acordar su práctica.

Sin embargo, las mismas razones que han impedido, e impiden, el desarrollo de cada una de las diligencias de investigación con profundidad y detenimiento, unido a la coexistencia de la infiltración policial, a través de las figuras del agente encubierto o del agente infiltrado, el confidente y el arrepentido, en un plano de investigación policial que exige medidas de protección comunes, nos conducen a un análisis parcial, y en ocasiones conjunto, de estos genuinos medios policiales de descubrimiento de delitos, únicamente desde el ámbito de la intervención policial.

Por otra parte, toda actividad policial, también la llevada a cabo a través de confidentes, agentes infiltrados, testigos protegidos o de predisposición de elementos para permitir el descubrimiento del autor, debe quedar subordinada al pleno respeto de los principios que informan el proceso penal, así como a los límites que se encuentran en el sistema de derechos y garantías que la Constitución reconoce a todo imputado. Se trata de medios, aunque auténticamente policiales, de carácter excepcional en cuanto a sus posibilidades de actuación y justificación se refiere, pero no en cuanto al respeto de los principios básicos del proceso penal y de los derechos constitucionales del imputado.

2.13.1 Confidencias y confidentes

Sin ser una diligencia de investigación, y mucho menos una diligencia contemplada en la LECrim., a la figura del confidente y de la confidencia no se le

⁶⁵² Vid. SETDH caso *Kostovski*, de 20 de noviembre de 1989 y SETDH caso *Windisch*, de 27 de Septiembre de 1990.

⁶⁵³ Algún autor entiende que no existe en el acusado, y por tanto tampoco en el sujeto investigado, un derecho a tener conocimiento de la práctica de las diligencias de investigación, y mucho menos a que exista su consentimiento en la práctica. En este sentido, GOYENA HUERTA, J., *La negativa del imputado a intervenir en las diligencias de identificación: consecuencias procesales*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 367, Ed. Aranzadi SA, Pamplona, 1998, pág. 6.

puede negar el carácter de medio genuinamente policial de descubrimiento de delitos.

La confidencia no es ni tan sólo una denuncia a la policía, pues ésta última requeriría la identidad del denunciado, como exige el art. 268 de la LECrim.⁶⁵⁴, aunque puede ser un medio de recepción de la *notitia criminis*, que dé lugar a que la policía compruebe la realidad de la misma y, como resultado de esa comprobación, inicie las actuaciones establecidas en los arts. 287 y ss. LECrim., elevándolas al órgano judicial competente cuando no exista causa penal abierta, en cuyo caso tendrán el valor de denuncia y obligarán a incoar las correspondientes diligencias judiciales. De no actuar así, la policía judicial incumpliría lo dispuesto en el art. 284 de la LECrim. Ahora bien, las noticias o informaciones confidenciales, aunque se consideren fidedignas, no pueden ser fundamento, por sí solas, de una medida cautelar o investigadora que implique el sacrificio de derechos fundamentales⁶⁵⁵.

No es poco frecuente que a partir de la información obtenida a través de un confidente se inicie una investigación policial, y que de ésta se derive la solicitud de una medida restrictiva de derechos fundamentales como puede ser un registro domiciliario o una intervención telefónica. Es más, es lícito que la policía utilice fuentes confidenciales de información, siempre que no tengan acceso al proceso como prueba de cargo, pero ello no es suficiente para garantizar una adecuada tutela de los derechos fundamentales, sino que deberá excluirse también como indicio directo y único para la adopción de medidas restrictivas de aquéllos⁶⁵⁶.

Una vez recibidas las noticias confidenciales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán establecer los servicios precisos con el fin de practicar las gestiones necesarias para confirmarlas mínimamente, con el objeto de aportar al Juzgado de Instrucción, al solicitar la medida restrictiva de derechos fundamentales, algo más que la mera noticia confidencial. En esos momentos

⁶⁵⁴ Vid. STS de 1 de junio de 2009, Recurso: 531/2008, F.J. 2º.

⁶⁵⁵ En este sentido, vid. la STC. 8/2000 de 17 de enero, F.J. 4º.

⁶⁵⁶ La STS de 1 de febrero de 2011, Recurso: 1803/2010, F.J. 5º, sostiene que: “En efecto no basta con excluir la utilización de la "confidencia" como prueba de cargo, para garantizar una adecuada tutela de los derechos fundamentales. Es necesario excluirla también como indicio directo y único para la adopción de medidas restrictivas de los derechos fundamentales. Ha de recordarse que la confidencia puede ocultar un ánimo de venganza, autoexculpación, beneficio personal, etc., así como el antiguo brocardo de que "quien oculta su rostro para acusar, también es capaz de ocultar la verdad en lo que acusa". Es por ello por lo que la mera referencia a informaciones "confidenciales" no puede servir de fundamento único a una solicitud de medidas limitadoras de derechos fundamentales (entradas y registros, intervenciones telefónicas, detenciones, etc.)y, en consecuencia, a decisiones judiciales que adoptan dichas medidas, salvo supuestos excepcionalísimos de estado de necesidad (peligro inminente y grave para la vida de una persona secuestrada, por ejemplo). La supuesta información debe dar lugar a gestiones policiales para comprobar su veracidad, y sólo si se confirma por otros medios menos dudosos, pueden entonces solicitarse las referidas medidas”.

iniciales de la investigación es natural que la policía no aporte la identificación de esas fuentes para que mantengan su carácter confidencial. Pero, cuando menos, una mínima confirmación después de una investigación será necesaria. Por ello, la confección del atestado de forma escrupulosa y detallada, junto a la debida dirección de la investigación por parte del Ministerio Público, bajo el amparo legal del art. 773.2 y el arts. 4.4 y 5 EOMF, se convierten en necesarios.

2.13.2 La disposición de elementos para permitir el descubrimiento del autor

Se trata de una actuación policial que, para conseguir el fin de la investigación, utiliza un procedimiento engañoso fingiendo intenciones irreales, si bien no origina un delito antes inexistente, sino que sólo sirve para descubrir aquél que ya se había cometido con anterioridad.

La figura nada tiene que ver con la actuación del agente provocador, ni el delito provocado⁶⁵⁷, que ha de ser enérgicamente rechazado⁶⁵⁸ porque, no existiendo culpabilidad, ni habiendo tipicidad propiamente dicha, se llega a la lógica conclusión de que el sujeto no hubiera actuado de la manera que lo hizo si no hubiera sido por la provocación previa y eficaz del agente incitador.

La jurisprudencia no ha tratado esta cuestión de una manera directa aunque existen diversas resoluciones que no ponen obstáculo alguno a este tipo de investigación, donde se ha afirmado que no eran contrarias al art. 24 de la CE ni

⁶⁵⁷ Nos encontramos con la figura del delito provocado en los casos en que hay una actuación de un funcionario policial que obra de modo engañoso, fingiendo un comportamiento que incita a una conducta delictiva, originando así de modo artificial una infracción penal que antes no existía. No se debe, por tanto, crear el dolo en los posibles autores. Se trata de una figura que se conoce en la doctrina del Tribunal Supremo desde los años cincuenta, consistente en que el policía provoca, induce, la comisión de un delito con la única finalidad de poder probarlo. En palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2001, Recurso 4097/1998, F.J. 1º, por delito provocado: “Se entiende aquel que llega a realizarse en virtud de la inducción engañosa de una determinada persona, generalmente miembro de las Fuerzas de Seguridad que, deseando la detención de sospechosos, incita a perpetrar la infracción a quien no tenía previamente tal propósito, originando así el nacimiento de una voluntad criminal en supuesto concreto, delito que de no ser por tal provocación no se hubiera producido aunque de otro lado su compleja ejecución resulte prácticamente imposible por la prevista intervención *ab initio* de la fuerza policial”.

⁶⁵⁸ La STS de 21 de junio de 1993, Recurso: 3049/1991, F.J. 3º, establece que: “Una doctrina muy constante de esta Sala -cfr. Sentencias 10 Abril, 3 Mayo, 18 y 21 Setiembre 1.991, 4 Marzo y 14 Mayo 1.992 - ha declarado que en los supuestos en que hay una actuación de un funcionario policial que actúa de un modo engañoso, fingiendo un comportamiento que incita a una conducta delictiva, generalmente simulando la intención de adquirir droga, originando así de modo artificial una infracción penal que antes no existía, surge la figura del llamado delito provocado que es impune al carecer de realidad pues constituye una mera ficción”.

al 11 LOPJ⁶⁵⁹, siempre y cuando no supongan inducir al procesado a cometer el delito.

Viene a ser una suerte de medida oculta de vigilancia que si bien no sirve para prevenir el hecho, permite el descubrimiento *ex post facto* del autor⁶⁶⁰. De esta forma, no se vulnera el derecho a la igualdad, dado que el autor no es discriminado ni antes ni durante el proceso, así como tampoco se contraviene ninguna de las garantías establecidas para la obtención de las pruebas. El TS no considera ilegales las diligencias de investigación del sospechoso en las que éste participa de manera inconsciente⁶⁶¹.

Sin ser a día de hoy una forma de investigación de uso frecuente, intuyo un crecimiento exponencial tras el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006⁶⁶², a través del cual se autoriza a la policía judicial la recogida de restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial⁶⁶³. No

⁶⁵⁹ La STS 2225/1993, de 21 de junio de 1993, sin que conste número de recurso, versa sobre un caso donde los responsables de un ayuntamiento utilizaron una sustancia reveladora fluorescente que sirvió luego para demostrar que el procesado había sido el autor de la sustracción de los billetes marcados de esa forma. Se trataba de una medida oculta de vigilancia que, si bien no sirve para prevenir el hecho, permite el descubrimiento *ex post facto* del autor. La citada sentencia, en su F.J. 2º, establece que: “Tal medida no pudo haber servido para inducir al procesado a cometer el delito, pues éste no tuvo conocimiento de la marca de los billetes antes de la realización del hecho y, además, es impensable que, si lo hubiera sabido, ello hubiera creado en él la disposición de cometer el delito. Se trata, como es claro, de una medida oculta de vigilancia que si bien no sirve para prevenir el hecho, permite el descubrimiento *ex post facto* del autor y, de esta manera, constituye una medida indirecta de protección de bienes patrimoniales que, a pesar de no impedir la comisión del delito, sirve para apartar en el futuro al autor descubierto y prevenir de esa manera la repetición del hecho. De esta forma no se vulnera el derecho a la igualdad, dado que el autor no es discriminado ni antes ni durante el proceso, así como tampoco se contraviene ninguna de las garantías establecidas para la obtención de las pruebas”.

⁶⁶⁰ La STS 2225/1993, de 21 de junio de 1993, sin que conste número de recurso, F.J. 3º, establece que: “Hay otros supuestos en que la actuación policial, aún utilizando un procedimiento engañoso, fingiendo intenciones no reales, sin embargo, no origina un delito antes inexistente, sino que sólo sirve para descubrir una infracción cometida con anterioridad, por lo que el comportamiento del agente se halla justificado por el cumplimiento de los deberes de su cargo, averiguación del delito y descubrimiento del delincuente, propias de las funciones inherentes al cargo que ostenta, siendo, en consecuencia, su comportamiento lícito, y la prueba obtenida de ese modo válida para en su caso, formar la convicción del Juzgador. En definitiva, el delito es provocado cuando se incita a la comisión del delito, y no lo es cuando se pretende descubrir uno ya existente”.

⁶⁶¹ Vid. STS de 21 de junio de 1993, Recurso: 3049/1991, F.J. 2º y STS de 20 de diciembre de 1996, Recurso: 3369/1995.

⁶⁶² Según este Acuerdo: “La policía judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial”.

⁶⁶³ Y más aún tras la STC 23/2014, de 13 de febrero de 2014.

quiero poner en duda las técnicas y métodos de investigación policial, pero la jurisprudencia existente sobre la disposición de elementos para permitir el descubrimiento del autor, junto a los problemas que hemos visto para la obtención de muestras corporales, aunado al mencionado Acuerdo de 31 de enero de 2006, configuran el escenario ideal para que la policía judicial utilice esta técnica de investigación policial para obtener el perfil genético del sospechoso en caso de negativa del mismo a que se obtenga la muestra indubitada.

La confección del atestado con cumplido detalle y participar al Ministerio Fiscal del resultado de las investigaciones y métodos que se van a emplear *ex ante*, constituyen el presupuesto de validez y eficacia, en idénticos términos normativos que la diligencia anterior.

2.13.3 El testigo protegido

La regulación legal de los testigos protegidos se encuentra en la Ley 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales⁶⁶⁴.

La institución del testigo protegido es un instrumento de investigación reservado para los casos de delincuencia grave, y sobre todo para hacer frente al crimen organizado⁶⁶⁵, que surge como mecanismo de defensa de quienes comparecen en los juicios para colaborar con la Administración de Justicia frente a los peligros⁶⁶⁶ —término que se recoge expresamente en el art. 2 de la Ley Orgánica— que pueden proceder de la persona, o grupo, para los que ese testimonio puede ser tenido como prueba de cargo. Las medidas de protección que debe tener un testigo protegido no son las mismas en la fase de instrucción⁶⁶⁷, que a partir de la apertura del juicio oral⁶⁶⁸.

⁶⁶⁴ BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 1994.

⁶⁶⁵ Vid. STS de 19 de diciembre de 2007, Recurso: 1171/2007.

⁶⁶⁶ En términos de la STS de 3 de marzo de 1999, Recurso: 2379/1997: “La existencia del peligro (...) supone la expresión de un mal muy probable sobre la persona, libertad o bienestar de quien colabora con la Administración de Justicia o sus allegados inmediatos”.

⁶⁶⁷ De conformidad con el art. 2 de la Ley 19/1994: “Apreciada la circunstancia prevista en el artículo anterior, el Juez instructor acordará motivadamente, de oficio o a instancia de parte, cuando lo estime necesario en atención al grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad de los testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado, pudiendo adoptar las siguientes decisiones:

a) Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.

Los agentes de policía también pueden beneficiarse de dicho sistema de protección, y así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁶⁶⁹, de ahí que al inicio del epígrafe afirmara que las instituciones agente encubierto o infiltrado, arrepentido y testigo protegido tenían causa de un mismo fundamento. No pueden equipararse testigo protegido y testimonio anónimo, siendo el total anonimato contrario a las exigencias derivadas del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El anonimato en la identidad del testigo o perito subsiste hasta el juicio oral si alguna de las partes solicita motivadamente que se desvele su identidad. La Ley 19/1994 trata de proteger al testigo o perito que, razonablemente, corra peligro a causa de su actividad en el proceso, pero limita esa protección hasta el juicio oral, pues ese testimonio no podrá ser utilizado como prueba de cargo si no es vertido en condiciones que garanticen el derecho de defensa.

La decisión de conceder el estatus de testigo protegido descansa en el Juez de Instrucción, quien decidirá acordar la protección a través de resolución motivada. El valor probatorio de las declaraciones prestadas por testigos y peritos que hayan sido objeto de protección bajo el amparo de la Ley 19/1994 se encuentra regulado en el art. 4.5, precisando de ratificación en el acto del juicio oral⁶⁷⁰, si bien no puede ser la única prueba de cargo para fundamentar una sentencia de condena⁶⁷¹.

b) Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal.

c) Que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario”.

⁶⁶⁸ El Tribunal encargado de enjuiciar los hechos deberá pronunciarse sobre el mantenimiento, modificación o supresión de las medidas adoptadas durante la instrucción y, en su caso, sobre la necesidad de adoptar nuevas medidas de protección. El ATS de 26 de enero de 2006, Recurso: 1081/2005, ha venido a decir que el momento procesal concreto en el que se puede solicitar la identidad de los testigos protegidos, debe ser en los escritos de conclusiones provisionales, y la petición ha de ser de forma motivada.

⁶⁶⁹ Las SSTS 21 de septiembre de 2001, Recurso: 4588/1998, y 3 de marzo de 1999, Recurso: 2379/1997, no encuentran obstáculo alguno en la aplicación de la Ley 19/1994 para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en determinadas circunstancias en que puedan necesitar la adopción de especiales medidas de protección en su actuación ante los órganos de justicia.

⁶⁷⁰ Art. 4.5 Ley 19/1994: “Las declaraciones o informes de los testigos y peritos que hayan sido objeto de protección en aplicación de esta Ley durante la fase de instrucción solamente podrán tener valor de prueba, a efectos de sentencia, si son ratificados en el acto del juicio oral en la forma prescrita en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por quien los prestó. Si se consideraran de imposible reproducción, a efectos del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habrán de ser ratificados mediante lectura literal a fin de que puedan ser sometidos a contradicción por las partes”.

⁶⁷¹ Vid. STS de 18 de junio de 2010, Recurso: 2816/2009, F. J. 4º.

Comprendida dentro del ámbito de aplicación del testigo protegido tenemos la figura del arrepentido⁶⁷², que no deja de ser una modalidad con matices y origen propios, cuya especialidad principal en el ámbito que estoy tratando radica en que, en no pocas veces, la policía judicial acaba obteniendo la colaboración de arrepentidos con falsas promesas de beneficios de impunidad inexistentes. De ahí que la asistencia letrada desde el momento en que el individuo decide colaborar con la administración de justicia mostrando su arrepentimiento, se haga indispensable; junto con la del Ministerio Público, constituyéndose ambos en garantes de los principios de legalidad en la actuación y defensa.

2.13.4 El agente encubierto o infiltrado

La Ley Orgánica 5/1999 de 13 de enero⁶⁷³ introdujo el art. 282 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la finalidad de regular la actuación de funcionarios de policía judicial como agentes encubiertos con identidad supuesta. La última reforma que ha sufrido esta figura ha sido la introducida por la LO 5/2010 de 22 de junio de 2010⁶⁷⁴, que concede una nueva redacción al apartado 4 del presente

⁶⁷² La institución del arrepentido ya era recogida en legislaciones de civilizaciones anteriores a la romana. Existían una serie de supuestos en dichas civilizaciones en cuya esencia se otorgaba cierta relevancia jurídica y, consecuentemente, una disminución del castigo impuesto en todos aquellos casos en que se procediese por el infractor a la reparación del daño, o en su caso, existiese un sincero arrepentimiento en un sentido religioso, donde se encuentra documentado.

La figura del arrepentido cuenta con un hondo calado en el derecho comparado, siendo su único reflejo actual en el derecho español en los apartados 4 y 5 del art. 21 del Código Penal; y, por otra parte, en la Parte Especial del CP, en el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico de drogas (art. 376), en el delito de cohecho (art. 427) y en el delito de terrorismo (art. 579, apartado tercero).

En el Derecho anglosajón el llamado *witness crown* (testigo de la corona), quien obtiene una remisión de la pena (*grant of immunity*) a cambio de prestar declaración en calidad de testigo; en los Estados Unidos, se negocia con el imputado su testimonio a cambio de una reducción en su condena (*plea bargaining*); en el Derecho italiano se alza prima la figura de los denominados *pentiti* —ejemplo paradigmático de cómo una política criminal bien aplicada es eficaz en la lucha contra el terrorismo y las mafias sin acudir únicamente a mecanismos penales represivos—; y también encontramos en los países de órbita germánica (Alemania, Suiza y Austria) el denominado *Kronzeugenregelungen* (reglas del testigo principal), en cuya esencia los sujetos activos de la colaboración procesal obtienen una reducción de la pena a cambio de su declaración en el acto de juicio oral contra el resto de coimputados.

JORDÁN DÍAZ-RONCERO, M.J., *El arrepentimiento postdelictual en España: un ensayo acerca de su viabilidad como instrumento combativo del crimen organizado*, La Ley Penal, núm. 77, diciembre 2010, págs. 3 a 6.

⁶⁷³ BOE núm. 12, de 14 de enero de 1999.

⁶⁷⁴ BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010.

artículo. La técnica de infiltración policial no es, precisamente, nueva, pese a la falta de previsión normativa que existía hasta su introducción⁶⁷⁵.

La figura jurídica del infiltrado es uno de los instrumentos que el legislador ha considerado oportuno regular para afrontar, con el pleno respeto de las garantías que deben regir la investigación y el procedimiento penal, los problemas de muy diversa índole asociados a la delincuencia organizada.

La infiltración mediante el recurso a los agentes encubiertos consiste en la ocultación de la verdadera identidad policial, en aras a establecer una relación de confianza que permita al agente integrarse durante un período de tiempo prolongado en la organización criminal con la finalidad primordial, igualmente oculta, de obtener la información necesaria apta para desvirtuar la presunción de inocencia⁶⁷⁶; lo que en el fondo no es más que un operativo de vigilancia individualizado en una circunstancia muy concreta, para cuya autorización se requiera la existencia de una sospecha fundamentada y ser necesaria para los fines de la investigación⁶⁷⁷.

La técnica de la infiltración y, en particular, de la actuación del agente infiltrado en el ejercicio de sus funciones debe enmarcarse siempre dentro de unos límites, que en la práctica no suelen ser demasiado precisos.

La petición policial de habilitación del agente encubierto debe ser motivada judicialmente⁶⁷⁸, y a tenor de lo dispuesto en el último párrafo del apartado 1 del art. 282 bis de la LECrim. deberá volcar toda la información de que vaya disponiendo al Juez que la autorizó.

La forma en que se concede la autorización evidencia dos aspectos sobre los que he ido incidiendo a lo largo del trabajo y en las diversas diligencias. El primero es relativo a la presencia del Ministerio Fiscal como autoridad competente para autorizar la actuación bajo identidad supuesta al agente infiltrado, dando cuenta inmediatamente al Juez⁶⁷⁹. El segundo es el relativo a la doble dependencia, que se pone claramente de manifiesto al ser el Ministerio del Interior quien concede

⁶⁷⁵ De hecho se venía utilizando en la práctica, lo que dió pie a la creación de un cuerpo jurisprudencial en torno a la figura del agente infiltrado, diferenciándolo del agente provocador.

⁶⁷⁶ Definición extraída de GÓMEZ DE LIAÑO, M. *Límites y garantías procesales en la investigación mediante agentes encubiertos*, Diario La Ley, núm. 6142, 7 diciembre 2004, pág. 2.

⁶⁷⁷ NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 390.

⁶⁷⁸ Tal y cómo se realiza en las intervenciones telefónicas, deberá ser proporcional.

⁶⁷⁹ La Circular 4/2013, recuerda la técnica del agente encubierto y la posibilidad que sea el Ministerio Fiscal quien lo autorice, dando cuenta inmediata al Juez.

la identidad supuesta por un tiempo limitado de 6 meses, prorrogable por períodos de igual duración, cuando es el Juez de Instrucción quien la autoriza.

La utilización de un agente infiltrado en la investigación policial es un medio excepcional en cuanto a sus posibilidades de actuación y justificación; pero no en todo lo relativo al cumplimiento de la finalidad policial, ni al respecto de los principios básicos del proceso penal y de los derechos constitucionales del imputado.

Sin entrar a valorar los supuestos habilitantes, lo cierto es que el atestado a través del cual la policía judicial exponga las razones por las cuales considera necesaria la autorización de la infiltración policial constituye un elemento imprescindible. Por otra parte, el art. 282 bis de la LECrim., nuevamente, pone de manifiesto la prohibición de investigaciones autónomas por parte de la policía judicial, y su subordinación al Ministerio Fiscal, al habilitar a este último a fin de autorizar la infiltración policial.

Las carencias que presenta el art. 282 bis de la LECrim. no van a ser descubiertas, ni puestas de manifiesto aquí, pues existen numerosos trabajos que contienen, con detalle, cumplida explicación al respecto⁶⁸⁰. Siendo que con su introducción no se ha conseguido más que cubrir una demanda jurisprudencial relativa únicamente a las condiciones de su ejercicio y limitaciones, sin entrar en cuestiones de hondo calado e importancia procesal como el valor probatorio de la prueba proporcionada por el agente encubierto. Y más aún cuando para su obtención haya realizado acciones delictivas, pues obviamente la actuación del agente infiltrado tiene límites y puede estar sujeto a responsabilidad. Los problemas no se plantean en los casos en que exista transgresión de derechos fundamentales, pues, desde luego, en tales supuestos la prueba es ilegalmente obtenida y no puede ser utilizada. Sin embargo, parecen surgir dudas cuando sin transgresión de derechos fundamentales se ha obtenido la prueba realizando una acción delictiva y se ha declarado que el agente encubierto está exento de responsabilidad criminal en relación con ella. Si se mantiene que la naturaleza jurídica de la exención es la de constituir una causa de justificación y, además, judicialmente ha sido declarada su concurrencia, esto quiere decir que la prueba

⁶⁸⁰ Por citar alguno de ellos: GÓMEZ DE LIAÑO, M., *Límites y garantías procesales...*, ob. Cit.; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *El agente encubierto*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 1999; PERALS CALLEJA, J., *Técnicas de investigación del crimen organizado: el agente encubierto; confidente, regulación en España; validez de la prueba obtenida en el extranjero; problemas prácticos de la heterogénea regulación de la materia*, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, Madrid, 2010, págs. 3 a 27; RIFÁ SOLER, J.M., *Estudios sobre prueba penal. Volumen II...*, ob. Cit., págs. 317 a 378; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., *Comentarios a la L.O. 5/1999 de 13 de enero (RCL 1999, 113): la “entrega vigilada” y “el agente encubierto”*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 380, 1999, págs. 8 y 9; VELASCO NUÑEZ, E., *Crimen organizado: organización y grupo criminal tras la reforma del Código Penal en la LO 5/2010*, La Ley, 2011, pág. 10.

se ha obtenido mediante una acción justificada, aunque deberá ser probado que fue así a lo largo de la vista oral para que la prueba obtenida pueda ser eficaz.

De toda manera, confiar exclusivamente en la profesionalidad del agente infiltrado el operativo y su eficacia probatoria, conlleva notables riesgos, especialmente de excesos en la investigación, que entiendo hacen dudoso su resultado, y que deberían ser corregidos.

3. CUESTIONES PROBLEMÁTICAS DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN POLICIAL

3.1 HALLAZGOS O DESCUBRIMIENTOS CASUALES

El hallazgo casual no es, propiamente dicho, un tipo de diligencia policial, aunque lo más normal es que el descubrimiento tenga lugar durante el transcurso de una diligencia policial en la que medie una resolución judicial previa restrictiva de derechos, y ajena al mismo. Es algo que sucede de forma bastante común en los supuestos de entradas y registros en domicilio e intervención de las comunicaciones, habiendo dado lugar a numerosos quebraderos de cabeza en la jurisprudencia y, también, a no pocas resoluciones desfavorables a los intereses acusatorios. Por ello, no es de extrañar que la Fiscalía General del Estado haya mostrado su preocupación por los hallazgos casuales, siendo especialmente activa en relación a la diligencia de intervención de las comunicaciones abordando profundamente el tema, concluyendo que éste es válido, precisando de una nueva autorización judicial para proseguir su investigación⁶⁸¹.

⁶⁸¹ Las Circulares de Fiscalía 1/1999 de 29 de diciembre sobre Enjuiciamiento Criminal, Intervención de las Comunicaciones Telefónicas en el Seno de los Procesos Penales y la Circular 1/2013, de 11 de enero, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas, abordan profundamente el tema. La primera en su apartado c) y la segunda en su apartado 6º, concluyendo que: “Los hallazgos casuales son válidos, pero la continuidad en la investigación de un hecho delictivo nuevo requiere de una renovada autorización judicial”.

Así mismo, las conclusiones de la Circular 1/2013, de 11 de enero, indican que: “Una vez que el Juez tenga conocimiento del hallazgo casual de un hecho delictivo distinto al investigado, deben distinguirse dos supuestos: 1) si se trata de un delito relacionado con el inicialmente investigado, esto es, cuando exista conexidad entre ambos, deberá dar una orden judicial ampliatoria del ámbito de la escucha telefónica y proseguir la investigación en la misma causa; 2) si se trata de un delito totalmente autónomo e independiente del anterior el Juez deberá, tras volver a examinar las cuestiones de proporcionalidad y la competencia, dictar una expresa autorización judicial que permita la continuación de la escucha e incoar la oportuna causa, tras deducir el correspondiente testimonio, en la que se prosiga una investigación diferente de la que ha sido el mero punto de arranque, de modo que siguiendo las normas de competencia territorial y en su caso las de reparto, se inicie el correspondiente proceso”.

3.1.1 Concepto

Por hallazgo o descubrimiento casual debemos entender la aparición de hechos delictivos nuevos en el curso de la investigación de un ilícito penal, no incluidos en la resolución judicial que habilita una medida restrictiva de derechos, ya sea una intervención telefónica; una entrada y registro⁶⁸²; una intervención telemática, u otras diligencias de investigación similares, o de sujetos inicialmente no investigados, y que surgen a la luz cuando tal medida se está ejecutando. Viene a ser el descubrimiento por casualidad de otros hechos delictivos distintos, o la aparición de sujetos implicados distintos.

Los hallazgos causales no están ni siquiera contemplados, al menos en un plano legislativo, siendo necesario acudir a la jurisprudencia para encontrarlos⁶⁸³; sin embargo se echa en falta cierta homogeneidad al respecto, tanto en la doctrina del Tribunal Supremo como en la del Tribunal Constitucional, que se resumen en la idea de que el hecho de que se estén investigando unos hechos delictivos no impide la persecución de cualesquiera otro distintos que sean descubiertos por casualidad al investigar aquéllos, pues los funcionarios de policía tienen el deber de poner en conocimiento de la autoridad penal competente los delitos de que tuviera conocimiento, como de hecho cualquier ciudadano⁶⁸⁴, con las salvedades de los artículos 260 y 261 de la LECrim., practicando incluso las diligencias de prevención necesarias. A grandes rasgos, y sin perjuicio de los matices que diré, la jurisprudencia sobre el hallazgo casual puede resumirse en los siguientes enunciados⁶⁸⁵:

“1) Si los hechos descubiertos tienen conexión (art. 17 LECrim.) con los que son objeto del procedimiento instructorio, los hallazgos surtirán efecto tanto de instrucción cuanto posteriormente de prueba.

2) Si los hechos ocasionalmente conocidos no guardasen esa conexión con los causantes del acuerdo de la medida y aparentan una gravedad suficiente como para tolerar proporcionalmente su adopción, se estimarán como mera *notitia*

⁶⁸² En opinión de ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER: “La diligencia de entrada y registro es la diligencia instructora donde más frecuentemente se ha presentado el tema de los hallazgos casuales” (*Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro domiciliario*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal Procesal y Arbitraje, núm. 2, 2011, pág. 21).

⁶⁸³ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., *Los descubrimientos...*, ob. Cit., pág. 21.

⁶⁸⁴ Art. 259 de la LECrim.: “El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de Instrucción, de Paz, Comarcal o Municipal, o Funcionario Fiscal más próximo al sitio en que se hallare, bajo la multa de 25 a 250 pesetas”.

⁶⁸⁵ Vid. STS de 29 de enero de 2008, Recurso: 497/2007, F.J. 6º.

criminis y se deducirá testimonio para que, siguiendo las normas de competencia territorial y de reparto, se inicie el nuevo proceso”.

Ahora bien, esta reducción simplicista debe tener un encaje práctico en la actuación policial, que variará, o deberá acomodarse, en función del tipo de diligencia judicial y legalmente amparada en cuyo marco tendrá lugar el descubrimiento.

3.1.2 Hallazgo casual de hechos sin relación con el delito que motivó la resolución habilitante de una entrada y registro

De acuerdo con lo establecido en los arts. 546, 552, 558, 567, 569, 570 a 575 de la LECrim.⁶⁸⁶, la autorización para una entrada y registro domiciliario lo debe ser siempre para un objeto determinado, preciso y concreto; en relación con un determinado delito, y con una determinada persona, evitándose las inspecciones inútiles. Por lo tanto, en el supuesto de que en el transcurso de un registro domiciliario debidamente autorizado, pero practicado por la policía judicial, se hallaren casualmente hechos u objetos distintos o no relacionados con los delitos que motivaron la intromisión, se plantea el problema de su validez como medio de prueba⁶⁸⁷.

Superada la jurisprudencia inicial⁶⁸⁸, que entendía que el registro no podía extenderse a los hechos u objetos distintos o no relacionados con los delitos que motivaron la intromisión, salvo autorización judicial expresa, y previa suspensión de ésta, actualmente entiende que los hallazgos casuales pueden admitirse y considerarse lícitamente obtenidos siempre que reúnan unos determinados requisitos⁶⁸⁹.

Dicha corriente jurisprudencial parte del hecho de que no poder investigar una actividad delictiva distinta a la que figura en el mandamiento judicial no quiere decir, en palabras del TS, que “la policía tuviera que vendarse los ojos para no percibir el posible cuerpo o efecto de otro delito que se le pusiera de

⁶⁸⁶ La LECrim. destina a la entrada y registro en lugar cerrado la mayor parte del Título VII del Libro II y, en especial, estos artículos.

⁶⁸⁷ RIFÁ SOLER, entiende que no existe ningún problema si el juez asiste a la diligencia, ya que éste resolverá en el acto la ampliación del registro o la apertura de oficio de nuevas diligencias por otro delito (*Estudios sobre prueba penal. Volumen III...*, ob. Cit., pág. 115).

⁶⁸⁸ Vid. STS 161/1994, de 21 de enero, sin que conste número de recurso, F.J. 5º; y STS de 2 de julio de 1993, Recurso: 2078/1988, F.J. Único.

⁶⁸⁹ Para RIFÁ SOLER, los requisitos son: principio de buena fe en que el descubrimiento es casual; flagrancia delictiva; y casualidad del hallazgo en el marco de una medida legalmente acordada (*Estudios sobre prueba penal. Volumen III...*, ob. Cit., pág. 116).

manifiesto”⁶⁹⁰. Jurisprudencia que se apoya con base en lo que en la jurisprudencia norteamericana se denomina *plain view doctrine*. Según dicha doctrina, los objetos que se hallan dentro del campo visual de un agente policial, encontrándose dicho agente de forma legítima en el lugar desde el que goza de dicha visibilidad, pueden ser objeto de aprehensión sin previa autorización judicial, *Harris v. United States*, 390 U.S. 234 (1968)⁶⁹¹. En tales casos, no se conculcaría ninguna expectativa razonable de privacidad.

Ésta parece ser la línea que el proyecto de CPP de 2013⁶⁹² sostiene, bastando la comunicación al Tribunal de Garantías por parte del Ministerio Fiscal del hallazgo e iniciando una investigación este último; por el contrario el Anteproyecto de 2011⁶⁹³ se mostraba más garantista, previendo la expresa

⁶⁹⁰ Vid. STS 1289/1995, de 28 de abril, sin que conste número de Recurso, F.J. 1º, y SSTC 41/1998, de 24 de febrero y 49/1996, de 26 de marzo.

⁶⁹¹ AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *Interrogantes en torno a las diligencias preliminares ante la ciberdelincuencia. Sobre la garantía del derecho a la intimidad en el registro del ordenador (a propósito de la STC 173/2011)*, La Ley Penal, núm. 98/99, Sección Comentarios a Jurisprudencia, noviembre-diciembre 2012, pág. 7. ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER sitúa el origen en el caso *Katz v. US* (1967) donde sostiene que el TS norteamericano afirmó que el domicilio de una persona es “un lugar del que se espera intimidad, pero objetos, actividades, declaraciones, etc, que se exponen a la *plain view* de tercero, no están protegidos, porque no ha habido intención de guardarlas así” (Los descubrimientos..., ob. Cit., pág. 53).

⁶⁹² Artículo 344 CPP de 2013. “Hallazgos casuales.

1.- Si durante el registro domiciliario se descubrieren casualmente datos, informaciones, documentos u objetos aptos como fuentes de investigación o prueba de algún delito diferente al que fuere objeto de la causa se procederá a su recogida conforme a lo dispuesto en el artículo 356.

2.- El Ministerio Fiscal investigará el hecho al que se refiere el descubrimiento sobrevenido en las mismas o en distintas Diligencias de Investigación, según proceda, poniéndolo inmediatamente en conocimiento del Tribunal de Garantías”.

⁶⁹³ Artículo 338 Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011: “Descubrimientos casuales.

1. Si durante el registro domiciliario se descubren objetos o documentos referidos a otro delito, se recogerán los efectos casualmente descubiertos, dando cuenta al fiscal en el caso de que éste no haya concurrido al registro.

2. El Ministerio Fiscal habrá de recabar inmediatamente la pertinente autorización del Juez de Garantías para extender el registro a los nuevos hechos descubiertos”.

Artículo 339 Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011: “Utilización en otros procesos.

Los documentos e informaciones obtenidos con ocasión de un registro podrán ser utilizados en otro procedimiento de investigación o proceso penal, previa autorización del Juez de Garantías

solicitud de autorización al Juez de Garantías para extender el registro a los nuevos hechos descubiertos y teniendo en cuenta el valor probatorio que el producto del hallazgo podría tener.

En mi opinión, más cercana al Anteproyecto de LECrim. de 2011, en los descubrimientos casuales en el interior de un lugar cerrado, la comisión del delito se trata de un hecho que ya ha sido consumado, con nulo o escaso riesgo que ampare una intervención urgente e inmediata; lo que llevaría a la paralización de la diligencia y la solicitud de la correspondiente autorización judicial, que en un brevísimo lapso de tiempo puede ser obtenida; llevándose a cabo por la policía judicial únicamente las medidas necesarias para el aseguramiento de los hechos y efectos sobre los que se precisa la nueva autorización. Una vez puesto el hecho en conocimiento del órgano jurisdiccional que autorizó la injerencia, podrá abrir, dentro de la misma causa, una nueva línea de investigación junto a la ya iniciada, en el caso de que exista conexión entre ambas, dictando una autorización judicial ampliatoria. Mientras que si estima que el delito descubierto es completamente diferente del originariamente investigado, iniciará una investigación judicial independiente, poniéndose el hecho descubierto casualmente en conocimiento del órgano judicial competente para su instrucción. Sin embargo, son varios autores doctrinales⁶⁹⁴ y la jurisprudencia⁶⁹⁵, los que han querido ver en este tipo de hallazgo las notas distintivas del delito flagrante y la cobertura legal del art. 286 de la LECrim. y amparar, así, su intervención.

3.1.3 Hallazgo casual de hechos o individuos que no guardan relación con el delito que motivó la resolución habilitante de intervención de las comunicaciones

El control del hallazgo casual en los supuestos de intervención telefónica exige un plus de intensidad, puesto que la sujeción a la legalidad está en manos de la profesionalidad de los agentes que procesen la información obtenida. De ahí la importancia de que tanto el Ministerio Fiscal como el Juez Instructor estén al corriente de cómo transcurren las investigaciones y del resultado que se van produciendo de las intervenciones.

En estos casos, el hallazgo se debe utilizar como mera *notitia criminis* que, inmediatamente, ha de hacerse llegar al Ministerio Fiscal y al órgano judicial

de la nueva investigación, cuando resulten necesarios para el esclarecimiento del delito objeto de la misma o la determinación de sus responsables”.

⁶⁹⁴ AGUSTINA SANLLEHI, J.R., *Consideraciones finales*, doctrina que forma parte del libro *El delito de descubrimiento y revelación de secretos en su aplicación al control del correo electrónico del trabajador*, Ed. La Ley, Madrid, junio 2009, pág. 29; y LUZÓN CUESTA, J. M., *La prueba en el proceso penal derivada de la entrada y registro domiciliario*, Ed. Colex, Madrid, 2000, págs. 104-107, entre otros.

⁶⁹⁵ Vid. STS de 23 de enero de 2013, Recurso: 10861/2012, F.J. 3º, con referencias a otras sentencias.

competente, sin que se pueda continuar con unas escuchas que, ya entonces, no tendrían cobertura en el auto de intervención inicial. El órgano jurisdiccional deberá iniciar otro proceso penal para la investigación del nuevo hecho ilícito⁶⁹⁶.

Cuando se autoriza la intervención de las comunicaciones para la determinación de un delito y se investiga otro, se infringe el art. 18.3 CE. Ahora bien, como ha matizado el Tribunal Supremo⁶⁹⁷, no se vulnera el principio de especialidad cuando no se produce una novación del tipo penal investigado. Si, por el contrario, existiera un nuevo tipo penal y no se dictara una nueva decisión formal del Juez sí se quebrantaría el principio de especialidad. Por ello, se exige que el Juez adopte una nueva resolución judicial específica.

Me parece muy interesante el planteamiento de GIRBAU COLL⁶⁹⁸, para quien la cuestión no está bien resuelta, proponiendo que cuando el imputado lícitamente escuchado habla con una persona que, por la conversación, pudiera tener participación en el supuesto delito investigado, la policía escuchante debe informar inmediatamente al Juez, igual que si de un hallazgo casual en una diligencia de entrada y registro se tratara, exponiéndolo, solicitando su imputación y, en su caso, la observación de las conversaciones telefónicas que a partir de ese momento mantenga ese recién imputado. Y da un paso más en su interpretación al entender que la primera conversación en la que el sujeto todavía no estaba imputado ni expresamente interceptadas sus comunicaciones telefónicas no pueden considerarse diligencia válidamente practicada frente a él, por ausencia de auto habilitante ni podrá ser utilizada contra él como medio de prueba incriminatorio, habiendo servido únicamente para imputarle e investigarle

⁶⁹⁶ Para LÓPEZ-BARAJA: “Si existiera un nuevo tipo penal y no se dictara una nueva decisión formal del Juez se quebrantaría el principio de especialidad. Por ello, se exige que el Juez adopte una nueva resolución judicial específica (que amplíe el auto para el nuevo delito en caso de que sea conexo) o se incoe una investigación diferente” (*Elementos objetivos y temporales* dentro de *La intervención de las comunicaciones electrónica*, Ed. LA LEY, edición núm. 1, Marzo 2011, Madrid, pág. 12). Por su parte, NARVAEZ RODRÍGUEZ, se cuestiona, incluso, la validez de los descubiertos casualmente, entiendo que para el caso que no exista una conexión entre los delitos investigados y los descubiertos, la única solución sería iniciar una causa totalmente diferente de la anterior (*Escuchas telefónicas: alcance constitucional y processal*, Revista del Ministerio Fiscal, núm. 1, enero-junio de 1995, pág. 151).

⁶⁹⁷ El ATS, de 25 de Octubre del 2011, Recurso: 10603/2010, F.J. 5º, establece que: “Lo que también ha sido matizado en el sentido de que no se vulnera la especialidad y ésta se da cuando no se produce una novación del tipo penal investigado, sino una adición o suma (SS.TS. 2 de julio de 1993 y 21 de enero de 1994); así como que no puede renunciarse a investigar la "notitia criminis" incidentalmente descubierta en una intervención dirigida a otro fin, aunque ello hace precisa una nueva autorización judicial específica o una investigación diferente de la que aquélla sea mero punto de arranque (S. 15 de julio de 1993)”.

⁶⁹⁸ GIRBAU COLL, A., *La diligencia de investigación criminal consistente en la observación de comunicaciones telefónicas: una necesaria sistematización de las orientaciones jurisprudenciales*, Diario La Ley, núm. 8116, Sección Tribuna, 1 de julio de 2013, pág. 15.

a partir de esa primera conversación. De forma similar, aunque cuestionando tales afirmaciones y resultados, concluye ÁLVAREZ DE NEYRA, quien propone utilizar al hallazgo casual como *notitia criminis*⁶⁹⁹, lo que a mi modo de ver no impide la necesaria autorización judicial para continuar la investigación, salvo que razones de urgencia aconsejen no solicitarla.

Pero no sólo es eso, sino que también resulta preocupante una nueva modalidad de hallazgo casual cuyo origen nace en la no destrucción de los datos almacenados, y desechados, de una investigación policial del sistema central de SITEL. Si bien la información es guardada en el sistema central de SITEL hasta que la autoridad judicial no ordene su destrucción, albergo serias dudas no sólo sobre la decisión de destruir, de la que entiendo que deberá también tener el debido cuidado el Ministerio Fiscal, sino sobre la destrucción material propiamente dicha. No pretendo con esta reflexión poner en duda la profesionalidad de los encargados de administrar el almacenaje, pero no puede desdeñarse la tentadora oportunidad que significa tener almacenada, y a disposición, información de tanto valor para la lucha contra el crimen, especialmente el organizado, que tantos quebraderos de cabeza está suponiendo actualmente. Nuevamente la doble dependencia funcional y jerárquica de la policía judicial aparece como un obstáculo, pues los intereses de política criminal no tienen porqué coincidir con los judiciales.

Por ello, la confección de los atestados debe ser muy rigurosa por parte de los agentes de la policía que practican las intervenciones, y cuando una intervención telefónica tiene su fundamento en el resultado de otra injerencia anterior, para que pueda surtir efectos en un proceso penal distinto de aquél en el que se acordó la primera intervención, es preciso que consten en las diligencias desgajadas los testimonios completos relativos a la cadena de solicitudes de intervención telefónica y las autorizaciones judiciales correspondientes; siendo esa la manera de comprobar la existencia de un efectivo control judicial.

3.1.4 Hallazgo casual de hechos o sujetos que no guardan relación con el sujeto investigado, o del delito que motivó la resolución habilitante en la prueba genética de ADN

Mención aparte, merece el hallazgo casual en la prueba genética de ADN en el proceso penal. Éste viene “propiciado por el hecho de la inclusión de las muestras y sus correspondencias en las bases de datos, de modo que, en el transcurso de la investigación de un determinado hecho delictivo, pueda darse el caso de que al cotejar un vestigio biológico con los incluidos en la base de datos, nos pueda dar, no ya la identidad o la correspondencia de la muestra, que sería lo esperado, sino la de un familiar directo o la relación con otro hecho delictivo distinto del que se guardan muestras de ADN para su cotejo y búsqueda de

⁶⁹⁹ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., Los descubrimientos..., ob. Cit., pág. 57.

coincidencia genética”⁷⁰⁰. El problema se suscita en si dicho perito debe comunicar al juzgado tal descubrimiento, y conlleva aparejado el problema del tiempo que las muestras o vestigios pueden permanecer en las bases del laboratorio. De ahí la importancia que pueda tener el consentimiento prestado para la obtención de las muestras, y de que quien consienta conozca las graves implicaciones que tiene la inclusión de su perfil genético en una base de datos policial, ya que el perfil de ADN obtenido, de esta forma, es susceptible de ser utilizado para la investigación de hechos distintos, tanto pasados como futuros, lo que puede dar lugar a consecuencias no deseadas, y puede que ni siquiera previstas, como incluso servir de base para desvelar la participación criminal de un familiar ajeno a la investigación.

3.1.5 Hallazgo casual descubierto por particular

Se trata de un supuesto impropio de hallazgo, en el que un particular realiza un descubrimiento fortuito en el curso de una actuación lícita y permitida sobre algún elemento, situación, estancia, establecimiento, objeto o componente de la esfera privada de un sujeto inicialmente no investigado, y en relación al cual tenía autorización para intervenir. Pensemos, por ejemplo, en el informático a quien se deposita el ordenador para que realice alguna reparación, instale un programa o componente interno, al cual se le autoriza expresamente para que tenga acceso a todos los archivos del equipo, y descubre, de forma totalmente accidental, material pornográfico infantil; otro supuesto lo podría constituir, perfectamente, el electricista u operario de la construcción que durante la intervención profesional en el interior de un domicilio encuentra un cadáver, armas, o grandes cantidades de sustancias estupefacientes. Todas estas situaciones pueden tener lugar, y sin duda reúnen los requisitos propios del hallazgo casual, siendo la autorización del propietario, el equivalente a la resolución judicial. El elemento diferenciador lo constituye el sujeto que realiza el hallazgo, al ser un particular.

En todos estos casos, la policía judicial actuará previa denuncia. Es decir, el individuo que ha efectuado el hallazgo deberá comunicarlo a la policía o, en su caso, a la autoridad judicial de conformidad con lo dispuesto en el art. 259 de la LECrim. Siendo lo más normal que, si lo denuncia, lo haga ante la policía.

La intervención policial sobre el hallazgo denunciado vendrá motivada por razones de urgencia, siendo necesario un juicio de valor, que después se deberá reflejar en el atestado, y que atisbe la pérdida o perjuicio que una pequeña dilación en el tiempo en la obtención de la autorización judicial podía producir. En otro caso, y esa será la situación más normal, deberán esperar y solicitar la

⁷⁰⁰ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., Los descubrimientos..., ob. Cit., pág. 47.

correspondiente autorización judicial⁷⁰¹. Para ello, la presencia del Ministerio Fiscal es de gran utilidad para la policía judicial, pues además de prevenir investigaciones autónomas por parte de éstos, contribuirá con su conocimiento a discernir la urgencia de la intervención, y la necesaria adopción de medidas adecuadas para preservar el objeto, domicilio o espacio donde deba procederse a efectuar la intromisión; ahora sí con autorización judicial.

Podemos concluir, en un intento de agrupar todas las situaciones tratadas, afirmando que la autorización judicial se entenderá únicamente concedida para la investigación del hecho punible que la motiva. La aparición, en el curso de una intervención, de nuevos hechos punibles o de nuevos imputados, obligará a solicitar una nueva autorización judicial, sin la cual no se podrá extender el conocimiento a esos nuevos descubrimientos. Para que una investigación, y el hallazgo sobrevenido cumplan con eficacia investigadora y probatoria deberán cumplir, de forma estricta, los requisitos legales y jurisprudenciales que hemos ido viendo. Las hallazgos ilícitamente obtenidos serán radicalmente nulos e inutilizables en el proceso, por lo que la diligencia y profesionalidad de la policía local en este punto es, aún si cabe, más necesaria, como también la intervención del Ministerio Fiscal.

3.2 LA CADENA DE CUSTODIA

La cadena de custodia consiste en la documentación de la preservación, precintado y desprecintado de un determinado vestigio desde la misma recogida en la escena del delito, o de donde sea que se haya obtenido, así como de cada vez que éste cambia de manos hasta que es presentado en el proceso⁷⁰². Cada uno

⁷⁰¹ Sin embargo, la reciente STC 173/2011, de 7 de noviembre, ha resuelto un caso que puede marcar el inicio de una nueva línea jurisprudencial en un ámbito, sin duda, de enorme incidencia práctica, como es el de las facultades y límites de la policía en la investigación y persecución del delito en entornos digitales, validando el registro de un ordenador personal en el que fue hallado material relacionado con la pornografía infantil en el transcurso de una reparación, siendo que el informático comunicó dicho extremo a la policía, la cual llevó a cabo un registro del mismo sin ninguna otra autorización.

⁷⁰² FIGUEROA NAVARRO define la cadena de custodia como: “Un procedimiento, oportunamente documentado, que permite constatar la identidad, integridad y autenticidad de los vestigios o indicios delictivos, desde que son encontrados hasta que se aportan al proceso como pruebas” (*El aseguramiento de las pruebas y la cadena de custodia*, La Ley Penal, núm. 84, Sección Estudios, julio 2011, pág. 4). Del mismo modo, DEL OMO DEL OLMO: “La llamada cadena de custodia es el conjunto de medidas que se deben adoptar a fin de preservar la identidad e integridad de las muestras, huellas o vestigios que pueden ser fuente de prueba de la comisión de un delito, como requisito esencial para su posterior validez probatoria” (DEL OMO DEL OLMO, J.A., (AA.VV.) *Las garantías jurídicas de la toma de muestras biológicas para la identificación de la persona imputada mediante el ADN*, La Prueba Judicial, La Ley, Madrid, 2011, págs. 1550 a 1552). Mientras que para NIEVA FENOLL: “La cadena consiste simplemente en que cada vez que el vestigio cambia de manos desde que es recogido, hasta que

de los sujetos y lugares por los que el vestigio transcurra deberá quedar debidamente documentado y cada uno de esos sujetos será responsable de su tratamiento⁷⁰³. Con estas exigencias se pretende satisfacer la garantía de la "mismidad" de la prueba⁷⁰⁴.

Ahora bien, pese a la apariencia de tan suntuosas y solemnes garantías, lo cierto es que lo determinante en la cadena de custodia pasa por la diligencia profesional de cada uno de sus intervinientes y su fiabilidad depende, en buena medida, de la honestidad del testimonio de los participantes en la misma. El control de veracidad de la prueba es donde incide la rotura de la cadena de custodia. Traduciéndose en una declaración testifical de cada uno de sus intervinientes no sólo a los meros efectos de constatar la inexistencia de errores, sino también si pudieren existir motivos para su falseamiento⁷⁰⁵.

De toda manera, la cadena de custodia sobre los instrumentos, objetos o efectos delictivos no constituye una cuestión meramente formal, si bien es innegable su carácter instrumental, aunque lo cierto es que tiene una gran trascendencia a la hora que el Tribunal enjuiciador tenga en consideración el dictamen pericial practicado sobre dicho bien para sentenciar la causa. La finalidad de la cadena de custodia es garantizar la exacta identidad de lo incautado y de lo analizado. Tiene, por tanto, un valor instrumental para garantizar que lo analizado fué lo mismo que lo recogido⁷⁰⁶. Resulta de vital importancia que el Tribunal sentenciador tenga la certeza de que el bien u objeto sobre el que se practicó la pericia o que se exhibe en dicho acto, es el mismo que el que se recogió como vestigio durante la investigación. Es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada, mide, pesa y analiza sea lo mismo en todo momento, desde el instante en que se recoge hasta el que llega a disposición judicial, se estudia o se destruye. Por ello, sorprende la falta de precisión normativa, existiendo únicamente manuales

es presentado en el proceso, el mismo ha sido precintado y desprecintado bajo la responsabilidad del sujeto investigador que firma la documentación del precinto y desprecinto y hace constar los lugares por los que va pasando la muestra" (*Algunas sugerencias...*, ob. Cit., pág. 4).

⁷⁰³ El tratamiento es tan importante como su conservación, puesto que una errónea operación del precinto puede llegar a contaminar la muestra con otros restos biológicos en el caso de muestras de ADN.

⁷⁰⁴ Las SSTs de 10 de marzo de 2011, Recurso: 11055/2010, F.J. 4º; de 27 de enero de 2010, Recurso: 10431/2009, F.J. 2º; y de 3 de diciembre de 2009, Recurso: 10663/2009, F.J. 3º; vienen a determinar que el objetivo de la cadena de custodia es que el objeto sobre el que se practicó la pericia o que se exhibe en dicho acto es el mismo que el que se recogió como vestigio durante la investigación.

⁷⁰⁵ NIEVA FENOLL, J., *Algunas sugerencias...*, ob. Cit., pág. 5.

⁷⁰⁶ Vid. SSTs de 10 de marzo de 2011, Recurso: 11055/2010, F.J. 4º; de 27 de enero de 2010, Recurso: 10431/2009, F.J. 2º; y de 3 de diciembre de 2009, Recurso: 10663/2009, F.J. 3º.

internos de procedimiento y una considerable dispersión normativa en la LECrim.⁷⁰⁷. También se echa en falta la existencia de un concepto determinado de cadena de custodia, que de hecho ha surgido de la propia realidad que ha acabado teñida de valor jurídico⁷⁰⁸. Esta realidad no puede más que evidenciar la falta de un necesario tratamiento normativo específico con el fin de asegurar el resultado de ese indicio desde la inspección ocular al juicio oral y, en su caso, la destrucción. Esta tendencia parece revertir tras la última reforma del CP⁷⁰⁹, que afectó también a la LECrim.⁷¹⁰ en materia de pruebas de alcoholemia, exigiéndose, por vez primera, que se “garantice la cadena de custodia”; y manteniendo el Proyecto de Código Procesal de 2013 tímidamente esa tendencia⁷¹¹, aunque insuficientemente.

⁷⁰⁷ Como ejemplos de la dispersión en la LECrim., en el sumario se encomienda la recogida y custodia a la policía y al Juez de Instrucción, arts. 282, 326 y 338 LECrim. —entre otros, y el análisis de los elementos de convicción al perito, arts. 344 y ss. LECrim. —apareciendo los momentos de la recogida y custodia de forma separada al del análisis—; para el caso del procedimiento abreviado, la función Judicial y de la Fiscalía aparece como supervisora de la actuación policial, arts. 777 y 773 LECrim., a la cual se le encomienda, junto con los forenses, la función de recabar pruebas y efectos del delito, art. 770, 3.º y 778, 3.º LECrim.; y en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos se pone en manos de la policía toda la función de recogida, custodia y análisis de la sustancia intervenida, art. 796, 6.ª y 7º LECrim.

⁷⁰⁸ Las SSTS de 10 de marzo de 2011, Recurso: 11055/2010, F.J. 4º; de 27 de enero de 2010, Recurso: 10431/2009, F.J. 2º; y de 3 de diciembre de 2009, Recurso: 10663/2009, F.J. 3º, establecen todas ellas que: “Se ha dicho por la doctrina que la cadena de custodia es una figura tomada de la realidad a la que tiñe de valor jurídico con el fin de, en su caso, identificar el objeto intervenido, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes, es necesario tener la seguridad de lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde que se recoge del lugar del delito hasta el momento final que se estudia, y en su caso, se destruye”.

⁷⁰⁹ La Disposición Final 1, apartado 4, de Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que entró en vigor el 23 de diciembre de 2012 dio una nueva redacción al art. 796.1.7º.

⁷¹⁰ Art. 796.1.7º de la LECrim.: “Las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica y sujeción, asimismo, a lo previsto en las normas de seguridad vial. Cuando el test indicario salival, al que obligatoriamente deberá someterse el conductor, arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia”.

⁷¹¹ El CPP contempla, sin demasiado orden, en su art. 79.1, que: “La policía judicial deberá (...) asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito de cuya desaparición hubiera peligro, poniéndolos a disposición del Ministerio Fiscal”; y en el art. 84.1, que se documentarán en el atestado relacionando “los instrumentos, efectos y fuentes de prueba recogidos y las salvaguardas adoptadas para asegurar la integridad de la cadena de custodia”. Por otra parte, en el art. 215 del mismo CPP, califica el aseguramiento de las fuentes de prueba como medidas cautelares que se adoptarán por parte de la policía judicial y del Ministerio Fiscal. Y, finalment, en el art. 342 prevé la obtención de fotografías o filmación del acta de recogida de los objetos hallados.

Tal y como hemos visto⁷¹², la jurisprudencia, y también la propia LECrim., han ido flexibilizando la intervención judicial en los momentos de recogida y custodia de piezas de convicción, especialmente desde el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006, señalándose que la puesta a disposición no tiene que ser directa, sino que es suficiente el depósito en un organismo oficial, quedando éste bajo disposición policial⁷¹³. Sin embargo, esta misma jurisprudencia ha venido a considerar que el quebranto de la cadena de custodia convierte a la prueba en irregular o nula al poder vulnerar un proceso con todas las garantías⁷¹⁴, aunque una mera irregularidad en la cadena de custodia no implica necesariamente que la prueba practicada sea nula, si el bien objeto de análisis o exhibición es el mismo o no se demuestre que el bien es distinto⁷¹⁵.

En cumplimiento del mandato legal, en la mayoría de ocasiones, corresponde a la policía judicial, habitualmente la policía científica, ser los garantes de la cadena

⁷¹² Vid. pág. 125.

⁷¹³ El Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda de 31 de enero de 2006 estableció que: “La policía judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso, sin necesidad de autorización judicial”, lo que a mi entender ha llevado a interpretaciones excesivas, como la que resulta del a STC 23/2014, de 13 de febrero de 2014, y en cuyo voto particular de la Magistrada doña Adela Asua Batarrita constata la existencia de una investigación autónoma policial que viene a reprobbar.

⁷¹⁴ La STS 2 de diciembre de 2008, Recurso: 10136/2008, F.J. 4º, sostiene que: “Incluso en aquéllos supuestos en que la policía hubiera recogido el vestigio sin concurrir razones de urgencia o riesgo de desaparición la prueba no sería nula, sin perjuicio de la devaluación garantista de su autenticidad, que podría llegar a la descalificación total de la pericia si la cadena de custodia no ofreciese garantía alguna”.

⁷¹⁵ La STS de 29 de diciembre de 2009, Recurso: 881/2009, F.J.1º, dispone que: “La irregularidad de la "cadena de custodia" no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno que, en todo caso, vendrá dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se haya producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente, el derecho de defensa, en segundo lugar, que las "formas" que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, que es el proceso al que denominamos genéricamente "cadena de custodia", no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones”. También la STS de 18 de marzo de 2011, Recurso 1964/2010, F.J. 1º, precisa que: “La irregularidad de la "cadena de custodia" no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno que, en todo caso, vendrá dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se haya producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente, el derecho de defensa, en segundo lugar, que las "formas" que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, que es el proceso al que denominamos genéricamente "cadena de custodia", no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones”.

de custodia⁷¹⁶, ya que son ellos mismos quienes recogen las muestras, bienes o vestigios materiales de la perpetración de un hecho delictivo en el lugar del crimen o en cualquier lugar donde fueran hallados, pese a tratarse, esta última, de una función del Juez de Instrucción⁷¹⁷.

Entiendo que el atestado policial adquiere especial trascendencia, y deberá indicar quién realizó dichos hallazgos, describirlos minuciosamente; tomando fotografías y filmándolo; y mencionar cómo, cuándo y dónde han sido trasladados y custodiados; poniéndolos a disposición del Juez de Guardia si no existiera un proceso penal incoado o al Juez de Instrucción competente si ya existiera una investigación judicial en curso. En función del tipo de vestigio recogido las cautelas y requisitos en la recogida y durante la cadena de custodia variarán⁷¹⁸, sin que exista una normativa específica.

Todo ello conduce a que, en principio, son las autoridades policiales y judiciales las que garantizan la preservación de la prueba, y quien afirme la ruptura de la cadena debe probarla⁷¹⁹ y acreditarla. La posibilidad de manipulación para entender que la cadena de custodia se ha roto no parece aceptable, ya que debe exigirse la prueba de su manipulación efectiva⁷²⁰. Lo determinante acaba siendo que la aportación al proceso de los resultados incriminatorios se efectúe de la manera más auténtica y fiable posible, garantizando su genuinidad, e

⁷¹⁶ Así se deduce de los artículos 282 de la LECrim.: “La policía judicial tiene por objeto (...)recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial”; y art. 11 apartado g) de la LO 2/1986, estableciendo que entre las funciones de la policía judicial está: “Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente, y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes”. Y a mayor abundamiento, la reciente STS de 24 de octubre de 2012, Recurso 2367/2011, F.J. 2º, también lo determina así.

⁷¹⁷ La STS 14 de febrero de 2006, Recurso: 566/2005, F.J. 3º dispone que: “La recogida de muestras se deberá hacer de ordinario por el Juez de instrucción, aunque en supuestos de peligro de desaparición de la prueba también podrá actuar la policía judicial sobre la base de los artículos 326 y 282 LECrim”.

⁷¹⁸ A título de ejemplo, para la cadena de custodia de material informático son interesantes la STC 170/2003, de 29 de septiembre y la STS de 14 de febrero de 2006, Recurso: 566/2005. En cuanto a los textos legales, el art. 796.7 de la LECrim. garantiza la cadena de custodia para los casos de la prueba de saliva en temas de circulación; y el art. 326 de la LECrim. para las huellas o vestigios susceptibles de análisis biológico, siendo la Orden del Ministerio de Justicia 1291/2010, de 13 de mayo, BOE núm. 122 de 19 de mayo de 2010, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forense quien regula sus particularidades.

⁷¹⁹ Vid. STS de 23 de junio de 2011, Recurso: 10581/2010; STS de 28 de mayo de 2009, Recurso: 11346/2008, F.J. 3º y STS de 31 de marzo de 2010, Recurso: 11143/2009, F.J. 2º y 5ª.

⁷²⁰ A tal efecto, la STS 629/2011 de 23 de junio, Recurso: 10581/2010, F.J. 10º, entiende que: “La simple posibilidad de manipulación para entender que la cadena de custodia se ha roto no parece aceptable, ya que debe exigirse la prueba de la manipulación efectiva”.

inmodificabilidad a la hora de probar su existencia y a la de traspasar a soportes más manejables los datos que precise conocer, tanto la acusación como la defensa, que garanticen, de forma fiable, que no se han operado cambios sustanciales.

De todo ello, se deduce la necesidad de abordar una regulación, legal o reglamentaria, de la cadena de custodia, con el fin de garantizar la corrección procesal en la obtención y aseguramiento de aquellas fuentes de pruebas que, tras ser analizadas, accederán al plenario mediante el informe pericial correspondiente. La regulación que contemple la cadena de custodia debe tratarse con escrúpulo a fin de disipar cualquier duda posible sobre su indemnidad. Con ello, se otorgaría mayor confianza a la labor policial en la investigación de los delitos, se reforzaría el derecho a un proceso con todas las garantías, y aumentaría, aún más si cabe, el valor probatorio que viene otorgando la jurisprudencia a las pruebas periciales realizadas por los laboratorios oficiales. En cualquier caso, la normativa que la abordará, cuanto menos, debería contemplar:

- A. El acta de recogida del material intervenido deberá contener una descripción detallada de éste, de las medidas adoptadas para su preservación y transporte, filmándose o fotografiándose dicho acto en su totalidad. El momento de la recogida es determinante, por lo que entiendo que debe estar sometido a supervisión del Ministerio Fiscal.
- B. La custodia deberá ser siempre en un lugar apto para el vestigio recogido, regulándose las condiciones de mantenimiento con remisión a normativa específica en el supuesto que las características del objeto lo requieran.
- C. Deberá existir una suerte de “hoja de ruta” del vestigio, o historial en el que conste detalladamente el personal que se ha hecho cargo y las razones de los cambios, así como de todos los datos de transporte, personal que lo ha realizado, fecha y horas de entrega, condiciones nuevas de preservación, si es que las hay, métodos de guarda y custodia utilizados, procesos a que ha sido sometida, todo ello en orden cronológico, así como el nombre de las personas que los realizaron y su firma.
- D. Control del Ministerio Fiscal y, en su caso, judicial, de la recogida y custodia.

De este modo, las pruebas podrán aportarse al proceso penal con todas las garantías, pudiendo comprobarse si en el recorrido que siguen los elementos probatorios, desde su localización primera hasta su incorporación al plenario, se han cumplido las exigencias normativas necesarias para garantizar su plena identidad e integridad. En definitiva, si se ha mantenido o no la cadena de custodia.

3.3 EL RESULTADO DE LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA

El resultado de la actividad investigadora no es más que el producto del trabajo policial en su conjunto, comprendiendo la totalidad de las diligencias destinadas a la labor de averiguación de los delitos sujetos a investigación. Los destinatarios de la actividad investigadora policial son el órgano judicial o el Ministerio Fiscal⁷²¹, e, indirectamente, el sujeto investigado y su defensa.

En todo momento, debe tenerse presente que las actividades policiales de investigación no tienen carácter procesal, cualquiera que sea el momento en que se practiquen, sino más bien administrativo y extraprocesal, lo que, a priori, les hace carecer de la consideración de actos de prueba⁷²², y ello aunque se realicen bajo la dependencia de las autoridades judiciales⁷²³ o del Ministerio Fiscal⁷²⁴.

Conforman la actividad investigadora el conjunto de diligencias, cuyo reflejo documental tiene lugar a través del atestado⁷²⁵. Aunque producto de esa misma actividad investigadora también tiene lugar un caudal de información que, ordenada, interrelacionada y sistematizada, debidamente por profesionales de la policía judicial, conforma un material de gran valor para hacer frente a determinadas actividades delictivas, dando lugar a los llamados informes de inteligencia policial; que junto con el testimonio de los agentes que han participado en la investigación permitirán al órgano de enjuiciamiento otorgarle el oportuno valor.

⁷²¹ El art. 20 del Real Decreto 769/1987 de 19 de junio, sobre regulación de la policía judicial, establece que cuando se trate de funcionarios policiales adscritos a Unidades Orgánicas de la policía judicial, que realicen investigaciones criminales concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, aún con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial, actuarán bajo la dependencia del Ministerio Fiscal.

⁷²² Según NIEVA FENOLL: “No puede pretenderse que la labor policial, cuya naturaleza, en el fondo, es administrativa, tenga eficacia probatoria de cargo suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia, porque las características de esa actuación policial nunca podrán equipararse con las que se le exigen a una prueba judicial” (*Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 370).

⁷²³ El art. 772.2º LECrim., en el marco del Procedimiento Abreviado, obliga a la policía judicial a entregar los atestados, en que formalicen el resultado de su actividad investigadora al Juez competente y remitir copia al Ministerio Fiscal.

⁷²⁴ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad...*, ob. Cit., pág. 93.

⁷²⁵ Artículos 292, 293 y 294 LECrim.

3.3.1 El atestado

El atestado es el reflejo documental⁷²⁶ que debería comprender el resultado de la actividad investigadora preliminar de la fase instructora, que efectúa la policía judicial⁷²⁷ a prevención de la autoridad judicial o fiscal, y cuya finalidad es, con carácter urgente y provisional, la averiguación del delito; el descubrimiento e identificación de su autor; el auxilio de la víctima, si la hay; el aseguramiento del cuerpo del delito; y la adopción de determinadas medidas cautelares penales y provisionales⁷²⁸. El hecho de ser “el reflejo documental”, y de tratarse por tanto, de un acto documentado, no le otorga al atestado la cualidad de documento en sentido jurídico y con efectos casacionales. No cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al recurso de casación, sino que el mismo ha de ser “literosuficiente”, es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior⁷²⁹, siendo que el

⁷²⁶ Para CLIMENT DURAN: “Constituye la documentación de las diligencias o actuaciones policiales practicadas para comprobar la perpetración de los delitos y para descubrir a los delincuentes, de conformidad con lo indicado en los arts. 282 y 292 de la LECrim.”, lo que le lleva a concluir que “no es un documento en sentido estricto, sino una simple documentación de actuaciones policiales”, y “cuya eficacia probatoria está supeditada a que los policías intervinientes ratifiquen personalmente ante presencia judicial lo por ellos realizado”, cosa que por otro lado no sólo encontramos lógica, sino que además esta es la única forma de someterlo a contradicción (*La prueba documental en el proceso penal*, Revista del Poder Judicial, núm. 41-42, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 238).

⁷²⁷ Art. 292 de la LECrim.: “Los funcionarios de policía judicial extenderán, bien en papel sellado, bien en papel común, un atestado de las diligencias que practiquen, en el cual 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 del delito”.

⁷²⁸ El profesor GIMENO SENDRA define al atestado como: “La actividad investigadora preliminar de la fase instructora, efectuada y documentada por la policía judicial y dirigida, con carácter urgente y provisional, a la averiguación del delito, al descubrimiento e identificación de su autor, al auxilio de la víctima, el aseguramiento del cuerpo del delito y a la adopción de determinadas medidas cautelares penales y provisionales”, que, perfectamente, podríamos suscribir (*La prueba preconstituida...*, ob. Cit., pág. 65). Mientras que para MARCHAL ESCALONA, partiendo de su concepto etimológico y de lo dispuesto en la LECrim., lo define como: “Conjunto de diligencias llevadas a cabo por la policía judicial traducidas a un documento, que se actúa a prevención del correspondiente órgano judicial o Ministerio Fiscal, al objeto de comprobar la existencia de un acaecimiento que pueda revestir carácter de delito (hecho histórico), verificar los elementos integrantes del mismo al objeto de determinar su ilicitud (hecho típico), aportando al órgano llamado a resolver en su día el material objeto de prueba que permita constatar el hecho en su doble vertiente y, en su caso, los presuntos responsables” (*La instrucción penal...*, ob. Cit., pág. 110).

⁷²⁹ Vid. STS de 23 de Junio de 1997, Recurso: 1357/1995 F.J. 2º, y STS de 3 de Octubre de 1997, Recurso: 2326/1996, F.J. 2º, en esta última se contiene una larga enumeración: “Siguiendo tal cuerpo de doctrina jurisprudencial (por todas las Sentencias de 23-10, 5-12-96 y 5-2-97), no son documentos a efectos casacionales, ni los atestados policiales -por todas

atestado, para su posterior valoración, requiere la declaración testifical de los agentes que lo confeccionaron.

La gran mayoría de los procesos penales se inician mediante atestado de la policía judicial⁷³⁰. El atestado policial acostumbra a tener una gran influencia en el desarrollo de la instrucción judicial, pues son cuantiosas las diligencias de carácter irrepetible que se contienen en él, por lo que debería confeccionarse con el mayor celo posible. Es más, un atestado deficientemente redactado compromete la acción del Juez de Instrucción, del Ministerio Fiscal para formalizar la acusación e, incluso, de las propias defensas.

Hoy aparece configurado como una fase previa a la actividad judicial instructora y de su correcta ejecución depende, en buena medida, el cumplimiento de los fines del proceso. Aunque el cumplimiento de dichos fines, en el momento presente, no puede efectuarse mediante un mero voluntarismo policial de descubrir la verdad material a todo trance. La investigación del hecho y de su autoría ha de efectuarse con absoluto respeto a las reglas del juego que nos impone, en primer lugar la CE y, en segundo, la LECrim.; reglas que además deberán interpretarse conforme a la doctrina del TEDH, el TC y el TS⁷³¹.

El atestado está formado por los actos de investigación, que podrán servir para formular los escritos de conclusiones, si bien por sí mismos esos actos de investigación no pueden servir para formar la convicción del órgano judicial sentenciador.

sentencias de 29 de abril de 1982, 2 de noviembre de 1986, 18 de enero de 1988, 15 de abril y 18 de septiembre de 1991 y 17 de enero de 1992- ni las declaraciones de procesados y testigos -sentencias de 29 de noviembre de 1985, 21 de enero, 28 de febrero, 2 y 28 de junio, 16 de octubre, 3 de noviembre y 8 de diciembre de 1986, 23 de enero, 30 de mayo, 24 de julio, 5 de septiembre, 4 de octubre y 20 de noviembre de 1987, 1 y 2 de febrero de 1989, 14 y 15 de octubre de 1996 (s.n.) y 1266/1996, de 17 de diciembre -ni las actas del juicio oral- sentencias de 18 de diciembre de 1987, 7 de mayo, 26 de julio y 27 de septiembre de 1988, 14 de septiembre de 1989, 15 de marzo, 18 y 27 de septiembre de 1991, 7 de noviembre de 1993, 1.822/1993, de 22 de julio, 21 de mayo de 1994 y 550/1996“.

⁷³⁰ Otras formas de inicio del procedimiento serían a través de denuncia o querrela, pero son menos frecuentes, toda vez que la denuncia también podrá dar lugar a la confección del atestado si ésta es formulada ante la policía.

⁷³¹ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ considera que: “El valor del atestado es algo más que una simple denuncia, debiendo transformarse en la esencia de la instrucción del procedimiento penal, siendo un continente de denuncia, objetos de prueba, pruebas anticipadas e indicios conformadores en su momento de auténticas pruebas” (SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, J.M., *El atestado policial: algo más que una denuncia*, Noticias Jurídicas, enero 2010, pág 1).

La regulación del atestado se contiene en los artículos 292 a 297 y 772 de la LECrim., así como diversos manuales internos policiales vienen a establecer criterios para su redacción⁷³².

El contenido incluye no sólo una referencia o relato histórico de las diligencias de investigación practicadas por la policía judicial, sino que al mismo se incorporarán las actas de tales diligencias: inspecciones oculares, declaraciones de inculpados y testigos, informes periciales, certificados médicos, etc. La propia Fiscalía General del Estado ha impartido instrucciones a la policía judicial de cómo y qué deben contener los atestados en determinado tipo de delitos⁷³³. No es contenido propiamente dicho del atestado la tipificación de los hechos, labor de la cual deberían abstenerse totalmente los agentes de la policía, reservando dicha misión al Juez o al Ministerio Fiscal.

Los encargados de redactar los atestados son los agentes de la policía judicial, lo cual no presupone la intervención de más de un agente, por lo que sería perfectamente válido si contara con la intervención de un único agente⁷³⁴.

⁷³² Comisión Nacional de Coordinación de la policía judicial, *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial*, Secretaria General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, noviembre de 2000.

⁷³³ La Circular 10/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial de 17 de noviembre de 2011, Apartado V.4, pág. 29, establece que: “En todo caso será necesario incorporar al atestado el acta de sintomatología externa y los datos obrantes sobre el modo de conducir –aun cuando el tipo penal no exija signos ni otros requisitos adicionales a la tasa objetivada. Las razones son que en los casos en que no sea posible acreditar la comisión del delito del arts. 379.2 inciso 2 (tasa superior a 0,6 mg), podrían existir pruebas de la presencia del regulado en el art. 379.1, inciso 1 CP. Aun habiendo prueba de la tasa penal, nada se opone a que la individualización de la pena se funde en la entidad de los signos y maniobras concurrentes.

En resumen, los Sres. Fiscales darán instrucciones a la policía judicial de Tráfico para que se una al atestado la documentación expresiva del ajuste del apartado a la normativa metrológica y en concreto de la que permita calcular el error normativo. De ser imposible su aportación tras los oportunos esfuerzos, se aplicarán el margen máximo contemplado en la norma. Al atestado se incorporará el acta de síntomas externos y, en su caso, los datos pertinentes sobre maniobras irregulares”.

En el art. 293 del CPP se prevé que en “el atestado hará constar, además de los datos generales de identificación de las personas sometidas a control, el procedimiento empleado para la práctica de la diligencia, el certificado de homologación de los instrumentos de medición, los síntomas externos del conductor que pudieran tener relación con el consumo de alcohol o drogas tóxicas, la declaración del afectado y cuantas incidencias pudieran haber acaecido durante su desarrollo”.

⁷³⁴ La STS de 23 de enero de 2003, Recurso: 3364/2001, F.J. 1º, dispone: “Ninguna vulneración de los derechos fundamentales o de las libertades básicas del acusado se ha producido por el hecho de que el acta a que se refiere la censura haya sido elaborado por un solo funcionario de

La LECrim. se ha mostrado tajante al afirmar que el atestado tiene un valor de denuncia y no de prueba⁷³⁵. Con carácter general, nuestra jurisprudencia atribuye a las diligencias que configuran el atestado, el valor de mera denuncia, puesto que es éste el valor que le otorga el art. 297 LECrim. y, de conformidad con reiterada doctrina de nuestro TC, sólo pueden considerarse pruebas inculpativas “las practicadas en el juicio oral, bajo la exigencia de los principios de igualdad, contradicción, mediación y publicidad”⁷³⁶. La jurisprudencia constitucional, especialmente desde la STC 31/1981⁷³⁷, ha afirmado que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas, que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia, las practicadas en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad. En relación al atestado policial, es constante y uniforme la doctrina de que el mismo goza del valor de la denuncia hábil para la incoación de la instrucción, art. 297 LECrim., pero no es un medio, sino un objeto de prueba, si bien tampoco puede desconocerse que la formación especializada de la policía Judicial no es la misma ahora que en 1882, cuando entró en vigor la LECrim⁷³⁸.

Sin embargo la propia jurisprudencia del TC y del TS ha venido realizando importantes distinciones entre el valor del atestado, en sí mismo considerado, y el de las diligencias que puedan acompañarlo.

Cierto es que el TC ha avalado la posibilidad de que las declaraciones sumariales tengan valor probatorio⁷³⁹, y para ello ha establecido cuatro requisitos básicos:

la policía judicial sin que en la misma figure la firma de un Secretario. Es más, ni siquiera puede hablarse de irregularidad procesal, puesto que la diligencia policial practicada no requiere la intervención de un determinado número de investigadores, ni la documentación de su resultado exige la firma de un secretario que de fé de su contenido, sino la de aquéllos que hayan participado en su práctica”.

⁷³⁵ Art. 297 LECrim.: “Los atestados que redactaren y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de policía judicial, a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado, se considerarán denuncias para los efectos legales”.

⁷³⁶ Por todas, vid. STC 43/1999, de 22 de marzo.

⁷³⁷ Especialmente, la STC 31/1981 de 28 de julio, pero también otras, como la reciente STC 108/2009, de 11 de mayo; la STC 148/1985, de 30 de octubre; la STC 9/1984, de 30 de enero; y el ATC 188/1984, de 28 de marzo.

⁷³⁸ BUJOSA VADELL, L., *Las declaraciones en....*, ob. Cit., pág. 6.

⁷³⁹ Vid. STC 148/2005, de 6 de junio, F.J. 2º: “Si bien, como ha quedado dicho anteriormente, en principio la prueba testifical debe practicarse en el juicio oral, pues de sus propias características no deriva, ni su carácter irrepetible, ni su imposibilidad genérica de ser practicada en el mismo, no obstante, excepcionalmente, puede ser incorporada al proceso como prueba anticipada, si dadas las circunstancias del caso, existe una imposibilidad real de que sea practicada en el juicio oral”.

- a) de carácter material, amparado en la fugacidad de los hechos cuya reproductibilidad no sea posible en el acto del juicio;
- b) subjetivo, amparado en la autoridad ante la que deban practicarse, el Juez de Instrucción;
- c) objetivo, consistente en la necesaria contradicción permitiendo a la defensa la posibilidad de comparecer en la ejecución de dicha prueba; y
- d) formal, consistente en que el régimen de ejecución sea el mismo que el del juicio oral⁷⁴⁰.

Ha sido el propio Tribunal Constitucional⁷⁴¹ quien ha otorgado valor de prueba preconstituida a determinados actos que denomina de “constancia”, es decir, a todas aquellas diligencias que siendo objetivas son además irrepetibles, les considera prueba preconstituida, siendo posible su introducción en el juicio oral.

La doctrina constitucional, relativa al valor probatorio del atestado policial, se puede resumir en dos extremos: a) sólo puede concederse al atestado valor de auténtico elemento probatorio, si es reiterado y ratificado en el juicio oral, normalmente mediante la declaración testifical, y no la simple ratificación, de los agentes de policía firmantes del mismo⁷⁴²; y b) el atestado tiene virtualidad probatoria propia cuando contenga datos objetivos y verificables, pues hay partes del atestado, como pueden ser las “actas de constancia”, los croquis, planos, huellas, fotografías que, sin estar dentro del perímetro de la prueba preconstituida o anticipada, pueden ser utilizados como elementos de juicio coadyuvantes, siempre que sean introducidos en el juicio oral como prueba documental a fin de posibilitar su efectiva contradicción por las partes⁷⁴³.

Por su parte, la doctrina más reciente del Tribunal Supremo⁷⁴⁴, en los supuestos que el atestado incorpora datos objetivos incontestables le ha dado valor

⁷⁴⁰ Si bien este último requisito viene más determinado para la prueba anticipada que no para la prueba preconstituida.

⁷⁴¹ Vid. STC 148/2005, de 6 de junio.

⁷⁴² Vid. SSTC 188/2002, de 14 de octubre; 303/1993, de 25 de octubre; 182/1989, de 3 de noviembre; 49/1986, de 33 de abril; y 173/1985, de 16 de diciembre.

⁷⁴³ Vid. SSTC 188/2002, de 14 de octubre; 33/2000, de 14 de febrero; 157/1995, de 6 de noviembre; 303/1993, de 25 de octubre; 132/1992, de 28 de septiembre; y 201/1989, de 30 de noviembre.

⁷⁴⁴ La STS de 13 de febrero de 2009, Recurso: 10462/2008, F.J. 2º, sostiene que: “No se le puede privar de todo valor probatorio, sino que puede perfectamente atribuírseles la eficacia de verdaderas pruebas, no sólo cuando son ratificadas, sino cuando conocidas por las partes, pudiendo impugnarlas y contradecirlas no lo hacen, permaneciendo incólume la facultad del Tribunal de acudir a ellos por la vía del art. 726 de la LECrim. Hemos de ser conscientes que el

probatorio, a pesar de que el art. 297 de la LECrim., ya viene siendo tildado desde hace tiempo de “anticuado, obsoleto y anacrónico”⁷⁴⁵. A modo de resumen, el Tribunal Supremo en relación a la valoración actual de los atestados entiende que: a) cuando se trata de opiniones o informes no cualificados de la policía judicial; de las declaraciones de los imputados, aunque se les haya instruido de sus derechos constitucionales y hayan gozado de la asistencia de letrado; de declaraciones de testigos; de diligencias de identificación o de reconocimiento, en rueda o fuera de ella; o de otras diligencias semejantes, efectivamente, no se les puede por sí solas atribuir otro valor que el de meras denuncias; b) cuando se trata de dictámenes o de informes dictados por gabinetes de los que actualmente dispone la policía, tales como los de dactiloscopia, identificación, análisis químicos, balísticos u otros análogos, tendrán, al menos, el valor de dictámenes periciales, especialmente si se ratifican en presencia judicial, durante las sesiones del juicio oral y con la posibilidad de que las partes puedan dirigir observaciones u objeciones o pedir aclaraciones a los miembros de los referidos gabinetes; c) finalmente, tratándose de diligencias objetivas y de resultado incontestable, como la aprehensión *in situ* de los delincuentes; los supuestos en que éstos son sorprendidos en situación de flagrancia o cuasi flagrancia: la ocupación y recuperación de los efectos e instrumentos del delito, armas, drogas o sustancias estupefacientes, efectos estancados o prohibidos; entrada y registro en lugar cerrado y lo que se hallara durante el transcurso de los mismos, siempre que mediara mandamiento judicial o asentimiento del morador del que tiene derecho a excluir, o de otros supuestos semejantes, el valor que debe atribuírseles es el de verdaderas pruebas, sometidas como las demás a la libre valoración de las mismas⁷⁴⁶.

De todas formas, para que se convierta en auténtico elemento probatorio en el proceso no basta con que se dé por reproducido en el juicio oral, sino que es preciso que sea reiterado y ratificado ante el órgano judicial, normalmente mediante la declaración testifical de los agentes policiales firmantes del mismo, sometiénolo así a la oportuna contradicción⁷⁴⁷.

criterio restrictivo, deducido de la doctrina del Tribunal Constitucional resulta anticuado y anacrónico, careciendo de justificación desdeñar el valor probatorio de estos datos, dado que la policía judicial dispone de medios de investigación sumamente perfeccionados y no es posible, ni siquiera congruente, minusvalorarlos en la actualidad, por lo que el Tribunal podría perfectamente atribuir valor probatorio en las condiciones apuntadas a esos elementos objetivos de constancia en un informe policial, siquiera sea con carácter de pruebas secundarias o corroborantes de otras de mayor peso específico”.

⁷⁴⁵ Vid. STS de 13 de febrero de 2009, Recurso: 10462/2008 F.J. 2º; STS 1265/88, de 17 de mayo, sin que conste el número de recurso, F.J. 1º; STS 88/87, de 23 de enero, sin que conste el número de recurso, F.J. 1º; y STS 571/86, 22 de abril, sin que conste el número de recurso, F.J. 1º.

⁷⁴⁶ Vid. STS 88/87 de 23 de enero, sin que conste número de recurso, F.J. 4º.

⁷⁴⁷ De la misma opinión es TOMÉ GARCÍA, J.A., *Derecho procesal...*, ob. Cit., pág. 485.

Los principales problemas por los cuales no es posible atribuir valor probatorio alguno al atestado estriban en que las diligencias de investigación que en él se encuentran están desprovistas del principio de contradicción⁷⁴⁸, y porque en su confección no ha mediado la figura de un Juez⁷⁴⁹. Por ello, sería conveniente que a efectos de validez y eficacia probatoria de las diligencias, debería potenciarse que en las fases anteriores del proceso se arbitren los mecanismos para que la práctica de la prueba llevada a cabo lo sea con garantías, y ello sin aumentar la duración de la instrucción, ya bastante larga, sin merma de garantías, y sin duplicidades innecesarias. Una buena forma es que las diligencias y confección del atestado se lleven bajo la dirección del Ministerio Fiscal, puesto que, de acuerdo con el art. 5 EOMF todas las diligencias que se practiquen bajo su dirección gozarán de presunción de autenticidad, y dado que sus actuaciones deben estar presididas por el principio de contradicción, deberá darse traslado de ellas a la defensa del sospechoso o detenido, por lo que algunos de los inconvenientes empezarán a ser superados.

Sin embargo, mi propuesta no es de tan sencilla ejecución, y no siendo pocos los casos en los que no contando con un sospechoso o detenido, la contradicción no podrá ser respetada; o que, incluso, las víctimas o agraviados por el delito no habrán tenido oportunidad de personarse, si bien su situación vendría salvada por la presencia del Ministerio Público. No obstante, se daría salida a un gran número de diligencias de investigación que podrían ser practicadas con contradicción y autenticidad, sin necesidad de duplicidad, otorgándoles, cuanto menos, el mismo valor probatorio que tienen con el actual marco normativo y jurisprudencial.

De toda manera, es poco frecuente encontrar códigos procesales que reconozcan valor probatorio al atestado, puesto que no participa de la naturaleza de la prueba, y supone quebrar el principio de necesidad de prueba⁷⁵⁰.

Finalmente, el valor de los atestados confeccionados en el extranjero no viene expresamente regulado en la LECrim. Sin embargo, la jurisprudencia ha venido

⁷⁴⁸ El TEDH y TC han manifestado que lo determinante es que pueda garantizarse la contradicción, afirmando la STC 2/2002—citando la jurisprudencia de Estrasburgo— que: “Conforme a las exigencias dimanantes del art. 24.2 CE [interpretado conforme al art. 6.3 d) CEDH], el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación, como manifestación del principio de contradicción, se satisface dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso (SSTEDH de 24 de noviembre de 1986, caso *Unterpertinger c. Austria*, § 31; de 20 de noviembre de 1989, caso *Kostovsky c. Holanda*, § . 41; de 27 de septiembre de 1990, caso *Windisch c. Austria*, §. 26; de 19 de febrero de 1991, caso *Isgro c. Italia*, §. 34; de 20 de septiembre de 1993, caso *Saïdi c. Francia*, §. 43; y la más reciente, de 27 de febrero de 2001, caso *Luca c. Italia*, § 40)”.

⁷⁴⁹ Entre otras, vid. STC 31/1981 de 28 de julio.

⁷⁵⁰ Sobre este punto, vid. la Ley de Antimaras de El Salvador, de 1983, reformada en 2010.

entendiendo que un atestado confeccionado en otro país, una vez incorporado al proceso en España, no puede tener otro valor que el reconocido a cualquier atestado elaborado en el propio país, salvo que hubiera sido ratificado ante la autoridad judicial extranjera o española con las garantías propias de la prueba preconstituida⁷⁵¹. En consecuencia, el valor se reduce al de denuncia.

3.3.2 El acceso al atestado por parte de la defensa letrada

Para acabar este análisis del atestado no puedo más que detenerme en la necesidad de que las defensas puedan acceder a aquel desde el mismo instante en que su defendido se encuentra detenido o a disposición de la autoridad policial. No existe obstáculo alguno para ello. Es más, genera cierta anomia que a tenor de lo dispuesto en el art. 5 EOMF el Ministerio Fiscal tenga que dar traslado de sus diligencias, tal y como también sucede con el Juez de Instrucción⁷⁵², y en cambio para un documento de carácter administrativo⁷⁵³, como es el atestado, no pueda acceder la defensa del detenido en ese momento tan importante. Sin embargo, la reciente Circular 4/2013 ha entendido que el atestado incorporado a las actuaciones debe entenderse en principio de carácter reservado, y, cambiando las reglas hasta ahora existentes, considera que lo general será no incorporar copia del mismo, sin perjuicio de que en caso de que se ejerciten acciones por los interesados, se remita a solicitud del órgano jurisdiccional copia íntegra del expediente; si bien cuando es el sospechoso o su Letrado quien pide que se le dé

⁷⁵¹ Vid. STS de 17 de julio de 2008, Recurso: 10012/2008, F.J. 78º.6, relativa a los atentados del 11-M.

⁷⁵² Incluso en la Instrucción FGE 8/2004, de 17 de diciembre, sobre la necesidad de promover el acceso de los letrados de la defensa a las copias de los atestados en las actuaciones ante el Juzgado de Guardia en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de delitos, prevé que el Ministerio Fiscal guarde celo de que ello suceda a fin de evitar indefensión. No obstante, la reciente Circular 4/2013, ha pretendido corregir dicho extremo estableciendo que: “En cada caso concreto en el que se pida copia de las mismas, quien evalúe si el solicitante tiene un interés legítimo y si las actuaciones pueden considerarse en todo o en parte reservadas y por tanto, no susceptibles de entrega”. Si bien no existe respaldo legal en tal decisión limitativa y, para el caso que considere que deban ser reservadas deberá ponerlas en conocimiento del Juez de Instrucción quien, con las debidas garantías, lo acordará, como posteriormente afirma al considerar que: “Cuando es el sospechoso o su Letrado quien pide que se le dé vista de lo actuado, teniendo en cuenta que como se expuso *supra* no cabe declarar secretas las diligencias de investigación, habrá de accederse a la solicitud”.

⁷⁵³ ALONSO PÉREZ entiende que: “El atestado tenga naturaleza administrativa, aunque adopte la forma típicamente procesal, en parte porque la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 292) así lo dispone, y en parte por un paralelismo imitativo de la actuación dentro del proceso penal al cual se dirige el atestado” (*El atestado policial. Innovaciones introducidas por la Ley 38/2002, de 24 de octubre*, Diario La Ley, núm. 5679, Sección Doctrina, 18 de diciembre de 2002, pág. 2). De la misma forma, BUJOSA VADELL sostiene que pese a ser un acto en el proceso “no pierde su carácter de ser el resultado de actuaciones esencialmente administrativas” (*El valor probatorio...*, ob. Cit., pág. 115).

vista de lo actuado, teniendo en cuenta que no cabe declarar secretas las diligencias de actuación, habrá de accederse a la solicitud⁷⁵⁴.

El art. 6.3.c) CEDH de 4 de noviembre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, en su art. 14.3b) dispone que toda persona acusada de un delito, tendrá derecho, en plena igualdad, a disponer del tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa. No creo que exista duda que la defensa empieza a ejercerse desde la primera asistencia, por lo que disponer del atestado redundaría en una mejor defensa y en un argumento más para que éste acabe teniendo cierto valor probatorio.

Nuestra jurisprudencia ha entendido, en cambio, que no es necesario tener conocimiento en el momento de la detención de los detalles de la investigación, sino que más bien lo ha considerado contraproducente⁷⁵⁵, en clara merma del principio de defensa, a nuestro modo de entender.

3.3.3 Informes de inteligencia policial

En los últimos quince años, los delitos de base asociativa han estado dominados en el panorama probatorio por la denominada prueba de inteligencia policial⁷⁵⁶. Auge que coincide, cronológicamente, con la caída del muro de Berlín, y el nuevo orden mundial sobrevenido en la década de los '90, que permitió la conversión de los sofisticados sistemas de información y vigilancia de los que durante la Guerra Fría se habían dotado los sistemas de estado integrantes de

⁷⁵⁴ Vid. pág. 58 de la Circular 4/2013, de 30 de diciembre. Por su parte, BUJOSA VADELL, sostiene que: “El imputado o el abogado deben tener acceso a la totalidad de las fuentes de prueba a favor o en contra, para salvaguardar las garantías procesales y preparar la defensa, todo ello con la debida antelación para asegurar la efectividad de su derecho (y a más tardar cuando los motivos de acusación se presenten al tribunal; demasiado tarde, porque estaría cerrada la investigación)” (BUJOSA VADELL, L., *Imputación y...*, ob. Cit., pág. 24).

⁷⁵⁵ Vid. STS, de 12 de julio de 2000, Recurso: 2918/1998, F.J. 4º: “La pretensión de obtener copia de todo el atestado puede incidir negativamente en la investigación, que en ese momento inicial puede afectar a otras personas u otros delitos. Lo que realmente importa y tiene relevancia constitucional es el conocimiento de la acusación que se formula contra una persona a los efectos del derecho de defensa, siendo suficiente en ese momento, como razona la Sala a quo, con tener conocimiento de la causa de la detención, delito que se le imputa y lectura de derechos, copia de la declaración y derecho a solicitar una nueva y de hacer las observaciones que estime convenientes y a la entrevista reservada entre el letrado y el detenido, lo que fue cumplido de modo riguroso en la forma establecida en el art. 520 L.E.Cr. especialmente la de los apartados 2 y 6 y sin perjuicio de ejercitar los derechos que en la fase instructora propiamente dicha le otorgan los arts. 118 y 302 L.E.Cr., tomando conocimiento de las actuaciones e interviniendo en la práctica de diligencias, lo que pudo pedir en las veinticuatro horas siguientes pues el atestado se inicia el 28 de junio de 1.996 y las diligencias previas se incoan el siguiente día 29”.

⁷⁵⁶ Vid. HERNÁNDEZ GARCÍA, J. (AA.VV), *99 cuestiones básicas...*, ob. Cit., pág. 227.

cada bloque, especialmente me refiero al occidental, para orientarlos a la lucha contra la criminalidad organizada y el terrorismo. Es decir, mucho antes de los atentados terroristas del 11-S de Nueva York y del 11-M de Madrid. El uso de este tipo de sistemas de investigación lleva a una policía cada vez menos “judicial” y más “militar”⁷⁵⁷. En todo caso, el problema procesal se da cuando a un medio de investigación, de indudable importancia para iniciar investigaciones penales, se le quiere dotar de valor probatorio⁷⁵⁸.

3.3.3.1 Concepto y naturaleza

Los informes de inteligencia constituyen una diligencia de investigación policial utilizada cada vez con mayor frecuencia en la lucha contra la criminalidad organizada, no prevista expresamente en la Ley⁷⁵⁹. Consiste en las conclusiones de agentes de la policía altamente conocedores de la información que transmiten, a las que llegan a través de los servicios de inteligencia, a la vista del estudio de unos datos e indicios analizados y de las interrelaciones que puedan apreciarse y que ante las nuevas formas de delincuencia organizada, vertebradas alrededor de la clandestinidad y eliminación de toda prueba, aparecen como instrumento de valoración para Jueces y Tribunales⁷⁶⁰. Los autores de dichos informes son policías judiciales profundamente conocedores de la información que transmiten, los cuales aportan elementos interpretativos sobre datos objetivos que están en la causa, y que sistematizan de una forma entendedora gracias al alto grado de conocimiento con el que cuentan.

⁷⁵⁷ Sobre el uso e incorporación de tecnología militar en la lucha contra el crimen, hemos visto, por ejemplo, en relación a los seguimientos, el uso de la geolocalización.

⁷⁵⁸ DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, lamenta “la falta de una regulación sobre su utilización luego en el proceso penal”, así como constata que la dimensión del problema es mayor en el caso de la delincuencia organizada y la transnacionalización de la delincuencia (*La utilización de la información policial y de los servicios de inteligencia como prueba en el proceso penal*, Diario La Ley, núm. 8215, Sección Tribuna, 19 de diciembre 2013, pág. 2).

⁷⁵⁹ Las SSTS de 31 de marzo de 2009, Recurso: 1186/2008, F.J. 2º; de 1 de octubre de 2007, Recurso: 10162/2007 F.J. 4º; y de 29 de mayo de 2003, Recurso: 945/2002, F.J. 2º, estableciéndose en esta última que: “Tal prueba pericial de “inteligencia policial” cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, está reconocida en nuestro sistema penal pues, en definitiva, no es más que una variante de la pericial a que se refieren tanto los arts. 456 LECriminal como el 335 LECivil cuya finalidad no es otra que la de suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que, obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica, debidamente fundada en los términos del art. 741 LECriminal. En tal sentido podemos citar la sentencia de esta Sala 2084/2001 de 13 de Diciembre”.

⁷⁶⁰ Vid. STS de 21 de marzo de 2011, Recurso: 1736/2010, F.J. 5º.

Ante la falta de previsión normativa⁷⁶¹, su configuración tiene lugar en virtud de los pronunciamientos, a veces contradictorios, que la jurisprudencia ha ido otorgándole.

3.3.3.2 Evolución jurisprudencial

Su aparición se remonta a principios de la pasada década, sin que parezca haberse determinado claramente aún su naturaleza probatoria, y si se trata de una prueba pericial, documental o testifical, aunque se le ha reconocido gran importancia dentro del proceso penal y en la lucha contra la criminalidad organizada.

La evolución empieza en la STS 2084/2001⁷⁶² en la que se sostiene que "se trata, por consiguiente de una pericial que consiste en relacionar información, para así extraer conclusiones determinadas; en ningún caso estaríamos ante una prueba testifical sino de una pericial". Posteriormente, la STS de 19 de julio de 2002 consideró que estos informes de inteligencia constituían una suerte de prueba pericial cualificada⁷⁶³.

En la STS 1029/2005⁷⁶⁴ parece que se cambia de opinión al defenderse que: "Resulta más que problemático que aquí pueda hablarse de pericial en sentido propio"; excluyendo la calidad de perito al agente policial destinado a tal menester, "el agente policial exclusivamente dedicado a indagar sobre algún sector de la criminalidad, podrá tener sobre él más cantidad de información que el tribunal que enjuicia un caso concreto relacionado con la misma. Pero ese plus de conocimiento global no determina, por ello solo, un saber cualitativamente distinto, ni especializado en sentido propio"⁷⁶⁵.

⁷⁶¹ DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA constata que en los Estados europeos, "salvo una reciente reforma legislativa de los Países Bajos, no existen normas explícitas sobre esta cuestión que se halla de esta suerte absolutamente huérfana de regulación", señalando diversos ejemplos de países como Alemania, Italia y Holanda, donde la respuesta jurisprudencial ha padecido diferente suerte (*La utilización de la información...*, ob. Cit., pág. 4).

⁷⁶² Vid. STS de 13 de diciembre de 2001, Recurso: 1048/2000, F. J. 11º.

⁷⁶³ La STS de 19 de julio de 2002, Recurso: 73/2002, F.J. 2º, establece que: "Sus resultados expuestos en cada proceso por medio de informes escritos y luego trasladados al juicio oral mediante las declaraciones testificales de sus autores, pueden tener valor como prueba de cargo, evidentemente no como manifestación de las opiniones personales de estos testigos, sino por los documentos manejados que constituyen el fundamento de esas opiniones".

⁷⁶⁴ Vid. STS de 26 de septiembre de 2005, Recurso: 1396/2004, F.J. 1º.

⁷⁶⁵ Sobre este aspecto concreto volveré más adelante, puesto que entiendo que, precisamente, ese es el *quid* de la cuestión sobre la naturaleza de esta diligencia.

La STS de 16 de febrero de 2007⁷⁶⁶, con cita de la STS de 31 de mayo de 2006⁷⁶⁷, continúa con el mismo criterio, al considerar que los informes de inteligencia no son periciales⁷⁶⁸, sino que son prueba de indicios periciales; siendo realmente determinante el F.J. 5º de esta última sentencia, al establecer que: “No pueden aceptarse como pericial los informes de inteligencia realizados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado”.

Sin embargo, entre ambas sentencias, la STS 1215/2006 de 4 de diciembre parecía dar un nuevo vuelco a la jurisprudencia volviendo a considerar los informes de inteligencia como prueba pericial⁷⁶⁹. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 enero 2007, le otorga el valor de verdadera prueba pericial⁷⁷⁰.

⁷⁶⁶ La STS de 16 de febrero de 2007, Recurso: 10461/2006, F.J. 5º, dispone que: “De esta manera, los llamados “informes de inteligencia” no son prueba pericial sino que participan de la naturaleza de la prueba de indicios, en la medida que aportan datos de conocimiento para el tribunal sobre determinadas personas y actividades. Y esos datos si son coherentes con el resultado de otros medios de prueba pueden determinar, en conjunción con ellos, la prueba de hecho, siempre que éste fluya del contenido de todos esos elementos valorados por el órgano sentenciador”. Y sigue: “Por tanto, no se acreditan los hechos por los “informes de inteligencia”, sino que los datos que en ellos se contienen se contrastan con el material probatorio obrante en la causa y sus conclusiones se aceptan o se desvirtúan por el resultado del mismo”.

⁷⁶⁷ Vid. STS de 31 de mayo de 2006, Recurso: 1158/2005, F.J. 5º: “Como dijimos en la Sentencia núm. 556/2006, de 31 de mayo, que, a su vez, cita la Sentencia núm. 1029/2005, de 26 de septiembre, los denominados «informes policiales» no pueden calificarse de prueba pericial”.

⁷⁶⁸ La misma STS de 31 de mayo de 2006, Recurso: 1158/2005, F.J. 5º, establece que: “Los llamados «informes de inteligencia» no son prueba pericial, sino que participan de la naturaleza de la prueba de indicios, en la medida que aportan datos de conocimiento para el Tribunal sobre determinadas personas y actividades”.

⁷⁶⁹ Vid. STS de 4 de diciembre de 2006, Recurso: 10248/2006, F.J. 2º: “La admisión *in genere* de una prueba pericial de “inteligencia policial” cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, hemos dicho (Cfr. STS de 29-5-2003, núm. 786/2003) que “está reconocida en nuestro sistema penal pues, en definitiva, no es más que una variante de la pericial a que se refieren tanto el art. 456 LECrim. como el 335 LECivil, cuya finalidad no es otra que la de suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que, obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica, debidamente fundada en los términos del art. 741 L.E.Criminal. En tal sentido podemos citar la sentencia de esta Sala 2084/2001 de 13 de diciembre.

Y aún cuando hayamos matizado (SSTS núm. 1029/05, de 26 de septiembre y núm. 556/2006, de 31 de mayo) que la condición del autor del informe responde más a las características procesales del testigo, que del perito, aunque participe de la condición de uno y de otro, en el caso que examinamos, en esta última -como testigos- comparecieron a declarar en el Plenario los suscribientes de aquél”.

Tendencia esta última que se mantiene, de forma un tanto difusa, con la STS de 25 de junio de 2007⁷⁷¹.

Por su parte, la STS 783/2007, de 1 de octubre, da un paso más y, tras descartarle el carácter de prueba documental y acercándola a la de pericial, enumera las características de que deben tener los informes de inteligencia policial y los equipara a los informes de los laboratorios oficiales⁷⁷². En la misma línea de la anterior sentencia, la STS 352/2009, de 31 de marzo, disipa cualquier duda acerca del carácter documental de los informes de inteligencia, considerándolos periciales⁷⁷³.

De manera más matizada, la STS de 13 de octubre de 2009 considera que el componente pericial de los informes de inteligencia queda limitado al tratamiento, agrupación y análisis de la información con arreglo a la inferencia, y que sus juicios de inferencia pueden ser fiscalizables por el Tribunal sentenciador⁷⁷⁴.

⁷⁷⁰ La STS de 19 de enero de 2007, Recurso: 1841/2005, F.J. 7º contiene la siguiente afirmación: "Precisamente por ello (...), concurriendo estas circunstancias, podrá entenderse que los informes mencionados pueden equivaler a una verdadera prueba pericial, siempre y cuando el objeto de la misma, la documentación, haya sido incorporada a los autos, es decir, lo que es objeto de la pericia (documentos incautados) debe estar a disposición de las partes".

⁷⁷¹ La STS de 25 de junio de 2007, Recurso: 10989/2006, F.J. 3º, dispone que: "La jurisprudencia -véanse sentencias de 4.12.2006 y 7.6.2007 - admite in genere la prueba de "inteligencia policial", que sirva para ilustrar sobre una realidad no directamente constatable por el Juez, sean los autores de los informes considerados como testigos, incluso de referencia, o peritos, y que queda sometida a la valoración crítica, debidamente explicada y justificada en los términos del art. 741 LECr , incluida la comprobación de las circunstancias de proposición, admisión y posible quebranto para la defensa".

⁷⁷² La STS 783/2007, de 1 de octubre, Recurso: 10162/2007, F.J. 4º, entiende que: "Al haber comparecido los dos funcionarios citados, que son autores de todos los informes, y tratarse de un equipo de investigación, que se encuentra organizado como una Brigada Especial de la Policía, se le puede aplicar la doctrina legal acerca de los Laboratorios Oficiales (pues, en suma, es lo mismo), y de ahí que no exista tacha alguna en cuanto a la participación de los mismos, a efectos de la comparecencia de ambos funcionarios".

⁷⁷³ Para la STS de 31 de marzo de 2009, Recurso: 1186/2008, F.J. 7º: "Los informes policiales de inteligencia, aun ratificados por sus autores no resultan en ningún caso vinculantes para el Tribunal y por su naturaleza no podrán ser considerados como documentos a efectos casacionales. Tan sólo, en su consideración de prueba pericial, excepcionalmente, tratándose de única prueba, que haya sido totalmente obviada sin explicación por el Tribunal, o cuando siendo varios los informes, resulten coincidentes y el Tribunal los haya desatendido sin justificar su proceder, cabrá que tengan tal conceptualización".

⁷⁷⁴ STS de 13 de octubre de 2009, Recurso: 11451/2008, F.J. 5º: "Los informes policiales de inteligencia, aun ratificados por sus autores no resultan en ningún caso vinculantes para el Tribunal y por su naturaleza no podrán ser considerados como documentos a efectos casacionales"; y sigue: "En el caso del informe de inteligencia aquí debatido existió un control, ya que los elementos que aportaban eran perfectamente comprensibles y fiscalizables por el

Como más cercana a la prueba pericial que a la testifical, pero concluyendo que no es un medio probatorio previsto en la Ley, los califican las STS 156/2011, de 21 de marzo⁷⁷⁵, y la STS 1097/2011, de 25 de octubre⁷⁷⁶.

La STS 263/2012, de 28 de marzo⁷⁷⁷, tilda de medio probatorio a los informes de inteligencia policial, descartando su condición de prueba pericial al entender, como ya hizo la STS 119/2007, que “participan de la naturaleza de la prueba de indicios, en la medida que aportan datos de conocimiento para el Tribunal sobre determinadas personas y actividades. Y esos datos, si son coherentes con el resultado de otros medios de prueba, pueden determinar, en conjunto con ellos, la prueba de un hecho, siempre que éste fluya del contenido de todos esos elementos valorados por el órgano sentenciador”, entendiéndola más como una variante de las pruebas personales integrada por los testimonios de conocimiento emitidos con tal carácter por especialistas del ramo correspondiente de más o menos alta calificación científica. Igualmente, la sentencia vuelve a señalar como características típicas de estos informes las ya mencionadas en la STS 783/2007.

Tribunal en su examen conjunto con el resto de pruebas de la causa; a diferencia de lo que ocurriría con otras pruebas periciales que aporten aspectos científicos o técnicos inaprensibles, por puras limitaciones de la inteligencia humana, por los Tribunales, el componente pericial de los informes de inteligencia, exclusivamente limitado al tratamiento, agrupación y análisis de información con arreglo a experienciay, lo que es más importante, los juicios de inferencia alcanzados a la luz de todo ello, resultan fiscalizables en todos sus aspectos por la Sala sentenciadora”.

⁷⁷⁵ Vid. STS 21 de marzo de 2011, Recurso: 1736/2010, F.J. 5º: “Los informes de inteligencia no son sino unas conclusiones de los expertos a las que llegan los servicios de inteligencia concernidos, a la vista del estudio de unos datos e indicios analizados y de las interrelaciones que puedan apreciarse y que ante las nuevas formas de delincuencia organizada, vertebradas como se ha dicho alrededor de la clandestinidad y eliminación de toda prueba, aparecen como instrumento de valoración tan importante como necesario para los Tribunales.

Tales conclusiones, por otra parte, deberán ser sometidas al principio de contradicción propia de todo proceso penal, siendo el Tribunal quien motivadamente las aceptará o no”.

⁷⁷⁶ STS 1097/2011, de 25 de octubre, Recurso: 10344/2011, F.J. 2º: “ En definitiva podemos concluir que se trata de un medio probatorio que no está previsto en la Ley, siendo los autores de dichos informes personas expertas en esta clase de información que auxilian al Tribunal, aportando elementos interpretativos sobre datos objetivos que están en la causa, siendo lo importante si las conclusiones que extraen son racionales y pueden ser asumidas por el Tribunal, racionalmente expuestas y de forma contradictoria ante la Sala”.

Esta misma sentencia cuenta con un voto particular del magistrado Perfecto Andrés Ibáñez del que comparto gran parte de su razonamiento, y sobre el que más tarde entraré al abordar mis consideraciones sobre esta diligencia.

⁷⁷⁷ Vid. STS de 28 de marzo de 2012, Recurso: 2235/2011, F.J. 3º.

Finalmente, para acabar este repaso jurisprudencial, la reciente STS 697/2012, de 2 de octubre, entiende que se trata de una modalidad probatoria no reglada⁷⁷⁸.

En definitiva, atendiendo la evolución jurisprudencial, las sentencias que la han configurado pueden agruparse de la siguiente manera:

- a) Sentencias que han considerado los informes de inteligencia policial como prueba pericial⁷⁷⁹;
- b) sentencias que no han considerado dichos informes como prueba pericial⁷⁸⁰; y
- c) sentencias que los han considerado como modalidad probatoria no reglada⁷⁸¹.

3.3.3.3 Características

Del análisis de las sentencias que hemos estudiado anteriormente, la jurisprudencia ha venido a concluir que los informes de inteligencia policial reúnen las siguientes características⁷⁸²:

- A. Se trata de una prueba singular que se utiliza en algunos procesos complejos, en donde son necesarios especiales conocimientos, que no

⁷⁷⁸ En la STS de 2 de octubre de 2012, Recurso: 10035/2012, F.J. 4º, se afirma que: “La denominada gratuitamente, con mayor o menor corrección, "prueba de inteligencia " es una modalidad probatoria no reglada o mencionada de forma explícita en los textos legales, pero ello no le quita un ápice de virtualidad probatoria, en cuanto constituye un conjunto amalgamado de elementos probatorios nominados y catalogados jurídicamente”. “En resumen, especialistas en lucha antiterrorista de la policía judicial manejan y se apoyan en documentos públicos y privados, que aportan en su informe y puede valorarlos el Tribunal”.

⁷⁷⁹ Vid. STS de 13 de diciembre de 2001, Recurso 1048/2000; F.J. 11º; STS de 19 de julio de 2002, Recurso: 73/2002, F.J. 2º; y STS de 4 de diciembre de 2006, Recurso: 10248/2006, F.J. 2º.

⁷⁸⁰ Vid. STS de 26 de septiembre de 2005, Recurso: 1396/2004, F.J. 1º; STS de 16 de febrero de 2007, Recurso: 10461/2006, F.J. 5º; STS de 31 de mayo de 2006, Recurso: 1158/2005, F.J. 5º; STS de 28 de marzo de 2012, Recurso: 2235/2011, F.J. 3º.

⁷⁸¹ Vid. STS 21 de marzo de 2011, Recurso: 1736/2010, F.J. 5º; STS 1097/2011, de 25 de octubre, Recurso: 10344/2011, F.J. 2º; STS de 2 de octubre de 2012, Recurso: 10035/2012, F.J. 4º.

⁷⁸² Vid. STS 263/2012, de 28 de marzo, Recurso: 2235/2011, F.J. 3º; STS 1097/2011, de 25 de octubre, Recurso: 10344/2011, F.J. 2º; STS de 21 de marzo de 2011, Recurso: 1736/2010, F.J. 5º; STS 352/2009, de 31 de marzo, Recurso: 1186/2008, F.J. 7º; y STS 783/2007, de 1 de octubre, Recurso: 10162/2007, F.J. 4º.

- responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales más convencionales⁷⁸³.
- B. No responden a un patrón diseñado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no obstante lo cual, nada impide su utilización en el proceso penal cuando se precisan esos conocimientos⁷⁸⁴.
- C. No se trata de una prueba documental, salvo que procedan de organismos oficiales y no hubieran sido impugnados por las partes⁷⁸⁵.
- D. Permite la libre estimación de la prueba, pudiendo Jueces y Tribunales apartarse en su valoración de tales informes⁷⁸⁶.
- E. Cuando se trate de una prueba que participa de la naturaleza de pericial y testifical, es, desde luego, más próxima a la pericial, pues los autores del mismo aportan conocimientos propios y especializados, para la valoración de determinados documentos o estrategias. Pero la valoración viene a ser libre, siempre de forma racional⁷⁸⁷.
- F. En tanto que emanan de laboratorios oficiales, se les aplica la doctrina legal acerca de los mismos, al equipararse cuando comparecen los autores de todos los informes, al tratarse de un equipo de investigación que se encuentra organizado como una brigada especial de la policía⁷⁸⁸.
- G. Los informes policiales de inteligencia, aún ratificados por sus autores, no resultan en ningún caso vinculantes para el Tribunal y por su naturaleza no podrán ser considerados como documentos a efectos casacionales⁷⁸⁹.
- H. En los funcionarios policiales que elaboran los llamados informes de inteligencia, como en los expertos en legislación fiscal o de aduana, puede concurrir esa doble condición de testigos, sean directos o de referencia, y peritos⁷⁹⁰.

⁷⁸³ Vid. STS de 4 de diciembre de 2006, Recurso: 10248/2006, F.J. 2º; y STS de 13 de diciembre de 2001, Recurso: 1048/2000, F.J. 2º.

⁷⁸⁴ Vid. STS de 21 de marzo de 2011, Recurso: 1736/2010, F.J. 5º; y STS de 16 de febrero de 2007, Recurso: 10461/2006, F.J. 5º.

⁷⁸⁵ Vid. STS de 1 de octubre de 2007, Recurso: 10162/2007, F.J. 4º.

⁷⁸⁶ Vid. STS 25 de junio de 2007, Recurso: 10989/2006, F.J. 3º.

⁷⁸⁷ Vid. STS de 1 de octubre de 2007, Recurso: 10162/2007, F.J. 4º.

⁷⁸⁸ Vid. STS de 1 de octubre de 2007, Recurso: 10162/2007, F.J. 4º.

⁷⁸⁹ Vid. STS de 13 de octubre de 2009, Recurso: 11451/2008, F.J. 5º.

⁷⁹⁰ Vid. STS de 25 de junio de 2007, Recurso: 10989/2006, F.J. 3º.

- I. Las conclusiones de dichos informes deberán ser sometidas al principio de contradicción propia de todo proceso penal, siendo el Tribunal quien motivadamente las aceptará o no⁷⁹¹.
- J. Consecuencia de lo anterior, únicamente en los supuestos en que pudieran poner en peligro la seguridad nacional, cabría establecer algún mecanismo de control por parte del Tribunal para que garantizase los derechos de la defensa de someter al control dicha fuente de conocimiento⁷⁹².

3.3.3.4 Valor probatorio

Desde el punto de vista probatorio, y tras el análisis jurisprudencial, se puede afirmar que tiene una naturaleza un tanto confusa. Aun así, hay quien entiende que tiene carácter de informe pericial y, por tanto, carácter de prueba⁷⁹³, extremo que no puedo compartir por las razones que se dirán.

Por su parte, la STS 1097/2011, de 25 de octubre, contiene un voto particular del magistrado Perfecto Andrés Ibáñez del que comparto buena parte de los argumentos. Entiendo, como dice el susodicho magistrado, que la pericial de inteligencia es una prueba atípica⁷⁹⁴. Porque, no sólo no está legalmente prevista,

⁷⁹¹ Vid. STS de 13 de octubre de 2009, Recurso: 11451/2008, F.J. 5º

⁷⁹² Vid. STEDH de 16 de febrero de 2000, Caso *Jasper v. UK*.

⁷⁹³ HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ sostiene que “debemos entender que estos informes de inteligencia tienen el carácter de informe pericial, y por tanto, carácter de prueba” (HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Valor procesal del Informe de Inteligencia Policial*, Diario La Ley, núm. 8174, Sección Doctrina, 21 octubre 2013, pág. 3).

⁷⁹⁴ Voto particular del magistrado Perfecto Andrés Ibáñez contenido en la STS de 25 de octubre de 2011, Recurso: 10344/2011: “Pues bien, a tenor de este concepto, hasta ahora pacífico, resulta claro que las aportaciones policiales de las que aquí se trata no son de carácter pericial. En efecto, pues apreciaciones como las dirigidas a establecer la posible pertenencia de un sujeto a un grupo criminal o su intervención en la ejecución de un hecho delictivo, a partir de datos como los obtenidos mediante vigilancias, seguimientos, interceptaciones y otras actuaciones típicas del quehacer policial estándar, son de las que se fundan en recursos propios del común saber empírico. Por eso, el agente policial que, haciendo uso de ellos, investiga un cierto sector de la criminalidad, podrá saber más del mismo que el Juez, pero el suyo no es un conocimiento de clase distinta del que este obtiene normalmente a través de las pruebas testificales y pone a contribución para aplicar la presunción de inocencia como regla de juicio o para comprobar si ha sido correctamente aplicada. Así, ese posible plus de información no hace de esta un saber cualitativamente diverso de aquel con el que los jueces y Tribunales operan, en general, en materia de hechos.

Dejar de lado esta circunstancia, por demás obvia, para atribuir a tales prestaciones policiales carácter pericial, produce consecuencias gravemente perturbadoras, en el orden teórico y también en el de la apreciación de la prueba. Aparte de la poco estética e incluso depresiva, implícita en la aceptación, como si tal cosa, de la idea de que un Tribunal pueda necesitar

sino que rompe abiertamente los criterios legales y doctrinales, consolidados de clasificación de los medios de prueba⁷⁹⁵. De ahí que su utilización carece de

pericias de inteligencia. Cuando sucede que la intervención del perito se justifica solo por la necesidad de auxiliar al juzgador, proporcionándole una específica competencia en el orden cognoscitivo, de la que carece.

En cuanto a los efectos negativos del primer tipo, el fundamental es el representado por la desnaturalización del propio objeto de la prueba, e incluso del verdadero perfil de la actividad misma. En efecto, pues, de un lado, lo que el supuesto perito ofrece aquí al Juez son datos contenidos en los archivos policiales, obtenidos, por lo general, merced al trabajo de otros agentes; en rigor procesal, los únicos habilitados para llevarlos al juicio, como asunto de conocimiento propio directo (si efectivamente lo fuera), para su examen contradictorio. Cuando no concurre tal circunstancia, cuando, por ejemplo, como en este caso, los autores del informe pericial, atribuyen al inculpado la presencia en algún lugar y el uso de determinadas llaves, por así constar documentado en sus dependencias, en realidad, operan como una suerte de anómalos testigos (que no peritos) por referencia a aquellos antecedentes escritos. Por eso, dar a la información de este carácter el rango que le atribuyen la sentencia de instancia y la de la mayoría, produce una doble distorsión: del estatuto procesal del policía compareciente, que, en realidad, reelabora y luego escenifica o verbaliza un atestado que, por esto solo, no deja de serlo; y de la naturaleza misma de los datos, simple material de esa procedencia y, por ello, con exclusivo valor de denuncia (STC 68/2010 ; STS 1228/2009).

En la sentencia de la que discrepo se postulan, entre otros rasgos caracterizadores de esta prueba, y para justificar su naturaleza pericial: que es "singular" y se apoya en "especiales conocimientos que no responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales más convencionales"; que no existe para ella una previsión legal, lo que no impediría su utilización; y que no vincula al juzgador.

Pues bien, al respecto, debo objetar que la "pericial de inteligencia", más que singular es atípica. Por lo ya expuesto y porque, no solo no está legalmente prevista, sino que rompe abiertamente los criterios, legales y doctrinales, consolidados de clasificación de los medios de prueba. De ahí que, en contra de lo que se dice, no es que nada impida su utilización, es que esta carece de legitimidad legal y de todo sustento teórico. Pues solo se justifica por el propósito meramente pragmático de conferir en el enjuiciamiento un rango privilegiado a datos policiales de archivo, que, de estar rigurosamente a la ley y a la jurisprudencia antes citada, no tendrían más valor que el propio del atestado (297 Lecrim). Y no es del todo cierto que tal singular pericial no vincule al juzgador, ya que este, al tratarla de tal, acepta situarse en una implícita posición de inferior capacidad cognoscitiva frente al perito, al que, con tal cualificación, reconoce no solo como poseedor de un caudal de datos sobre algún hecho, sino también como portador de un saber cualificado o especial⁷⁹⁶.

⁷⁹⁵ La jurisprudencia ha descartado su condición de documento, siendo del todo cierto que no reúne los requisitos de tal, puesto que no basta para que exista documento en sentido jurídico que el medio recoja cualquier expresión de pensamiento, sino que debe producir efecto en el mundo jurídico. Pero tampoco entiendo que reúna los caracteres de prueba pericial, aunque es cierto que se acerca a ella, en tanto que la labor del perito versa sobre los hechos ya introducidos por los restantes medios de prueba, aplicando a los mismos sus conocimientos técnicos que han sido adquiridos al margen del proceso; sin embargo lo que aportan los informes de inteligencia no se corresponde con conocimientos técnicos *stricto sensu*, sino más bien con análisis de datos e investigaciones. Y, finalmente, tampoco pueden considerarse testigos, puesto que no han presenciado, forzosamente, los hechos, ni datos, ni personas sobre las que versan sus informes. En términos similares viene a pronunciarse SERRA DOMÍNGUEZ, M. (AA.VV.) *Comentarios al Código Civil...*, ob. Cit., págs. 98 y ss y 405 y ss).

legitimidad legal y de todo sustento teórico; pues sólo se justifica por el propósito meramente pragmático de conferir en el enjuiciamiento un rango privilegiado a datos policiales de archivo, que, de atender, rigurosamente, a lo dispuesto en la ley y a la jurisprudencia, no tendrían más valor que el propio del atestado, art. 297 LECrim.

En definitiva, lo que aportan los informes de inteligencia no es más que los datos contenidos en los archivos policiales, obtenidos, por lo general, merced al trabajo de otros agentes, por lo que su tratamiento como indicio puede tener cierto significado, precisando que sus datos puedan contrastarse con el material probatorio obrante en la causa, y si las conclusiones a que llegan aceptan o desvirtúan el resultado.

Lo aportado por los agentes policiales al tribunal es un conocimiento que no puede decirse científico, y tampoco técnico, ni artístico. Podría ser "práctico", si esta calidad la brindase, sin más, el simple origen en la reiteración de una praxis profesional, pero esto sólo no basta.

Con todo ello, no vengo a decir que en los cuerpos policiales no existan experimentados profesionales en la persecución de la criminalidad organizada, con amplísimo bagaje de datos y experiencia sumamente valorable; pero esos conocimientos, organizados en las correspondientes bases de datos y aportados como tales por los agentes que los conocen y manejan tienen su campo procesal principal en la fase de investigación, cuyos destinatarios principales, y naturales, han de ser el Juez de Instrucción y el Ministerio Fiscal, y su acceso al procedimiento lo será a través del atestado. Es cierto que el agente policial, exclusivamente dedicado a indagar sobre algún sector de la criminalidad, podrá tener sobre él más cantidad de información que el tribunal que enjuicia un caso concreto relacionado con la misma; pero ese *plus* de conocimiento global no determina, por ello solo, un saber cualitativamente distinto, ni especializado en sentido propio.

En cualquier caso, se trata de una diligencia que, en su configuración, es doblemente indirecta, puesto que por una parte sólo es referencial, y por otra únicamente es capaz de proporcionar indicios, en cuya interpretación, precisamente, adquiere toda su dimensión operativa la interpretación que realiza el policía que elabora el informe. Pero es que además no puede pretenderse que la labor policial, que al fin y al cabo es la que constituye realmente los informes de inteligencia, cuya naturaleza, en el fondo, es administrativa, tenga eficacia probatoria de cargo suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia, porque las características de esa actuación policial nunca podrán equipararse con las que se le exigen a una prueba judicial⁷⁹⁶.

⁷⁹⁶ NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 370.

Finalmente, si la acusación lo considera oportuno, las conclusiones de dichos informes deberán ser introducidas en el plenario sometiéndolas a contradicción, por lo que entiendo que en esos casos la declaración testifical de quienes han elaborado el informe se deviene en indefectible, siendo el Tribunal quien motivadamente las aceptará o no, pero ello no le concede el carácter de pericial, ni documental ni, en su caso, de testifical.

3.3.4 El testimonio policial

El testimonio de los agentes que han intervenido en las diligencias de investigación se ha convertido, a ojos de la jurisprudencia⁷⁹⁷, en una pieza clave en el proceso de valoración probatoria que puedan tener dichas diligencias, aunque lo cierto es que su imparcialidad es difícil de sostener en la práctica por obvias razones. Con ello no se duda de la profesionalidad de la policía, ni que la investigación policial sea objetiva y ecuánime, pero lo cierto es que ésta trata de acreditar una culpabilidad, y no de defender la inocencia. Además el policía no es un tercero ajeno al proceso, sino que es parte investigadora dependiente funcional y orgánicamente, toda vez que difícilmente va a contradecir los extremos que, con carácter previo, ha introducido él mismo desde el atestado o las diligencias de investigación que ha practicado. Igualmente, en sus actuaciones lo hacen dependientemente, no son imparciales y, por definición, no son respetuosos con el principio de presunción de inocencia.

Ese necesario celo en su labor es justamente lo que algún sector doctrinal⁷⁹⁸ le ha llevado a descartarlo como hábil para reproducir la realidad de forma completamente imparcial y objetiva, sin contar con los problemas de fidedignidad del que todo testigo adolece.

Las declaraciones testificales de los policías intervinientes en las diligencias de investigación deben ser valoradas con suma prudencia, y bajo ningún concepto pueden servir para introducir en el debate plenario cuestiones que no se encuentren bien en el atestado, bien en los informes, bien en las actuaciones. Sus declaraciones habrán de valorarse como lo que realmente son, declaraciones

⁷⁹⁷ Dejando al margen el nutrido grupo de sentencias, entre otras, la STC 80/91, de 15 de abril, o la STC 217/1989 de 21 de diciembre, que amparan la declaración policial para los supuestos en que exista declaración contradictoria entre lo declarado por el acusado en comisaría de policía y en la vista oral, bajo el paraguas del Acuerdo de la Sala 2ª del T.S. de 28 de noviembre de 2006, que establece que: “Las declaraciones válidamente prestadas ante la policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia”, y que han motivado varias condenas. La reciente STS de 6 de junio de 2012, Recurso: 10102/2011, establece que el testimonio indirecto, y por tanto, el policial, resulta prueba de cargo que puede llegar a justificar el hecho probado de la sentencia, obviamente, junto con otros elementos, en supuesto de violencia sobre la mujer en la que la víctima se acogió a su derecho a no declarar, por lo que el papel de la policía judicial gana aún más protagonismo a efectos probatorios y a ojos de la jurisprudencia.

⁷⁹⁸ NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 348.

testificales⁷⁹⁹. No se trata de testigos privilegiados, ni sus percepciones gozan de presunción de autenticidad, por lo que no deberían ser sometidos a trato especial alguno. Aunque no debe desconocerse que la incorporación al proceso de los actos policiales, y de sus diligencias de constatación de estados de cosas, hechos o lugares deberá hacerse, necesariamente mediante la declaración testifical, en la vista oral, de los agentes que los realizaron. No obstante, dicha declaración es la “vía ordinaria para que los resultados de las diligencias policiales tengan su entrada en el proceso”⁸⁰⁰. Si bien únicamente debería comparecer el funcionario policial que intervino personalmente en la diligencia documentada.

El Proyecto de Código Procesal Penal contempla en su artículo 86.2⁸⁰¹ que las declaraciones de los funcionarios de policía que presten en la causa, y que se refieran a hechos de conocimiento propio, tendrán el valor de declaraciones testificales, sin otorgarles, con buen criterio, ninguna presunción de autenticidad a sus declaraciones, ni mayor consideración que las efectuadas por cualesquiera otro testigo.

No debe desconocerse que en no pocas ocasiones la declaración policial puede constituir la única forma de compatibilizar el principio de contradicción en las diligencias de investigación de las que se pretende dar el carácter de prueba preconstituida, ya que son introducidas en el debate plenario diligencias de investigación que se han practicado sin respeto a dicho principio. Esto último es motivo suficiente para aumentar el grado de prudencia al que venía haciendo referencia. Por ello, su presencia en el acto del juicio no puede, ni debe, traducirse en una simple ratificación formal del contenido del atestado.

Ahora bien, en ningún caso la policía viene habilitada legalmente para subrogarse en la particularísima e intransferible posición procesal del acusado para confesar por él, a pesar de que la jurisprudencia y el Acuerdo del TS 28 de noviembre de 2006 han tratado la cuestión con diferente suerte a cómo la estoy proponiendo; y mucho menos aún para el caso de las manifestaciones que, en no pocas ocasiones, ponen en boca de los detenidos durante la custodia policial. He defendido varias veces a lo largo de las diligencias de investigación tratadas en este capítulo, que la filmación de éstas, evidentemente de las diligencias en que

⁷⁹⁹ Vid. STC 217/1989, de 21 de diciembre de 1989, F. J. 2º: “Tampoco son medios de prueba las declaraciones de la policía, vertidas en el atestado, sino que se hace necesario, de conformidad con lo establecido en los arts. 297.2.º y 727 L.E.Crim., que tales funcionarios presten declaración en el juicio oral, debiendo, en tal caso, ser apreciadas sus manifestaciones como declaraciones testificales”. En cuanto a la doctrina, vid. MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad...*, ob. Cit., pág. 479.

⁸⁰⁰ BUJOSA VADELL, L.M., *El valor probatorio...*, ob. Cit., pág. 128.

⁸⁰¹ Art. 86.2 CPP: “2.- Las declaraciones que prestaren en la causa que se refieran a hechos de conocimiento propio tendrán el valor de declaraciones testificales”.

sea posible hacerlo⁸⁰², y su visionado, son el instrumento necesario para complementar el testimonio de los agentes policiales. La declaración de los agentes sobre lo que el detenido dijo en comisaría podría casi suplirse por el visionado de esa filmación, que aportaría idéntica luz sobre lo que dijo o no dijo, y las condiciones en que la prestó.

Y, al igual que la filmación puede ser un buen instrumento para valorar las declaraciones de los detenidos que, posteriormente, son contradichas; también será de gran utilidad para elevar al plenario un gran número de diligencias en las que el testimonio de los agentes sería un mero complemento clarificador.

3.4 EL SECRETO DE LAS ACTUACIONES⁸⁰³

Un presupuesto básico para un pleno ejercicio del derecho de defensa es el conocimiento de las actuaciones practicadas en el seno del procedimiento penal⁸⁰⁴. El art. 120.1º de la CE dispone que las actuaciones judiciales serán públicas, dejando a salvo las excepciones que prevean las leyes de procedimiento, partiendo de que la norma general es la publicidad, y la excepción el secreto de las actuaciones⁸⁰⁵. La LECrim., por su parte, y principalmente en los artículos

⁸⁰² En las diligencias de investigación de reconocimiento fotográfico, en rueda o por voz; declaraciones de detenidos, testigos, víctimas y denunciantes; inspecciones oculares; levantamiento del cadáver; reconstrucción de los hechos; recogida de muestras: seguimientos; entradas y registros y su correspondiente consentimiento; prestación del consentimiento para intervenciones e inspecciones corporales, es factible la filmación.

⁸⁰³ Por razones de coherencia con el resto del estudio, este epígrafe no versa sobre la publicidad del proceso a que se refieren los artículos 229 a 236 de la LOPJ, en cuanto circunstancias de lugar, tiempo y forma que permitan al público su presencia y, con ella la observación y audiencia de los actos procesales que se realizan. De hecho, huelga decir que ni las investigaciones ni las instrucciones penales deberían ser públicas, y de hecho ni en los convenios internacionales ni en los derechos procesales internos de otros países se menciona su necesidad.

⁸⁰⁴ La Instrucción de FGE 8/2004 de 17 de diciembre, sobre la necesidad de promover el acceso de los letrados de la defensa a las copias de los atestados en las actuaciones ante el Juzgado de guardia en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de delitos, contiene esta misma afirmación; que, en cierta medida viene a ser contrario a lo dispuesto en la Circular 4/2013, donde establece el carácter reservado del atestado, pág. 58. Que, a su vez, resulta paradójico con lo que dispone el EOMF en cuanto a la publicidad de sus actuaciones, art. 5.2.

⁸⁰⁵ El texto constitucional toma como base el art. 6.1 del CEDH, pero además, la posibilidad de declarar secreto el sumario, como toda norma limitativa de derechos fundamentales, debe ser interpretada de forma restrictiva, y así lo han avalado el Tribunal Constitucional, STC 196/1987 de 11 de diciembre de 1987; y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, SSTEDH casos *Preto* y otros de 8 de diciembre de 1983 y *Sutter* de 22 de febrero de 1984.

301⁸⁰⁶ y 302⁸⁰⁷, regula el secreto de las actuaciones, estableciendo dos tipos de secretos que la doctrina ha calificado de primer y segundo grado. El de primer grado, de carácter genérico, es en relación a terceras personas ajenas al sumario, y cesa en el momento en que se abre el juicio oral, art. 301; mientras que el de segundo grado es cuando el Juez, de oficio, o bien a propuesta del Ministerio Fiscal o de cualquiera de las partes, declare el secreto total o parcial del sumario, art. 302; siendo esta última medida de carácter excepcional. El secreto de las actuaciones se justifica, precisamente, por la naturaleza puramente preparatoria pero no enjuiciadora de la instrucción⁸⁰⁸ y, en todo caso, será decretado por el Juez de Instrucción.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, en el marco de las diligencias preliminares⁸⁰⁹, al tomar declaración al sospechoso contra el que dirige las actuaciones, deberá darle traslado del contenido de las diligencias practicadas, a los efectos que pueda ejercer su defensa, conociendo, de esta forma, el contenido de todo aquello cuanto obra en las mismas. Al Ministerio Fiscal le está vedado decretar el secreto de las actuaciones⁸¹⁰, en tanto que se trata de una diligencia limitativa de

⁸⁰⁶ Art. 301 de la LECrim.: “Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley.

El Abogado o Procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el secreto del sumario, será corregido con multa de 250 a 2.500 pesetas.

En la misma multa incurrirá cualquiera otra persona que no siendo funcionario público cometa la misma falta.

El funcionario público, en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en la responsabilidad que el Código Penal señale en su lugar respectivo”.

⁸⁰⁷ Art. 302 de la LECrim.: “Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento.

Sin embargo, de lo dispuesto en el párrafo anterior, si el delito fuere público, podrá el Juez de instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes y debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación o la conclusión del sumario”.

⁸⁰⁸ La STS de 21 de noviembre de 2008, Recurso: 703/2008, F.J. 5º, establece que: “El secreto de las actuaciones de instrucción, se justifica, precisamente por la naturaleza puramente preparatoria pero no enjuiciadora de la instrucción. Por ello el art. 301 establece el principio general de secreto del sumario, y el art. 302 prevé dicho secreto incluso para todas las partes personadas, excepto el Ministerio Fiscal”.

⁸⁰⁹ Vid. Art. 773.2 de la LECrim. y art. 5 del EOMF.

⁸¹⁰ Art. 5.2 EOMF: “Igualmente, y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no

derechos fundamentales, al menos de los derechos de información y defensa⁸¹¹, salvo cuando no exista un sospechoso concreto, en cuyo caso más que secretas será que no hay sujeto investigado a quien comunicárselas, y estaríamos en una especie de equivalencia del secreto de primer grado de la instrucción. En el supuesto, que el Ministerio Fiscal considere que las actuaciones deban ser decretadas secretas deberá instar la incoación del correspondiente procedimiento al Juez de Instrucción, para que sea éste quien dictamine su secreto.

Ambas situaciones que derivan en secreto de las actuaciones acaban convergiendo en la figura del Juez de Instrucción. La posibilidad de decretar secreto el sumario, como toda norma limitativa de derechos fundamentales, debe ser interpretada de forma restrictiva, efectuando el correspondiente juicio de ponderación que justifique el sacrificio del derecho de defensa en la fase de instrucción⁸¹², correspondiendo tal decisión, de forma exclusiva, a la autoridad judicial.

El conocimiento de las actuaciones, bien sea en su fase procesal como preprocesal, es requisito imprescindible para ejercer el derecho de defensa, esto es, para poder alegar, probar e intervenir en la prueba ajena controlando su correcta práctica y teniendo posibilidad de contradecirla⁸¹³.

podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva”.

⁸¹¹ En opinión de algún sector doctrinal: “Al introducirse las garantías del procedimiento judicial en las diligencias de investigación del Ministerio Público las desnaturaliza puesto que por el contrario carece de la posibilidad de decretar el secreto de las actuaciones, ni dotarlas de eficacia probatoria en el eventual y ulterior proceso judicial” (DOLZ LAGO, M.J., *Nuevas perspectivas sobre sistema acusatorio e instrucción penal: el papel del ministerio público en España*, Diario La Ley, núm. 100, Sección Estudios 2013, pág. 14).

De hecho, en Italia, los actos del Fiscal aunque deben ser comunicados al imputado antes de que concluya la instrucción, tienen el carácter de secreto; aunque, todo sea dicho, en Italia el Ministerio Fiscal es el encargado de la instrucción; mientras que en Alemania la publicidad solo alcanza al juicio oral, y salvo excepciones la sentencia; y en Estados Unidos la investigación policial no es pública, aunque sometida a control judicial, art. 329.1 CPP: “*Gli atti d'indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari*”.

⁸¹² Vid. SSTS de 21 de noviembre de 2008, Recurso: 703/2008, y de 19 de octubre de 1995, Recurso: 3812/1994.

⁸¹³ Vid. STC 176/1988, de 4 de octubre, F.J. 3º: “La constitucionalidad de esta medida de secreto del sumario y su compatibilidad con los derechos fundamentales en que pueda incidir han sido reconocidos en la STC 13/1985, de 31 de enero, la cual, aunque relativa a distinto derecho fundamental que el aquí implicado, contiene una doctrina que nos permite afirmar, en el ámbito de éste, que esa compatibilidad con el derecho a la no indefensión requiere, como condición esencial, que el secreto de las actuaciones judiciales venga objetiva y razonablemente justificada en circunstancias evidenciadoras de que la medida resulta imprescindible para asegurar la protección del valor constitucional de la justicia, coordinándolo con el derecho de

Sin embargo, cuando el sujeto es detenido por la policía, resulta absolutamente inexplicable que ni su defensa, ni el mismo detenido tengan acceso al atestado, produciéndose una suerte de secreto sumarial encubierto de un documento, el atestado, de naturaleza netamente administrativa cuando no hay norma alguna que lo ampare⁸¹⁴.

Ese secretismo corre el riesgo de convertir la investigación en una nueva *inquisitio generalis* subrepticia e inmotivada que, por fortuna, ya pasó a la historia antes del siglo XX⁸¹⁵. No obstante, para que no se produzca deberá la policía dar siempre, desde el momento inicial de la instrucción, y con todas las cautelas que hemos ido precisando en las diligencias estudiadas, y que seguiremos viendo, las razones de la sospecha que les llevaron a acometer el acto investigador, y para ello deberá dar traslado de lo que hasta ese momento se haya actuado, si es que no ha sido decretado judicialmente secreto. Por ello, precisamente, las investigaciones autónomas de la policía deben ser totalmente erradicadas de la práctica, configurándose la presencia del Ministerio Fiscal como el organismo más adecuado para preservar el principio de legalidad en la actuación policial.

En la medida en que el secreto del sumario restringe la posibilidad de contradecir las diligencias probatorias efectuadas en fase sumarial, éstas no podrán aportarse al proceso como pruebas preconstituidas⁸¹⁶; tal y como ocurre para las diligencias policiales practicadas sin conocimiento del detenido, sin contradicción y sin autoridad judicial.

Volviendo a la instrucción, hasta la reforma introducida por la Ley 53/1978⁸¹⁷, el sumario o las diligencias previas eran secretos incluso después del auto de

defensa de las partes de tal forma que, una vez cumplido tal fin, se alce el secreto, dando a las partes, bien en fase sumarial posterior o en el juicio plenario, la oportunidad de conocer y contradecir la prueba que se haya practicado durante su vigencia o proponer y practicar la prueba pertinente en contrario”.

⁸¹⁴ El art. 35 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula los derechos de los ciudadanos, estableciéndose en su apartado a) el derecho: “A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”.

⁸¹⁵ Sobre la misma NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., págs. 163 y ss.

⁸¹⁶ SSTC 7/1999, de 8 de febrero; 49/1998, de 2 de marzo; 40/1997, de 27 de febrero; 200/1996, de 3 de diciembre; 10/1992, de 16 de enero; 182/1989, de 3 de noviembre; 137/1988, de 7 de julio; y 62/1985, de 10 de mayo.

⁸¹⁷ Ley 53/78, de 4 de diciembre, por la que se modifican los artículos 23, 37, 53, 118, 302, 311, 333, 520 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y se deroga el artículo 316 de la misma, BOE, núm. 17, de 20 de enero de 1978, según la Circular FGE 8/1978 sobre las reformas introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 53/1978, de 4 de diciembre, y su

procesamiento, salvo que el Juez autorizara otra cosa. Después de esta modificación legal, la regla general es la contraria: ya no hay secreto para las partes personadas, pudiendo excepcionalmente declararlo el Juez. Ese fué un primer, e importante, paso adelante, no obstante, entiendo que la situación ya ha sido superada y debe avanzarse en la línea de que la defensa pueda acceder a las actuaciones desde el mismo momento en que preste su asistencia letrada.

Pese a ello, un importante sector de la doctrina⁸¹⁸ defiende el secreto de las actuaciones en la fase de instrucción por la naturaleza puramente preparatoria, que no enjuiciadora, de la misma. Y aunque es probable que en los momentos iniciales quizá sea más necesaria una investigación sin conocimiento de las personas investigadas, para ello es necesario que la declaración de secreto permita comprender en la misma también el acto de comunicación al imputado ordenado por el art. 118 de la LECrim.

La declaración de secreto del sumario se extiende no sólo a no facilitar el conocimiento de las actuaciones a las partes personadas, sino también a la no expedición de las copias de las declaraciones judiciales de las personas sometidas a investigación, ya que de lo que se trata es que nada del procedimiento pueda llegar a manos ajenas al Juez hasta que se alce la medida.

Esta misma situación, incomprensiblemente, se da con lo investigado por la policía judicial, siendo que ésta hace tributario al atestado de un *status* similar al del expediente judicial declarado secreto, pero sin amparo legal ni resolución judicial que lo legitime. Situación de la que ni el mismísimo Ministerio Fiscal disfruta.

El derecho a recibir información acerca de la existencia y contenido de la imputación formulada en su contra, encabeza la suma de derechos que configuran el *status* jurídico mínimo, o básico, que corresponde a todo imputado con independencia de si se halla o no sujeto a una medida cautelar privativa de libertad⁸¹⁹.

El derecho que debe garantizarse a conocer la imputación, va más allá de dar al detenido información acerca de la existencia del proceso y la simple mención del tipo delictivo que se presume cometido⁸²⁰. El imputado, bien sea policial, bien

relación con la 56/1978 de la misma fecha, al sostener que: “Cuya intención era la aproximación del proceso penal al proceso acusatorio, aún con tintes inquisitivos”.

⁸¹⁸ MAGRO SERVET, V., *Guía práctica profesional de...*, ob. Cit., pág., pág. 403.

⁸¹⁹ De la misma opinión: LÓPEZ YAGÜES, V., *La condición de imputado en el proceso penal español. Formas de adquisición y status jurídico que conlleva. Ideas para su reforma*, Ed. La Ley, abril de 2011, Madrid, pág. 28.

⁸²⁰ La Circular de la Fiscalía General del Estado 8/1978, de 30 de diciembre, declaraba de una forma hoy del todo inadmisibles, que “no es posible ni en muchos casos prudente que se extienda a más de lo que establece a tal efecto el art. 513 para el contenido de las requisitorias, es decir,

sea judicial, debe tener un perfecto conocimiento de los hechos que se le imputan y de la calificación jurídica que merecen⁸²¹, así como de las modificaciones que puedan sufrir los hechos objeto de imputación.

No cabe duda, pues, que el sujeto imputado ha de recibir información previa, precisa, inteligible y sin retraso⁸²², de una forma clara y en una lengua que comprenda –con intérprete si fuere necesario–, expresada con exactitud y sin ambages, y, en todo caso, completa del contenido de la denuncia, querrela o atestado que hayan determinado el inicio de las actuaciones⁸²³. Pero es que además, la información se debe hacer extensiva al material probatorio en que se funda la atribución del hecho delictivo que dió origen a la misma⁸²⁴.

Todo ello, me lleva a equiparar la situación del imputado a la del detenido, en cuanto a información de derechos y defensa se refiere, sin desconocer la doctrina constitucional al respecto⁸²⁵, en la que no encuentro impedimento alguno para la

la mención específica de la figura de delito por el que se procede” puesto que, según indica, “cualquier otro dato podría arriesgar el éxito de la investigación”.

⁸²¹ Siendo partidarios de dicha información ASECIO MELLADO, J.M., *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, en Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 120 y GIMENO SENDRA, V., *Constitución y Proceso*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 102, e ídem, *Los procesos penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con formularios y jurisprudencia*, Tomo 4, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, págs. 202 y 203.

⁸²² ASECIO MELLADO, J.M., *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Ed. Trivium, 1ª Edición, Madrid, 1991, págs. 30 y 31.

⁸²³ El art. 6.3 a) del CEDH establece el derecho a todo acusado a ser informado, en el más breve plazo, de la naturaleza y causas de la acusación. Y, en su apartado b), consagra el derecho a que todo “acusado” pueda disponer de los medios precisos para la preparación de su defensa que, en opinión del máximo intérprete del convenio, no se verá vulnerado si el abogado tiene ocasión de examinar debidamente los autos, cuando al imputado no le es permitido hacerlo personalmente. Obviamente no se vienen a referir a la acusación formal como acto que efectúa el Ministerio Público a través del escrito prevenido en el art. 650 de la LECrim., sino del conocimiento de los hechos delictivos que se atribuyen, en su caso, al sujeto investigado.

⁸²⁴ La STC 230/1997, de 16 de diciembre, F.J. 4º, establece que: “Prescindir de la exigencia formal de la acusación por una parte –el Juez obviamente jamás puede ser acusador– es inaceptable porque entonces el conocimiento de la acusación formulada contra una persona podría presumirse, por así decirlo, en función de expresiones más o menos inequívocas, vertidas oralmente en el juicio sin proyección documental alguna, en el mismo sentido que no es válida la acusación que en el transcurso del informe oral pueda realizar el Abogado de la misma o el Ministerio Fiscal, distinta de la que aparece en el escrito de calificación (STC 11/1992)”. En términos similares, la STC 225/1997, de 15 de diciembre F.J. 2º; a lo que se une la exigencia de dar a éste noticia de la identidad de la persona o personas que hubieran comunicado los hechos presuntamente delictivos objeto de imputación.

⁸²⁵ La Instrucción de la FGE 8/2004, de 17 de diciembre, se hace eco de la misma manifestando: “La doctrina del TC establece que la asistencia letrada prevista en el artículo 17.3 de la Constitución y reconocida al “detenido” en las diligencias policiales tiene un contenido distinto

comparación a que me vengo refiriendo. Sin entrar a detenerme en el resto de derechos que asisten al detenido⁸²⁶, encabeza su listado, y muy especialmente para el caso en que la policía judicial pretenda someterlo a interrogatorio, el de ser informado, con anterioridad a su declaración, de los hechos que se le imputan⁸²⁷, debiendo conocer con detenimiento los términos de ésta para poder contradecirlos. Es más, la reciente Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo⁸²⁸, establece las normas mínimas del derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales, sin la distinción entre la situación procesal del sospechoso y la del acusado a que nuestra jurisprudencia ha hecho referencia.

El letrado que va a asistir al detenido debe obtener información precisa de la causa en la que ha de desarrollar su labor defensiva so pena de convertirse en ineficaz⁸²⁹, y más aún teniendo en cuenta que no se podrá entrevistar con el mismo hasta que finalice el interrogatorio policial⁸³⁰.

Pese a ello, y tal y como indicábamos para la instrucción penal, no es menos cierto que el conocimiento de los hechos que se imputan no puede estar huérfano de límites; y éste será el de no obstaculizar la investigación, para lo que existe la figura del secreto de las actuaciones que, en caso de proceder, deberá ser acordada por el Juez de Instrucción a instancias del Ministerio Fiscal, quien se

como garantía del derecho a la libertad al contenido de la asistencia letrada reconocida en el artículo 24.2 de la Constitución en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido (STC 196/1987, de 11 de diciembre) y consiguientemente aunque en nuestra Constitución se reconoce expresamente el derecho a la asistencia letrada tanto "al detenido" como al "acusado", se hace en distintos preceptos constitucionales garantizadores de derechos fundamentales de naturaleza claramente diferenciada por lo que esta doble dimensión "impide determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en una lectura y aplicación conjunta de los citados artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución" (STC 188/1991, de 3 de octubre)".

⁸²⁶ Contenidos todos ellos en los artículos 17.3 y 24.2 CE y 520.2 de la LECrim.

⁸²⁷ Art. 520.2 LECrim.: "Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten".

⁸²⁸ Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad, DOUE de 6 de noviembre de 2013.

⁸²⁹ SÁNCHEZ STEWART sostiene que el letrado deberá ser informado de los hechos que se imputan y las razones de la detención, así como que salvo que judicialmente se haya decretado el secreto de las actuaciones debería poder obtener copia del atestado policial completo ya que forma parte de las diligencias policiales en las que por mandato constitucional deberá necesariamente intervenir (SÁNCHEZ STEWART, N, *Las otras relaciones del abogado*, en *Manual de Deontología del Abogado*, Ed. La Ley, edición núm. 1, Abril 2012, Madrid, pág. 11). Como también sostiene LÓPEZ YAGÜES, V., *La condición de imputado ...*, ob. Cit., pág. 28.

⁸³⁰ Vid. págs. 112 y ss del presente trabajo.

hará eco de la petición policial. Será para el caso en que se tema que su conocimiento pueda provocar la ocultación, alteración o destrucción de fuentes probatorias, riesgo éste que pretende ser neutralizando excepcionando el ejercicio de este derecho fundamental que, como tal, precisa para ser limitado de la más estricta observancia de las exigencias que impone el respeto del principio de proporcionalidad, la persecución de una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional y la necesidad de su adopción. En cualquier caso, su aplicación tendrá carácter excepcional y por tiempo limitado, el estrictamente indispensable para la satisfacción de tal fin, y siempre que permanezcan las razones que justificaron su acuerdo, correspondiendo a la policía, a través de su atestado, motivar las razones por las que considera que debe prorrogarse.

Para finalizar, a falta de regulación expresa y, en especial, a falta de la voluntad policial en aplicar lo dispuesto en el art. 35 de la Ley 30/92, recomiendo desde aquí la inclusión de una disposición normativa, en los arts. 292 ó 772.2 de la LECrim., por ejemplo, donde se establezca el necesario traslado de lo actuado al abogado del detenido, con carácter previo a ser asistido en cualquier dependencia, y siempre y cuando las diligencias no hubieran sido declaradas judicialmente secretas. Situación que permitirá una mejor compatibilidad de los arts. 118⁸³¹ y 520 de la LECrim. y los arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución con la información de derechos al detenido.

⁸³¹ Art. 118, pfo. 1º LECrim.: “Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho”.

CAPÍTULO III.- EL VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS POLICIALES

“Si bien son seguramente ilícitas las pruebas formadas en el proceso en violación de normas que en esa fase aseguran la contradicción, no son en absoluto ilícitas e inadmisibles las pruebas que se forman sin contradicción fuera del proceso: por tanto éstas podrán ser usadas en el juicio con tal de que se asegure la contradicción entre las partes desde el punto de vista de su empleo a los efectos de la decisión sobre el hecho”, MICHEL TARUFFO⁸³²

“Procesalmente la falta de prueba de un hecho equivale a su inexistencia”, SERRA DOMÍNGUEZ⁸³³

1. CONSIDERACIONES GENERALES AL VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS POLICIALES

El valor probatorio de las diligencias policiales se sitúa en el epicentro del sistema procesal⁸³⁴ y, en consecuencia, de este trabajo; debiendo entenderse como el resultado final de un proceso de atribución, que no puede explicarse sin las condiciones de producción, y obtención, que le preceden. El hecho de si el Tribunal sentenciador puede utilizar las diligencias sumariales para formar su convicción para dictar un pronunciamiento condenatorio es uno de los problemas más espinosos de nuestro actual proceso penal⁸³⁵. Por lo tanto, para entender el valor probatorio de las diligencias policiales debe conceptuarse de forma acumulativa; partiendo del momento de la obtención de las fuentes de prueba en las fases previas, las cuales hemos analizado en el capítulo anterior, principiando por la regularidad de su aportación al proceso y, acabando, por su práctica. El valor probatorio va a tener una estrecha relación entre las condiciones de obtención de la fuente, y de cómo tiene lugar su incorporación al proceso, por lo que su estudio disociado no es suficiente.

La labor policial, cuya naturaleza, en el fondo, es administrativa, no puede pretenderse que tenga eficacia probatoria de cargo suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia; por lo menos mientras las características

⁸³² TARUFFO, M., *La prueba de los hechos*, Ed. Trotta, Madrid, 2002, pág. 386.

⁸³³ SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentarios al Código Civil...*, ob. Cit., pág. 44.

⁸³⁴ La frase no es mía, aunque la suscribo, habiendo sido formulada por HERNÁNDEZ GARCÍA, J., *El valor probatorio de la actividad...*, ob. Cit., pág. 87; en marzo de 2010 en el marco de las Jornadas sobre jueces, fiscales y policías en la prevención y la investigación del delito, del Institut de Seguretat Pública de Catalunya.

⁸³⁵ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad...*, ob. Cit., pág. 256.

de esa actuación policial no se equiparen con las exigencias de la prueba judicial⁸³⁶ o, en su caso, se las dote de una suerte de mecanismos que permitan el acomodamiento a los *standards* de seguridad jurídica en su obtención, aportación, publicidad, intermediación judicial y contradicción, a que debe someterse la prueba. Asimismo, tampoco hay que olvidar que la prueba es algo distinto de la averiguación o investigación, puesto que para probar es necesario previamente investigar, averiguar, indagar; constituyéndose la averiguación en algo anterior en el tiempo a la prueba. Para algún sector doctrinal⁸³⁷ la investigación no forma parte del fenómeno probatorio.

Tal y como hemos visto, en nuestro modelo vigente, la policía judicial actúa de forma demasiado autónoma dentro del espacio jurisdiccional, no siendo asumible, con el actual marco normativo, que actuando de tal forma se reconozcan efectos preconstitutivos a dicha actuación bajo la ficción de que el Juez ha garantizado su proceso de adquisición; sin perjuicio del reconocimiento que merece la labor investigadora y del que debe dotarse al resultado de esa investigación, máxime cuando se trate de diligencias de carácter irreproducible durante el juicio oral. No en vano, la policía judicial realiza numerosas actuaciones con vocación de auténtica prueba, que aunque no tengan el valor de tales, deberán ser incorporadas al juicio oral para su posterior debate, y serán consideradas y tenidas en cuenta a la hora de dictar sentencia.

El punto de partida de la actuación policial para determinar la validez de sus actos nace de la conjugación de su intervención a prevención de la autoridad judicial, y del carácter aseguratorio⁸³⁸ de ésta. Comprender este ámbito de actuación y significarlo dentro del procedimiento, es lo que permitirá situar el valor probatorio de la diligencia policial, ante la ausencia de un marco normativo expreso, concreto y determinado.

La labor investigadora se traduce en el atestado, cuyo valor, al amparo del art. 297 de la LECRim. no es otro que el de simple denuncia⁸³⁹. De los hechos que tienen conocimiento los agentes de la policía, su introducción en el

⁸³⁶ De esta misma opinión es NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 370. Por su parte, TOMÉ GARCÍA, entiende que: “La prueba en el proceso penal es la actividad procesal de las partes y del juzgador, dirigida a formar la convicción de éste último sobre la verdad o certeza de los hechos afirmados por las partes, que se desarrolla, fundamentalmente, en el juicio oral (DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho procesal...*, ob. Cit., pág. 475).

⁸³⁷ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad...*, ob. Cit., pág. 18.

⁸³⁸ Si bien, la actuación asegurativa realizada por la policía en las fases procesales o preprocesales previas que desborden el espacio permitido comportará, como efecto, la entrada en juego de reglas de prohibición de acceso y, por tanto, de inutilizabilidad de la información obtenida, que más adelante veremos.

⁸³⁹ Sobre el valor del atestado vid. Epígrafe 17.1 del Capítulo II de este mismo trabajo (pág. 223).

procedimiento tiene lugar a través de la declaración testifical de éstos, art. 707 de la LECrim. Dos simples reglas interpretativas que, en principio, no deberían generar el debate que suscitan. Pero lo que, conceptual y legislativamente, parecía no ofrecer mayor controversia, la imprecisión del TC⁸⁴⁰ en la utilización de los términos definitorios de la actividad investigadora desarrollada por la policía judicial ha impregnado hasta nuestros días la cuestión, llegando a condicionar, en buena medida, la actividad de los Jueces y Tribunales a la hora

⁸⁴⁰ Vid. STC 138/1992, de 13 de octubre, F.J. 3º, que establece: “En definitiva, el atestado, equivale en principio a una denuncia, pero también tiene virtualidad probatoria propia cuando contiene datos objetivos y verificables, que expuestos por los agentes de la policía judicial con su forma y las demás formalidades exigidas por los arts. 292 y 293 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, han de ser calificados como declaraciones testificales (STC de 18 de enero de 1988). Es claro que hay partes de ese atestado, como puedan ser la aprehensión de los delincuentes sorprendidos "*in fraganti*", la constancia del cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, el hallazgo de droga, armas, documentos o cualquier otro objeto, los croquis sobre el terreno, las fotografías en él obtenidas y la comprobación de la alcoholemia, entre otras, que encajan por definición en el concepto de la prueba preconstituída o anticipada. Ninguna de la enumeradas son practicables directamente en el juicio oral por ser imposible su reproducción en idénticas circunstancias, (SSTC 107/1983 y 201/1989; ATC 637/1987)”.

De forma particular, la STC 303/1993, de 25 de octubre, a *sensu contrario*, da a entender que la policía puede practicar actos de prueba preconstituída: “De lo dicho no se desprende, sin embargo, la conclusión de que la policía judicial no esté autorizada, en ningún caso, a preconstituir actos de prueba”, para luego realizar un quiebro, y establecer en el F.J. 4º que: “A la policía judicial, más que realizar actos de prueba, lo que en realidad le encomienda el art. 126 de la Constitución es la "averiguación del delito y descubrimiento del delincuente", esto es, la realización de los actos de investigación pertinentes para acreditar el hecho punible y su autoría.

Ahora bien, junto a esta facultad investigadora también le habilita nuestro ordenamiento, sin que contradiga lo dispuesto en la Constitución, a asumir una función aseguradora del cuerpo del delito (arts. 282 y 292 L.E.Crim., y 4 y 28 del R.D. 769/1987 sobre regulación de la Policía judicial), así como a acreditar su preexistencia mediante los pertinentes actos de constancia. En concreto, y en lo que a tales actos de constancia se refiere, este Tribunal ha otorgado el valor de prueba preconstituída a todas aquellas diligencias que, como las fotografías, croquis, resultados de las pruebas alcoholométricas, etc., se limiten a reflejar fielmente determinados datos o elementos fácticos de la realidad externa (SSTC 107/1983, 201/1989, 138/1992, ATC 636/1987).

Pero que la policía judicial pueda o, mejor dicho, esté obligada a custodiar las fuentes de prueba no significa que tales diligencias participen, en cualquier caso, de la naturaleza de los actos de prueba. Para que tales actos de investigación posean esta última naturaleza se hace preciso que la policía judicial haya de intervenir en ellos por estrictas razones de urgencia o de necesidad, pues, no en vano la Policía judicial actúa en tales diligencias "a prevención" de la autoridad judicial (art. 284). Una vez desaparecidas dichas razones de urgencia, ha de ser el Juez de Instrucción, quien, previo el cumplimiento de los requisitos de la prueba sumarial anticipada, pueda dotar al acto de investigación sumarial del carácter jurisdiccional (art. 117.3 C.E.) de acto probatorio, susceptible por sí solo para poder fundamentar posteriormente una Sentencia de condena”.

de decidir sobre la admisión de los medios de prueba y de atribuirles valor⁸⁴¹; incluyendo doctrinas como la de la conexión de la antijuridicidad, que analizaré más adelante, donde se amplían las condiciones de utilización de las evidencias de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales hasta límites en que la actuación investigadora policial se ve, seriamente, comprometida⁸⁴². Así como, paradojas doctrinales del Tribunal Supremo⁸⁴³ que le llevaban a permitir que el Tribunal pueda formar su conciencia teniendo en cuenta no sólo las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, sino en todos los demás elementos obrantes en la causa y, en consecuencia, también, en todos los elementos acumulados durante la instrucción. La distinción entre actos de investigación y de prueba se transformaba, así, en confusión en el momento de formar el convencimiento y dictar sentencia⁸⁴⁴.

Sin bien, a mi entender, es excesivo castigo considerar al atestado meramente una denuncia; por lo menos cuando tras éste hay diligencias de investigación de carácter irrepetible, y de indudable valor para la formación de la convicción judicial de conformidad con el art. 741 de la LECrim.; no es menos cierto que el actual marco normativo no parece atribuirle mayor consideración, pese a los esfuerzos jurisprudenciales a que he hecho referencia, y sobre los que incidiré más adelante.

⁸⁴¹ Por esa misma razón, en una Audiencia provincial la ausencia de antefirma del secretario judicial en la entrada y registro puede ser considerada, o no, causa de nulidad de la evidencia obtenida, vid. STC 94/1999, de 31 de mayo, STC 309/1994, de 21 de noviembre, STC 133/1995 de 25 de septiembre. Como también puede suceder que en la propia Sala Segunda se califique como actuación ilícita de aseguramiento de la fuente de prueba biológica la realizada por la policía judicial, STS de 19 de abril de 2005, Recurso: 774/2004, y pocos meses después se valide, otorgándole potencial probatorio, STS de 14 de octubre de 2005, Recurso: 739/2005; dictándose poco después un Acuerdo que zanje la polémica, Acuerdo no jurisdiccional del TS de 31 de enero de 2006; o que en algunas decisiones se rechace el valor probatorio de la declaración autoinculpatoria preprocesal y en otras se admita, STS de 30 de septiembre de 2005, Recurso: 9/2005.

⁸⁴² Especialmente, tras la STC 81/98, de 2 de abril, que viene a establecer que: "Tales pruebas reflejas son, desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas. Por ello, para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad). En la presencia o ausencia de esa conexión reside, pues, la ratio de la interdicción de valoración de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento derivado de otras que vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones".

⁸⁴³ MIRANDA ESTRAMPES, con referencia a las STSS 10 de febrero de 1978; 4 de mayo de 1976; y 8 de marzo de 1977, sin que conste número de recurso de ninguna de ellas. (*La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., págs. 115, 117 y 118).

⁸⁴⁴ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 116.

La toma en consideración de las cautelas que se han ido exponiendo en las diligencias policiales en el capítulo anterior, la presencia del Ministerio Fiscal y la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, deberían servir para una reconsideración en la práctica de dichas diligencias, sistematizándolas, entendiéndolas como prueba preconstituida o, si se prefiere decir, como “diligencias útiles” para la formación de la convicción judicial y dictado de la sentencia, si el problema estriba en los vocablos “prueba” y “preconstituida”.

Analizar el valor probatorio de las diligencias policiales comporta redundar en los requisitos que deben tenerse en cuenta durante su realización; bajo qué condiciones y cuándo pueden tener la consideración de preconstituidas; cómo tiene lugar la incorporación al proceso; y revisar los conceptos de prueba ilícita e irregular, así como las reglas relativas a la exclusión probatoria.

Existen dos grandes bloques que han mediatizado los principios de contradicción, publicidad, oralidad e inmediación: la existencia de diligencias irrepetibles en el acto de la vista, que han aumentado de forma considerable por la complejidad, especialidad y extensión del fenómeno criminal en la actualidad; y la admisión jurisprudencial de diligencias de investigación susceptibles de ser reproducidas en el plenario⁸⁴⁵.

La identificación del sospechoso, los métodos alcoholimétricos, las grabaciones de vigilancia, los seguimientos, las inspecciones oculares, el análisis sobre estupefacientes y las inspecciones corporales; constituyen actos de carácter irrepetible que puede efectuar la policía judicial sin control judicial, aunque la presencia Letrada debería producirse, siempre que fuese posible, y su dirección efectiva debería ser llevada a cabo por Ministerio Fiscal. Mientras que la circulación y entrega vigilada de drogas, las escuchas telefónicas, intervenciones de los datos electrónicos de tráfico, entrada y registro, recogida y conservación del cuerpo delito e infiltración policial son diligencias en las que el control judicial es ineludible. Cualquier actuación asegurativa por parte de la policía judicial que desconozca dicho espacio activaría las reglas de exclusión.

Asentado ese primer límite, la incorporación a la vista oral de tales diligencias exigirá un juicio de inferencia lógica del Juez que le llevará a dictar una sentencia en unos términos concretos. Esto es, precisamente, lo que finalmente resultará relevante, pero para ello deberá practicar toda la prueba necesaria, huyendo de formalismos como “dar por reproducida” alguna de las diligencias policiales, ni periciales⁸⁴⁶. De ahí que dar la importancia que merecen estas diligencias útiles

⁸⁴⁵ La división en dos bloques a que hago referencia la encontraremos en GARCÍA MUÑOZ, P. (AA.VV.), *Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal...*, ob. Cit., pág. 30.

⁸⁴⁶ De hecho, se trata de una práctica rechazada por la doctrina jurisprudencial, siendo un claro exponente la STC 161/1990, de 19 de octubre, en cuyo F.J. 2º se contempla: “Así lo hemos señalado en diversas ocasiones (así SSTC 80/1986, 150/1987, 82/1988, 137/1988, 201/1989 y

para el resultado del proceso comporta no despojarlas de garantías, de requisitos, de contradicción, de seguridad jurídica y de claridad en su confección.

En síntesis, no propongo más que el cumplimiento de los *standards* de seguridad jurídica en la obtención, aportación, publicidad, intermediación, oralidad, y contradicción, a que debe someterse la prueba. Para ello baste seguir unas sencillas reglas básicas:

- A. La diligencia policial deberá ser llevada a cabo bajo la dirección del Ministerio Fiscal. Ello es perfectamente posible con el actual marco normativo⁸⁴⁷, siempre que razones de urgencia no lo impidan.
- B. Deberá ofrecerse, siempre que sea posible, la asistencia Letrada en la práctica de la diligencia de que se trate.
- C. El investigado, y su defensa, deberán contar con el completo conocimiento del estado de las actuaciones, salvo que por resolución judicial se hubiere decretado su secreto.
- D. La documentación de la diligencia es indispensable; y siempre que razones técnicas no lo impidan, se procederá a su filmación.
- E. En el plenario, deberán ser sometidas nuevamente a contradicción, declarando los intervinientes en su práctica, y huyendo en todo momento de los formalismos de dar por reproducidas éstas.
- F. También en el plenario, y como corolario a una correcta valoración de la prueba, el Tribunal deberá motivar por qué admite como válidas las diligencias de investigación frente a otras practicadas en el plenario⁸⁴⁸, así

217/1989), en el sentido de que la posibilidad de considerar como prueba las diligencias sumariales o preparatorias está supeditada a que se reproduzcan en el juicio oral, o se ratifiquen en su contenido sus protagonistas o se dé a las partes la posibilidad efectiva de contradecirlas en dicho acto, no bastando la simple fórmula de «por reproducidas» del uso forense y sin más atención sobre ellas, ni aun con el asentimiento del acusado; porque no hay que olvidar que tanto por el principio acusatorio de nuestro sistema procesal penal, como por imperativo constitucional, es al acusador, público o privado, a quien corresponde aportar las pruebas de cargo o inculpativas, es decir, no es el acusado quien tiene que acreditar su inocencia, sino la acusación su culpabilidad”. De igual forma, las SSTS 162/1990 de 22 de enero; STS 3147/1989, de 12 de diciembre de 1989; y STS 2416/1989, de 2 de octubre, sin que conste número de recurso en ninguna de ellas.

⁸⁴⁷ Vid. Art. 773.2 de la LECrim. y art. 5 EOMF.

⁸⁴⁸ Vid. STC 82/1988, F.J. 2º: “Los medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia son los utilizados en el juicio oral y los preconstituidos de imposible o muy difícil reproducción, siempre que se hayan observado las garantías necesarias para la defensa, así como también las diligencias policiales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen en garantía de los ciudadanos, siempre que sean reproducidas en el acto del juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción, como se ha concretado en las SSTC 64/1986, de 21 de mayo, y 80/1986, de 17 de junio”.

como explicar en la motivación de la sentencia las razones por las que fundamenta su sentencia en esas diligencias policiales.

Estas directrices no responden más que a la síntesis de las que hemos ido viendo en el capítulo anterior; y su respeto redundaría en una mayor seguridad jurídica, así como en conceder la importancia que merecen a las diligencias policiales, otorgándoles utilidad, y sin ser necesaria su reiteración en la fase instructora.

A la vista de todo ello, la futura reforma procesal deberá abordar, de forma directa y sistemática, todas las cuestiones que afectan al sistema de adquisición procesal de las evidencias, la intervención de las partes, los métodos de producción probatoria de aquéllas, los modos decisionales de los Jueces y las reglas atributivas de valor probatorio.

2. INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA DEL SUJETO INVESTIGADO EN LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

A lo largo de este trabajo, he venido defendiendo la intervención Letrada del sujeto investigado como presupuesto de validez de las diligencias policiales; si bien es cierto que ello no siempre es posible⁸⁴⁹; y que, en no pocas ocasiones, la jurisprudencia⁸⁵⁰ ha afirmado que la presencia del Letrado no es necesaria en todas y cada una de las diligencias de instrucción como requisito necesario para la validez de las mismas. De hecho, en el propio texto constitucional aparece la asistencia Letrada referida a la persona del detenido, sin que exija su concurrencia para todas las diligencias de instrucción, aunque tampoco la excluye. Criterio que, a su vez, parece seguir el art. 520 LECrim., no habiendo

⁸⁴⁹ A modo de ejemplo, la STC 303/1993, de 25 de octubre, ha requerido la presencia de Abogado únicamente cuando no concurriera la nota de urgencia.

⁸⁵⁰ El TC, en STC 38/2003, de 27 de febrero, F.J. 5º, afirma que: "Si bien la Constitución garantiza la asistencia del Abogado (arts. 17.3 y 24) en todas las diligencias policiales y judiciales, de ello no se deriva "la necesaria e ineludible asistencia del defensor a todos y cada uno de los actos instructorios" (SSTC 206/1991, de 30 de octubre, FJ 2, y 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2). Llegando incluso el TS a afirmar en STS de 11 de mayo de 2007, Recurso: 1737/2006, F.J. 3º, que "En segundo lugar, aunque haya de discreparse de la decisión inicialmente tomada por el Juzgado instructor, ya que el juego combinado de los arts. 118, 767 y 768 LECrim., parece autorizar, sino exigir, la actuación del Letrado actuante de oficio en la asistencia al detenido, cuando (...) haya de intentarse algún recurso que hiciese indispensable su actuación (art. 118 in fine), no puede desconocerse tampoco aquella interpretación jurisprudencial -defendida por el Ministerio Fiscal- según la cual no existe ningún obstáculo legal para que el procedimiento llegue a la apertura del juicio oral sin que el imputado, "no privado de libertad", esté asistido de Letrado, si no se solicita su nombramiento, pues el régimen vigente en esos momentos procesales es el del art. 118 de la Ley Rituaria y no el del art. 520 del mismo texto".

sido interpretado el derecho a la asistencia Letrada en el sentido de que la presencia del Abogado de la defensa sea un requisito necesario para la validez de toda diligencia de instrucción⁸⁵¹. Por otra parte, la Directiva 2013/48/UE contempla el derecho del sospechoso o acusado a la presencia del letrado durante los actos de investigación o de obtención de pruebas⁸⁵².

En cualquier caso, no pretendo, en este epígrafe, analizar el derecho de defensa y a la asistencia Letrada, pues excede, con creces, del mismo; sino que únicamente quiero detenerme y poner el acento en la concurrencia de la defensa, efectiva y material, en relación con las diligencias policiales que hemos visto en el capítulo anterior, como requisito a efectos de consideración probatoria.

El supuesto de partida es sencillo: si existe la firme intención de que las diligencias policiales puedan ostentar algún tipo de valor probatorio⁸⁵³, privarlas de garantías no es, precisamente, el camino. La práctica de una diligencia sin contar con la oportunidad⁸⁵⁴ de ser asistido de una defensa técnica jurídica, es restar una garantía que puede comprometer, incluso, otros derechos⁸⁵⁵. Si bien la presencia del abogado no es más que una garantía instrumental al servicio del derecho del imputado.

⁸⁵¹ A modo de ejemplo, vid. STS 3284/1991, de 23 de octubre, sin que conste número de recurso, F.J.2º, que establece: “En el art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, derecho que no puede interpretarse como que la presencia de Abogado de la defensa sea un requisito necesario para la validez de todas y cada una de las diligencias de instrucción, que es lo que parece pretender ahora la recurrente. Ha de estarse a las exigencias requeridas en cada una de estas diligencias por la Ley de Enjuiciamiento Criminal por ver si en ellas es o no necesaria la asistencia de tal Abogado. Concretamente, en la que ahora nos ocupa, en los arts. 545 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no aparece tal requisito para los supuestos de entrada y registro en el domicilio de un particular“. En idénticos términos, el F.J. 2º de la STS 3792/1992, de 4 de diciembre, sin que conste número de recurso.

⁸⁵² Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad, DOUE de 6 de noviembre de 2013.

⁸⁵³ Llámese a ese valor “prueba preconstituida”, “diligencia de utilidad a la hora de dictar sentencia”, o cualquier otra denominación que una hipotética, y futura, Ley procesal pueda otorgarle.

⁸⁵⁴ Preste atención el lector al hecho que he utilizado el sufijo femenino “oportunidad”, precedido del artículo “la”, en lugar de acudir directamente a la expresión “contar con asistencia Letrada”, puesto que, en mi opinión, en el hecho de brindar dicha “oportunidad”, de asistencia Letrada, reside, precisamente, la solución al derecho de defensa en las diligencias policiales.

⁸⁵⁵ Los derechos a la libertad, la información y la intimidad, entre otros, pueden resultar comprometidos a falta de un debido asesoramiento jurídico durante la práctica de una diligencia policial de investigación.

Asimismo, existe una consolidada jurisprudencia⁸⁵⁶ que diferencia la asistencia letrada propia del art. 17.3 CE de la que tiene relación con el art. 24.2 CE⁸⁵⁷, con distinto contenido.

El marco normativo, sucintamente, lo conforman el art. 17.3 de la CE, que garantiza la asistencia de Abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca; el art. 118 de la LECrim., que fija un derecho genérico de defensa; el art. 767 de la LECrim.⁸⁵⁸, que recoge, para el procedimiento abreviado, el derecho a la asistencia Letrada desde el momento de la detención; y el art. 520 del mismo texto legislativo. De este modo, se concreta el contenido del derecho de asistencia al detenido ciñéndose a la designación de Abogado y del derecho a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración, así como a intervenir en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto, completándose en el núm. 6 del mismo art. 520 de la LECrim. la actividad del Abogado en la declaración.

Tanto el Tribunal Constitucional⁸⁵⁹, como el Tribunal Supremo⁸⁶⁰, han venido declarando que la asistencia Letrada únicamente es preceptiva en aquellos casos

⁸⁵⁶ Vid. STS, de 12 de julio de 2000, Recurso: 2918/1998, FF.JJ, 1º y 2º.

⁸⁵⁷ Vid. STC 196/1987, de 11 de diciembre, con protección en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido.

⁸⁵⁸ El art. 767 de la LECrim. se introdujo tras la reforma operada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, BOE núm. 258, de 28 de octubre de 2002, con el claro propósito de garantizar la asistencia Letrada al imputado no detenido. De hecho, tal y como indica el A TC 337/2005, de 26 de septiembre, F.J. 2º: “Hasta entonces (referido hasta la introducción de la Ley 38/2002) la obligación de proveer de Letrado de oficio si no lo designaba el interesado sólo alcanzaba a los supuestos de detención o cuando fuera necesaria (art. 788 LECrim, en redacción anterior)”.

⁸⁵⁹ Vid. STC 38/2003, de 27 de febrero, F.J. 5º: “De la exigencia de los arts. 17.3º y 24.2º CE sobre la asistencia de Abogado en las diligencias judiciales y policiales no se deriva su necesaria e ineludible presencia en todos y cada uno de los actos instructorios”.

⁸⁶⁰ La STS de 26 de febrero de 2002, Recurso: 521/2001, F.J. 3º y 5º, tras negar la especial protección que otorga a la intimidad domiciliaria el art. 18.2 para un vehículo, manifiesta: “La ausencia de autorización judicial o de consentimiento del interesado en las diligencias de investigación policial de un hecho delictivo que justificada y proporcionadamente incluyen la inspección de un vehículo automóvil, o la inasistencia de un Juez o de un Letrado, no implican vulneración de derechos constitucionales, no siendo aplicable a las pruebas así obtenidas el art. 11.1 de la L.O.P.J., precisamente por el propio carácter de meras diligencias policiales de investigación (Sentencia de esta Sala de 14 Feb. 2001, núm. 193/2001, entre otras muchas)”. La STS 16 de mayo de 2003, Recurso: 449/2002, F.J. 2º, sostiene que: “Es doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional que el derecho a la asistencia Letrada, reconocido en los arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución, no puede ser interpretado unitariamente por la diversa función que la garantía cumple en atención al bien jurídico protegido (...) Como dijo la sentencia de esta Sala 1116/98, de 30 Sep., no es preceptiva la presencia de Letrado en las diligencias de entrada y registro, sin que se produzca indefensión alguna cuando se ha practicado dándose cumplimiento a los requisitos que de orden constitucional y de legislación ordinaria vienen establecidos”. La

en que la Ley procesal así lo requiere, no como exigencia genérica en todos los actos de instrucción en que el imputado o procesado tenga que estar presente. Del examen casuístico de dicha jurisprudencia⁸⁶¹ se deduce que ésta entiende que la asistencia del Letrado no es exigible, al menos, en los siguientes actos procesales:

- a) Declaraciones de otros coimputados a los que no asiste profesionalmente el Letrado del sospechoso⁸⁶².
- b) Declaraciones de los testigos⁸⁶³.
- c) Actos de imputación a terceros por parte del detenido⁸⁶⁴.
- d) Exploración radiológica, si media consentimiento⁸⁶⁵.

STS de 12 de julio de 2005, Recurso: 1032/2004, en cuyo F.J. 2º se establece: “No hay norma alguna que establezca esa asistencia a tales registros domiciliarios”, pero añade que: “Lo que sí es necesario, asimismo según reiterada doctrina de esta sala, cuando se procede a un registro domiciliario y el afectado por tal diligencia se halle detenido, es que en ese registro se encuentre presente el propio imputado”. Y, finalmente, la STS 3 de diciembre de 2008, Recurso: 10987/2007, F.J. 2º, en relación a un registro carcelario, dispuso: “Tanto el Tribunal Constitucional como esta sala venimos diciendo reiteradamente que tal asistencia no es necesaria, simplemente porque nuestra LECrim. no lo exige, y sabido es cómo es preceptiva la mencionada asistencia Letrada únicamente en aquellos casos en que la ley procesal así lo requiera, no como exigencia genérica para todos los actos de instrucción en que el imputado o procesado tenga que estar presente”.

⁸⁶¹ Para la clasificación tomamos como base la que realiza DOLZ LAGO, M. J., *ADN y derechos fundamentales*, Diario La Ley, núm. 7774, de 12 enero de 2012. En dicha obra realiza un análisis jurisprudencial que nos ha servido de base. Y, entre otras, vid. STS 5 de noviembre de 2001, Recurso: 4626/1999; STS de 15 de noviembre de 2000, Recurso: 1543/1999; STS de 8 de abril de 2000, Recurso: 89/1999; STS de 24 de mayo de 1999, Recurso: 3395/1997; y STS de 4 de marzo de 1999, Recurso: 1309/1998.

⁸⁶² Vid. STS de 15 de noviembre de 2000, Recurso: 1543/1999, F.J. 2º: “No exige la presencia de Letrado en la diligencia controvertida, cuya naturaleza no equivale a «una declaración de culpabilidad ni constituye una actuación encaminada a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos», es decir, en relación con los actos de imputación a terceros por parte del detenido no es precisa la asistencia Letrada que se predica de los propios”.

⁸⁶³ Vid. STS de 15 de noviembre de 2000, Recurso: 1543/1999, F.J. 2º.

⁸⁶⁴ Vid. STS de 15 de noviembre de 2000, Recurso: 1543/1999, F.J. 2º.

⁸⁶⁵ La STS de 5 de noviembre de 2001, Recurso: 4626/1999, F.J. 2º establece: “No es precisa la asistencia de Letrado ni la previa instrucción de derechos. A tenor de esta doctrina, dos son los requisitos necesarios para que la exploración radiológica realizada sin previa información de derechos ni asistencia Letrada sea constitucionalmente correcta y apta para ser valorada como prueba de cargo idónea para desvirtuar la presunción de inocencia: a) que la persona explorada no esté detenida, porque si lo estuviere le ampararían los derechos y garantías establecidos en el art. 17.3 CE, y b) que preste libremente su consentimiento para ser examinada por el indicado medio, toda vez que si no lo consintiere y fuere obligada por la fuerza a someterse a la prueba, desde ese mismo momento estaría sufriendo una privación de libertad constitutiva de detención, con independencia de la posible restricción de otros derechos fundamentales que estarían en

- e) Prueba de alcoholemia⁸⁶⁶.
- f) Cuando se trata, *ab initio*, del reconocimiento fotográfico de un posible delincuente cuya identidad aún no ha sido concretada⁸⁶⁷. Por el contrario, si el reconocimiento lo fuere en rueda, sí reconoce la necesidad de asistencia Letrada.
- g) Registro practicado en el domicilio cuando todavía no se le imputa delito alguno⁸⁶⁸, puesto que una vez se está detenido, si se solicita el

todo caso, bajo la tutela y salvaguarda de la autoridad judicial. Y acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal de este Tribunal, por Acuerdo de 5 Feb. 1999, resolvió que “cuando una persona se somete voluntariamente a una exploración radiológica con el fin de comprobar si es portador de cuerpos extraños dentro de su organismo, no está realizando una declaración de culpabilidad ni constituye una actuación encaminada a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos. De ahí que no sea precisa la asistencia de Letrado ni la consiguiente previa detención con instrucción de sus derechos”.

⁸⁶⁶ Vid. STS 8 de abril de 2000, Recurso: 89/1999, F.J. 4º: “Ciertamente el indicado precepto no exige la asistencia de Letrado en la diligencia controvertida, cuya naturaleza no equivale a «una declaración de culpabilidad ni constituye una actuación encaminada a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos». Por ello, al igual que sucede con otras diligencias, entrada y registro (S.T.S. citada de 30 Sep. 1998 y las referidas en la misma) o prueba de alcoholemia, no es preceptiva la presencia de Letrado, siempre y cuando se respeten los requisitos establecidos por la legislación para la práctica de las mismas”.

⁸⁶⁷ Vid. STS de 19 de octubre de 1999, Recurso: 1989/1998, F.J.2º: “Cuando el art. 520.2 c) concede el derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las correspondientes diligencias policiales y judiciales, se está refiriendo a aquellos casos en los que exista una persona detenida, presa o, al menos, directamente inculpada por los hechos concretos que van a ser objeto de las diligencias policiales o judiciales, pero no cuando se desconoce la identidad del sujeto activo del delito que se está investigando, diligencias que se inician precisamente con la exhibición de fotografías a los denunciantes. Y esto es lo que sucede en este caso y suele suceder cuando se trata "ab initio" del reconocimiento fotográfico de un posible delincuente que aún no ha sido concretado en su identidad (en este sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1992)”.

⁸⁶⁸ Vid. STS de 24 de mayo de 1999, Recurso: 3395/1997, F.J. 2º: “El art. 520.2 c) de la ley procesal penal únicamente exige la presencia del Abogado defensor del detenido en las diligencias policiales y judiciales de declaración y en las de reconocimiento de identidad, no en las restantes, mientras aquél no ostente la condición procesal de imputado en el procedimiento judicial. La doctrina de esta Sala Segunda al respecto es uniforme, pacífica y constante, como expone la STS de 17 de febrero de 1.998, citando las de 23 de octubre de 1.991, 4 de diciembre de 1.992, 17 de marzo de 1.993 y 8 de marzo y 7 de diciembre de 1.994, al afirmar que "la no asistencia Letrada al registro practicado en el domicilio del acusado cuando todavía no se le imputaba delito alguno, no constituyó infracción de su derecho a un proceso con todas las garantías”.

consentimiento para la entrada y registro, sí es precisa la asistencia Letrada⁸⁶⁹.

- h) Ni la reseña dactilar, ni la fotográfica, precisan la asistencia Letrada⁸⁷⁰.
- i) La toma de muestras biológicas para la obtención del perfil de ADN. Si bien la solución no ha sido pacífica hasta hace bien poco; y de la interpretación conjunta que del art. 778.3 de la LECrim.⁸⁷¹ y del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 3 de octubre de 2005⁸⁷² se efectuaba; se entendía que no era necesaria la defensa letrada. Tras esos inicios vacilantes, hubo una serie de pronunciamientos *obiter dicta* del propio TS⁸⁷³, que parecían decantarse por la posición contraria, requiriendo la presencia Letrada; quedando definitivamente zanjada la

⁸⁶⁹ Vid. STS de 4 de marzo de 1999, Recurso: 1309/1998, F.J. 10º: “Las prevenciones establecidas para otorgar al privado de libertad todas las garantías necesarias para su defensa, en evitación de cualquier indefensión, supone que el detenido debe estar asistido de Letrado en el instante en que presta su consentimiento para el registro domiciliario (Sentencias del Tribunal Constitucional 252 de 1994 y 196 de 1987, Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1997, 20 de noviembre de 1996, 8 de julio de 1994 y 2 de julio de 1993)”.

⁸⁷⁰ En mayor medida se ha ocupado de ello la jurisprudencia menor. Vid. SAP de Madrid, Sección 3ª, de 8 de marzo de 2011, Recurso 26/2011: “Al igual que sucede con la reseña dactilar- permite que el nivel de garantías exigible no abarque ni la asistencia Letrada ni la jurisdiccionalidad”.

⁸⁷¹ Art. 778.3 de la LECrim.: “El Juez podrá acordar, cuando lo considere necesario, que por el médico forense u otro perito se proceda a la obtención de muestras o vestigios cuyo análisis pudiera facilitar la mejor calificación del hecho, acreditándose en las diligencias su remisión al laboratorio correspondiente, que enviará el resultado en el plazo que se le señale”.

⁸⁷² El Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 3 de octubre de 2005 se planteó si ¿Es suficiente la autorización judicial para extraer muestras para un análisis de ADN a una persona detenida a la que no se informa de su derecho a no autoinculparse y que carece de asistencia Letrada?; llegando al acuerdo que: “El art. 778.3 LECrim., constituye habilitación legal suficiente para la práctica de esta diligencia”.

⁸⁷³ La STS 7 de Julio del 2010, Recurso: 558/2010, F.J. 2º establece que: “Si el imputado se hallare detenido, ese consentimiento precisará la asistencia Letrada. Esta garantía no será exigible, aun detenido, cuando la toma de muestras se obtenga, no a partir de un acto de intervención que reclame el consentimiento del afectado, sino valiéndose de restos o excrecencias abandonadas por el propio imputado”; como también la STS de 9 de mayo de 2011, Recurso: 11062/2010, F.J. 2º, con carácter *obiter dicta* también, e interpretada a *sensu contrario*, “No consta que la práctica del frotis bucal fuera realizado antes de la diligencia que recoge la voluntad de no declarar el acusado, en presencia de Letrado e intérprete, pese a que en la diligencia antes citada del atestado no se hace constar la fecha y hora de la recogida de muestras para examen biológico.

En consecuencia, no cabe estimar que concurriera ni, desde luego, un uso violento de fuerza para obtener la muestra en el frotis bucal, ni, tampoco, que el consentimiento dado a esos efectos no fuera precedido de la exigible información y asistencia de Letrado”.

polémica con la más reciente jurisprudencia⁸⁷⁴ que entiende necesaria la presencia Letrada.

Por su parte, el TC ha venido a establecer la necesidad de asistencia Letrada en los casos de detención y prueba sumarial anticipada⁸⁷⁵.

Dicho esto, lo cierto es que el escenario jurisprudencial parece estar cambiando⁸⁷⁶, siendo cada vez más frecuente la presencia Letrada en más diligencias de investigación, especialmente cuando el sujeto se encuentra privado de libertad. Ahora bien, este cambio deberá acabar de consolidarse si se pretende que la labor policial adquiera mayor relevancia y protagonismo, y, más aún, si finalmente se deja en manos del Ministerio Fiscal la instrucción del procedimiento.

Parece evidente que la asistencia Letrada no es precisa en todas las diligencias que acabamos de ver, si bien sería conveniente el establecimiento de una delimitación legal, clara, y detallada, de cuándo debe brindarse la oportunidad de asistencia Letrada al sujeto investigado, huyendo de formas genéricas que tanta confusión han generado. Entiendo conveniente relacionar en qué diligencias es necesaria la concurrencia de Abogado, a fin de brindar la oportunidad para que éste asista, lo que redundaría en seguridad jurídica y, de paso, afectaría a su validez probatoria, pues el principio de contradicción vendría respetado *ab initio*. Aun así, razones de urgencia aconsejan que la asistencia pueda ser eludida, y siempre que ésta no fuera posible; siempre deberá justificarse debidamente el impedimento, o razón de urgencia, dando cuenta de ello en el atestado policial.

⁸⁷⁴ La reciente STS de 10 de octubre de 2013, Recurso: 10203/2013, en su F.J. 1º sostiene que: “Cuando, por el contrario, se trate de muestras y fluidos cuya obtención requiera un acto de intervención corporal y, por tanto, la colaboración del imputado, el consentimiento de éste actuará como verdadera fuente de legitimación de la injerencia estatal que representa la toma de tales muestras. En estos casos, si el imputado se hallare detenido, ese consentimiento precisará la asistencia Letrada”, y acaba concluyendo que “conviene insistir en la exigencia de asistencia Letrada para la obtención de las muestras de saliva u otros fluidos del imputado detenido, cuando éstos sean necesarios para la definición de su perfil genético. Ello no es sino consecuencia del significado constitucional de los derechos de defensa y a un proceso con todas las garantías”.

⁸⁷⁵ En la STC 38/2003, de 27 de febrero, F.J. 5º, se afirma que: “En particular el Tribunal Constitucional ha reclamado dicha intervención sólo “en la detención (SSTC 42/1982, 47/1986, 196/1987 y 66/1989) y en la prueba sumarial anticipada (SSTC 150/1989, 182/1989, 217/1989, 59/1991 y 80/1991), actos procesales en los que, bien sea por requerirlo así expresamente la Constitución, bien por la necesidad de dar cumplimiento efectivo a la presunción de inocencia, el ordenamiento procesal ha de garantizar la contradicción entre las partes”.

⁸⁷⁶ Vid. STS de 10 de octubre de 2013, Recurso: 10203/2013, en relación a la necesaria concurrencia de la defensa Letrada para la toma de muestras biológicas.

El listado de las diligencias en que debería proporcionarse, en todo caso, la posibilidad de intervención Letrada al sujeto investigado, lo conformarían: las declaraciones de otros coimputados a los que no asiste profesionalmente el Letrado del sospechoso; las declaraciones de los testigos; los actos de imputación a terceros por parte del detenido; la exploración radiológica; el registro domiciliario; los reconocimientos de identidad en los que esté identificado el sospechoso⁸⁷⁷; y la toma de muestras. La concurrencia personal del Abogado a la diligencia le competará a éste, una vez le ha sido debidamente notificada y ofrecida la posibilidad de intervención, si bien su no asistencia le significará la renuncia a dicha oportunidad.

Asimismo, y para que la intervención Letrada resulte de utilidad, deberá contar con el conocimiento de lo actuado hasta ese momento; y para ello deberá poder, cuanto menos, leer el atestado, declaraciones de testigos que existan, y todo aquello que no haya sido expresamente declarado secreto por resolución judicial. Ello se infiere de una correcta lectura de los arts. 24.2 CE, 118 y ss. de la LECrim. y del art. 520.2.c) de la LECrim., junto a las consideraciones del carácter administrativo del atestado a que he hecho referencia⁸⁷⁸. Dando soporte a esta necesidad, la reciente Circular 4/2013 prevé que el investigado pueda tomar conocimiento de lo actuado, de conformidad con el art. 776.3 de la LECrim. El *status* jurídico del imputado lleva inherente una serie de garantías relacionadas con los derechos constitucionales, y entre ellos, a ser informado de la acusación, que no puede tener mejor expresión que la del acceso a las actuaciones para la intervención en las diligencias de investigación policial, cualquier otra información sería sesgada y comprometería el derecho de información y defensa.

3. ¿CONSTITUYEN LAS DILIGENCIAS POLICIALES UN SUPUESTO DE PRUEBA PRECONSTITUIDA?

Unir bajo una misma expresión “diligencias policiales” y “prueba”, constituye un arriesgado, y aparentemente equivocado, ejercicio doctrinal, y jurisprudencial, al menos, de entrada. MIRANDA ESTRAMPES⁸⁷⁹ entiende que la distinción entre actos de investigación prejudiciales, y actos de prueba, no presenta una especial dificultad, puesto que el destinatario de la prueba procesal es el Juez, mientras que entiende que los actos de investigación no están destinados a ningún órgano jurisdiccional. En cambio, de manera sumamente gráfica, para el profesor GIMENO SENDRA⁸⁸⁰, los actos de prueba requieren, al menos, el cumplimiento

⁸⁷⁷ En este grupo de diligencias no deberían incluirse la reseña fotográfica, ni dactilar.

⁸⁷⁸ Vid. pág. 223 del trabajo.

⁸⁷⁹ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 99.

⁸⁸⁰ GIMENO SENDRA, V., *El nuevo proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, págs. 80 y 81.

de dos requisitos, uno objetivo, consistente en la contradicción, y otro subjetivo, por cuanto la prueba ha de estar intervenida por un órgano judicial. Por otra parte, parece existir una tendencia jurisprudencial⁸⁸¹ con vocación de reconocimiento de la actuación de la labor policial, en concreto, refiriéndose a una policía científica especializada, y mejor preparada, con funciones relevantes en la investigación criminal, y en aquellos ámbitos de la indagación y averiguación de los delitos en los que posee espacios de actuación autónoma.

Aun así, el punto de inicio lo constituye la Exposición de Motivos de la LECRim.⁸⁸², donde se advierte que la prueba se practica en el juicio oral, sin más excepciones que las declaraciones del sumario que pueden ser leídas en el juicio oral en el caso de que se detecten contradicciones entre la primera y la que se rinde en éste. Parece dar a entender así, que durante la investigación criminal no se practican actos de prueba, no existen medios de prueba, sino medios de obtención de las fuentes de prueba⁸⁸³, constituyendo éste uno de los problemas más delicados de nuestro actual proceso penal.

⁸⁸¹ En esta línea, la STS de 14 de febrero 14/02/2006, Recurso: 566/2005, F.J. 3º: “No obstante, esta Sala estima oportuno interpretar de forma flexible las facultades atribuidas a la policía, dada la vetustez del párrafo 1º del mentado art. 282 al que remite el art. 326, que debe verse enriquecido con una interpretación armónica en sintonía con el contexto legislativo actual, en atención a las más amplias facultades concedidas a una policía científica especializada y mejor preparada, con funciones relevantes en la investigación de los delitos (véase Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado de 13 de marzo de 1986, art. 11.1.g; y Real Decreto de Policía Judicial de 19 de junio de 1987, art. 4º)”.

⁸⁸² Dice la Exposición de Motivos de la LECrim.: “A tal punto lleva la nueva Ley su espíritu favorable a los fueros sagrados de la defensa, que proscribe y condena una preocupación hasta ahora muy extendida, que, si pudo ser excusable cuando el procedimiento inquisitivo estaba en su auge, implicaría hoy el desconocimiento de la índole y naturaleza del sistema acusatorio con el cual es incompatible. Alude el infrascrito a la costumbre, tan arraigada de nuestros Jueces y Tribunales, de dar escaso o ningún valor a las pruebas del plenario, buscando principal o casi exclusivamente la verdad en las diligencias sumariales practicadas a espaldas del acusado. No: de hoy más las investigaciones del Juez instructor no serán sino una simple preparación del juicio. El juicio verdadero no comienza sino con la calificación provisional y la apertura de los debates delante del Tribunal que, extraño a la instrucción, va a juzgar imparcialmente y a dar el triunfo a aquel de los contendientes que tenga la razón y la justicia de su parte”. La misma sentencia, continúa diciendo: “Mirando las cosas por este prisma y aceptada la idea fundamental de que en el juicio oral y público es donde ha de desarrollarse con amplitud la prueba, donde las partes deben hacer valer en igualdad de condiciones los elementos de cargo y descargo, y donde los Magistrados han de formar su convicción para pronunciar su veredicto con abstracción de la parte del sumario susceptible de ser reproducida en el juicio, surgía, natural y lógicamente, una cuestión por todo extremo grave y delicada; es, a saber: la de si la contradicción de un testigo entre su declaración en el juicio oral y las dadas ante el Juez instructor en el sumario sería por sí sola fundamento suficiente para someterle a un procedimiento criminal por el delito de falso testimonio”.

⁸⁸³ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 134.

Por tanto, las diligencias policiales no tienen el carácter de prueba, y menos aún, anticipada. Diligencias policiales, y prueba anticipada, no deberían aparecer unidas, puesto que la segunda conjunción de palabras, alude a la necesaria intervención de un órgano judicial que resulta de imposible materialización en el marco de la investigación policial. De ahí, precisamente, que en la rúbrica del presente epígrafe ni tan siquiera apareciese como parte del mismo la alusión a la prueba anticipada, restando como única cuestión a despejar si las diligencias policiales pueden resultar un supuesto de prueba preconstituida.

Excede de este trabajo, y por ende de este epígrafe, la distinción, propiamente dicha, entre prueba anticipada y prueba preconstituida, que si bien suelen emplearse de forma indistinta, o con sentido equivalentes o sinónimos⁸⁸⁴, lo cierto es que no lo son; guardando en común ambas figuras el tener lugar con carácter previo al acto del juicio oral y, por tanto, poner en entredicho el principio de unidad de acto probatorio. En cualquier caso, ambos conceptos son calificados como excepciones a la formación o práctica de la prueba en el juicio oral, por cuanto al surgir fuera de él no registran la concurrencia de todos o algunos de los principios correspondientes a la prueba, y que ya hemos enumerado en varias ocasiones a lo largo de este trabajo⁸⁸⁵. De esta forma, parece presupuesto necesario para la utilización de la prueba anticipada, y de la prueba preconstituida, que en el momento de su formación hayan concurrido alguno de los principios que son propios de la configuración de la prueba en el juicio oral; y en la medida en que sea posible, de nuevo en la vista, debe ser sometida a dichos principios.

Pese a no ser objeto de nuestro estudio, llama la atención, en la distinción entre prueba anticipada y prueba preconstituida, que únicamente la primera de las figuras se encuentra recogida en el proceso penal⁸⁸⁶; siendo la segunda, una institución propia del proceso civil y, referida, básicamente, a la prueba documental; aunque algún sector doctrinal⁸⁸⁷ ha entendido con base a la más

⁸⁸⁴ De hecho en algunas sentencias parece equipararse la prueba preconstituida y la prueba anticipada, dando a entender que se trata de una misma figura, siendo una cláusula de estilo la frase “prueba anticipada o prueba preconstituida”, que puede leerse en las SSTC 182/1989, de 3 de noviembre; 201/1990, de 13 de diciembre; 41/1991, de 25 de febrero; y 40/1997, de 27 de febrero, por ejemplo.

⁸⁸⁵ Hoy por hoy, resulta unánimemente admitida la distinción entre los actos de investigación y los actos de prueba, así como que el Tribunal debe formar su convicción con base, exclusivamente, a las pruebas practicadas en el juicio oral.

⁸⁸⁶ DUART ALBIOL, entiende que el concepto de prueba preconstituida no parece “tener cabida, técnicamente, en el proceso penal” (*Inspecciones corporales...*, ob. Cit., pág. 55).

⁸⁸⁷ ORTELLS RAMOS, M., *La prueba en el juicio ante el Tribunal del Jurado. Ley, práctica judicial y consideraciones lege ferenda*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003, pág. 257.

reciente jurisprudencia⁸⁸⁸, que tras la reforma operada en el art. 777.2 de la LECRim.⁸⁸⁹, se produce un supuesto de prueba preconstituida en dicho artículo. Por su parte, la prueba anticipada, se erige en la más importante excepción al principio general del art. 741 de la LECRim., y al espíritu de la Exposición de Motivos del mismo texto normativo, donde se establece que las pruebas deben practicarse en el juicio oral. A mi modo de ver, en la *praxis*⁸⁹⁰ se producen dos tipos de prueba anticipada, una impropia que se practica durante la fase de instrucción preliminar o sumario; y una propia, que es la que se realiza en el plenario, una vez iniciado el proceso penal propiamente dicho y, por tanto, una vez decretada la apertura del juicio oral⁸⁹¹. En ambos casos, el fundamento de la prueba anticipada está en la previsión de imposibilidad de llevar al acto del juicio oral determinados medios de prueba.

Dicho esto, nos queda la prueba preconstituida, donde soy más cercano a la opinión de ORTELLS RAMOS⁸⁹², para quien el concepto de prueba preconstituida es una prueba por sí hubiera proceso; o más técnicamente, la

⁸⁸⁸ Vid. STS de 10 de marzo de 2009, Recurso: 10808/2008, F.J. 3º: “Un segundo supuesto muy diferente, porque ya supone un sacrificio de la inmediación, es el denominado por algunos como “prueba preconstituida”. Su diferencia con la anticipada está en que en la preconstituida la práctica de la prueba no tiene lugar ante el Tribunal Juzgador sino ante el Juez de Instrucción, con lo cual la inmediación desaparece al menos como inmediación espacio temporal, y queda reducida a la percepción del soporte en que la prueba preconstituida se documente y refleje. A veces se le denomina prueba “anticipada en sentido impropio” para reservar el término de “preconstituida” a las diligencias sumariales de imposible repetición en el Juicio Oral por razón de su intrínseca naturaleza y cuya práctica -como sucede con una inspección ocular y con otras diligencias -es forzosamente única e irrepetible”.

⁸⁸⁹ Añadido por el art. 1 de Ley 38/2002 de 24 octubre 2002, LEY 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, BOE núm. 258, de 28 de octubre de 2002, con vigencia desde 28 de abril de 2003.

⁸⁹⁰ Un sector de la doctrina parece restringir el concepto de prueba anticipada a aquella que se practica antes de la vista oral, pero siempre durante la fase del plenario. De esta opinión resulta MIRANDA ESTRAMPES, quien además entiende que “hablar de prueba anticipada durante la fase de instrucción es un contrasentido, por cuanto aún no se han formulado las afirmaciones fácticas que constituyen su objeto” (*La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 320).

⁸⁹¹ De esta misma opinión es RIFÁ SOLER, J.M. (AA.VV.), *Estudios sobre prueba penal. Volumen I...*, ob. Cit., pág. 152.

⁸⁹² ORTELLS RAMOS, M., *La prueba en el juicio ante el Tribunal del Jurado. Ley, práctica judicial y consideraciones lege ferenda*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003, pág. 256.

preparación extraprocesal de la fuente de prueba⁸⁹³. Completando lo anterior, GUZMÁN FLUJA⁸⁹⁴, entiende que la prueba preconstituida, sin intervención judicial, la constituyen actividades de investigación del delito, que se dirigen a la búsqueda, obtención, recogida, aseguramiento y puesta a disposición para el acto del juicio oral de la información precisa y necesaria, en definitiva, de las fuentes de prueba⁸⁹⁵.

En palabras de GIMENO SENDRA⁸⁹⁶, la legitimación para generar actos de prueba por parte de la policía judicial nace en el art. 282 de la LECRim.; definiendo la prueba preconstituida como una prueba documental, que puede practicar el Juez de Instrucción y su personal colaborador, entre el que incluye a la policía judicial, sobre hechos irrepetibles, que no pueden, a través de los medios de prueba ordinarios, ser trasladados al momento de realización de juicio oral. Por ello, dicha prueba tiene un carácter aseguratorio de los indicios y fuentes de prueba, que, bajo determinadas garantías formales, de entre las que destaca la de garantizar la “posibilidad de contradicción”, posibilitan su introducción en el juicio oral, a través de la lectura de documentos, tal que documentos públicos oficiales suficientes para fundar una sentencia de condena. Si bien reconoce la competencia originaria para disponer de tales medios de prueba al Juez de Instrucción, entiende que la policía judicial, por razones de urgencia, puede practicarla⁸⁹⁷.

Así pues, la prueba preconstituida puede producirse tanto en el curso de la investigación policial como durante la instrucción judicial. De resultas que el Tribunal Constitucional⁸⁹⁸ ha otorgado el valor de prueba preconstituida a todas aquellas diligencias como las fotografías, croquis, resultados de las pruebas alcoholimétricas, etc, que se limiten a reflejar fielmente determinados datos o elementos fácticos de la realidad externa; como también lo tiene el reconocimiento en rueda, que por su propia naturaleza resulta de imposible o difícil reproducción en el juicio oral, y tiene por fin asegurar la identidad de la

⁸⁹³ Por su parte, MIRANDA ESTRAMPES, dice que “la prueba preconstituida se crea intencionadamente para acreditar el hecho sobre el que recae” (*La mínima actividad probatoria...* ob. Cit. Pág. 322).

⁸⁹⁴ GUZMÁN FLUJA, Vicente C., *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 74.

⁸⁹⁵ De la misma forma parece pronunciarse DUART ALBIOL, para quien, además, aunque las garantías procesales para la obtención “sean idénticas a las que presiden la práctica de los actos de prueba no convierten los actos de investigación en actos de prueba” (*Inspecciones, registros,...*, ob. Cit., págs. 56 y 57).

⁸⁹⁶ GIMENO SENDRA, V., *La prueba preconstituida de...* ob. Cit., pág. 38.

⁸⁹⁷ Vid. STC 303/1993, STS 19 de abril de 2005.

⁸⁹⁸ Vid. STC 107/1983, de 29 de noviembre; STC 138/1992, de 13 de octubre; STC 303/1993, de 25 de octubre; y STC 157/1995, de 6 de noviembre.

persona a la que pueda imputarse un hecho delictivo, y viene regulada en los arts. 368 y 371 de la LECrim.⁸⁹⁹, o los informes técnicos de organismos administrativos como el emitido por el Instituto de Toxicología⁹⁰⁰.

La LECRim., sin embargo, no contempla una clasificación de las pruebas preconstituidas, sino que es la jurisprudencia la que ha definido sus características y requisitos, pudiendo sistematizarse, siguiendo al profesor GIMENO SENDRA⁹⁰¹, entre prueba preconstituida de las diligencias policiales de prevención; prueba preconstituida de la policía con control judicial; y prueba preconstituida que practica el Juez de Instrucción.

En el primer grupo, la que se refiere a la prueba preconstituida de las diligencias policiales de prevención, se incluyen los métodos alcoholimétricos⁹⁰²; las grabaciones de videovigilancia⁹⁰³; los análisis de estupefacientes⁹⁰⁴; las inspecciones corporales⁹⁰⁵; los cacheos⁹⁰⁶ y pruebas radiológicas y ecográficas⁹⁰⁷. En las pruebas preconstituidas de la policía con control judicial, se incluyen, la circulación y entrega vigilada de drogas⁹⁰⁸; las escuchas telefónicas⁹⁰⁹; la intervención de datos electrónicos del tráfico⁹¹⁰; y la gestión de la base de datos policial sobre identificadores a partir del ADN⁹¹¹. Finalmente, la prueba preconstituida que practica el Juez de Instrucción, comprende la recogida y conservación del cuerpo del delito⁹¹²; el reconocimiento judicial⁹¹³; las

⁸⁹⁹ Vid. STC 10/1992, de 16 de enero; STC 282/1994, de 24 de octubre; y STC 103/1995, de 3 de julio.

⁹⁰⁰ Vid. STC 24/1991, de 11 de febrero.

⁹⁰¹ GIMENO SENDRA, V., *La prueba preconstituida de....* ob. Cit., pág. 38.

⁹⁰² Vid. STC 234/1997, de 18 de diciembre.

⁹⁰³ Vid STS de 27 de septiembre de 2002, Recurso: 3636/2000, F.J. 3º.

⁹⁰⁴ Vid. STS de 3 de mayo de 1996, Recurso: 1164/1995, F.J. 1º.

⁹⁰⁵ Vid. STS de 9 de abril de 1999, Recurso: 577/1998.

⁹⁰⁶ Vid. STS de 21 abril de 1997, Recurso: 2098/1996, F.J. 1º

⁹⁰⁷ Vid. Sentencia de 16 abril de 2001, Recurso: 301/2000.

⁹⁰⁸ Vid. STS 31 de octubre de 2003, Recurso: 2088/2002.

⁹⁰⁹ Vid. STS 2339/1996, de 26 de junio de 1993, sin que conste número de recurso; y ATS 18 de junio de 1992, Recurso: 610/1990.

⁹¹⁰ Vid. STS de 20 de mayo de 2008, Recurso: 10983/2007.

⁹¹¹ Vid. STS 1007/2007, de 23 de noviembre, Recurso: 12/2007.

inspecciones⁹¹⁴ e intervenciones corporales⁹¹⁵; la entrada y registro⁹¹⁶; y la intervención de las comunicaciones⁹¹⁷.

Prueba preconstituida viene asociada a la idea de fuente de prueba⁹¹⁸, que recopilada durante la instrucción, y utilizada por las partes, deberá ser introducida en el juicio oral mediante la práctica del correspondiente medio, de lo que me ocuparé en el siguiente epígrafe.

Llegados a este punto, es conveniente recordar, en síntesis, la jurisprudencia consolidada sobre el valor de las diligencias sumariales y la del mismo atestado, más allá de la simple denuncia⁹¹⁹, cuando incorporen una diligencia de investigación de carácter irrepitable; la cual gira alrededor de las siguientes ideas:

- a. Si bien únicamente pueden considerarse auténticas pruebas, que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia, las practicadas en el juicio oral, esta regla no puede ser entendida en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales o sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que las mismas sean reproducidas en el juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción⁹²⁰.
- b. La reproducción en el plenario ha de ser efectiva, sin que sea suficiente la fórmula de uso forense de dar la pericial por reproducida⁹²¹. Es bastante,

⁹¹² Vid. STS de 16 de abril de 2001, Recurso: 301/2000.

⁹¹³ Vid. STS 2156/1992, de 24 de junio, sin que conste número de recurso.

⁹¹⁴ Vid. STS de 9 de abril de 1999, Recurso: 1952/1997.

⁹¹⁵ Vid. STC 57/1994, de 28 de febrero.

⁹¹⁶ Vid. STS de 12 de julio de 2005, Recurso: 1032/2004.

⁹¹⁷ Vid. STS 304/2008, de 5 de junio, Recurso: 1484/2007.

⁹¹⁸ Para GUZMÁN FLUJA, además, el concepto de prueba preconstituida va unido a la idea de no disponibilidad de la fuente de prueba en el acto del juicio oral, más que al carácter de repetibilidad (*Anticipación y preconstitución de...*, ob. Cit., pág. 30).

⁹¹⁹ Vid. art. 297 de la LECRim., en el que se reconoce el carácter de mera denuncia al atestado policial.

⁹²⁰ Vid. STC 80/1991, de 15 de abril, F.J. 3º; STC 82/1988, de 28 de abril, F.J. 2º; y STC 80/1986, de 17 de junio, F.J. 1º.

⁹²¹ Vid. STC 80/1991, de 15 de abril, F.J. 3º; STC 161/1990, de 19 de octubre, F.J. 2º, con cita de otras; y STC 150/1987, de 1 de octubre, F.J. 2º.

sin embargo, para que haya debate contradictorio en el plenario, la lectura de la pericial documentada⁹²².

- c. Existe la posibilidad procesal, también desde una perspectiva constitucional, de someter los análisis en fase de instrucción a ratificación contradictoria y configurarla como prueba preconstituida y realización anticipada, que despliega toda su validez si no son impugnados por ninguna de las partes, ya que se trata de prueba documentada que puede ser examinada por el Tribunal conforme al art. 726 de la LECrim., siempre que se practique con las necesarias garantías⁹²³ y, en consecuencia, valorarla de conformidad con el art. 741 de la LECrim⁹²⁴.

De todo ello, se deduce, por lo menos jurisprudencialmente, que las pruebas preconstituidas, y por supuesto también las anticipadas, son aptas para enervar el derecho de presunción de inocencia del acusado y poder fundar, en consecuencia, una sentencia condenatoria; siendo preciso el cumplimiento de las garantías establecidas. Ahora bien, las diligencias policiales que no puedan contar con la intervención de órgano jurisdiccional en su confección, en el caso de contener extremos de cargo, o de descargo⁹²⁵, que no puedan ser reproducibles en el juicio oral, serán introducidas y reproducidas en la vista oral para su valoración.

Por todo lo anterior, entiendo la denominación “prueba preconstituida” no resulte la más apropiada⁹²⁶, sino que tal vez un apelativo de carácter más neutro, y con menos carga emocional, fuese más adecuado. De hecho, MIRANDA

⁹²² Vid. STC 201/1989, de 30 de noviembre, F.J. 3º; y STC 24/1991, de 11 de febrero, F.J. 3º.

⁹²³ En síntesis, su práctica ha de ser de conformidad con lo dispuesto en el art. 730 de la LECrim.

⁹²⁴ Entre muchas, STC 62/85, de 10 de mayo, F.J. 2º; STC 100/85, de 3 de octubre, F.J. 2º; y la STC 201/1989, de 30 de noviembre, en cuyo F.J. 3º se dispone: “Cuando las diligencias o actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, es lícito traerlas al mismo como prueba anticipada o preconstituida, siempre y cuando se haya posibilitado el ejercicio del principio de contradicción en los términos señalados por el artículo 730 de la ley procesal penal, esto es, solicitando su lectura en el juicio oral conforme ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal (por todas, STC 62/85)”.

⁹²⁵ Sobre este particular no debe olvidarse lo dispuesto en el art. 2 LECrim., reglas sobre las que he hecho referencia en el Capítulo I: “Todas las Autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento penal cuidarán, dentro de los límites de su respectiva competencia, de consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo; y estarán obligados, a falta de disposición expresa, a instruir a éste de sus derechos y de los recursos que pueda ejercitar, mientras no se hallare asistido de defensor”.

⁹²⁶ DUART ALBIOL sostiene que: “El término prueba preconstituida no parezca el más acertado para el proceso penal” (*Inspecciones, registros,...*, ob. Cit., págs. 63).

ESTRAMPES⁹²⁷ aboga por su “destierro del proceso penal”. En cualquier caso, la intervención Letrada, y del Ministerio Fiscal, siempre que fuere posible durante su confección, y deparando atención en el resto de requisitos que hemos visto en los epígrafes anteriores, son cautelas que no deben faltar, siendo, por otra parte, un elemento determinante el cómo tiene lugar su introducción en el plenario, de lo que me ocuparé en el epígrafe siguiente.

Digo esto, porque entiendo que no será posible que en la gran reforma procesal que se espera, aparezca con claridad la existencia de un principio de nula capacidad probatoria *per se* de las labores de aseguramiento de prueba de la policía judicial; y menos aún tras la trayectoria jurisprudencial que hemos venido viendo; así como por la especialización que, sin duda, va adquiriendo la policía judicial en sus intervenciones, especialmente atendiendo a los avances tecnológicos. Por ello, el legislador debe ocupar su lugar, y no dejar en manos de la jurisprudencia la solución a tan conflictiva y determinante situación, como resulta el hecho de si las diligencias policiales constituyen o no, un supuesto de prueba preconstituida⁹²⁸. Será pues, la ley procesal, la que deberá indicar dónde está la línea, y relacionar qué diligencias, y bajo qué requisitos constituyen prueba preconstituida, tomando, si lo desea, el punto de partida que ha ofrecido la jurisprudencia.

Aun así, restará por solucionar un problema que no alcanzo a avistar cómo resolver, y que puede comprometer todo el trabajo investigador, la intensa implicación de quien realiza la investigación policial, reduciendo su capacidad de crear distancia respecto de su propia actuación, resultando ésta inevitablemente teñida de parcialidad objetiva. Si bien, la creación de un marco de transparencia en esa forma de proceder, allanaría el camino.

4. INCORPORACIÓN DE LAS DILIGENCIAS AL PROCESO. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS FUENTES DE PRUEBA: LA PROPOSICIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA PLENARIOS

En los capítulos, y epígrafes, precedentes hemos visto que la investigación es una actividad de recopilación de elementos dirigida a permitir esclarecer las circunstancias del hecho delictivo y de su autor; también, que su objeto lo constituyen los hechos aparentemente delictivos de los que el Juez Instructor haya tenido conocimiento, actuando la policía judicial a prevención de aquél; que dicha actividad está destinada a la obtención de las fuentes de prueba; y que

⁹²⁷ MIRANDA ESTRAMPES manifiesta que: “El término de prueba preconstituida debería desterrarse del proceso penal, toda vez que actúa únicamente como elemento distorsionador y a modo de subterfugio para justificar, en muchas ocasiones, la eficacia probatoria de diligencias sumariales” (*La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., pág. 323).

⁹²⁸ Como tampoco debería dejar en manos de la jurisprudencia la atribución del valor probatorio del que parecen gozar determinadas diligencias policiales.

conjuntamente a la indagación criminal se unen las fuentes de investigación, para que esas fuentes se incorporen a través de los medios correspondientes.

Ello nos ha llevado a configurar el proceso de adquisición probatoria de las diligencias de investigación como un proceso acumulativo secuencial, cuya primera fase venía constituida por las condiciones y el momento de obtención de las fuentes de prueba. Ahora pasaremos a analizar la segunda fase, integrada por los mecanismos procesales que permiten el acceso de la fuente de prueba al cuadro probatorio que se practicará en el acto del juicio oral y que será objeto de valoración por el Tribunal como presupuesto de su decisión.

El acceso al juicio oral de las diligencias de investigación debe tratar de no cercenar las posibilidades valorativas que el art. 117.3 CE y el art. 741 LECrim. atribuyen al Tribunal de instancia, de modo que, como señala la jurisprudencia⁹²⁹, conviene recordar que el proceso penal busca la verdad material de los hechos que han sido objeto de investigación y posterior enjuiciamiento, por encima de reduccionismos probatorios que se refugien exclusivamente en una clase de prueba, desdeñando todas las demás, siempre que se ajusten a las exigencias constitucionales y legales, descartando toda indefensión. Ahora bien, el incumplimiento de las reglas legales en orden a la obtención de la fuente de prueba, así como en orden a su incorporación al proceso, su custodia, aseguramiento y conservación la contaminarían, y, difícilmente, debería tener acceso a la vista oral.

La labor policial tiene la voluntad de ser reconocida en el procedimiento, no conformándose con quedar en la antesala del juicio, sino que tiene vocación de constituirse en prueba que acceda al proceso. Para ello, debe producirse una transmutación⁹³⁰, por lo que una mala o inadecuada selección de los medios probatorios para aportar las fuentes de prueba puede provocar su inadmisión por parte del Tribunal sentenciador, o impedir su valoración⁹³¹. Asimismo, hay que tener en cuenta que las actuaciones policiales se practican en un marco extraprocesal en el que, en el actual espacio normativo, y tal y como se llevan a

⁹²⁹ Tanto en la STS de 19 de octubre de 2006, Recurso: 1973/2005, F.J. 3º; como en la STS de 4 de diciembre de 2006, Recurso: 10248/2006, F.J. 2º, con idéntico razonamiento: “Conviene recordar que el proceso penal busca la verdad material de los hechos que han sido objeto de investigación y posterior enjuiciamiento, por encima de reduccionismos probatorios que se refugien exclusivamente en una clase de prueba, desdeñando todas las demás”, siempre que -añadiríamos nosotros- “se ajusten a las exigencias constitucionales y legales, descartando toda indefensión”.

⁹³⁰ Lo determinante para que las diligencias policiales se incorporen al proceso con valor probatorio, al no constituir pruebas, se concreta en transmutar su condición y, para ello, deberán ser aportadas al acervo probatorio del acto del juicio con las debidas garantías.

⁹³¹ HERNÁNDEZ GARCÍA, J. *El valor probatorio de la actividad...*, ob. Cit., pág. 125.

cabos, las garantías del justiciable aparecen claramente constreñidas, por lo que los datos que se obtienen en una investigación policial carecen, salvo excepciones puntuales, de toda eficacia probatoria⁹³².

La actividad investigadora preliminar de la fase instructora, que efectúa la policía a prevención de la autoridad Judicial o Fiscal, halla su reflejo documental en el atestado, cuyo marco normativo de interpretación, a los efectos que aquí nos ocupa, se centra en los arts. 297 y 707 de la LECrim. Todas las actuaciones en él contenidas tienen el valor de denuncia, y deberán ser objeto de prueba, precisando que los hechos de conocimiento propio aportados por los agentes de la policía judicial, para su introducción como medio probatorio, demandará la declaración testifical de sus intervinientes. De hecho, considerado en sí mismo, el atestado se erige en objeto de prueba, y no en un medio de prueba, con el resultado de que los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados, han de ser introducidos a través de auténticos medios probatorios⁹³³.

Por otra parte, es indiscutible que la sentencia se elaborará a partir de datos que hayan sido objeto de consideración autónoma por parte de un sujeto institucional ajeno a la investigación, eliminando, de raíz, la extinta idea de que el juicio sea una mera transposición mecánica de lo instruido. Por ello, la reproducción en el plenario ha de ser efectiva, sin que sea suficiente la fórmula de uso forense de dar la diligencia por reproducida⁹³⁴. No obstante, su lectura puede resultar proporcionada para el caso de periciales documentadas⁹³⁵; pero, en cualquier caso, el único medio posible de acceso es mediante la prueba testifical a practicar en condiciones de inmediatez, oralidad, publicidad, y contradicción en el acto del juicio.

Los arts. 714, 717, 726, 729.3º, 730, 741 y 788.2º-2, de la LECrim., en síntesis, conforman el marco normativo relativo a la incorporación de las diligencias policiales al proceso.

En el caso del art. 730 de la LECrim., la imposibilidad de practicar el medio de prueba se constata cuando ya se está celebrando el juicio oral, cuando ya es tarde para abordar la situación con la prueba anticipada, por lo que su introducción en el plenario a través de esta disposición impedirá que ciertos elementos de convicción se pierdan absolutamente; debiéndose, eso sí, justificar su acceso.

⁹³² Vid. STS 17 de junio de 2013, Recurso: 2031/2012, F.J. Único.

⁹³³ Vid. STC 188/2002, de 14 de octubre; STC 79/1994, de 14 de marzo; y STC 217/1989, de 21 de diciembre.

⁹³⁴ Vid. STC 80/1991, de 15 de abril, F.J. 3º; y STC 150/1987, de 1 de octubre, F.J. 2º.

⁹³⁵ Vid. STC 201/1989, de 30 de noviembre, F.J. 3º; y STC 24/1991, de 11 de febrero, F.J. 3º.

Mención aparte merece el art. 788.2⁹³⁶, que se introdujo con la reforma de la LECRim. operada por la Ley 9/2002⁹³⁷, resultando con él la documentalización, *ex lege*, de las pericias policiales sobre la naturaleza de las sustancias, abriendo una nueva puerta a la transformación del modelo de adquisición probatoria respecto a las pruebas periciales, que si bien, de momento, es una excepción, muestra visos de convertirse en regla⁹³⁸. De toda manera, tal y como constata HERNANDEZ GARCÍA⁹³⁹, comparto que el necesario acceso de la fuente pericial producida por la policía debe serlo mediante la prueba de peritos plenaria.

El punto de partida que debemos tener en cuenta se muestra contrario a la incorporación de las diligencias, y su valoración, al proceso; ya que los actos de investigación practicados por la policía no deberían ser utilizados como material probatorio valorable por el Tribunal sentenciador por la vía del art. 730 de la LECrim., ni del art. 714, ni tampoco del art. 726, ambos del mismo texto legislativo, puesto que al tratarse de la documentación de un acto de investigación no judicial, no debe tratarse como prueba documental. Ni el atestado, ni las declaraciones de testigos, ni de imputados constituyen

⁹³⁶ La reforma de este artículo propició el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 25 de mayo de 2005, que dispone: “La manifestación de la defensa consistente en la mera impugnación de los análisis sobre drogas elaborados por centros oficiales, no impide la valoración del resultado de aquellos como prueba de cargo, cuando haya sido introducido en el juicio oral como prueba documental, siempre que se cumplan las condiciones previstas en el art. 788.2 LECrim. La proposición de pruebas periciales se sujetará a las reglas generales sobre pertinencia y necesidad. Las previsiones del art. 788.2 de la LECrim. son aplicables exclusivamente a los casos expresamente contemplados en el mismo. La aplicación de este art. no es extensible a otros procesos o pruebas, por lo que sus previsiones son aplicables exclusivamente a los casos expresamente contemplados en el mismo”; que, a su vez, rebaja las condiciones de impugnación y, por tanto, de necesidad de práctica plenaria contenidas en los acuerdos de 21 de mayo de 1999 y 23 de febrero de 2001, sobre la impugnación de las pericias realizadas por un laboratorio oficial por los que se establecía: “Siempre que exista impugnación manifestada por la defensa se practicará en el juicio oral rechazando la propuesta que mantiene que si la impugnación no se refiere al contenido de la pericial sino que se refiere a presupuestos objetivos de validez que se constata que concurrieron, no sería causa de impugnación”.

⁹³⁷ Redacción según la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores, BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2002, cuya D.A. 3ª dispone: “En el ámbito de este procedimiento, tendrán carácter de prueba documental los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas”.

⁹³⁸ BUJOSA VADELL entiende que existe “una corriente jurisprudencial favorable a la consideración de los informes periciales de los institutos oficiales no como auténticas pruebas periciales, sino como prueba documental, apreciable de oficio, por tanto, por el órgano jurisdiccional (art. 726 LECrim.)” (*El valor probatorio...*, ob. Cit., pág. 124).

⁹³⁹ HERNÁNDEZ GARCÍA, J. *El valor probatorio de la actividad...*, ob. Cit., pág. 130.

documentos, si bien nada obsta a que el Tribunal sentenciador pueda examinarlos al amparo del art. 726 de la LECrim.⁹⁴⁰ y apreciarlos de oficio como documentación, aunque no deberían ser considerados pruebas plenas.

De hecho, la más reciente jurisprudencia⁹⁴¹ ha vuelto a insistir en que toda sentencia que construya el juicio de autoría con el exclusivo apoyo de una declaración autoincriminatoria o heteroincriminatoria prestada en sede policial, se apartará no sólo del significado constitucional del derecho a la presunción de inocencia, sino del concepto mismo de “proceso jurisdiccional”, trasmutando lo que son diligencias preprocesales, que preceden al inicio de la verdadera investigación jurisdiccional, en genuinos actos de prueba. La posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial. Cuestión aparte constituye la pericia que, en numerosas ocasiones, sea aportada al proceso penal por los peritos de los laboratorios oficiales de la policía o del Instituto Nacional de Toxicología, que realizan el informe en sus laboratorios sin asistencia de las partes⁹⁴²; siendo que dicha pericia acostumbra a unirse a los atestados policiales. De toda manera, lo cierto es que la *praxis* evidencia que todo ello, de una forma inevitable, accede a la vista oral, por lo que, en general, y de una forma universal para la mayoría de las diligencias que hemos estudiado, para que pueda darse su incorporación al procedimiento, deberán seguirse las siguientes reglas mínimas:

- A. En la realización del acto de investigación que se quiera utilizar es necesario que se hayan observado las garantías necesarias para la

⁹⁴⁰ Véase sobre esta cuestión la STS de 5 de mayo de 2010, Recurso: 10727/2009, F.J. 4º, donde se declara que: “La presencia del Secretario es requisito necesario para la validez de esta actuación como prueba preconstituida, pero no para la validez de una diligencia policial, como mero acto de investigación y así al tratarse de meras diligencias de investigación carecen en sí mismas de valor probatorio, aunque se reflejen documentalmente en su atestado policial, por lo que los elementos probatorios que de ellas pudieran derivarse deben incorporarse al juicio oral, mediante un medio probatorio aceptable en derecho: por ejemplo, declaración testifical de los agentes intervinientes debidamente practicada en juicio con las garantías de la contradicción y la inmediación. En este sentido la STS. 23.11.2001 precisó que la recogida previa de las muestras o vestigios del delito constituye una diligencia policial, que no tiene la naturaleza de prueba constituida y que en la medida que constituye un antecedente necesario del dictamen pericial practicado en juicio, necesita ser incorporado al mismo mediante la comparecencia y declaración de los Agentes que la practicaron”.

⁹⁴¹ Vid. STS 17 de junio de 2013, Recurso: 2031/2012, F.J. Único.

⁹⁴² Entiendo que cuando no hay ninguna parte imputada es inevitable que no pueda citarse a nadie para que comparezca; sin embargo, en el supuesto que se cuente con un sujeto investigado, y siempre que las diligencias no hayan sido decretadas secretas, deberá brindarse la oportunidad de comparecer a la práctica de dicha diligencia su defensa letrada, quien podrá designar peritos de su confianza para intervenir en la misma.

- defensa⁹⁴³, entre las cuales debe estar la posibilidad de intervención que establece la LECrim. No está de más que dicha intervención lo sea con la debida información y, por tanto, con conocimiento de las actuaciones, de no haber sido declaradas secretas⁹⁴⁴.
- B. Respeto a la cadena de custodia, deberá estar documentada y ser citados los participantes en la misma⁹⁴⁵.
- C. Los documentos deben ser introducidos a instancia de las partes⁹⁴⁶, siempre que no sea posible la práctica del acto de investigación por causas independientes de su voluntad. La petición de incorporación de las diligencias de investigación deberá estar motivada⁹⁴⁷, dando cuenta de las razones que llevan a solicitarla y de las condiciones en que fue obtenida y practicada ésta. Asimismo, se deberá justificar el carácter irrepetible de dicha diligencia.
- D. Se deberá proceder a la lectura⁹⁴⁸ o, en su caso, la reproducción videográfica, de haber sido la diligencia filmada, del documento que se pretende que se incorpore como prueba; quedando del todo proscrita la fórmula de dar por reproducida la diligencia, puesto que dejaría de cumplir la función de identificar claramente lo que sustituye, a un concreto medio de prueba, y también la de facilitar la publicidad general⁹⁴⁹. De toda manera, la reproducción en el juicio oral deberá ser respetuosa con la naturaleza de la diligencia⁹⁵⁰.

⁹⁴³ Vid. STC 217/1989, de 21 de diciembre; STC 182/1989, de 3 de noviembre; STC 80/1986, de 17 de junio; y STC 100/1985, de 3 de octubre. De igual forma, la STS de 22 de febrero de 2002, Recurso: 3034/2000; y la STS de 19 de julio de 2000, Recurso: 1224/1999.

⁹⁴⁴ Vid. pág. 223 y pág. 259 del presente trabajo.

⁹⁴⁵ Vid. pág. 216 del presente trabajo.

⁹⁴⁶ Aunque no encontraríamos ningún obstáculo a que pudieran ser introducidas de oficio por el Juez, gracias a un interpretación extensiva de las facultades del Juzgador en virtud de lo dispuesto en el art. 729.2º de la LECrim.

⁹⁴⁷ Salvo que la causa sea sobrevenida debería venir justificada en los respectivos escritos de acusación y defensa, donde se contiene la solicitud de prueba.

⁹⁴⁸ Si bien más que una lectura de las diligencias sumariales vienen a significar una lectura de las actas donde se reflejan las mismas.

⁹⁴⁹ Vid. STC 150/1987 de 1 de octubre; y la STC 182/1989, de 3 de noviembre, F.J. 2º, que establece: “Sólo puede concederse valor de auténtico elemento probatorio en el proceso al atestado si es reiterado y ratificado en el juicio oral, normalmente mediante la declaración testifical de los agentes de policía firmantes del mismo, con la finalidad de preservar los principios constitucionales de oralidad y de contradicción por la parte acusada, que permitan un adecuado ejercicio del derecho de defensa con las garantías procesales debidas; todo ello sin

- E. Los principios de contradicción e inmediación implican que, necesariamente, las partes podrán intervenir durante la práctica de la diligencia. Asimismo, los agentes que la presenciaron⁹⁵¹ comparecerán como testigos, sometándose a dicha contradicción⁹⁵².
- F. Si la diligencia puede tener entrada directa en la vista oral, perderá valor la preconstitución, de tal manera que si el testimonio o el peritaje se pueden verificar en el plenario, no se limitará a ratificar o reafirmar lo dicho sumarialmente, sino que se desplegará *ex novo*, siguiendo las normas exigibles a todos los medios de prueba. Siendo preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción, utilizando en estos casos la documentación oportuna del acto de investigación, llevado a cabo, en todo caso, con observancia de las garantías necesarias para la defensa⁹⁵³.

En lo que respecta a la lectura de las diligencias, al amparo del art. 714 de la LECrim., comprende causas distintas a las del art. 730 del mismo texto legislativo; autorizando la lectura en el momento de recibirse la prueba testifical⁹⁵⁴, a los efectos de poner en evidencia y aclarar una divergencia sustancial entre las declaraciones prestadas en la instrucción previa⁹⁵⁵ y en el

perjuicio de matizaciones o excepciones como son los supuestos en los que las diligencias policiales no reflejan simples declaraciones testificales sino pruebas que puedan considerarse lato sensu, como periciales o que resulten de imposible repetición posterior; pero ninguna de estas excepciones concurre en el presente supuesto de hecho”.

⁹⁵⁰ De esta manera, por ejemplo, la diligencia de inspección ocular, que comporta una descripción del lugar de comisión del presunto delito, e incluso una hipótesis explicativa inferencial de cómo pudo producirse, debe ser objeto del visionado de la filmación a que hicimos referencia, así como la declaración testifical con independencia de que en las condiciones de producción concurriera contradicción defensiva. La naturaleza preconstituida de inspecciones oculares practicadas por la policía en las condiciones previstas en el art. 333 LECrim., no permite el acceso por la vía documental al amparo del art. 726 LECrim, ni tampoco por la vía prevista para las diligencias sumariales irreproducibles descrita en el art. 730 LECrim. No obstante, la jurisprudencia constitucional y, siguiéndola, la del Tribunal Supremo, han matizado la necesidad de prueba personal para acceder a determinados datos del atestado cuando éstos son de carácter objetivo y verificables como los croquis, los planos, huellas, fotografías la propia recogida de efectos del delito, siendo suficiente su introducción como prueba documental.

⁹⁵¹ Tanto si se trata de una inspección ocular, como actas de tomas de muestras, informes técnico-fotográficos, una autopsia o análisis. De hecho, también sería precisa la comparecencia si se tratase de otra diligencia en la que hubieren intervenido.

⁹⁵² Vid. ATC 108/1995, de 27 de marzo; y ATS de 28 de enero de 2000, Recurso: 936/1999.

⁹⁵³ Vid. STC 201/1989, de 30 de noviembre, F.J. 3º.

⁹⁵⁴ Probablemente también debiera referirse a la declaración del acusado y a la pericial, aunque no lo hace expresamente.

juicio oral⁹⁵⁶, si bien ello no significará otorgar valor probatorio a la diligencia de investigación⁹⁵⁷.

No obstante, con la introducción de dichas diligencias en la vista oral, pudiera parecer una involución al sistema inquisitorial del proceso⁹⁵⁸, lo cierto es que permiten corroborar que la actividad probatoria que tiene lugar en el acto del juicio no tiene como función la de complementar, ratificar o rectificar los resultados obtenidos con la realización de los actos de investigación, sino que tiene una función propia, autónoma, y distinta de aquélla, consistente en la formación de la convicción del Tribunal sentenciador. Al fin y al cabo, como indica ASENCIO MELLADO⁹⁵⁹, la inmediación únicamente requiere la práctica ante el Tribunal de aquello que en realidad sea posible realizar, y, en consecuencia, no atenta al principio de inmediación la lectura de las actas de diligencias sumariales en tanto concurra en ellas la condición de irrepetibilidad, dado que la lectura en sí también ha de considerarse práctica de la prueba, la

⁹⁵⁵ En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo de 28 de noviembre de 2006, que recoge que: “Las declaraciones válidamente prestadas ante la policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia”, entiendo que no existiría obstáculo para incluir aquí las diligencias de investigación.

⁹⁵⁶ Vid. STC 137/1988, de 7 de julio.

⁹⁵⁷ Como recuerda la STC 345/2006, de 11 de diciembre, F.J. 3º: “En aplicación de esta doctrina hemos admitido expresamente en anteriores pronunciamientos “la legitimidad constitucional de las previsiones legales recogidas en los artículos 714 y 730 LECrim., siempre que “el contenido de la diligencia practicada en el sumario se reproduzca en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios (STC 2/2002, de 14 de enero), pues de esta manera, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral (art. 714 LECrim.), o ante la imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECrim.), el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción” (SSTC 155/2002, de 22 de julio, y 187/2003, de 27 de septiembre). De esta forma se posibilita que el contenido de la diligencia se someta a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral”.

⁹⁵⁸ Esta tesis parece sostener MIRANDA ESTRAMPES al afirmar que: “Una interpretación excesivamente amplia del art. 730 llevaría al desmoronamiento del sistema acusatorio diseñado por nuestra LECrim., retrocediéndose al sistema inquisitivo propio de etapas ya superadas” (*La mínima actividad probatoria...*, ob. Cit., págs. 256 a 258, y 343).

⁹⁵⁹ ASENCIO MELLADO, citando a GOLDSCHMIDT, entiende que la inmediación únicamente requiere la práctica ante el Tribunal de aquello que en realidad sea posible realizar, en consecuencia, no atenta al principio de inmediación: “la lectura de las diligencias sumariales en tanto concurra en ellas la condición de irrepetibilidad dado que la lectura en sí también ha de considerarse práctica de la prueba, la única posible, habida cuenta la imposibilidad de su ejecución en el modo ordinario” (*Prueba prohibida y prueba preconstituída*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 161).

única posible, habida cuenta la imposibilidad de su ejecución en el modo ordinario.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ⁹⁶⁰, y el Tribunal Supremo ⁹⁶¹, secundándolo, condicionan la validez, como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones en fase sumarial, al cumplimiento de una serie de presupuestos y requisitos que ha clasificado como:

- a) Materiales, consistentes en que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral ⁹⁶².
- b) Subjetivos, la necesaria intervención del Juez de Instrucción ⁹⁶³.
- c) Objetivos, que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el Abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo ⁹⁶⁴.
- d) Formales, la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim., o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral ⁹⁶⁵.
- e) Se exceptúan los casos en que versen sobre datos objetivos y verificables que constan en el atestado, como croquis, planos, fotografías, que pueden introducirse en el juicio como prueba documental y garantizando de forma efectiva su contradicción, operando entonces, como prueba preconstituida ⁹⁶⁶.

En definitiva, la introducción de la documentación de actos de investigación sumaria en el material de convicción debe tener carácter excepcional, porque implica, siempre, una lesión del principio de inmediación; pudiendo llevar

⁹⁶⁰ Vid. STC 68/2010, de 18 de octubre.

⁹⁶¹ Vid. STS 17 de junio de 2013, Recurso: 2031/2012, F.J. Único.

⁹⁶² Vid. STS 17 de junio de 2013, Recurso: 2031/2012, F.J. Único.

⁹⁶³ Vid. STS 17 de junio de 2013, Recurso: 2031/2012, F.J. Único.

⁹⁶⁴ Vid. STS 17 de junio de 2013, Recurso: 2031/2012, F.J. Único.

⁹⁶⁵ Vid. STC 344/2006, de 11 de diciembre; STC 1/2006, de 16 de enero; STC 187/2003, de 27 de octubre; STC 195/2002, de 28 de octubre; STC 12/2002, de 28 de enero; STC 153/1997, de 29 de septiembre; y STC 303/1993, de 25 de octubre.

⁹⁶⁶ Vid. STC 68/2010, de 18 de octubre; STC 188/2002, de 14 de octubre; STC 33/2000, de 14 de febrero; STC 303/1993, de 25 octubre; y STC 107/1983, de 29 de noviembre.

aparejada, también, la infracción del principio de contradicción, y ésta siempre deberá introducirse, además, a través de las declaraciones de los intervinientes en su confección.

Finalmente, tal y como sucede con la prueba indiciaria, el juzgador debe explicitar en la sentencia, no sólo el razonamiento lógico utilizado para obtener de la afirmación base la afirmación presumida, o *iter* formativo de la convicción, sino, sobre todo, las razones por las que considera a las diligencias de investigación como prueba, cuáles son los *standards* que han reunido éstas, y en qué condiciones han tenido acceso al plenario. Lo que permitirá, y facilitará, el autocontrol por el propio Juez del uso de dichas diligencias; facilitará el régimen de recursos; y ello posibilitará la función de control por parte de los Tribunales superiores.

En cualquier caso, el legislador debe solucionar el problema de la incorporación de las diligencias policiales al proceso, definiendo claramente los objetivos; estableciendo un catálogo de diligencias policiales⁹⁶⁷, con las condiciones en que deben ser practicadas⁹⁶⁸; cómo deben ser aportadas, y por quién, al proceso; así como definir el valor probatorio que éstas tendrán para la formación de la convicción del Juzgador. Para ello no debe desconocerse que, en la actualidad, se está produciendo una duplicidad en la práctica de las diligencias en la fases de instrucción y preprocesal, redundando en una mayor dilatación del procedimiento, y propiciando el hastío e incompreensión en testigos, sospechosos, partes e, incluso, instructores; acrecentando las contradicciones y generando, en no pocas ocasiones, incerteza. La policía judicial practica, no pocas, diligencias⁹⁶⁹ que, después, son reiteradas ante el Juez de Instrucción, en numerosas ocasiones simplemente bajo la fórmula de “me afirmo y ratifico sin nada más que añadir”. El legislador debe evitar, por lo menos, esa duplicidad, estableciendo los mecanismos necesarios para que no se dé. Y deberá optar por restringir al máximo posible la práctica de las diligencias de investigación policiales sin control judicial, negándoles cualquier valor; o, por el contrario, dotarlas de mecanismos que permitan superar los *standards* mínimos a que he hecho referencia a lo largo de todo este trabajo, y puedan incorporarse al acervo probatorio.

⁹⁶⁷ Por supuesto que sería conveniente acotarlas a casos de urgencia, primando la irrepitibilidad de la diligencia en cuestión.

⁹⁶⁸ El legislador debe determinar, como mínimo, si en su confección intervendrá la defensa letrada o no; si también lo hará el Ministerio Fiscal; las condiciones en que se tendrá acceso al atestado y al resto de diligencias obrantes en las actuaciones policiales; y los lugares en que se puedan practicar.

⁹⁶⁹ Especialmente me vengo a referir a declaraciones testimoniales, de detenidos, sospechosos y coimputados.

5. RELACIÓN ENTRE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN Y LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA

“Donde hay voluntad de condenar terminan por aparecer las pruebas” dicho chino, Cisnes Salvajes, *Jung Chang*, 1991.

La cuestión relativa a la prueba ilícita, prueba ilegítima, prueba inconstitucional, prueba irregular, o prueba prohibida, es, probablemente, uno de los rompecabezas más interesantes dentro del derecho probatorio, pero también uno de los más complejos de abordar, puesto que existen implicaciones legales y constitucionales, unidas a una amplia divergencia doctrinal⁹⁷⁰ en su tratamiento que llevan aparejadas verdaderas divergencias conceptuales⁹⁷¹, revestidas, algunas de ellas, de fascinantes sutilezas. Sin ánimo de entrar en lo más profundo del apasionado debate que suscita el análisis detallado de la prueba ilícita y la prueba irregular, así como los problemas derivados de su exclusión probatoria, del momento procesal oportuno para decretarla, o, en su caso, del Juez competente⁹⁷², vamos a abordarla desde las diligencias de investigación policial,

⁹⁷⁰ En relación a los conceptos generales de ilicitud probatoria y, en general, al tratamiento de aquella vid. ARMENTA DEU, T., *La prueba ilícita y reforma del Proceso Penal*, Revista del Poder Judicial, núm. 19 (número extraordinario), 2006, págs. 177 a 211; ASENSIO MELLADO, J.M., *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989; ECHARRI CASI, F.J., *Prueba ilícita: conexión de antijuridicidad y hallazgos casuales*, Revista del Poder Judicial, núm. 69, 2003, 261 a 301; GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal penal*, Ed. Colex, Madrid, 1996, págs. 384 y 385; MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba...*, ob. Cit.; ídem, *La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación*, Revistas Jueces para la Democracia, núm. 47, 2003; e ídem, *La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones*, Revista catalana de Seguretat pública, núm. 22, mayo 2010, págs. 131 a 151; PICÓ I JUNOY, J., *Nuevas perspectivas sobre el alcance anulatorio de las pruebas ilícitas*, Diario La Ley núm. 4213, 1997; y PLANCHART TERUEL, J. M., *Estudios sobre prueba: Volumen I...*, ob. Cit., págs.. 87 a 115.

⁹⁷¹ Por ejemplo, GIMENO SENDRA distingue entre prueba ilícita y prueba prohibida, siendo que la primera infringe cualquier Ley, mientras que la segunda surge con ocasión de violación de normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales (GIMENO SENDRA, V. (AA.VV), *Derecho Procesal Penal*, ob. Cit. págs.. 384 y 385); para PICÓ i JUNOY, los términos prueba ilícita y prueba prohibida no son excluyentes, siendo el concepto prueba prohibida gráfico y expresivo de las consecuencias o efectos prohibitivos de la prueba ilícita, (*El derecho a la prueba en el proceso civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1996, pág. 290). Estas divergencias conceptuales resultan patentes incluso en los textos prelegislativos y legislativos. Así, en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 se hablaba de prueba ilícita en su Exposición de Motivos y en el art. 547; mientras que en el Código Procesal Penal de 2013 se habla de prueba prohibida en el art. 13, con planteamientos diferentes en cuanto al Juez competente para decretarla, el momento procesal oportuno para su adopción, contemplando, también, reglas de exclusión.

⁹⁷² Sobre la cuestión relativa a quién es el Juez competente para acordar que una prueba es ilícita y, por tanto, del momento procesal oportuno en que debe ser decretada su inconstitucionalidad, entiendo, sin embargo, que es un debate de suma importancia, puesto que la solución que se adopte en esta materia va a resultar sumamente trascendente, suscitándose un interesantísimo

que si bien no constituyen prueba propiamente dicha, la alta repercusión que tienen a la hora de formar la convicción judicial, junto con ser el objeto de este trabajo, justifican su examen autónomo. Coincide, además, el hecho de que el origen de la prueba ilícita se encuentra en el momento de la obtención de las fuentes de prueba⁹⁷³, donde la intervención policial es crucial⁹⁷⁴. Hasta tal punto que el problema de la prueba ilícita va estrechamente ligado a las diligencias de investigación policial. De hecho, en el ámbito de la prueba, hay varios momentos diferenciados, el de la obtención de la fuente de prueba, el de la práctica de ésta, y el de la apreciación y valoración de la prueba. Cada una de esas realidades, justifica uno de sus problemas. Entiendo que la prueba ilícita, como tal, viene referida al momento de la adquisición de la fuente de prueba, y no al medio⁹⁷⁵. Se

duelo dialéctico a través de una serie de artículos cruzados publicados en el Diario La Ley entre los profesores ASENCIO MELLADO y GIMENO SENDRA, de los que recomendamos su lectura secuencial. El *iter* de dichos artículos transcurrió de la siguiente forma, en primer lugar, GIMENO SENDRA, afirmaba “que no debiera el Juez de Instrucción efectuar declaraciones sobre la ilicitud de las pruebas. Es ésta una competencia del órgano jurisdiccional decisor, quien, bien en la comparecencia previa, bien en la Sentencia podrá declarar la inconstitucionalidad de tales pruebas, así como la extensión de sus efectos” (*Corrupción y propuestas de reforma*, Diario La Ley, núm. 7990, Sección Doctrina, de 26 diciembre de 2012); tesis ante la que se alzó ASENCIO MELLADO, defendiendo la exclusión de la prueba ilícita por el Juez de Instrucción (*La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción como expresión de garantía de los derechos fundamentales*, Diario La Ley, núm. 8009, de 25 enero de 2013); siendo “impugnado” por GIMENO SENDRA (*La improcedencia de la exclusión de la prueba ilícita en la instrucción (contestación al artículo del Prof. ASENCIO)*, Diario La Ley, núm. 8021, Sección Tribuna, 12 de febrero de 2013); que a su vez fue replicado por ASENCIO MELLADO (*La improcedencia de la exclusión de la prueba ilícita en la instrucción (contestación a la réplica del Prof. ASENCIO)*, Diario La Ley, núm. 8027, 20 febrero de 2013; “zanjándose la cuestión con un “escrito de “dúplica”, que ni siquiera en el derogado juicio de “mayor cuantía” admitiría una “cuadrúplica”” por parte del profesor GIMENO SENDRA (*La improcedencia de la exclusión de la prueba ilícita en la instrucción (contestación a la réplica del Prof. ASENCIO)*, Diario La Ley, núm. 8027, Sección Tribuna, 20 Febrero de 2013). Acerca de esta misma idea volveremos más adelante. Sin intención de polemizar al respecto, me veré obligado a retomar la cuestión nuevamente.

⁹⁷³ Vid. STC Pleno 81/1998, de 2 de abril. Igualmente, ASENCIO MELLADO, J. M. *La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción...*, ob. Cit., pág. 4.

⁹⁷⁴ Para ASENCIO MELLADO, J.M., *Prueba prohibida...*, ob. Cit., págs. 82 y 83; MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba...*, ob. Cit., pág. 70; y PICÓ i JUNOY, *El derecho a la prueba...*ob. Cit., pág. 353, por obtención no sólo debe entenderse la actividad de investigación de la fuente de prueba, sino, también, la labor de obtención del resultado a partir de una fuente de prueba por mecanismos inadmisibles en tanto que violan derechos fundamentales; comprendiendo fuentes de prueba y medios de prueba. Implicando que la infracción del derecho de defensa pueda producirse tanto en el momento de la obtención de la fuente de prueba, como en el momento de su incorporación, o práctica, en el proceso a través de alguno de los medios.

⁹⁷⁵ Recordemos, de forma meramente ejemplificativa, que una fuente de prueba puede consistir en un pelo, una gota de sangre, una persona que ha presenciado los hechos, o una huella; mientras que el medio probatorio vendrá a ser la correspondiente prueba pericial o testifical. De

refiere a cuándo se obtiene, que es donde se puede dar la infracción de derechos fundamentales y, dada la participación de la policía en dicho instante, resulta comprensiva del objeto de mi trabajo. Asimismo, y con la intención de utilizar una mayor claridad conceptual, voy a optar por la nomenclatura más comúnmente aceptada en la doctrina⁹⁷⁶, que entiende como prueba ilícita aquella que quebranta derechos fundamentales en su obtención⁹⁷⁷; mientras que aquella que vulnere una norma de rango no constitucional tendrá la consideración de irregular.

La dificultad que entraña la determinación de la ilicitud, o si se quiere irregularidad, de una diligencia de investigación policial es, a mi modo de ver, el principal escollo no material, sino jurídico, a que se enfrenta la policía a la hora de llevar a cabo sus actuaciones. Discernir, delimitar, constatar, y decidir sobre si una determinada actuación policial puede comprometer la licitud de una prueba, si ésta puede ser excluida del acervo probatorio, o si, pese a su irregularidad, podrá ser incorporada a través de otros medios y mecanismos jurídicos, supone un ejercicio que no le corresponde a la policía, ni mucho menos. Que nadie vea en tales manifestaciones una desautorización a la policía y sus actuaciones; y menos aún se pretende con ellas desacreditar cualquier proceder de ésta; sino únicamente advertir que, salvo casos de urgencia o riesgo de pérdida de la fuente de prueba, se abstengan de llevar a cabo diligencias de investigación autónomas que puedan complicar la validez de la fuente y, en consecuencia, la licitud o irregularidad de la prueba en su momento.

El verdadero, y único fundamento, de la *exclusionary rule*, cuyo origen parte del modelo norteamericano, es disuadir a la policía de llevar a cabo investigaciones ilícitas; lo que evidencia la relación directa entre diligencias de investigación y prueba ilícita, irregular, prohibida o inconstitucional⁹⁷⁸. Si bien, en un principio,

hecho, esta clasificación de la ilicitud diferenciada entre el momento de la obtención de la fuente de prueba y el momento de la incorporación de la fuente al proceso, responde a la distinción “carneluttiana”, vid. CARNELUTTI, F., *La prueba civil*, trad. Alcalá-Zamara y Castillo, Edic. Depalma, Buenos Aires, 1982, págs. 67 y ss.

⁹⁷⁶ Vid. PLANCHART TERUEL, J. M., *Estudios sobre prueba: Volumen I...*, ob. Cit., págs. 89.

⁹⁷⁷ Digo obtención, porque en el momento de su práctica no atañe, directamente, a las diligencias de investigación policial.

⁹⁷⁸ La regla de exclusión; propio del sistema procesal-penal norteamericano, apareció directamente vinculada a la IV y V Enmiendas de la Constitución de EEUU (casos *Boyd vs. US*, 116 US 616, 1986; y *Weeks vs. US*, 232 US 383, 1914), que prohíben, respectivamente, los registros y detenciones arbitrarias sin que exista causa probable y las autoincriminaciones voluntarias. El efecto disuasorio se consagró en los casos *US vs. Calandra* (414 US 338, 1974) y *US vs. Janis* (428 US 433, 1976). Vid. MIRANDA ESTRAMPES, M., *La prueba ilícita: regla de exclusión...*, ob. Cit. pág. 134. De hecho, nuestra jurisprudencia también lo recoge, véase la STS de 26 de noviembre de 2003, Recurso: 733/2002, la cual establece, en su F.J. 10º, lo siguiente: “Otorgar, en el ámbito de los procesos jurisdiccionales, el máximo de protección a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y, al mismo tiempo, en el ámbito específico del proceso penal, ejercer un efecto disuasor de conductas anticonstitucionales en los

la exclusión de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales descansaba en la posición preferente que tales derechos ocupan en el ordenamiento jurídico y en su proclamada inviolabilidad⁹⁷⁹.

Siguiendo las razones pragmáticas de la doctrina norteamericana de la *exclusionary rule*, entiendo que es importante evitar que las conductas policiales ilícitas en la obtención de las fuentes de prueba deban tener acceso al proceso. Sin embargo, en el modelo continental europeo, la regla de exclusión tiene además un componente constitucional⁹⁸⁰.

En nuestro caso, el Tribunal Constitucional ha venido a establecer que aunque la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional que explícitamente la imponga, ni tiene lugar inmediatamente en virtud del derecho sustantivo originariamente afectado, expresa una garantía objetiva e implícita en el sistema de los derechos fundamentales, cuya vigencia y posición preferente, en el Estado de Derecho que la Constitución instaaura, exige que los actos que los vulneren carezcan de eficacia probatoria en el proceso⁹⁸¹.

La valoración procesal de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales "implica una ignorancia de las garantías propias del proceso, art. 24.2 de la Constitución"⁹⁸²; y en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de "proceso justo"⁹⁸³ debe considerarse prohibida por la Constitución. Es decir, su fundamento se entronca, directamente, con la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y su condición de inviolables.

agentes encargados de la investigación criminal, lo que se ha denominado en el derecho anglosajón "*deterrence effect*".

⁹⁷⁹ MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba...*, ob. Cit., pág. 67.

⁹⁸⁰ Una breve exposición viene detallada por PLANCHART TERUEL con referencias bibliográficas de más hondo contenido, donde se constata que en los sistemas continentales europeos, entre los que se incluye el Estado Español, se enlaza la prueba ilícita con las garantías constitucionales (*Prueba ilícita. Fundamento y tratamiento. Volumen I...*, ob. Cit., págs. 92 y 93).

⁹⁸¹ La doctrina constitucional de la prueba ilícita ha sido desarrollada, fundamentalmente, con ocasión de la ilegalidad derivada de las escuchas telefónicas. Vid. STC Pleno 81/1998, de 2 de abril, F.J. 2º, con cita a la STC 114/1984, de 29 de noviembre, F.J. 2º y 3º, desde la que arrancó en España la aproximación al tratamiento de la prueba ilícita.

⁹⁸² Vid. STC 107/1985, de 7 de octubre, F.J. 2º y STC 114/1984, de 29 de noviembre, F.J. 5º.

⁹⁸³ Vid. STEDH de 12 de junio de 1988, Caso *Schenk vs. Suiza*, F.J. I, A.

Si bien este fué el planteamiento inicial del Tribunal Constitucional, el mismo ha ido incorporando a su jurisprudencia elementos de la doctrina norteamericana y reconociendo situaciones de excepción, los cuales más adelante analizaré⁹⁸⁴.

5.1. Prueba ilícita

Es frecuente que se empleen indistintamente términos como el de prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular, o incluso el de prueba clandestina. A ello se añade que estas diferencias terminológicas implican, en muchas ocasiones, verdaderas divergencias conceptuales⁹⁸⁵. De toda manera, hay que distinguir entre el principio de legalidad de la prueba, y el principio de licitud de la prueba. El primero afecta a la incorporación de la prueba al proceso de conformidad a las prescripciones legales; mientras que el principio de licitud supone la adecuación y respeto de los derechos fundamentales en la obtención y práctica de la prueba.

Tal y como he avanzado, el concepto de prueba ilícita más comúnmente aceptado en la doctrina⁹⁸⁶, entiende como prueba ilícita aquella que quebranta derechos fundamentales en su obtención⁹⁸⁷; encontrando su origen en la STC 114/1984⁹⁸⁸, que por primera vez lo instaura⁹⁸⁹. MIRANDA ESTRAMPES, por su parte,

⁹⁸⁴ En cualquier caso, sirva de ejemplo la STC 81/1998, de 6 de mayo, en cuyo F.J. 6º instauró la doctrina de conexión de antijuridicidad, y el *deterrent effect*, también, procedente de la jurisprudencia norteamericana.

⁹⁸⁵ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La prueba ilícita:...*, ob. Cit., págs. 131 a 151.

⁹⁸⁶ Vid. PLANCHART TERUEL, J. M., *Estudios sobre prueba: Volumen I...*, ob. Cit., págs. 89

⁹⁸⁷ Digo obtención, porque en el momento de su práctica no atañe, directamente, a las diligencias de investigación policial.

⁹⁸⁸ La STC 114/1984, de 29 de noviembre la implanta por primera vez; mientras que a partir de la STC 81/1998, de 2 de abril, se empieza a producir un cambio doctrinal, introduciendo filtros a dicha doctrina que serán tratados más adelante y que, en síntesis, vienen a decir que no siempre que exista una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales su consecuencia procesal será la prohibición de admisión y de valoración.

⁹⁸⁹ Según ALCAIDE GONZÁLEZ, su origen en el derecho comparado hay que buscarlo en la doctrina norteamericana del *exclusionary rule*, o regla de exclusión, que fue una creación de la corte Suprema de los EEUU que sería definible “como aquella regla jurisprudencial según la cual los materiales probatorios (*evidence*) obtenidos por las fuerzas del orden público mediante acciones de investigación criminal que vulnera los derechos procesales reconocidos por las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta o Decimocuarta de la Constitución Federal no podrán aportarse ni ser valorados por el juzgador en la fase decisoria de los procesos penales federales o estatales, a los efectos de la determinación o prueba” (ALCAIDE GONZÁLEZ, J.M.; *Decadencia de la prueba ilícita penal. Exclusionary rule en el derecho comparado. Apuntes iniciales de derecho español*, Noticias jurídicas, junio de 2009, pág. 1).

mantiene una concepción más amplia de prueba ilícita, no constreñida a aquellos supuestos de obtención o práctica de prueba con vulneración de derechos fundamentales, si bien reconoce que no toda ilicitud debe comportar necesariamente las mismas consecuencias⁹⁹⁰. Por su parte, PICÓ i JUNOY, en la línea de la concepción mayoritaria, sostiene que el derecho a la prueba, conjuntamente con otros consagrados también como fundamentales por la Constitución, obliga a mantener un concepto de prueba ilícita lo más restrictivo posible al objeto de permitir que el mencionado derecho despliegue su mayor eficacia y virtualidad⁹⁹¹. En concreto, para este último autor, el concepto de prueba ilícita que resulta más acorde con nuestro ordenamiento constitucional es aquél que entiende contaminada la fuente probatoria por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental; mientras que la prueba prohibida es consecuencia del principio de legalidad procesal en materia probatoria⁹⁹²; asimismo residencia la diferencia entre prueba ilícita y prueba ilegal en el carácter o naturaleza de la norma infringida, entendiéndose que si se trata de un precepto constitucional, encuadrable entre los que regulan derechos fundamentales, nos hallaremos ante una prueba ilícita, y si la violación es de otro tipo estaremos ante una prueba ilegal⁹⁹³. En cambio, coinciden ambos autores en que la aplicación del art. 11.1 de la LOPJ tendrá lugar no sólo cuando la infracción de los derechos fundamentales se produzca durante la actividad de búsqueda y recogida de fuentes de prueba, sino también durante la incorporación al proceso de las fuentes⁹⁹⁴. Por su parte, GIMENO SENDRA distingue entre la prueba ilícita y la prueba prohibida, constituyendo la ilícita la que infringe cualquier Ley, mientras que la prohibida surge con violación de normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales⁹⁹⁵.

Es este concepto restrictivo el que ha sido acogido por nuestra jurisprudencia⁹⁹⁶, que de manera reiterada, mantiene la prohibición absoluta de valoración de las

⁹⁹⁰ MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba prueba...*, ob. Cit., págs. 31 y 32.

⁹⁹¹ PICÓ I JUNOY, Joan, *Nuevas perspectivas sobre...*, ob. Cit., pág. 2. De la misma forma, la clasifica RIVES SEVA, A.P., *Reflexiones sobre el efecto reflejo de la prueba ilícita*, Noticias Jurídicas, diciembre de 2010, pág. 1.

⁹⁹² PICÓ I JUNOY, J. (AA.VV.), *“Estudios sobre prueba penal. Volumen I...*, ob. Cit., pág. 56.

⁹⁹³ PICÓ i JUNOY, J., *El derecho de prueba...*, ob. Cit., págs. 290 y 291.

⁹⁹⁴ Vid. ASENCIO MELLADO, J.M., *Prueba prohibida...*, ob. Cit., págs. 82 y 83; MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba...*, ob. Cit., pág. 70; y PICÓ i JUNOY, *El derecho a la prueba...* ob. Cit., pág. 353.

⁹⁹⁵ GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, ob. Cit., págs. 384 y 385.

⁹⁹⁶ Vid., entre otras, STC 181/1995, de 11 de diciembre, F.J. 7º; STC 126/1995, de 25 de julio, F.J. 5º; y STC 384/1993, de 21 de diciembre, FJ 4º. Así como, de forma contundente, se

pruebas obtenidas con infracción de derechos fundamentales; de lo que se podría afirmar, *prima facie*, que toda prueba ilícita es una prueba prohibida, no siendo posible admitir, ni hacerse valer los medios probatorios obtenidos con violación de tales derechos.

Constituye la prueba ilícita, como es perfectamente sabido, una denominación que hace referencia a una categoría jurídica, con fundamento constitucional, que tiene su origen en la obtención de fuentes de prueba con infracción de derechos fundamentales de naturaleza material, no procesal⁹⁹⁷.

Por ello, de las múltiples clasificaciones existentes⁹⁹⁸, voy a centrarme en la que atiende al momento de producción de la ilicitud. En este sentido, en función del momento en que se produce la ilicitud, ésta puede tener lugar dentro del proceso, o fuera de éste; y a su vez, la que tiene lugar dentro del proceso, que afecta a un acto procesal⁹⁹⁹, puede tener lugar en las diversas fases del procedimiento con consecuencias diferentes.

Dicho esto, a los efectos de este trabajo, interesa la ilicitud extraprocesal, que es aquélla que se produce fuera de la esfera o marco del proceso propiamente dicho, y que tiene lugar en el momento de obtención de las fuentes de prueba. Esta es, por tanto, la que afecta a las diligencias de investigación, es decir, a la recogida y obtención de las fuentes de prueba¹⁰⁰⁰, resultando lo esencial si las diligencias obtenidas fuera de los cauces normales deben, o no, ser rechazadas. Una diligencia obtenida con violación de derechos fundamentales no debería ser incorporada al proceso y, por tanto, no debería superar los filtros de admisibilidad que veremos en los siguientes epígrafes. La proscripción de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales vendría dada por el art. 11.1 LOPJ, cuya infracción comporta la ineficacia jurídica, por nulidad

pronuncia el Auto del TS de 18 de junio de 1992, Recurso: 610/1990, F.J. 4º: “Como no toda infracción de las normas procesales reguladoras de la obtención y práctica de pruebas puede conducir a esa imposibilidad, hay que concluir que sólo cabe afirmar que existe prueba "prohibida" cuando se lesionan los derechos que la Constitución ha proclamado como fundamentales”.

⁹⁹⁷ ASENCIO MELLADO, J.M., *La exclusión de la prueba ilícita...*, ob. Cit., pág. 3.

⁹⁹⁸ MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba...*, ob. Cit. pág. 29.

⁹⁹⁹ Normalmente, en estos casos nos encontraríamos los supuestos de pruebas en cuya práctica no se han respetado las garantías constitucionales de contradicción, oralidad, publicidad e intermediación impuestas por el art. 24.2 de la CE, y conectadas con el derecho fundamental a la presunción de inocencia, constituyendo, básicamente, los llamados derechos fundamentales procesales.

¹⁰⁰⁰ Si bien no es objeto de este trabajo, y a tenor de lo dispuesto en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, que venía a tratar una intromisión en un derecho fundamental en el ámbito laboral, entiendo que la prueba ilícita obtenida por particulares debe seguir un tratamiento similar, dada la eficacia *erga omnes* de los derechos fundamentales individuales.

radical absoluta, de las actuaciones procesales, resoluciones judiciales incluidas, que tengan su fundamento en la prueba ilícita, con insubsanabilidad de la misma¹⁰⁰¹. La prueba, o diligencia, inconstitucionalmente obtenida debe ser excluida a través de dos posibles momentos, o bien como prohibición de admisión, o bien como prohibición de valoración, resultando insubsanable. Si bien, para ASECIO MELLADO, la prueba ilícita no es una mera prohibición probatoria, y en cualquier caso, la prueba ilícitamente obtenida con vulneración de derechos fundamentales es plenamente ineficaz, cualquiera que sea su contenido, proscribiendo su incorporación al procedimiento¹⁰⁰².

La doctrina de los actos reflejos de la prueba ilícita sostiene la ineficacia de todos aquellos elementos probatorios logrados de un modo lícito, pero que han sido descubiertos merced a los resultados obtenidos de pruebas ilícitas. De manera muy gráfica se refiere a ella la jurisprudencia norteamericana con la expresión *fruit of the poisonous tree doctrine*. Dicha doctrina presenta un problema, su alcance, que se conoce como efecto reflejo, planteando el dilema de si la exclusión de la prueba ilícita se extiende a las restantes lícitas que traigan causa de aquélla o, si por el contrario, puede reconocerse validez a éstas en determinadas ocasiones¹⁰⁰³.

5.2. La prueba irregular

La prueba irregular viene constituida por la obtenida, propuesta, o practicada, con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales; se constituye sobre la vulneración, tanto en su obtención como en su incorporación procesal, de la legalidad ordinaria, no de la constitucional. La diferencia conceptual con la prueba ilícita es significativa, en tanto que a la prueba irregular no le resulta de aplicación la regla de exclusión probatoria y del reconocimiento de la eficacia

¹⁰⁰¹ RAMOS RUBIO, C., *La prueba ilícita y su reflejo en la jurisprudencia*, Manuales de formación continuada, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 20.

¹⁰⁰² ASECIO MELLADO, J.M., *La exclusión de la prueba ilícita...*, ob. Cit., pág. 1.

¹⁰⁰³ Existen numerosos estudios sobre la doctrina de los frutos del árbol envenenado, entre los cuales, ALCAIDE GONZÁLEZ, J.M., *La prueba ilícita penal, decadencia y extinción. Jurisprudencia práctica comparada con EEUU*, Ed. Ley57, Málaga, 2013; ARMENTA DEU, T., *La prueba ilícita y reforma...*, ob. Cit., págs. 189 y ss; ASECIO MELLADO, J.M., *Prueba prohibida y...*, ob. Cit.; DE URBANO CASTRILLO, E., *La prueba ilícita penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012; ECHARRI CASI, F.J., *Prueba ilícita...*, ob. Cit., págs. 269 a 275; GIMENO SENCRA, V., *Derecho procesal penal...*, ob. Cit. págs. 367 a 391; MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba...*, ob. Cit. págs. 113 y ss.; ídem, *La regla de exclusión...*, ob. Cit., e ídem, *La prueba ilícita...*, ob. Cit. pág. 139 y ss; o RAMOS RUBIO, C., *La prueba ilícita, y su reflejo en la jurisprudencia*, Manuales de formación continuada, núm. 12, CGPJ, Madrid, 2000, págs. 15 a 74.

refleja, quedando sometida al régimen de nulidad de los actos procesales, admitiéndose, en determinados casos, su subsanación y/o convalidación¹⁰⁰⁴. Para PICÓ i JUNOY, la diferencia entre prueba ilícita y prueba ilegal reside en la naturaleza de la norma infringida; debe entenderse por prueba irregular aquel elemento probatorio obtenido o practicado con vulneración de preceptos que no gozan del *status* jurídico privilegiado de los arts. 14 a 29 CE, y los medios de prueba practicados irregularmente sin observar las normas de procedimiento¹⁰⁰⁵. Aunque para algún sector doctrinal no constituye una categoría distinta de la prueba ilícita, sino una modalidad de esta última¹⁰⁰⁶.

La prueba meramente irregular, derivada de la infracción de normas procesales de legalidad ordinaria, será también inválida, por aplicación del art. 238 LOPJ, cuando afecte a los principios de audiencia, asistencia o defensa y, además, produzca una efectiva indefensión; prueba irregular que, en principio, no llevaría aquella radical consecuencia de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, pues se mantienen los actos no relacionados, condicionados o influidos por el acto nulo, art. 239.2, segundo párrafo, LOPJ, *a contrario sensu*¹⁰⁰⁷.

De hecho, al constatarse los defectos que sean susceptibles de ser subsanados, el órgano jurisdiccional debería proceder de inmediato a su reparación, si ello no supone una ruptura de la regularidad del proceso¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁴ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La prueba ilícita...*, ob. Cit., págs. 131 a 151. Asimismo, véase el art. 231 de la LEC, según el cual: "El Tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley".

¹⁰⁰⁵ PICÓ i JUNOY, J., *El derecho a la prueba...*, ob. Cit., págs. 290 y 291.

¹⁰⁰⁶ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La prueba ilícita...*, ob. Cit., pág. 49.

¹⁰⁰⁷ Vid. STC 174/2003, de 29 de septiembre, cuyo F.J. 4º establece: "No toda irregularidad procedimental presenta relevancia constitucional, conforme a nuestra reiterada doctrina de que "la verificación de defectos procesales no genera de forma automática la lesión de derechos constitucionales si no ha producido indefensión material (SSTC 155/1988, FJ 4, 112/1989, FJ 2, 121/1995, FJ 3, 126/1991, FJ 5, 62/1998, FJ 3)". Y coincide en tal apreciación parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al señalar en la STS de 18 de julio de 2002, Recurso: 3269/2000, F.J. 2º, que: "Como se deduce de la propia expresión legal, el efecto dominó únicamente se produce en los supuestos de violación de los derechos y libertades fundamentales, sin extenderse a las infracciones procesales de la legalidad ordinaria, ni aún por la vía de calificarlas de infracciones "indirectas" del derecho a un proceso con las debidas garantías del art. 24.2 de la C.E ., pues este precepto no alcanza a constitucionalizar toda la normativa procesal".

¹⁰⁰⁸ Vid. STC 210/1996, de 17 de diciembre, FJ 3º; STC 38/1996, de 11 de marzo, FJ 2º; STC 65/1993, de 1 de marzo, FJ 3º; STC 39/1988, de 9 de marzo, FJ 2.º; STC 162/1986, de 17 de diciembre, FJ 2º; STC 60/1985, de 6 de mayo, FJ 4º; y la STC 65/1983, de 21 de julio, FJ 4º.

5.3. La exclusión probatoria

La doctrina *fruit of the poisonous tree*¹⁰⁰⁹ sostiene la ineficacia de todos aquellos elementos probatorios logrados de un modo lícito, pero que han sido descubiertos merced a los resultados obtenidos de pruebas ilícitas¹⁰¹⁰. Ahora bien, la precitada doctrina se encuentra con el problema del alcance de la prueba ilícita y, por tanto, del efecto refleja de ésta, y de si la exclusión se extiende a las restantes lícitas que traigan causa de aquélla o, si por el contrario, puede reconocerse validez en determinadas condiciones¹⁰¹¹. De lo que se deriva, que no siempre que se enfrente el Juez o Tribunal ante una prueba, o diligencia de investigación, obtenida con vulneración de derechos fundamentales la consecuencia va a ser su inutilizabilidad procesal, sino que se producen ciertas exclusiones, no sólo negando la eficacia refleja de la prueba ilícita, sino incluso cuestionando la propia aplicación de la regla de exclusión, lo que supone un cambio jurisprudencial en la forma de abordar la prueba ilícita.

Las *exclusionary rules*¹⁰¹² surgen, al igual que sucederá en el modelo español, ante la constatación de que la fuerza expansiva de la irradiación de la ilicitud de la prueba directa hacia las reflejas producía indeseables efectos en los que el interés general, sobre todo en asuntos de especial calado social, quedaba maltrecho. Especialmente, son las diligencias de investigación policial las que resultan malparadas, siendo que su exclusión, tras dificultosas pesquisas, acababa generando mayor incomprensión y reproche social. Tales reglas son planteadas, por ello, como instrumentos correctores del alcance de la aplicación práctica de la doctrina de los frutos del árbol prohibido, moderando el rigor de la regla de la nulidad de la prueba refleja, pero que, por contra, dejan muy mermados los efectos de la prueba ilícita, en claro perjuicio del reo, ofreciendo un manto de

¹⁰⁰⁹ La doctrina de los frutos del árbol envenenado viene de la jurisprudencia norteamericana, cuya génesis se encuentra en el primer cuarto del siglo XX, con el caso *Silverthorne Lumber Co. vs. United States*, de 1920, y en la que se establece la inadmisión de todo lo obtenido con base en procedimientos ilícitos por contravenir los preceptos constitucionales de la IV Enmienda: “No se violará el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, domicilios, papeles y efectos contra registros y detenciones arbitrarias, y no se expedirán mandamientos a dicho efecto, a menos que hubiere causa probable, apoyada por juramento o declaración que designe específicamente el lugar que haya de registrarse y las personas u objetos de los cuales haya de apoderarse”, y acuñándose en la sentencia del caso *Nardone versus United States*.

¹⁰¹⁰ PICÓ I JUNOY, J., *Nuevas perspectivas sobre...*, ob. Cit., pág. 6.

¹⁰¹¹ Vid. MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita y...*, ob. Cit., págs. 113 y ss.

¹⁰¹² El término se acoge de la doctrina norteamericana, y especialmente significativo nos parece el voto particular formulado por el, entonces, presidente del Tribunal Constitucional, don Pedro Cruz Villalón, en la STC 49/1999, de 5 de abril, quien sin ningún tipo de rubor afirmaba: “El punto de referencia implícito pasan a ser ahora los Estados Unidos, es decir, el simple derecho comparado, y las categorías elaboradas por su Tribunal Supremo desde principios de este siglo”.

protección a las diligencias policiales que, entiendo, debería acotarse más, en lugar de la tendencia abierta al nacimiento de privilegios.

Fué la jurisprudencia norteamericana la primera en introducir exclusiones al efecto reflejo de la prueba ilícita, dando lugar a la *independent source*¹⁰¹³, que comprendía el caso de la prueba obtenida sin conexión con la ilícita y que permitía demostrar idéntico hecho; la excepción del descubrimiento o hallazgo inevitable¹⁰¹⁴, cuyo planteamiento, inverso al anterior, estriba en que la prueba se hubiese obtenido forzosamente aun no mediando una actuación lesiva a los derechos fundamentales; la llamada teoría del nexo causal atenuado¹⁰¹⁵, la de

¹⁰¹³ O fuente de prueba independiente.

¹⁰¹⁴ También encuentra su origen en la doctrina norteamericana, bajo el nombre de *inevitable discovery*, consagrado en 1984, en el caso *Nix versus Williams*.

¹⁰¹⁵ Su instauración en nuestro ordenamiento tiene lugar con ocasión de la STC 81/1998, de 2 de abril, puesto en relación con el art. 11 LOPJ, que supuso el punto de arranque de dicha doctrina, hoy consolidada. Dichos principios nacen de la jurisprudencia norteamericana de 1963, caso *Wong Sun vs. US*, en un caso de tráfico de sustancias estupefacientes donde se practicó una entrada y registro domiciliaria no autorizada, que derivó en varias detenciones. Tras ser puestos en libertad, uno de los detenidos volvió por iniciativa propia a dependencias policiales realizando, espontáneamente, una declaración inculpatória. Posteriormente, la STC 166/1999, de 27 de septiembre, F.J. 4º, expresaba que: “De conformidad con la más reciente doctrina constitucional, es lícita la valoración de pruebas que, aunque se encuentren conectadas desde una perspectiva natural con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo, puedan considerarse jurídicamente independientes (SSTC 86/1995, fundamento jurídico 4º, 54/1996, fundamento jurídico 6º, 81/1998, fundamento jurídico 4º)”.

En el desarrollo de estas excepciones, este Tribunal ha precisado las razones que avalan la independencia jurídica de unas pruebas respecto de otras. La razón fundamental reside en que las pruebas derivadas son, desde su consideración intrínseca, constitucionalmente legítimas, pues ellas no se han obtenido mediante la vulneración de ningún derecho fundamental; por lo tanto, no puede entenderse que su incorporación al proceso implique lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (STC 81/1998, fundamento jurídico 4º)”.

También la STC 49/2007, de 12 de marzo, F.J. 2º evidencia la consolidación jurisprudencial, al establecer que: “No puede considerarse prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia aquélla que haya sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales sustantivos propios o de terceros o que sea consecuencia de dicha vulneración. Igualmente se ha destacado, en relación con la nulidad de pruebas derivadas de otras constitucionalmente ilegítimas, la necesidad de que concorra entre ambas una conexión de antijuridicidad, lo que queda excluido en los supuestos de declaración autoincriminatoria de un acusado, al gozar de independencia jurídica respecto de otros medios de prueba obtenidos con vulneración de derechos fundamentales, en atención a que las propias garantías constitucionales que rodean la práctica de la declaración de los imputados -derecho a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la asistencia letrada- constituyen un medio eficaz de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima y a que el respeto de dichas garantías permite afirmar la espontaneidad y voluntariedad de las declaraciones, por lo que no puede considerarse un aprovechamiento de la eventual lesión de derechos fundamentales (por todas, STC 136/2006, de 8 de mayo, FFJJ 6 y 7)”.

conexión, o desconexión, de antijuridicidad o la *good faith exception*; que configuran el compendio de favores a la convalidación de irregularidades en la investigación.

5.3.1. La excepción de la buena fe en la actuación policial

La excepción de la buena fe en la actuación policial se basa en la teoría de la *good faith exception*, como limitaciones, o excepciones casuísticas, a la doctrina de los efectos reflejos de la prueba ilícita. Nace, también, en la doctrina jurisprudencial norteamericana¹⁰¹⁶, configurándose como una excepción a la aplicación de la *exclusionary rule*, basada en el hecho que la policía creía actuar dentro de la ley, obrando de buena fe, en la creencia de que su comportamiento se ajustaba al ordenamiento jurídico y no violaba ningún derecho fundamental. Tiene como punto de partida, la constatación de situaciones en que la policía actúa en un auténtico estado de error de prohibición, más o menos, cercano a la invencibilidad; en la creencia fundada y razonable de estar obrando lícitamente. Entiendo que la figura se enlaza con la imparcialidad que debe presidir la actuación policial, aunque no alcanzo a comprender que a la policía se le pueda consentir desconocer si su actuación se encuentra o no, permitida por el ordenamiento jurídico. A mi modo de ver, debería incluirse dentro de los requisitos para que pueda tener lugar la *exclusionary rule* de la *good faith* que la actuación policial tenga lugar en un marco de urgencia, puesto que, en caso contrario, debería contar con las oportunas directrices Fiscal o, en su caso, Judicial.

Pese a la difícil acogida que tiene la doctrina en el modelo continental europeo¹⁰¹⁷, con la célebre STC 22/2003¹⁰¹⁸ se produjo su incorporación a

¹⁰¹⁶ MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba...*, ob. Cit., págs. 103 y 104; y RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., *Exclusionary rules y garantías procesales en el ordenamiento procesal penal español*, Diario La Ley, núm. 8203, Sección Doctrina, 2 de diciembre de 2013, págs. 7 y 8. Ambos autores recogen en sus respectivas obras los ejemplos procedentes de la jurisprudencia estadounidense, principalmente en los casos *Massachusetts vs. Sheppard*, 468 U.S. 981 (1984), *US vs. LEON*, 897 (1984) y *Maryland vs. Garrison*, 480 U.S. 79 (1987).

¹⁰¹⁷ De hecho, la STS de 10 de febrero de 1995, Recurso: 2655/1994, F.J. 3º, mostró su rechazo inicial al acogimiento de dicha doctrina al recoger lo siguiente: “Aquí la intervención de la droga contenida en el sobre ha de producir nulos efectos pues se prescindió total y absolutamente de normas esenciales del proceso, con lo cual resultó patente aquella vulneración. Ahora el contenido de la carta formó parte del acervo probatorio de manera irregular. Por las razones que fueren, la carta fue recogida y abierta por quien se creyó su destinatario, error que si puede ser disculpable desde el punto de vista penal, no impide en cambio la infracción del derecho al acusado atinente. Lo decisivo es señalar que la recepción de la cocaína se hizo sin la garantía legal que la presencia del interesado o del propio Juez, cuando la apertura de la carta, comportan. No se trata de desconfianza en cuanto a la labor vigilante del Benemérito Instituto sino de velar por la escrupulosidad de toda aquella actividad, incluso judicial, que suponga una merma en los derechos constitucionales”.

nuestro ordenamiento jurídico. En dicha sentencia se contempla un supuesto en el que la policía obtiene el consentimiento de la esposa para entrar en domicilio familiar al ser denunciado el esposo de tenencia ilícita de armas, en un contexto de conflicto de intereses por previas amenazas. Pese a que el Alto Tribunal concluye que en situaciones de conflicto de intereses el consentimiento de uno de los moradores era insuficiente para llevar a efecto un registro domiciliario sin autorización judicial, se constata una situación de buena fe en la actuación ante el conflicto jurídico que suponía una interpretación cuando menos discutible, dándose así acogida a la doctrina de la excepción de la buena fe.

5.3.2. La denominada doctrina de conexión, o desconexión, de antijuricidad

La doctrina de conexión, o desconexión, de antijuricidad, se fundamenta en que entre la prueba ilícita y la prueba refleja debe haber una relación lo suficientemente intensa para hacer que la ilicitud se transmita de aquella a ésta; sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho, y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo, cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo¹⁰¹⁹. La

¹⁰¹⁸ Vid. STC 22/2003, de 10 de febrero, principalmente, F.J. 10º, que establece que: “Lo que aquí sucede, ya que desde un plano puramente objetivo, el consentimiento de la esposa aparecía, según el estado de la interpretación del Ordenamiento en el momento de practicar la entrada y registro, como habilitación suficiente para llevarla a cabo conforme a la Constitución. A partir de ese dato, cabe afirmar, en primer término, la inexistencia de dolo o culpa, tanto por parte de la fuerza actuante, como por la de los órganos judiciales que dieron por válida la prueba practicada; y, en segundo lugar, que la necesidad de tutela por medio de la exclusión de la prueba en este caso no sólo no es mayor que en el de las pruebas reflejas, sino que podría decirse que no existe en absoluto.

La inconstitucionalidad de la entrada y registro obedece, en este caso, pura y exclusivamente, a un déficit en el estado de la interpretación del Ordenamiento que no cabe proyectar sobre la actuación de los órganos encargados de la investigación imponiendo, a modo de sanción, la invalidez de una prueba, como el hallazgo de una pistola que, por sí misma, no materializa en este caso, lesión alguna del derecho fundamental (vid. STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5) y que, obviamente, dada la situación existente en el caso concreto, se hubiera podido obtener de modo lícito si se hubiera tenido conciencia de la necesidad del mandamiento judicial. En casos como el presente, en que el origen de la vulneración se halla en la insuficiente definición de la interpretación del Ordenamiento, en que se actúa por los órganos investigadores en la creencia sólidamente fundada de estar respetando la Constitución y en que, además, la actuación respetuosa del derecho fundamental hubiera conducido sin lugar a dudas al mismo resultado, la exclusión de la prueba se revela como un remedio impertinente y excesivo que, por lo tanto, es preciso rechazar”.

¹⁰¹⁹ Vid. PLANCHART TERUEL, J.M., *Estudios sobre prueba penal, Volumen I...*, ob. Cit., págs. 100 y 101.

evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido unida a la del Tribunal Constitucional, haciendo referencia a esta última en sus resoluciones¹⁰²⁰.

En realidad esta regla nace como primera línea de moderación frente a las llamadas extralimitaciones, consecuencia de la literal aplicación de la irradiación de la nulidad de la prueba ilícita. Esta tesis parte de la base de contrapesar los

¹⁰²⁰ En términos de evolución similar se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo: vid. STS de 25 de enero de 2007, Recurso: 10596/2006, en cuyo F.J. 1º se establece: “En efecto como decíamos en las SSTS. 261/2006 de 14.3 y 416/2005 de 31.3 será preciso examinar cual es la trascendencia mediata a los efectos inhabilitantes de la prueba obtenida con violación del derecho fundamental, como recordaba la STS.4.4.02 fruto del intento de superación de diversas interpretaciones y de la integración, en los más justos términos, de lo que el mandato legal contiene como severa proscripción del uso de prácticas constitucionalmente reprobables en la obtención de elementos probatorios y de la búsqueda de eficacia, en términos de estricta justicia, para el proceso penal, se impone recientemente una alternativa, de la que se hacen eco sentencias como la del TC. 8/2000 de 17.1, y la de esta Sala 550/01 de 3.4 , entre otras, asentadas, sobre las siguientes aseveraciones, en orden a la transferencia mediata de la nulidad por vulneración del derecho fundamental a una prueba que directamente no produjo esa vulneración:

a) que, en primer lugar, hemos de partir de una fuente probatoria obtenida, efectivamente, con violación del derecho fundamental constitucionalmente conocido y no afectada simplemente de irregularidad de carácter procesal, por grave que ésta sea, que para el caso de las entradas y registros tendría que consistir en algunas de las infracciones, con esa trascendencia constitucional por agredir ilícitamente al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

b) que la nulidad constitucional de una prueba en el proceso no impide la acreditación de los extremos penalmente relevantes mediante otros medios de prueba de origen independiente al de la fuente contaminada, pues si no existe una "conexión causal" entre ambos ese material desconectado estará desde un principio limpio de toda contaminación.

c) por último, y esto es lo más determinante, que no basta que con el material probatorio derivado de esa fuente viciada se encuentra vinculado con ella en conexión exclusivamente causal, de carácter fáctico, para que se produzca la transmisión inhabilitante, debe de existir entre la fuente corrompida y la prueba derivada de ella lo que doctrinalmente se viene denominando "conexión de antijuricidad", es decir, desde un punto de vista interno, el que la prueba ulterior no sea ajena a la vulneración del mismo derecho fundamental infringido por la originaria sino que realmente se haya transmitido, de una a otra, ese carácter de inconstitucionalidad, atendiendo a la índole y características de la inicial violación del derecho y de las consecuencias que de ella se derivaron y, desde una perspectiva externa, que las exigencias marcadas por las necesidades esenciales de la tutela de la efectividad del derecho infringido requieran el rechazo de la eficacia probatoria del material derivado”.

Siguiendo esta misma línea doctrinal, destaca la STS de 4 de marzo de 2009, Recurso 636/2008.

Reconociendo expresamente la adopción de la doctrina del Tribunal Constitucional, la STS de 27 de noviembre de 2012, Recurso: 148/2012, F.J. 1º, sostiene: “En las recientes sentencias núm. 320/2011, de 22 de abril, y núm. 988/2011, de 30 de septiembre, se efectúa un resumen del estado de la cuestión en la jurisprudencia de esta Sala, que ha asumido la doctrina del Tribunal Constitucional”.

distintos intereses en conflicto a fin de determinar cuál de ellos ha de prevalecer¹⁰²¹.

En definitiva, para el reconocimiento de eficacia refleja ya no es suficiente con la existencia de una relación o conexión causal-natural entre la prueba ilícita y la prueba lícita, sino que es necesaria además la existencia de una “conexión de antijuridicidad”, cuya apreciación dependerá de la índole y características de la vulneración originaria del derecho fundamental, así como de su resultado, y de las necesidades esenciales de tutela del derecho fundamental afectado por la ilicitud¹⁰²².

En cualquier caso, asumimos la prudencia que estima la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2002¹⁰²³ y que la doctrina de la denominada conexión de antijuridicidad debe llevar aparejada; pero no acabamos de compartir la carta de naturaleza que parece haber dado dicha doctrina a la confesión voluntaria del inculpado como factor determinante de la ruptura de la conexión de

¹⁰²¹ La reciente STS de 31 de enero de 2013, Recurso: 10674/2012, resulta verdaderamente didáctica y clarificadora, definiendo, en primer lugar, la conexión de antijuridicidad en los siguientes términos: “La conexión de antijuridicidad, también denominada prohibición de valoración, supone el establecimiento o determinación de un enlace jurídico entre una prueba y otra, de tal manera que, declarada la nulidad de la primera, se produce en la segunda una conexión que impide que pueda ser tenida en consideración por el Tribunal sentenciador a los efectos de enervar la presunción de inocencia del acusado”, y concluyendo que: “Es necesario que la prueba refleja resulte jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y en consecuencia que se aprecie alguna causa jurídica de desconexión (descubrimiento inevitable, vínculo atenuado, hallazgo casual, fuente independiente, ponderación de intereses, etc.)». Por su parte, la también reciente STS de 27 de noviembre de 2012, Recurso 148/2012, en su F.J. 1º manifiesta que: “La conexión de antijuridicidad, también denominada prohibición de valoración, supone el establecimiento o determinación de un enlace jurídico entre una prueba y otra, de tal manera que, declarada la nulidad de la primera, se produce en la segunda una conexión que impide que pueda ser tenida en consideración por el Tribunal sentenciador a los efectos de enervar la presunción de inocencia del acusado”.

¹⁰²² Vid. STC 81/1998, de 2 de abril, F.J. 4º.

¹⁰²³ La STS de 18 de julio de 2002, Recurso: 3269/2000, en su F.J. 3º establece que: “Es necesario manejar con suma precaución la doctrina de la denominada conexión de antijuridicidad utilizada a efectos de amparo por el Tribunal Constitucional (SSTC 161 y 171/99, ambas de 27 de septiembre y 8/00, de 17 de enero, entre otras), y acogida en ocasiones por esta Sala (por ejemplo, sentencia de 20-04-2001, núm. 676/2001), pues, con independencia de su utilidad en supuestos concretos, ha de evitarse que esta fórmula se constituya en una fuente de inseguridad que vacíe de contenido efectivo la disposición legal expresa prevenida en el art. 11.1.º de la LOPJ, y nos retrotraiga en esta materia a criterios probatorios ya superados con la aprobación de la LOPJ de 1985. ». Tanto el Tribunal Constitucional (SSTC 161/1999 y 49/99, entre otras), como esta misma Sala (S 20-04-2001, núm. 676/2001), han señalado que “sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de la tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configura el contenido del derecho fundamental sustantivo”.

antijuridicidad con la prueba ilícita original¹⁰²⁴, hasta el punto que el Proyecto de Código Procesal Penal de 2013 prevé la declaración autoincriminatoria del encausado prestada en el plenario como desconectada causalmente de la prueba declarada nula¹⁰²⁵.

Si bien la doctrina de conexión, o desconexión, de antijuridicidad constituye un mecanismo apropiado para corregir los excesos de la eficacia refleja de la doctrina de los frutos del árbol envenenado, pone de manifiesto las carencias de un modelo procesal claro que determine la exclusión probatoria tan pronto como se tenga conocimiento de ella, a fin que la desconexión sea irrefutable.

5.3.3. El hallazgo casual

La figura del hallazgo casual no es, en puridad, una regla de exclusión, sino que parte de la base de una fuente lícita, consecuencia de una legítima intromisión sobre derechos fundamentales, en el transcurso de la cual se descubre un hecho nuevo, que puede o no, tener relación con el objeto o finalidad de la injerencia¹⁰²⁶.

En el marco de una actuación policial, en cuanto tenga lugar el hallazgo, entiendo que, inmediatamente, deberán suspender los agentes la intervención, de ser posible, y comunicarlo al Ministerio Fiscal y al Juez, o autoridad que ha autorizado la intromisión, a los efectos que, tras el oportuno juicio de proporcionalidad, determine la validación del nuevo hecho descubierto o, en su caso, proceda a la adopción de una nueva medida.

El atestado deberá dar cumplida cuenta de los detalles y razones del hallazgo para que, en el caso en que no se haya contado con la autorización judicial correspondiente en atención a la urgencia de la intervención, pueda valorarse la casualidad de aquél. En cualquier caso, la filmación de la diligencia, en los términos expuestos en el capítulo anterior, es una herramienta de gran utilidad para la determinación de la concurrencia de la casualidad del hallazgo.

¹⁰²⁴ Vid. STC 86/1995, de 6 de junio.

¹⁰²⁵ Vid. art. 13.3 CPP de 2013: “La declaración autoincriminatoria del encausado, prestada en el plenario en términos que permitan afirmar su voluntariedad, se entenderá desconectada causalmente de la prueba declarada nula”.

¹⁰²⁶ Comprende desde el descubrimiento de un delito de cohecho en el curso de una intervención telefónica al de un cadáver en el curso de un registro domiciliario por tráfico de drogas; o incluso la entrada de agentes policiales y de los bomberos a una vivienda incendiada donde, a simple vista, los agentes que entran descubren un laboratorio clandestino de cocaína, incautándose, legítimamente, cuanto ven en ese preciso momento, al considerarse que nos encontraríamos ante una situación de flagrancia delictiva. Vid. STS de 9 de octubre de 2008, Recurso: 2526/2007.

5.3.4. El descubrimiento inevitable

El criterio del hallazgo inevitable, o *inevitable discovery*¹⁰²⁷, supone que, acaecida la transgresión de un derecho fundamental por parte del Juez, se realice un juicio de probabilidad, amparado en una línea de investigación previa a dicha transgresión, cercano a la convicción de certeza, sobre si de haberse operado con la rectitud que requería el derecho fundamental transgredido, y manteniendo la línea investigadora iniciada, se hubiera obtenido el mismo resultado jurídico¹⁰²⁸. Se trata de una modalidad a la excepción de la “fuente independiente”.

La doctrina del hallazgo inevitable encontrará sus límites en la prohibición de actuaciones dolosas por parte de la policía¹⁰²⁹, y en la necesaria existencia de una

¹⁰²⁷ La doctrina, nuevamente, sigue la jurisprudencia norteamericana. Sobre su inicio existe cierta discrepancia. Para RODRÍGUEZ LAINZ lo constituye el caso *Nx vs. Williams*, 467 U.S. 431 (1984), donde se analizó el caso en el que gracias a la confesión ilícita del inculcado fue descubierto el cadáver del que era sospechoso; sin embargo, tal hallazgo hubiera sido obtenido, con toda seguridad, en un intervalo de entre tres y cinco horas después, habida cuenta del dispositivo existente para su localización en un radio cercano (*Exclusionary rules y garantías procesales en el ordenamiento procesal penal español*, Diario La Ley, núm. 8203, Sección Doctrina, 2 de diciembre, 2013, pág. 7). Por su parte, nuestro TS ha situado dicho origen en la *STS Brewer vs. Williams, U.S. vs. Lecollini*, según establece la STS de 6 de julio de 2009, Recurso 10706/2008, F.J. 6º: “Como es sabido el origen de la teoría del “ descubrimiento inevitable ” se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano --*Brewer vs. Williams, U.S. vs. Lecollini*-- y constituye uno de los límites a los efectos de la teoría de exclusión de los frutos del árbol envenenado”, si bien el supuesto de hecho de este último procedimiento gira en torno a la declaración sin presencia lletrada del detenido, si bien habiendo sido debidamente informado de tales extremos en reiteradas ocasiones. Mientras, RIVES SEVA, sitúa la consagración de la doctrina del hallazgo inevitable en el caso *Nx vs. Williams* de 1984 (*Reflexiones sobre...*, ob. Cit., pág.). De todas formas, el caso *Brewer v. Williams*, 430 U.S. 387 (1977), se dió con anterioridad.

¹⁰²⁸ Vid. STC 22/2003, de 10 de febrero; STS de 27 de noviembre de 2012, Recurso: 148/2012; STS de 4 de julio de 2007, Recurso: 563/2007; STS de 21 de mayo de 2002, Recurso: 937/2001; y STS 4 de julio de 1997, Recurso: 1367/1996.

¹⁰²⁹ La STS de 4 de julio de 1997, Recurso: 1367/1996, contempla en su F.J. 4º la doctrina del hallazgo inevitable, así como el requisito de la buena fe policial unido al mismo: “En efecto consta acreditado, a través de la prueba testifical debidamente practicada en el acto del juicio oral, que la acusada era objeto de un proceso de vigilancia y seguimiento, anterior incluso al inicio de la intervención telefónica, realizado por un conjunto de Agentes de la Policía Autónoma Vasca, como consecuencia de informaciones referentes a su dedicación habitual a la transmisión y venta de heroína a terceros; proceso de vigilancia que habría conducido, en cualquier caso, al descubrimiento de la reunión celebrada en la cafetería Amaya de Bilbao entre la recurrente y sus proveedores de heroína "al por mayor". Es decir, que "inevitablemente" y por métodos regulares, ya había cauces en marcha que habrían desembocado de todos modos en el descubrimiento de la entrega del alijo, realizada, como se ha dicho, en un lugar público y sujeto a la vigilancia de los grupos de agentes que procedían al seguimiento de la acusada.

En consecuencia, la alegación de que las pruebas adquiridas como consecuencia de la intervención policial sobre la operación de entrega de la mercancía ilícita están lejanamente relacionadas con alguna información genérica obtenida de la intervención telefónica practicada al amparo de una autorización judicial insuficientemente motivada y deben por tanto ser

línea de actuación investigadora previa a la transgresión del derecho que hubiera llevado al mismo resultado. En todo caso, será la policía, quien a través del correspondiente atestado, ponga de manifiesto, de forma pormenorizada, la línea de investigación paralela, y totalmente independiente que, inevitablemente, hubiere llevado a las mismas evidencias.

5.3.5. La fuente independiente

La denominada regla de exclusión de la fuente independiente, o *independent source doctrine*, se encuentra muy relacionada con el criterio del descubrimiento inevitable que hemos visto. De hecho, ambas figuras se confunden con facilidad¹⁰³⁰. Nuevamente, nos encontramos con una configuración que nace en el seno de la jurisprudencia norteamericana¹⁰³¹.

La prueba independiente se obtiene de una fuente que nada tiene que ver con la prueba originaria ilícita, siendo necesaria una verdadera desconexión causal entre la prueba ilícita original y la prueba derivada. La consolidación jurisprudencial ha tenido acogida tanto en el Tribunal Constitucional¹⁰³² como en el Tribunal Supremo¹⁰³³.

anuladas, no puede prosperar en el caso actual, pues -con independencia de ello- las referidas pruebas habrían sido ineluctablemente descubiertas de una fuente sin tacha, como son las operaciones de vigilancia y seguimiento realizadas continuamente e iniciadas antes de la decisión judicial que acordó la citada intervención.

La limitación del "descubrimiento inevitable" debe ceñirse a los supuestos de actuaciones policiales realizadas de "buena fe", para evitar que se propicien actuaciones que tiendan a "acelerar" por vías no constitucionales la obtención de pruebas que se obtendrían indefectiblemente por otras vías, pero más tardíamente; buena fe que en este caso concurre pues se contaba con una autorización judicial correctamente obtenida, aún cuando el Tribunal sentenciador no la haya estimado válida por insuficiencia de motivación”.

¹⁰³⁰ Las recientes SSTs de 18 de enero de 2013, Recurso: 11082/2012 y de 11 de junio de 2012, Recurso: 1996/2011, mostraron una clara tendencia hacia la confusión con la figura del descubrimiento inevitable.

¹⁰³¹ MIRANDA ESTRAMPES relaciona su origen en los casos *BYNUM vs. US*, de 1960; *SEGURA vs. US*, 468, 796 (1984); y *MURRAY vs. US*, 487 US 533 (1988) (*El concepto de prueba ilícita...*, ob. Cit., pág. 122).

¹⁰³² Vid. STC del Pleno, 81/1998, de 2 de abril.

¹⁰³³ Vid. STS de 4 de julio de 1997, Recurso: 1367/1996; y STS de 19 de septiembre de 2006, Recurso: 656/2005, en cuyo F.J. 4º se establece: “Es cierto que si la fuente de conocimiento de los hechos está viciada en su origen porque se han vulnerado derechos fundamentales, ello debe alcanzar a las pruebas obtenidas a partir de dicha fuente originaria, que por ello estarán contaminadas, no siendo posible su valoración como prueba de cargo. Sin embargo, si a pesar de ello concurren otras fuentes de conocimiento de los hechos, independientes de las obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, la prueba obtenida a partir de este conocimiento

A fin de acreditar la falta de nexo causal entre la línea de investigación abierta con las fuentes independientes, y la falta de existencia de nexo causal entre una y otra, el atestado policial se erige en elemento imprescindible para su constatación, por lo que la pulcritud y rectitud en la actividad policial, de nuevo, es un elemento fundamental para la incorporación de la diligencia en virtud de la doctrina explicada.

5.3.6. La prueba ilícita en favor del reo

La excepción de la prueba ilícita a favor del reo, o prueba ilícita *in bonam partem*, consiste en que si de una prueba nula, porque se ha practicado con vulneración de determinados derechos, pudieran nacer argumentos de defensa, éstos puedan ser utilizados, si de ellos se obtiene una consecuencia favorable al inculpado. La excepción no cuenta con un excelso respaldo jurisprudencial, al menos, abiertamente recogido, aunque podemos encontrar algún ejemplo¹⁰³⁴. La legitimación obedece a que la regla general de prohibición de valoración de la prueba ilícita no establece distinción alguna, por lo que no debería existir impedimento, manifiesto, para que tenga acogida.

La excepción de valoración de la prueba ilícita a favor del reo, debería tener, quizás, como única excepción, aquellos supuestos en los que el resultado obtenido con la misma sea favorable para el imputado o acusado. Si bien ésta no es una opinión admitida pacíficamente en la doctrina¹⁰³⁵, lo cierto es que el Proyecto de Código Procesal Penal de 2013 recoge la excepción en su art. 13¹⁰³⁶.

Dicho esto, no pretendo reconocer una plena eficacia a la prueba de descargo ilícita, amparando convertir al perseguido en perseguidor, sino que se otorgue una eficacia limitada a la acreditación de la inocencia¹⁰³⁷. En cambio, la

independiente no estará contaminada, siendo la medida de dicha independencia la certeza de que el conocimiento de los hechos se habría producido en todo caso sin necesidad de acudir a medios de investigación con vulneración de los derechos fundamentales”.

¹⁰³⁴ La STS 2113/1994, de 9 de julio, sin que conste número de recurso, recoge esta tesis: “Si de una prueba nula, porque se ha practicado, como en este caso, con vulneración de determinados derechos, pudieran nacer argumentos de defensa, es evidente que podrían utilizarse si de ella se obtenía una consecuencia favorable al inculpado, por ejemplo, en la diligencia de registro que se declara nula se constata la inexistencia de la droga o de las armas que se buscaban”.

¹⁰³⁵ MIRANDA ESTRAMPES sostiene este posicionamiento (*El concepto de prueba...*, ob. Cit., pág. 107), mientras que ASECIO MELLADO considera que la prueba ilícita afecta tanto a favor del acusado como en su contra *Prueba prohibida...*, ob. Cit., pág. 87).

¹⁰³⁶ El art. 13.2 CPP de 2013 recoge: “Como excepción a la disposición establecida en el apartado anterior (referido a las reglas de exclusión de las pruebas prohibidas), podrán ser utilizadas y valoradas las pruebas que, sin estar conectadas con un acto de tortura, sean: a) favorables al encausado”.

¹⁰³⁷ Vid. la STS 2113/1994, de 9 de julio, sin que conste número de recurso.

admisibilidad de la prueba ilícita *in bonam partem* debería rechazarse en los supuestos en que la ilicitud hubiera sido provocada a propósito por el propio imputado o acusado con la finalidad de impedir y neutralizar el ejercicio del *ius puniendi* por parte del estado; rechazándose, también, la utilización de medios prohibidos de investigación como narcoanálisis, hipnosis o detector de mentiras, que son inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico, aún en caso de sometimiento voluntario.

5.4. Efectos y mecanismos de control de la ilicitud de la diligencia de investigación. La teoría secuencial

“es la necesidad de tutelar los derechos fundamentales la que, en ocasiones, obliga a negar eficacia probatoria a determinados resultados, cuando los medios empleados para obtenerlos resultan constitucionalmente ilegítimos”, STC 49/1999, de 27 de abril.

Los agentes de la policía intervienen, frecuentemente, bordeando las garantías constitucionales ordinarias de los derechos fundamentales, comprometiendo la licitud de sus diligencias, y por tanto, de la licitud probatoria. Dicho proceder, además de la sanción penal, puede dar lugar al nacimiento de la denominada prueba ilícita primaria o principal, merecedora de las consecuencias del art. 11.1 de la LOPJ. Dando lugar a una cuestión de alta repercusión procesal, cuyo nacimiento tiene su origen en el ámbito extraprocesal.

Ahora bien, el problema del que partimos para analizar los efectos de la ilicitud de la diligencia de investigación, reside en que en nuestro proceso penal las partes no cuentan con los instrumentos procesales adecuados para combatir la indebida admisión judicial de aquellas pruebas, o diligencias, obtenidas de forma ilícita¹⁰³⁸. La LECRim. no regula la posibilidad de denunciar la ilicitud probatoria durante la fase de instrucción, y poco dice en relación a las posteriores

¹⁰³⁸ En la STS de 7 de junio de 1997, Recurso: 1415/1996, su ponente, José Antonio Martín Pallín, desnuda dichas deficiencias: “Nuestro sistema procesal no contempla de manera detallada y precisa, un trámite procesal que pueda dar lugar al saneamiento de la prueba con carácter previo al inicio de las sesiones del juicio oral, evitando con ello el gravamen que supone que una persona se siente en el banquillo de los acusados en una fase de total publicidad del proceso”, y continua la sentencia: “Es necesario que se regule de manera expresa este trámite procesal porque resulta absurdo que una prueba obtenida de manera ilícita o con vulneración de derechos fundamentales permanezca inmune a toda posibilidad anulatoria produciendo efectos indeseables y perjudiciales como el de obligar al acusado a concurrir a la apertura del juicio. Algún sector doctrinal sostiene que se pudiera suscitar la anulación, cuando nos encontremos en el procedimiento ordinario, en el momento de plantear los artículos de previo pronunciamiento (art. 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) si bien no se debe olvidar que la relación de supuestos que lo autorizan son *numerus clausus*, por lo que no pueden ser ampliados”.

fases del procedimiento¹⁰³⁹. Es más, ni tan siquiera la Ley regula si el control de la ilicitud probatoria se realizará de oficio o a instancia de parte¹⁰⁴⁰.

Todo ello, no hace más que poner en evidencia la necesidad de una precisa, urgente, y clara, regulación; en la que se deberá prever un debate contradictorio entre las partes, con la finalidad de fijar sus respectivas posiciones en relación con la licitud o ilicitud de las pruebas propuestas. El incidente que se regule deberá ser contradictorio, preferentemente oral¹⁰⁴¹, y de rápida tramitación, al objeto de evitar dilaciones, contemplándose la posibilidad de aportar y practicar prueba encaminada a acreditar su licitud o ilicitud, y con especial concurrencia, en su práctica, de los agentes de la policía que intervinieron en la diligencia cuya licitud es cuestionada¹⁰⁴². Un buen punto de partida para afrontar dicha reforma legislativa lo constituye el art. 287 de la LEC, que establece el “inmediato” planteamiento de la cuestión de ilicitud. Con buenas intenciones, pero con escasa técnica legislativa y lagunas en cuanto al procedimiento a seguir, lo aborda el art. 13 del Código Procesal Penal de 2013¹⁰⁴³. Tampoco sería descartable que

¹⁰³⁹ El art. 659.3º de la LECrim. establece que: “Contra la parte del auto admitiendo las pruebas o mandando practicar la que se hallare en el caso del párrafo 3º del art. 657, no procederá recurso alguno”, en relación al Procedimiento Ordinario; el art. 785.1º párrafo 2º, de la LECrim. dispone que: “Contra los autos de admisión o inadmisión de pruebas no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que la parte a la que fue denegada pueda reproducir su petición al inicio de las sesiones del juicio oral, momento hasta el cual podrán incorporarse a la causa los informes, certificaciones y demás documentos que el Ministerio Fiscal y las partes estimen oportuno y el Juez o Tribunal admitan”, cuyo régimen resulta aplicable al Procedimiento Abreviado y al Juicio Rápido; en lo que respecta al Juicio de Faltas únicamente se prevé el recurso de apelación contra el pronunciamiento sobre inadmisión de prueba, en función del art. 969 de la LECrim.; y, finalmente, en el procedimiento del Tribunal del Jurado, tenemos dos momentos posibles: a través del art. 36 LOTJ o, en su caso, de la oportunidad del art. 45 de la misma ley.

¹⁰⁴⁰ Aunque, tal y como apunta PICÓ i JUNOY, “no cabría la convalidación tácita o implícita de la prueba obtenida ilícitamente, producto de la pasividad de la parte a quien perjudique. De hecho, de no acogerse esta tesis, deduzco que se producirían agravios no deseados ligados, en exceso, a la pericia de la dirección letrada que asista al sospechoso, o imputado” (*El derecho de prueba...* ob. Cit., pág. 336).

¹⁰⁴¹ Si bien es cierto que existen autores doctrinales como NIEVA FENOLL, para quienes la oralidad cuenta con numerosos inconvenientes, de entre los que se encuentran la improvisación y la precipitación, entiendo que la necesidad del debate contradictorio, e incluso cruzado, que pueda surgir durante el incidente propician la oralidad. Sin embargo, no debe olvidarse que la petición, donde al fin y al cabo constarán todos los extremos relativos a las razones y fundamentos que amparan la nulidad será por escrito, por lo que dichas deficiencias quedarían compensadas (*Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., págs. 91 a 109).

¹⁰⁴² En este mismo sentido, se pronuncia MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba...*, ob. Cit., pág. 100.

¹⁰⁴³ El apartado 4º del art. 13. del Código Procesal Penal de 2013 establece: “En cualquier momento en que se constate la existencia de la infracción del derecho fundamental afectado las informaciones o fuentes de prueba o resultados de las pruebas han de ser excluidos del proceso, sin perjuicio de que, rechazada la exclusión, las partes puedan reproducir con posterioridad la petición de declaración de nulidad de la prueba”.

recibiera un tratamiento diferente la cuestión, en función del momento procesal en que se tiene conocimiento de la ilicitud, distinguiendo si ésta es una diligencia de investigación, de instrucción o, en su caso, una diligencia de prueba.

La doctrina tradicional, hoy ya superada, entendía, en aras al descubrimiento de la verdad material, que las pruebas obtenidas ilícitamente debían ser admitidas y, en consecuencia, desplegar su eficacia procesal¹⁰⁴⁴, valiéndose, para ello, de una interpretación, amplia, de lo dispuesto en el art. 741 de la LECrim.¹⁰⁴⁵. Por ello, tal y como afirman SERRA DOMÍNGUEZ¹⁰⁴⁶ y MIRANDA ESTRAMPES¹⁰⁴⁷, debería desterrarse el término verdad de la prueba procesal, dado que la finalidad de ésta no es el logro de la verdad, sino el convencimiento del Juez en torno a la exactitud de las afirmaciones realizadas por las partes en el proceso. Empero, el estudio de la verdad material escapa, con creces, de nuestro objeto, a pesar que el confinamiento del término verdad de la ecuación contribuye al esclarecimiento de las posiciones, al no causar interferencias en la consideración de la licitud de la diligencia, que es lo que verdaderamente nos ocupa.

Retomando, de nuevo, la cuestión relativa al momento procesal oportuno, y en qué Juez o Tribunal, reside la competencia para acordar si una prueba es ilícita, genera un debate de suma importancia, puesto que la solución que se adopte en esta materia va a resultar de considerable trascendencia. Al inicio del epígrafe hemos insinuado el apasionado lance doctrinal a través de una serie de artículos cruzados publicados en el Diario La Ley, entre los profesores ASENCIO MELLADO y GIMENO SENDRA¹⁰⁴⁸. El desencuentro es de hondo calado; sin embargo, en síntesis, para GIMENO SENDRA, no debiera el Juez de Instrucción

¹⁰⁴⁴ Vid. CARNELUTTI, F., *La prueba civil...*, ob. Cit., pags. 23 y ss; MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita...*, ob. Cit., págs. 53 y ss. Por su parte, SERRA DOMÍNGUEZ, afirmaba que “era tradición entre los juristas definir el término prueba en relación con el término verdad” (*Contribución al estudio de la prueba*, Revista Jurídica de Cataluña, 1962, pág. 318). En cuanto a la doctrina jurisprudencial, la STS 1113/1990, de 29 de marzo, sin que conste número de recurso, en su F.J.1º, establecía: “Tradicionalmente la doctrina, en los supuestos como el ahora examinado, venía concediendo relevancia a los resultados de tales pruebas ilegítimamente adquiridas, porque en la ponderación de los intereses en juego se estimaba que tenía que prevalecer aquél de carácter público que derivaba de la necesidad de que en el proceso penal la sentencia definitiva respondiera a la verdad material, por encima de lo que se consideraba como una lesión a un Derecho individual”.

¹⁰⁴⁵ El art. 741 de la LECrim. consagra el principio de libre valoración de la prueba, no obstante, la prueba que aprecie debe ser lícita, aunque ello no viene dispuesto así.

¹⁰⁴⁶ SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Contribución al estudio...*, ob. Cit., págs. 318 y ss.

¹⁰⁴⁷ MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita...*, ob. Cit., pág. 56 e, ídem, *La mínima actividad...*, ob. Cit. págs. 45 y 101 y 102.

¹⁰⁴⁸ Ver nota al pie 972, donde se pueden analizar tanto el *iter* del debate como las referencias bibliográficas al mismo.

efectuar declaraciones sobre la ilicitud de las pruebas, por ser una competencia del órgano jurisdiccional decisor, quien, bien en la comparecencia previa, bien en la sentencia, podrá declarar la inconstitucionalidad de tales pruebas, así como la extensión de sus efectos, no viniendo establecido en la LECRim. ningún precepto que habilite al Instructor para que adopte tan trascendental decisión; mientras que ASENCIO MELLADO, defiende que la exclusión de la prueba ilícita puede tener lugar por el Juez de Instrucción, para quien la inexistencia de un procedimiento expreso regulado no es óbice, hallando cobertura legal en su posición, no sólo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que cita y damos por reproducida, sino que encuentra refrendo en las Circulares de Fiscalía 1/1999, de 29 de diciembre de la FGE¹⁰⁴⁹, y 1/2013, de 11 de enero¹⁰⁵⁰, en las que se insta a los Fiscales a solicitar la ilicitud en fase de instrucción, así como recuerda la existencia de los arts. 240 y 238 LOPJ, siendo perfectamente útiles a los efectos de decretar nulidades, no exclusivamente procedimentales o procesales, sino también cuando se producen violaciones de derechos materiales. En definitiva, el profesor ASENCIO MELLADO, viene a sostener que la nulidad de estas fuentes o de los medios mediante los que se articulen, debe ser declarada inmediatamente que sea conocida, pues lo contrario significaría mantener la eficacia en el tiempo de lo que es ineficaz, darle valor de soporte de elementos derivados a lo que ningún efecto puede producir por disposición legal, sosteniendo vivo un proceso sobre una prueba ilícita y nula que atentaría a la igualdad de las partes, a la buena fe y al derecho de defensa¹⁰⁵¹. Interpretación que, en cierta manera, resultaría compatible con lo dispuesto en el art. 44.1 c) LOTC en relación al recurso de amparo, que exigiría la denuncia formal en el proceso previo de la vulneración del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías, tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello. La falta de expulsión de la prueba ilícita del procedimiento daría lugar a la violación de un derecho susceptible de amparo constitucional, por lo que la exigencia de haber agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales en la vía judicial del art. 44.1 a) LOTC armoniza con la teoría secuencial que defendemos en este trabajo.

Desde luego, no faltan sectores de la doctrina que se adhieren a una u otra posición; y así, MAGRO SERVET¹⁰⁵² parece llegar a las mismas conclusiones que GIMENO SENDRA, al verificar la inexistencia de trámite alguno en la Ley

¹⁰⁴⁹ Vid. Circular 1/1999, 29 de diciembre de 1999, sobre la intervención de las comunicaciones telefónicas en el seno de los procesos penales, págs. 15 a 17.

¹⁰⁵⁰ Vid. Circular 1/2013, de 11 de enero, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas, págs. 122 y 123.

¹⁰⁵¹ ASENCIO MELLADO, con apoyo en el art. 11.1 LOPJ, y en la citada STC 114/1984, de 29 de noviembre (*La exclusión de la prueba ilícita...*, ob. Cit., pág. 2).

¹⁰⁵² Vid. MAGRO SERVET sostiene su tesis en la STS de 22 de enero de 2004, Recurso: 1904/2001 (*Momento procesal para la alegación y resolución de la prueba ilícita*, Ed. La Ley, Edición 1, Madrid, 2006, pág. 5).

procesal penal que permita constatar la vulneración de los derechos fundamentales, que no sea al inicio de las sesiones del juicio oral; mientras que MIRANDA ESTRAMPES no encuentra impedimento alguno para que el control sobre la licitud o ilicitud pueda desarrollarse durante la fase de instrucción¹⁰⁵³.

Sin embargo, a mi modo de ver, en el vigente marco legal y jurisprudencial, lo que en realidad viene a existir, es una suerte de filtros, secuenciales, cuyo fin es que la prueba ilegal, obtenida con violación de derechos fundamentales, no acceda al juicio oral; y, para el supuesto que acceda al juicio oral, quedará a salvo la interposición de los correspondientes recursos. En definitiva, de lo que se trata es que la ilicitud de la diligencia de investigación y, por tanto, de la prueba ilícita, sea decretada en esa fase de investigación si ya se conoce, y, en su defecto, no sea admitida como prueba; y si es admitida, no sea valorada; y, si es valorada, no sea tomada en consideración para fundamentar en ella la condena; y si se condena con base en ella pueda ser recurrida. En este sentido, parece pronunciarse la STS de 26 de noviembre de 2003¹⁰⁵⁴, cuando establece que se debe excluir la validez de las declaraciones de los acusados para sanear la prueba ilícita, y si no se ha producido previamente la declaración de nulidad, permaneciendo la prueba, todavía, en el proceso, deberá apartarse ésta durante la vista oral, contemplando una sucesión de momentos en que es posible la declaración de ilegalidad de la fuente o, en su caso, del medio de prueba. Así, el uso del adverbio “previamente”, indica anticipación o antelación, por lo que forzosamente, alude a un momento anterior. De toda manera, no constituye una opinión pacífica, no faltando resoluciones que excluyen de la fase instructora tal decisión¹⁰⁵⁵, o que incluso, dando un paso más, la vetan¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵³ MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba...*, ob. Cit., pág. 146.

¹⁰⁵⁴ Vid. STS de 26 de noviembre de 2003, Recurso: 733/2002, F.J. 18º *in fine*, que establece: “Excluyendo la validez de la declaración de los acusados para sanear la prueba ilícita cuando no se haya producido previamente la declaración de nulidad y permanezca todavía en el proceso la prueba ilícita durante el acto del juicio oral en que se realizan las declaraciones”.

¹⁰⁵⁵ El ATS de fecha 18 de junio de 1992, Recurso: 610/1990, F.J. 7º, del famoso “Caso Naseiro”, constituye un buen ejemplo: “En primer lugar, respecto al momento procesal en el que la pretensión de declaración de nulidad de la prueba de intervención telefónica o de intervenciones telefónicas ha de ser resuelta... Es la propia Ley la que sitúa la cuestión en una determinada fase al prescribir en el art. 793.2 (ahora en el art. 786.2 LECrim.): El juicio oral comenzará con la lectura por el Secretario de los escritos de acusación y defensa. Seguidamente, a instancia de parte —acaso también de oficio—, el Juez o Tribunal abrirá el turno de intervenciones para que puedan las partes exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental, etc. Lo que ha pretendido la Ley en este procedimiento abreviado, establecido conforme a la LO 7/1988 de 28 Dic., ha sido la celeridad y la concentración. En el juicio oral del mismo se incluye una especie de audiencia preliminar, tomado de los sistemas procesales más próximos a nuestra cultura jurídica, que responde a los principios de concentración y oralidad y que pretende acumular en dicho debate previo una serie de cuestiones que en el proceso ordinario daban lugar a incidencias sucesivas que dilataban el proceso”.

Finalmente, para el supuesto que la diligencia haya pasado los filtros de control a que he venido haciendo referencia, y en el caso que el Juzgador hubiere infringido la prohibición de valoración para construir la base fáctica en que haya apoyado la sentencia condenatoria, se podrá combatir mediante los recursos legalmente establecidos¹⁰⁵⁷.

De hecho, LOPEZ BARJA DE QUIROGA parece sugerir este razonamiento, al sostener que la mejor forma de conseguir que esas pruebas no surtan efecto, es impidiendo que entren en la causa, y si ya han sido incorporadas a la misma, forzando que salgan de ella, es decir, procediendo a su exclusión material¹⁰⁵⁸.

En apoyo de la teoría secuencial, o de los filtros, contribuye el problema de la dificultad que reside en que el Juez que ha entrado en contacto con una prueba ilícita pueda sustraerse de su influjo a la hora de valorar el resto del material probatorio aportado a la causa, por lo que resultaría conveniente apartar dicha prueba del procedimiento lo antes posible¹⁰⁵⁹, a fin de evitar la contaminación.

Dicho esto, también es cierto que se dan situaciones en que la determinación respecto a la licitud o ilicitud de una prueba dependerá del desarrollo del juicio y de lo que resulte de la práctica de otras pruebas¹⁰⁶⁰. En estos supuestos, resulta

¹⁰⁵⁶ Vid. Auto del TS, de 19 de febrero de 1998, Recurso: 2530/1995, F.J. 2º: “Los artículos de previo y especial pronunciamiento están claramente orientados a la resolución de excepciones muy concretas y puntuales que, de ser aceptadas, deben impedir al Tribunal entrar a conocer del fondo del asunto pero no para anticipar decisiones -por ejemplo, sobre el valor de las pruebas practicadas en la fase sumarial- que exigen, de suyo, la valoración conjunta de todas actuaciones tras la celebración del juicio oral, pues una de las características de la incidencia procesal a que nos referimos es precisamente la limitación de conocimiento que la misma comporta”.

¹⁰⁵⁷ Consistentes en la interposición de recurso de casación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo por la vía del artículo 5.4 LOPJ, y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; en ambos supuestos por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE.

¹⁰⁵⁸ LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Las escuchas telefónicas...*, ob. Cit., pág. 146. De forma similar, PICÓ i JUNOY, J., *El derecho a la prueba...*, ob. Cit., pág. 315 y 316.

¹⁰⁵⁹ Hasta tal punto resulta relevante, que, en relación al problema que suscita el mantenimiento de la prueba ilícita en el proceso, MIRANDA ESTRAMPES propone que para no contaminar al órgano judicial que va a sentenciar, y que ha tenido contacto con la prueba ilícita es apartarlo del proceso, no siendo suficiente la exclusión física o material de las pruebas, o denegarles eficacia (*El concepto de prueba...*ob. Cit. pág. 112).

¹⁰⁶⁰ Piénsese, por ejemplo, en el caso de una violación de un domicilio, donde la licitud de las pruebas obtenidas en él, dependerá de si el hecho fué, o no, un delito flagrante. La cuestión parece no poder ser dilucidada sin celebrar el juicio oral. En estos términos, se pronuncia la STS de 22 de enero de 2004, Recurso: 1904/2001, en cuyo F.J. 1º, se establece: “Por las razones expuestas resulta claro que, en el momento actual, no puede afirmarse con total rotundidad, la que es exigible para acordar la exclusión de la prueba ilícita derivada, que el hallazgo de la droga sea inseparable del resultado de las escuchas ilegales”, y más explícitamente, aún, el F.J. 7º, que viene a decir: “El momento obligado para dar respuesta, en las mejores condiciones a la

lógico pensar que la ilicitud va tan indisolublemente unida a otras cuestiones que, muy probablemente, deba decidirse en la propia sentencia que ponga fin al procedimiento; con los riesgos que evidentemente ello conlleva de contaminación judicial.

En estos casos, en que el Tribunal se enfrente ante una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, pero cuya decisión no pueda ser adoptada si no es tras la vista oral, nos encontramos en situaciones parecidas a las que se han tratado como *exclusionary rules*, en tanto que se produce, por lo menos hasta que sea dictada sentencia, un límite a la doctrina de los frutos del árbol emponzoñado. Si bien, será la sentencia la que acabará delimitando el alcance y licitud, o ilicitud, de la prueba, de una forma motivada, y tras el oportuno debate.

De toda manera, a mi entender, y a pesar de los obstáculos señalados, sería absurdo que el Juez de Instrucción estuviera obligado a perseguir, ordenar una instrucción, o continuar una abierta, existiendo la certeza de la ilicitud de determinadas diligencias. Si bien en dichos supuestos, la vulneración ha de ser palmaria, resultando prácticamente incontestable la resolución que así la estimara. Aunque, en todo caso, parece que toda diligencia que fuere repetible, y se hubiere obtenido vulnerando derechos fundamentales, debiera eliminarse, inmediatamente, del procedimiento, dado que siendo posible su repetición, no es ajustado su mantenimiento¹⁰⁶¹. En apoyo de esta teoría, y siguiendo al profesor ASENCIO MELLADO, la redacción del art. 241.1 LOPJ dada por la Disposición Final Primera de la LO de 6/2007¹⁰⁶², la Circular 2/2013 de 11 de enero¹⁰⁶³, y los términos en que se configura el incidente, la prueba ilícita podría, y entiendo que debería, ser decretada ilícita desde el mismo momento en que se tenga conocimiento de su ilicitud. De tal suerte que si, por ejemplo, la *notitia criminis* se obtuviera con violación de un derecho fundamental, la resolución por la cual se decide incoar el procedimiento podría ser impugnada a través del

petición renovada de extender la conexión de antijuridicidad a las otras pruebas, era y es, precisamente, cuando el Tribunal ha presenciado toda la prueba admitida y practicada en el Plenario, y en el que, por cierto los agentes policiales fueron preguntados sobre la autonomía o no de sus investigaciones en relación con las intervenciones telefónicas como luego se comentará”.

¹⁰⁶¹ Piénsese, por ejemplo, en el supuesto que consecuencia de un registro se obtiene un documento que pertenece a un registro público, donde bastará con oficiar a dicha oficina para su obtención. Lo más razonable en dicho caso sería, precisamente, decretar la nulidad del mismo y obtener, de nuevo, el documento.

¹⁰⁶² Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, BOE núm. 125, de 25 de mayo.

¹⁰⁶³ Vid. Circular 2/2013, de 11 de enero, sobre intervención del fiscal en el incidente de nulidad de actuaciones.

incidente si se tiene conocimiento en ese instante de la vulneración del derecho fundamental, y caso de prosperar, procedería, entiendo, el sobreseimiento provisional del procedimiento, puesto que sería la única forma de dejar a salvo que la obtención de nuevas pruebas por otras vías legales, permitiera la reapertura del aquél.

En cualquier caso, el propio TS reconoce que la cuestión no es pacífica, haciéndose eco de la problemática que ocasiona la espiral de consecuencias que se derivan de mantener en el procedimiento la diligencia ilícita¹⁰⁶⁴.

De avalarse la teoría secuencial a que he hecho referencia, minimizaría el impacto de la contaminación de la diligencia decretada nula en el Juez o Tribunal que deba dictar sentencia; y, por otra parte, permitirá despejar el camino para que entren en juego con mayor autonomía las *exclusionary rules*, especialmente la de la desconexión de antijuridicidad, corrigiendo los excesos de los efectos, y defectos, en los que la prueba refleja pueda incurrir. En términos parecidos, se pronuncia PLANCHART TERUEL, al afirmar que mientras no se produzca la expulsión del procedimiento de la diligencia declarada ilícita, se producirán “efectos perniciosos” que harán difícil desligar la actuación contaminada de aquella que no lo está¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶⁴ Vid. STS 2324/1993, de 24 de junio, sin que conste número de recurso, F.J. 1º: “No es pacífico el tema de si el propio Juez de Instrucción puede/debe declarar la nulidad cuando compruebe la vulneración de un derecho constitucional y tampoco sobre la preclusividad o no del efecto si en dicha fase el problema no se plantea y el juzgado no lo resuelve de oficio.

Como es frecuente en el Derecho, en este caso no parece adecuado establecer reglas fijas e inmovibles. Todo puede depender de las circunstancias. Si se constata una vulneración grave en la fase de instrucción -una declaración prestada bajo tortura, por ejemplo- el Juez, sin duda, declara su nulidad para separar del preproceso esa actividad y, si en la Audiencia preliminar nadie acusa la vulneración, el Tribunal la apreciará, si se ha producido, porque los Jueces y Tribunales han de actuar incondicionadamente como garantes de tales derechos fundamentales y libertades públicas.

Lo que sucede -y así está para mostrarlo el problema de la presunción de inocencia- es que la no invocación, cuando la parte que debe llevarla a cabo no lo hace, puede acontecer que el nivel de presencia de la irregularidad o vulneración invocada se sitúe en otras coordenadas porque, con toda evidencia, el proceso penal sirve para absolver al inocente, pero, también, para condenar al culpable y, cuando las alegaciones se formulan de manera extemporánea, si se trata de las defensas, no puede ya oírse a las acusaciones y, entre ellas, al Ministerio Fiscal que es parte imparcial defensora de la legalidad y del orden público, con lo que con toda evidencia, puede producirse una indefensión de otra u otras partes que también es predicable, dentro de las correspondientes coordenadas, de las acusaciones. Pero, no porque deje de existir la obligación incondicionada de los Jueces y Tribunales de velar por la presencia activa de tales derechos fundamentales, sino porque en tales fases, por razones imputables a la parte, ya no es posible a veces acreditar la vulneración”.

¹⁰⁶⁵ PLANCHART TERUEL, J.M., *Estudios sobre prueba penal. Volumen I...*, ob. Cit., pág. 107.

Asimismo, el Ministerio Fiscal puede, y debe, especialmente con el actual marco normativo, jugar un papel fundamental en el control de la licitud de las diligencias de investigación que se practiquen durante la fase sumarial y, por tanto, velar por su licitud, en cumplimiento de la misión que constitucional¹⁰⁶⁶, y estatutariamente¹⁰⁶⁷, le viene encomendada, velando además por el respeto de los derechos fundamentales de las personas, impidiendo que la injerencia sea arbitraria y no se ajuste a las normas constitucionales¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶⁶ Vid. Art. 124 CE: “1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión 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, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial.”

¹⁰⁶⁷ Vid. Art. 1 EOMF: “El Ministerio Fiscal tiene por misión 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, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”.

¹⁰⁶⁸ La idea la apunta MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba...*, ob. Cit., págs. 149 y 150, pero la función viene contemplada en la CE, art. 124; el EOMF, art. 1; la Circular 1/1999, 1/2013, 2/2013 y 4/2013, en lo que a esta cuestión se refiere.

CONCLUSIONES

A definitivas¹⁰⁶⁹

In claris non fit interpretatio

Las primeras diligencias de prevención que lleva a cabo la policía judicial son esenciales, y pueden condicionar, y de hecho condicionan, todo el proceso posterior. Si no se practican correctamente, pueden viciar el resultado final. Lo mismo ocurre con el resto de actuaciones que practica la policía. El conjunto de estas diligencias configuran el cuerpo principal de la instrucción del procedimiento, no obstante su carácter preprocesal.

El problema para la policía radica en discernir cuándo la obtención de una fuente de prueba puede ser nulo, cuándo una práctica policial comportará la ilicitud de una prueba, o cuándo el juez podrá acordar la adopción de una medida cautelar.

La solución al rompecabezas debe imponerlo el Juez o Tribunal al valorar el trabajo policial, las condiciones de su práctica, cómo deben incorporarse al procedimiento, y cuál será su utilidad o provecho para la toma de la decisión judicial. Ante esta encrucijada debe ser el Ministerio Fiscal quien, con el actual marco normativo y con vistas a una futura reforma procesal, asuma un mayor protagonismo.

Como resultado de nuestras investigaciones hemos llegado a las siguientes conclusiones:

I

¹⁰⁶⁹ Las conclusiones provisionales, art. 650 LECrim., permiten definir los términos de los debates del juicio oral. Pero son las conclusiones definitivas las que delimitan el objeto del proceso, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva, STS de 9 de junio de 2009, Recurso: 2062/2008. Frente a las conclusiones provisionales, que simplemente definen los términos del debate en el juicio oral, el art. 732 LECrim. se refiere a las conclusiones definitivas, las cuales delimitan el objeto del proceso tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. Las conclusiones definitivas, pues, sirven para establecer la correlación entre acusación y fallo, presupuesto inderogable del principio acusatorio. El verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas, habiendo de resolver la sentencia penal sobre tales conclusiones de las partes y no sobre las provisionales.

Control funcional y orgánico de la policía judicial por parte del Poder Judicial

Es necesaria la creación de un cuerpo de policía judicial, funcional y orgánicamente dependiente del Poder Judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 126 de la Constitución.

La policía requiere rapidez y eficacia; mientras que Fiscales y Jueces precisan fuentes de prueba lícitas. Solamente con una adecuada dependencia y colaboración es posible conseguir dichos objetivos.

La labor policial tiene que estar más controlada y, al menos, el Ministerio Fiscal debería estar al corriente de todas las investigaciones pendientes en los órganos policiales, vigilando su legalidad desde su mismo inicio, advirtiendo y anticipando las necesidades, la solicitud de autorizaciones judiciales y conociendo desde dentro las investigaciones. Para ello, la plantilla del Ministerio Fiscal ha de aumentar su nómina, pero también redundará en una optimización de los recursos policiales destinados a la indagación del delito, en un mayor éxito de éstas y, por supuesto, en el cumplimiento de la normativa existente. Las autoridades fiscal o judicial deben ser los auténticos directores de la investigación, con el debido concurso de los mandos policiales, expertos en criminalística y en investigación.

II

Consolidación de la intervención del Ministerio Fiscal en la investigación

Las diligencias policiales afectan siempre, en mayor o menor medida, a derechos fundamentales, cuanto menos el de la intimidad.

La asunción progresiva por parte del Ministerio Fiscal de funciones instructoras en el marco legal vigente, y atendiendo al contenido de la futura reforma del proceso penal, deberá comportar el replanteamiento, de forma directa y sistemática, de todas las cuestiones que afectan al sistema de adquisición procesal de las evidencias y a los métodos de producción probatoria de aquéllas.

No se trata de asumir la instrucción sin cambiar la ley. Siendo el art. 773.2 de la LECrim., el art. 5 del EOMF, la Instrucción 1/2008 y, ahora de forma explícita y clara, la Instrucción 4/2013, la constatación del cambio progresivo.

Se deberán adoptar las adecuadas garantías para que las actuaciones asegurativas de las fuentes de prueba no se vean perturbadas por elementos distorsionadores. La labor de la investigación es sumamente importante, por lo que no puede dejarse sin control a la misma. Se deben reducir al máximo las posibles sospechas sobre la labor policial que provoquen la ineficacia de la investigación.

III

Condiciones de acceso al procedimiento de las diligencias de investigación

Para que las diligencias de investigación puedan tener acceso al procedimiento deben darse unas condiciones mínimas, siendo el punto de partida para la determinación de su validez la conjugación de la intervención de la policía judicial a prevención de la autoridad judicial, y el carácter aseguratorio de ésta. Dichas condiciones deben ser:

- A. En la realización del acto de investigación que se quiera utilizar es necesario que se hayan observado las garantías necesarias para la defensa, entre las cuales debe estar la posibilidad de intervención Letrada que establece la LECrim. Dicha posibilidad tendrá lugar siempre que exista un sospechoso, debiéndose establecer un catálogo de supuestos en los que de forma clara, y determinante, sea preciso el ofrecimiento y las consecuencias de la ausencia. La defensa jurídica deberá contar con la debida información y, por tanto, con acceso a las actuaciones, de no haber sido declaradas secretas.
- B. Respeto a la cadena de custodia, que deberá estar documentada y ser citados los participantes en la misma. Dada la inexistencia de una regulación específica deberá acometerse la misma.
- C. Los documentos deben ser introducidos, por las partes o, incluso, de oficio por el Juez, siempre que no sea posible la práctica del acto de investigación por causas independientes de su voluntad. La petición de incorporación o, en su caso la decisión de incorporación por parte del Juez, de las diligencias de investigación, deberá estar motivada, dando cuenta de las razones que llevan a solicitarla y de las condiciones en que fue obtenida y practicada ésta. Asimismo, se deberá justificar el carácter irrepetible de dicha diligencia.
- D. Se deberá proceder a la lectura de las actas o, en su caso, la reproducción videográfica, si la diligencia ha sido filmada, del documento que se pretende que se incorpore como prueba; quedando del todo proscrita la fórmula de dar por reproducida la diligencia, puesto que dejaría de cumplir la función de identificar claramente lo que sustituye, a un concreto medio de prueba, y también la de facilitar la publicidad general. En todo caso, la reproducción en el juicio oral deberá ser respetuosa con la naturaleza de la diligencia.
- E. Los principios de contradicción e inmediatez implican que, necesariamente, las partes podrán intervenir durante la práctica de la diligencia. Asimismo, los agentes de la policía que la presenciaron comparecerán como testigos, sometándose a dicha contradicción.

- F. Si la diligencia puede tener entrada directa en la vista oral, perderá valor la preconstitución, de tal manera que si el testimonio o el peritaje se pueden verificar en el plenario, no se limitará a ratificar o reafirmar lo dicho sumariamente, sino que se desplegará *ex novo*, siguiendo las normas exigibles a todos los medios de prueba. Siendo preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción, utilizando en estos casos la documentación oportuna del acto de investigación, llevado a cabo, en todo caso, con observancia de las garantías necesarias para la defensa.

El legislador debe solucionar el problema de la incorporación de las diligencias policiales al proceso, definiendo claramente los objetivos; estableciendo un catálogo de diligencias policiales, con las condiciones en que deben ser practicadas; cómo deben ser aportadas, y por quién, al proceso; así como definir el valor probatorio que éstas tendrán para la formación de la convicción del Juzgador. Para ello no debe dar la espalda a que, en la actualidad, se está produciendo una duplicidad en la práctica de las diligencias en la fases de instrucción y preprocesal, redundando en una mayor dilatación del procedimiento, y propiciando el hastío e incomprensión en testigos, sospechosos, partes e, incluso, instructores; acrecentando las contradicciones y generando, en no pocas ocasiones, incerteza. Y, por supuesto, no es necesario llevar a cabo como actos de instrucción todos los medios de prueba que puedan llegar a practicarse en el plenario.

De los dos últimos intentos de reforma normativa de la LECrim. por parte de cada uno de los partidos políticos con mayor representación en el Estado, dejando al margen consideraciones generalistas sobre la bondades de uno u otro texto normativo, y centrándonos en el objeto de esta tesis, lo cierto es que ambos muestran aspectos positivos. Sin embargo, una futura aprobación del nuevo código se nos antoja demasiado incierta; y, en todo caso, deberá llevarse a cabo con un pormenorizado trasiego del contenido de cada uno de los textos trabajados, e implementarse dotando a la defensa del imputado de una mayor implicación y capacidad de intervención desde la investigación policial, y restando capacidad autónoma de investigación a la policía, principalmente. Siendo ésta última cuestión un aspecto que el Anteproyecto de 2011 acentuaba aún más, permitiendo investigaciones policiales sin control del Ministerio Fiscal, ni del Juez. Por el contrario, valoramos positivamente la dependencia funcional y orgánica que de la policía judicial pasa a tener el Ministerio Público en el Proyecto de 2013, aunque encontramos alarmante el monopolio de persecución de los delitos que pasa a ostentar.

En ambos textos se instaure la figura de un Juez garante de los derechos individuales, pero no impulsor de la actividad pública investigadora, reservándose al Ministerio Fiscal esta cuestión, que si bien constituye un tránsito que pudiera parecer natural, su articulación y efectivo traslado deberán contar con una transición reposada y meditada, en la que se contemplen, además, otras formas instigadoras de la acusación que ninguno de los cuerpos legislativos proyectados resuelve con suficientes garantías.

De forma singular, y con regulaciones que se complementan, tanto el Anteproyecto de 2011, como el Proyecto de Código Procesal Penal de 2013 contemplan diversas diligencias de investigación policial; resultando que el Código Procesal Penal de 2013 debería aprovechar las mayores garantías, y detalle, con el que acostumbran a ser reguladas dichas diligencias de investigación en el Anteproyecto, en aquellas que ambos textos comparten; complementarse con las diligencias que son previstas en el Anteproyecto de 2011, pero no en el de 2013; y, finalmente, añadir aquellas que no han sido previstas en ninguno de los textos.

IV

La realización por parte de la policía de diligencias de investigación de carácter irrepetible

Discernir, delimitar, constatar, y decidir sobre si una determinada actuación policial puede comprometer la licitud de una prueba, si ésta podrá ser excluida del acervo probatorio, o si, pese a su irregularidad, se incorporará a través de otros medios y mecanismos jurídicos, supone un ejercicio que no le corresponde a la policía.

Salvo casos de urgencia o riesgo de pérdida de la fuente de prueba, la policía deberá abstenerse de llevar a cabo diligencias de investigación autónomas que puedan comprometer la validez de la fuente y, en consecuencia, la licitud o irregularidad de la prueba en su momento.

No obstante, la irrepetibilidad de la diligencia implica una actuación por parte de la policía judicial, que aconseja una práctica preventiva para el supuesto en que acaezca un proceso judicial.

La Ley procesal debe definir este tipo de diligencias como prueba preconstituida, diferenciándola con total nitidez, y sin ningún género de dudas, de la prueba anticipada, propia o impropia, tal y como hemos realizado en esta tesis doctoral.

V

Consecuencias de la ilicitud en la obtención de las fuentes de prueba

El origen de la prueba ilícita, normalmente, se encuentra en el momento de la obtención de las fuentes de prueba, donde la intervención policial es crucial. La afectación de derechos fundamentales en las intervenciones policiales así lo evidencia.

La prueba ilícita obtenida por la policía no debería nunca tener acceso al proceso, siendo misión del Ministerio Fiscal evitar que ello suceda. Para ello, nuestro ordenamiento establece una suerte de filtros, secuenciales, cuyo fin es que la prueba ilegal, obtenida con violación de derechos fundamentales, no acceda al juicio oral; y, para el supuesto que acceda al juicio oral, quedará a salvo la interposición de los correspondientes recursos.

Sin embargo, es urgente una clara y determinante regulación que aborde la cuestión; y que deberá prever un debate contradictorio entre las partes, con la finalidad de fijar sus respectivas posiciones en relación con la licitud o ilicitud de las pruebas propuestas. El incidente que se regule ha de ser contradictorio, preferentemente oral, y de rápida tramitación, al objeto de evitar dilaciones, contemplándose la posibilidad de aportar y practicar prueba encaminada a acreditar su licitud o ilicitud, y con especial concurrencia, en su práctica, de los agentes de la policía que intervinieron en la diligencia cuya licitud es cuestionada. Su tratamiento, de acuerdo a cómo hemos estudiado en la tesis, será diferente en función del momento procesal en que se tenga conocimiento de la ilicitud, distinguiendo si ésta es una diligencia de investigación, instrucción, o de prueba.

Todo ello permitirá despejar el camino para que entren en juego con mayor autonomía y claridad las *exclusionary rules*.

ANEXO DE JURISPRUDENCIA

Siglas y abreviaturas utilizadas:

- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.
- s.c.n.r.: sin que conste número de recurso.

CAPÍTULO I.- LA POLICÍA JUDICIAL

1. LA POLICÍA JUDICIAL COMO ÓRGANO CONSTITUCIONAL, MARCO LEGISLATIVO Y NORMATIVA REGULADORA.

- STS 831/2007, de 5 de octubre, Recurso: 10153/2007 (Id Cendoj: 28079120012007100867).
- STS 562/2007, de 22 de junio, Recurso: 2138/2006 (Id Cendoj: 28079120012007100560).
- STS 506/2006 de 10 de mayo, Recurso: 128/2005 (Id Cendoj: 28079120012006100541).
- STS 202/2006 de 2 de marzo, Recurso: 2418/2004 (Id Cendoj: 28079120012006100211).
- STS 942/2004 de 22 de julio, Recurso: 1219/2003 (Id Cendoj: 28079120012004100815).

2. FUNCIÓN Y ESTRUCTURA

- STC Sala 2ª 68/2010, de 18 de octubre, Recurso: 379/2007 (BOE núm. 279, de 18 de noviembre de 2010).
- STS 26 de enero de 2000, Recurso: 3044/1998 (Id Cendoj: 28079120012000103692).

3. RELACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES DEL ESTADO

- STS 688/2009, de 18 de junio, Recurso: 11292/2008 (Id Cendoj: 28079120012009100650).

4. LOS DIFERENTES CUERPOS DE SEGURIDAD CON FUNCIÓN DE POLICÍA JUDICIAL

- STS 533/2005, de 28 de abril, Recurso: 2609/2003 (Id Cendoj: 28079120012005100522).
- STS 145/1995, de 19 de enero (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011995101481).

5. LAS ACTUACIONES POLICIALES

- STC 111/1999, de 14 de junio, Recurso de amparo: 353/1996 (BOE núm. 162, de 8 de julio de 1999).
- STC 51/1995, de 23 de febrero, Recurso de amparo: 2397/1992 (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1995).
- STC 3/1990, de 15 de enero, Recurso de amparo: 17/1988 (BOE núm. 40, de 15 de febrero de 1990).

- STS 669/2013 de 18 Julio, Recurso número: 74/2013 (Id Cendoj: 28079120012013100656).
- STS 3808/1991, de 29 de noviembre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011991102732).
- STS 1190/1988, de 9 de Mayo (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011988101125).
- STS 88/1987, de 23 de enero (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011987101020).

6. LA IMPARCIALIDAD POLICIAL

- STC 142/1997, de 15 de septiembre, Recurso de amparo: 1210/93, (BOE núm. 248, de 16 de octubre de 1997).
- STC 65/1994, de 28 de febrero, Recursos de amparo: 196/1992, 240/1992, 244/1992 y 284/1992 (BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1994).
- STC 320/1993, de 8 de noviembre, Recurso de amparo: 1628/90 (BOE núm. 248, de 16 de octubre de 1997).
- STC 136/1992, de 13 de octubre, Recurso de amparo: 76/1989 (BOE núm. 276, de 17 de noviembre de 1992).
- STC 151/1991, de 8 de julio, Recursos de amparo 918/1988 a 921/1988 (BOE núm. 190, de 9 de agosto de 1991).
- STC 98/1990, de 24 de mayo, Recurso de amparo: 474/1988 (BOE núm. 147, de 20 de junio de 1990).
- STC 55/1990, de 28 de marzo, Cuestión de inconstitucionalidad: 487/1986 (BOE núm. 92, de 17 de abril de 1990).
- STC 106/1989, de 8 de junio, Recurso de Amparo: 464/1987 (BOE núm. 158, de 4 de julio de 1989).
- STC 11/1989, de 24 de enero, Recurso de Amparo: 693/1988 (BOE núm. 43, de 20 de febrero de 1989).
- STC 164/1988, de 26 de septiembre, Recurso de Amparo: 463/1987 (BOE núm. 247, de 14 de octubre de 1988).
- STC 145/1988, de 12 de julio, Cuestión de inconstitucionalidad: 1344 y 1412/1987 (BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1988).
- STS 687/2013, de 17 de julio, Recurso: 2022/2012 (Id Cendoj: 28079120022013100002).
- STS 626/2013, de 17 de julio de 2013, Recurso: 2308/2012 (Id Cendoj: 28079120012013100630).
- STS 546/2013, DE 17 de junio DE 2013, Recurso: 2031/2012 (Id Cendoj: 28079120012013100543).
- STS 296/2012, de 18 de abril, Recurso: 1776/2011 (Id Cendoj: 28079120012012100297).
- STS 792/2008, de 4 de diciembre, Recurso: 552/2008 (Id Cendoj: 28079120012008100779).
- STS 50/2007, de 19 de enero, Recurso: 1841/2005 (Id Cendoj: 28079120012007100099).
- STS Sala Especial de 27 de marzo de 2003, Recurso: 6/2002 (Id Cendoj: 28079160012003100020).
- STS de 21 de noviembre de 2002, Recurso 1427/2001 (Id Cendoj: 28079120012002100014).
- STS 2181/2001, de 22 de noviembre de 2001, Recurso: 1017/2000 (Id Cendoj: 2807912001105404).
- STS 1/2000, de 2 de enero, Recurso: 1763/1998 (Id Cendoj: 28079120012000104096).
- STS 149/1999, de 17 de marzo, Recurso: 566/1998 (Id Cendoj: 28079120011999103262).
- STS 642/1998, de 11 de mayo, Recurso: 1913/1997 (Id Cendoj: 28079120011998103207).
- STS 1207/95, de 1 de diciembre, Recurso: 2637/1994 (Id Cendoj: 28079120011995102974).
- STS 1108/1995, de 30 de marzo (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011995101993).
- STS de 27 de diciembre de 1994, Recurso: 588/1994 (Id Cendoj: 28079120011994106824).
- STEDH de 22 de julio de 2003, Caso *Edwards y Lewis* contra el Reino Unido.
- STEDH de 28 de octubre de 1998, Caso Castillo Algar.
- STEDH de 12 de febrero de 1994, Caso *Saraiva de Carvalho*.
- STEDH de 26 de febrero de 1993, Caso *Padovani* y otros.
- STEDH de 24 de febrero de 1993, Caso *Fey*.
- STEDH de 16 de diciembre de 1992, Caso *Sainte-Marie*.
- STEDH de 25 de febrero de 1992, Caso *Pfeifer y Plankel*.
- STEDH de 30 de octubre de 1991, Caso *Borgers*.
- STEDH de 23 de marzo de 1991, Caso *Oberchlick*.
- STEDH de 1 de marzo de 1990, Caso *Kritinsson*.
- STEDH de 22 de junio de 1989, Caso *Langborger*.
- STEDH de 24 de mayo de 1989, Caso *Hauschildt*.

- STEDH de 6 de diciembre de 1988, Caso Barberá Messegú y Jabardo.
- STEDH de 26 de octubre de 1984, Caso *De Cubber*.
- STEDH de 22 de mayo de 1984, Caso *Duinhof y Duijf*.
- STEDH de 1 de octubre de 1982, Caso *Piersack*.

7. ACTUACIÓN POLICIAL EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

- STC 206/2007, de 24 de septiembre, Recurso de amparo: 4487/2005 (BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2007).
- STC 32/1994 de 31 de enero, Recurso de amparo: 2952/1990 (BOE núm. 52, de 2 de marzo de 1994).

CAPÍTULO II. LAS DILIGENCIAS POLICIALES DE INVESTIGACIÓN

- STC Sala 2ª 68/2010, de 18 de octubre, Recurso de amparo: 379/2007 (BOE núm. 279, de 18 de noviembre de 2010).
- STC 41/1998, de 24 de febrero, Recurso de amparo: 2600/1994 (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1998).
- STC 145/1988, de 12 de julio, Cuestión de inconstitucionalidad: 1344/1987 y 1412/1987 (BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1988).
- STC 32/1994, de 31 de enero, Recurso de amparo: 2952/1990 (BOE núm. 52, de 2 de marzo de 1994).
- STC 31/1981, de 28 de julio, Recurso de amparo: 113/1980 (BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1981).

1. INTRODUCCIÓN. LA PERTINENCIA DE LA DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN

- STC 341/1993, de 18 de noviembre, Recurso de inconstitucionalidad: 11045/1992, 1279/1992 y 1314/1992 (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 1993).
- STC 31/1981, de 28 de julio, Recurso de amparo: 113/1980 (BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1981).

2. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

2.1. LA IDENTIFICACIÓN DEL SOSPECHOSO

- STC 93/1996, de 28 de mayo, Recurso de amparo: 2158/94 (BOE núm. 150, de 21 de junio de 1996).
- STS 822/2008, de 4 de diciembre, Recurso: 818/2008 (Id Cendoj: 28079120012008100829).
- STS 2/2002, de 14 de enero, Recurso: 2832/2000 (Id Cendoj: 28079120012002103095).
- STS 2131/1988, de 21 de septiembre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011988102109).
- STS 378/1998, de 12 de marzo, Recurso: 79/1997 (Id Cendoj: 28079120011998101801).

2.1.1 Reconocimiento fotográfico

- STC 36/1995, de 6 de febrero, Recurso de amparo: 2349/94 (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 1995).
- STC 80/86, de 17 de junio de 1986, Recurso de amparo: 679/1985 (BOE núm. 159, de 4 de julio 1986).
- STS 525/2011, de 8 de junio, Recurso: 2524/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100568).
- STS 617/2010, de 24 de junio, Recurso: 46/2010 (Id Cendoj: 28079120012010100607).
- STS 331/2009, de 18 de mayo, Recurso: 11288/2008 (Id Cendoj: 28079120012009100580).
- STS 822/2008, de 4 de diciembre, Recurso: 818/2008 (Id Cendoj: 28079120012008100829).
- STS 49/2008, de 25 de febrero, Recurso: 10997/2007 (Id Cendoj: 28079120012008100969).
- STS 994/2007, de 5 de diciembre, Recurso: 862/2007 (Id Cendoj: 28079120012007101027).
- STS 673/2007, de 19 de julio, Recurso: 10105/2007 (Id Cendoj: 28079120012007100637).
- STS 29/2007, de 17 de enero, Recurso: 742/2006 (Id Cendoj: 28079120012007100032).

- STS 175/1999, de 13 de febrero, Recurso: 2385/1998 (Id Cendoj: 28079120011999103646).
- STS 1162/1997, de 18 de septiembre, Recurso: 2272/1996 (Id Cendoj: 28079120011997103612).
- STS 417/1996, de 14 de mayo, Recurso: 1006/1995 (Id Cendoj: 28079120011996102379).
- STS 172/1995, de 23 de enero, Recurso: 1558/1994 (Id Cendoj: 28079120011995103539).
- STS 79/1994, de 19 de diciembre, Recurso: 2709/1993 (Id Cendoj: 28079120011994108911).
- STS 1176/1994, de 7 de abril, Recurso: 484/1993 (Id Cendoj: 28079120011994107978).
- STS 79/1994, de 19 de diciembre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011994105679).
- STS 517/1994, de 15 de febrero, Recurso: 79/1993 (Id Cendoj: 28079120011994107360).
- STS 526/1990, de 16 de febrero (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011990102482).
- STS 2131/1988, de 21 de septiembre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011988102109).
- STS 1232/1983, de 21 de septiembre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011983100085).
- SAP de Barcelona, Sección 2ª, de 8 de octubre de 2007, Recurso: 347/2007, (Id Cendoj: 08019370022007100853).
- STS 617/10, de 24 de junio, Recurso: 46/2010 (Id Cendoj: 28079120012010100607).
- STS 71/2010, de 9 de febrero, Recurso: 1543/2009 (Id Cendoj: 28079120012010100033).
- STS 663/2005, de 23 de mayo, Recurso: 2428/2003 (Id Cendoj: 28079120012005101106).
- STS 1593/2003, de 28 de noviembre, Recurso: 1853/2002 (Id Cendoj: 28079120012003102322).
- STS 1245/2003, de 3 de octubre, Recurso 586/2002 (Id Cendoj: 28079120012003103344).
- STS 711/2002, de 22 de abril, Recurso: 567/2000 (Id Cendoj: 28079120012002104392).
- STS 542/2002, de 22 de marzo, Recurso: 966/2000 (Id Cendoj: 28079120012002104480).
- STS 1179/2001, de 20 de julio, Recurso: 491/2000 (Id Cendoj: 28079120012001104693).
- STS 1339/2001, de 7 de julio, Recurso: 4016/1999 (Id Cendoj: 28079120012001103263).
- STS 1121/1998, de 28 de septiembre, Recurso: 1209/1997 (Id Cendoj: 28079120011998102784).
- ATS, de 9 de abril de 1997, Recurso: 1628/1996 (Id Cendoj: 28079120011997200274).
- STS 340/1997, de 7 de marzo, Recurso: 359/1996 (Id Cendoj: 28079120011997103479).
- STS 172/1995, de 23 de enero (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011995101453).
- STS 1998/1994, de 30 de junio (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011994102936).
- STS de 22 de enero de 1993, Recurso: 1412/1991 (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011993109049).
- STS de 25 de junio de 1990, Recurso: 1281/1988 (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011990107488).
- ATS 4/1990, de 2 de enero (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011990200002).
- STS 2121/87, de 10 de noviembre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011987101635).
- STS 2093/1987, de 6 de noviembre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011987101614).

2.1.2 Reconocimiento en rueda

- STC 164/1998, de 14 de julio, Recurso de amparo: 3826/96 (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1998).
- STC 10/1992, de 16 de enero, Recurso de amparo: 1935/1988 (BOE núm. 38, de 13 de febrero de 1992).
- STC 80/1986, de 17 de junio, Recurso de amparo: 679/1985 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 1986).
- STS 525/2011, de 8 de junio, Recurso: 2524/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100568).
- STS 1171/2010, de 30 de diciembre, Recurso: 10498/2010 (Id Cendoj: 28079120012010101105).

- STS 216/1987, de 11 de febrero (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011987101201).
- STS 1089/1986, de 12 de septiembre de 1986 (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011986100124).
- SAP de Sección 2ª de Barcelona, de 8 de octubre de 2007, Recurso: 347/2007 (Id Cendoj: 08019370022007100853).

2.1.3 Reconocimiento por voz

- STS 595/2008, de 29 de septiembre, Recurso: 10148/2008 (Id Cendoj: 28079120012008100589).
- STS 757/2007, de 20 de septiembre, Recurso: 483/2007 (Id Cendoj: 28079120012007100772).
- STS 232 /2007, de 20 de marzo, Recurso: 10711/2006 (Id Cendoj: 28079120012007100194).
- STS 23 de diciembre de 1994, Recurso: 3407/1993 (Id Cendoj: 28079120011994108762).
- STS 1621/1994, de 31 de mayo, (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011994103275).
- STS 124/1993, de 21 de enero, (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011993104932).
- STS 3459/1990, de 26 de octubre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011990103838).
- STS 1207/1989, de 17 de abril (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011989103023).
- SAP Navarra Sección 1ª, núm. 163/2008, de 28 de noviembre (Id Cendoj: 31201370012008100378).

2.1.4 Examen dactiloscópico

- ATS 1196/2009, de 21 de mayo, Recurso: 10174/2009 (Id Cendoj: 31201370012008100378).
- STS 892/2008, de 26 de diciembre, Recurso: 10289/2008 (Id Cendoj: 28079120012008100820).
- STS 557/2000, de 4 de septiembre, Recurso: 2941/1998 (Id Cendoj: 28079120012000102138).
- STS de 9 de diciembre de 1993, Recurso: 444/1992 (Id Cendoj: 28079120011993111161).

- STS de 30 de marzo de 1990, Recurso: 2983/1987 (Id Cendoj: 28079120011990108651).
- STS 2456/1989, de 5 de octubre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011989102361).
- STS de 2 de marzo de 1989, Recurso: 361/1986 (Id Cendoj: 28079120011989105993).
- STS 2160/1988, de 23 de septiembre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011988102016).
- STS 1939/1988, de 27 de julio (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011988101946).
- STS 989/1988, de 19 de abril (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011988101377).
- STS 19/1988, de 5 de enero (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011988100478).

2.1.5 Reconocimiento o identificación por huella de calzado

- ATS 2603/2010, de 22 de diciembre, Recurso: 11039/2010 (Id Cendoj: 28079120012010203217).
- STS 573/2010, de 2 de junio Recurso: 11129/2009 (Id Cendoj: 28079120012010100563).
- STS 2634/1992, de 3 de septiembre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011988101377).
- STS 2102/1988, de 19 de septiembre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011988100478).

2.1.6 Identificación grafológica

- STS 1171/11, de 9 de noviembre, Recurso: 143/2011 (Id Cendoj: 28079120012011101188).
- STS 14 de diciembre de 1990, Recurso: 1569/1989 (Id Cendoj: 28079120011990107907).

2.1.7 Identificación antropomórfica

- STS 75/2013, de 5 de febrero, Recurso: 20282/2012 (Id Cendoj: 28079120012013100075).
- STS de 27 de enero de 2001, Recurso: 2074/1998 (Id Cendoj: 28079120012001104664).
- SAP 91/2003, Sección 4ª Madrid de 14 de marzo (sin que conste Id Cendoj).

2.1.8 Diligencias para la determinación de la edad

2.2 DECLARACIONES EFECTUADAS EN SEDE POLICIAL

- STC 53/2013, de 28 de febrero, Recurso de amparo: 8309/10 (BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2013).
- STC 68/2012, de 18 de octubre, Recurso de amparo: 5150/2010 (BOE núm. 101, de 27 de abril de 2012).
- STC 180/2011, de 21 de noviembre (BOE núm. 306, de 21 de diciembre de 2011).
- STC 206/2003, de 1 de diciembre, Recurso de amparo: 404/01 (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2004).
- STC 51/1995, de 23 de febrero, Recurso de amparo: 2397/92 (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1995).

- STS 545/2012, de 24 de abril, Recurso: 11478/2011 (Id Cendoj: 28079120012011100553).
- STS 1190/2012, de 27 de marzo, Recurso: 1967/2011 (Id Cendoj: 28079120012009101205).
- STS124/2009, de 18 de noviembre, Recurso: 11276/2011 (Id Cendoj: 28079120012009100152).
- STS 440/2011 de 25 de mayo, Recurso: 1879/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100445).
- STS 625/2007, de 12 de julio, Recurso: 10015/2007 (Id Cendoj: 28079120012007100683).
- STS 145/2007, de 28 de febrero, Recurso: 10592/2006 (Id Cendoj: 28079120012007100131).
- STS 1168/2006, de 29 de noviembre, Recurso: 10214/2006 (Id Cendoj: 28079120012006101131).
- STS 1071/2006, de 8 de noviembre, Recurso: 84/2006 (Id Cendoj: 28079120012006101119).
- STS 1106/2005, de 30 de septiembre de 2005, Recurso: 9/2005 (Id Cendoj: 28079120012005101149).
- STS 918/2004, de 16 de julio, Recurso: 1073/2003 (Id Cendoj: 28079120012004100806).

- STS 349/2002, de 22 de febrero, Recurso: 3034/2000 (Id Cendoj: 28079120012002102578).
- STS 6296/1996, de 12 de noviembre de 1996, Recurso: 2446/1995 (Id Cendoj: 28079120011996101950).

- Auto 205/2012, Sección 3ª de la Sala Penal de la AN de 22 de noviembre (Id Cendoj: 28079220032012200003).

2.3 LAS INSPECCIONES OCULARES. EL LEVANTAMIENTO DEL CADÁVER

- STC 23/2014, de 13 de febrero, Recurso de amparo 3488/2006 (BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2014).
- STC 303/1993, de 25 de octubre, Recurso de amparo: 1669/89 (BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 1993).

- STS 545/2011, de 27 de mayo, Recurso: 10881/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100553).
- STS 1190/2009, de 3 de diciembre, Recurso: 10663/2009 (Id Cendoj: 28079120012009101205).
- STS 124/2009, de 13 de febrero, Recurso: 10462/2008 (Id Cendoj: 28079120012009100152).
- STS 1281/2006, de 27 de diciembre, Recurso: 10354/2006 (Id Cendoj: 28079120012006101314).
- STS 1159/2005, de 10 de octubre, Recurso: 2295/2004 (Id Cendoj: 28079120012005101120).
- STS 1244/2001, de 25 de junio, Recurso: 977/2000 (Id Cendoj: 28079120012001103526).
- STS 996/2000, de 30 de mayo, Recurso: 3346/1998 (Id Cendoj: 28079120012000102682).
- STS 173/1999, de 18 de Febrero, Recurso: 74/1998 (Id Cendoj: 28079120011999102376).
- STS 2156/1992 de 24 de junio (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 280791200119921035179).

2.4 LA RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS

- STS 383/2010, de 5 de mayo, Recurso: 10727/2009 (Id Cendoj: 28079120012010100351).

- STS 1455/2004, de 13 de diciembre, Recurso: 482/2004 (Id Cendoj: 28079120012004101430).
- STS 975/2003, de 1 de julio, Recurso: 2184/2002 (Id Cendoj: 28079120012003103499).
- STS 88/2002, de 28 de enero, Recurso: 1677/2000 (Id Cendoj: 28079120012002103031).
- STS 1244/2001, de 25 de junio, Recurso: 977/2000 (Id Cendoj: 28079120012001103526).

2.5 RECOGIDA DE VERTIDOS CONTAMINANTES

- STC 173/1997, de 14 de octubre, Recurso de amparo: 1377/1995 (BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 1997).
- STC 303/1993, de 25 de octubre, Recurso de amparo: 1669/1989 (BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 1993).
- STS 875/2006, de 6 de septiembre, Recurso: 1185/2005 (Id Cendoj: 28079120012006100944).
- ATS 143/2002, de 21 de enero, Recurso: 249/2001 (Id Cendoj: 28079120012002201473).
- STS 2184/2001, de 23 de noviembre, Recurso: 702/2000 (Id Cendoj: 28079120012001104981).
- STS 1723/2000, de 10 de noviembre, Recurso: 3794/1998 (Id Cendoj: 28079120012000103793).
- STS 401/1989, de 13 de febrero (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011989102064).

2.6 SEGUIMIENTOS. GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO

- STC 23/2014, de 13 de febrero, Recurso de amparo 3488/2006 (BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2014).
- STC 173/2011, de 7 de noviembre, Recurso de amparo 5928/2009 (BOE núm. 294, de 7 de diciembre).
- STC 14/03, de 28 de enero, Recurso de amparo: 4184/2000 (BOE núm. 43, de 19 de febrero de 2003).

- STS 341/2011, de 5 de mayo, Recurso: 11112/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100448).
- STS 1154/2011, de 12 de enero, Recurso: 1315/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100002).
- STS 523/2008, de 11 de julio, Recurso: 2167/2007 (Id Cendoj: 28079120012008100519).
- STS 236/2008, de 9 de mayo, Recurso: 1797/2007 (Id Cendoj: 28079120012008100213).
- STS 562/2007, de 22 de junio, Recurso: 2138/2006 (Id Cendoj: 28079120012007100560).
- STS 299/2006, de 17 de marzo, Recurso: 1577/2004 (Id Cendoj: 28079120012006100267).
- STS 352/2005, de 18 de marzo, Recurso: 1873/2003 (Id Cendoj: 28079120012005100309).
- STS 1135/2004, de 11 de octubre, Recurso: 742/2003 (Id Cendoj: 28079120012004100913).
- STS354/2003, de 13 de marzo, Recurso: 337/2002 (Id Cendoj: 28079120012003102582).
- STS 1733/2002, de 14 de octubre, Recurso: 3/2002 (Id Cendoj: 28079120012002102726).
- STS828/1998, de 19 de mayo, Recurso: 1941/1998 (Id Cendoj: 28079120011999102798).
- STS 453/1997, de 15 de abril, Recurso: 397/1996 (Id Cendoj: 28079120011997102674).
- STS 913/1996, de 25 de noviembre, Recurso: 2969/1995 (Id Cendoj: 28079120011996102059).
- STS de 18 de diciembre de 1995, Recurso: 317/1995 (Id Cendoj: 28079120011995102804).
- STS de 27 de febrero de 1996, Recurso: 1051/1995 (Id Cendoj: 28079120011996101389).
- STS de 6 de mayo de 1993, Recurso: 2339/1991 (Id Cendoj: 28079120011993110409).
- STDEH de 2 de septiembre de 2010, Caso *Uzunc* Alemania.

- Caso *United States v. Jones*, Sentencia de 23 de enero de 2012.

2.7 LA ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO

- STC 197/2009, de 28 de septiembre, Recurso de amparo: 891/2007 (BOE núm. 254, de 21 de octubre de 2009).
- STC 10/2002, de 17 de enero, Cuestión de inconstitucionalidad: 2829/1994 (BOE núm. 34, de 8 de febrero de 2002).
- STC 94/1996, de 28 de mayo, Recurso de amparo: 202/1995 (BOE núm. 150, de 21 de junio de 1996).

- STS 387/2013, de 24 de abril de 2013, Recurso: 1063/2012 (Id Cendoj: 2807912001201310036).
- STS 809/2012, de 25 de Octubre del 2012, Recurso: 74/2012 (Id Cendoj: 28079120012012100870).
- STS 334/2012, de 15 de Abril del 2013, Recurso: 1971/2012 (Id Cendoj: 28079120012013100347).
- STS 11/2011, de 1 de febrero, Recurso: 1803/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100014).
- STS 1602/2001, de 10 de septiembre, Recurso: 3148/1999 (Id Cendoj: 28079120012001103310).
- STS 415/2001, de 12 de marzo, Recurso: 1248/1999 (Id Cendoj: 28079120012001104123).

2.7.1 *Entrada y registro cuando media consentimiento del titular*

- ATS de 27 de octubre de 2005, Recurso: 293/2004 (Id Cendoj: 28079120012005203219).
- STS 1907/2001, de 23 de octubre de 2001, Recurso: 893/2000 (Id Cendoj: 28079120012001103214).
- STS 1742/2000, de 14 de noviembre, Recurso: 1112/1999 (Id Cendoj: 28079120012000102596).
- STS 2090/1994, de 8 de julio, Recurso: 2902/1993 (Id Cendoj: 28079120011994106884).

2.7.2 *Entrada y registro en casos de flagrancia delictual*

- STS 415/2001, de 12 de marzo, Recurso: 1248/1999 (Id Cendoj: 28079120012001104123).

2.7.3 *Entrada y registro en casos de autorización judicial*

- STC 8/2000, de 17 de enero, Recurso de amparo: 3507/1996 (BOE núm. 42, de 18 de febrero de 2000).
- STS 239/2008, de 30 de abril, Recurso: 1082/2007 (Id Cendoj: 28079120012008100339).
- STS 309/2005, de 8 de marzo, Recurso: 567/2004 (Id Cendoj: 28079120012005100256).
- STS 938/2003, de 17 de junio, Recurso: 912/2002 (Id Cendoj: 28079120012003103490).
- STS 341/2000, de 19 de mayo, Recurso: 3094/1997 (Id Cendoj: 28079120012000102828).
- STS 1090/2005, de 15 de septiembre, Recurso: 492/2004 (Id Cendoj: 28079120012005101247).
- STS 534/1998, de 14 de abril, Recurso: 454/1997 (Id Cendoj: 28079120011998102389).
- STS 1733/2002, de 14 de octubre, Recurso: 3/2002 (Id Cendoj: 28079120012002102726).
- STS 1300/2001, de 28 de junio, Recurso: 767/2000 (Id Cendoj: 28079120012001103552).

2.8 CONTROLES DE SUSTANCIAS QUE ALTERAN LA VOLUNTAD

- STC 234/1997, de 18 de diciembre, Cuestión de inconstitucionalidad (BOE núm. 18, de 21 de enero de 1998).
- STC 207/1996, de 16 de diciembre, Recurso de amparo: 1789/1996 (BOE núm. 19, de 22 de enero de 1997).
- STC 252/1994, de 19 de septiembre, Recurso de amparo: 249/1993 (BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1994).
- STC 143/1994, de 9 de mayo, Recurso de amparo: 3192/1992 (BOE núm. 140, de 13 de junio de 1994).
- STC 57/1994, de 28 de febrero, Recursos de amparo: 2303/1990 y 1445/1991 (BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1994).

- STC 37/1989, de 15 de febrero, Recurso de amparo: 235/1987 (BOE núm. 52, de 2 de marzo de 1989).
- STC 5/89, de 19 de enero, Recurso de amparo: 546/1987 (BOE núm. 43, de 20 de febrer de 1989).
- STC 22/88, de 18 de febrero, Recurso de amparo: 205/1986 (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 1988).
- STC 145/1987, de 23 de septiembre, Recurso de amparo: 1041/1986 (BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1987).
- STC 148/1985, de 30 de octubre, Recurso de amparo: 647/1983 (BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 1985).
- STC 145/1985, de 28 de octubre, Recurso de amparo: 19/1984 (BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 1985).
- STC 103/1985, de 4 de octubre, Recurso de amparo: 855/1984 (BOE núm. 265, de 5 de noviembre de 1985).
- STC 100/1985, de 3 de octubre, Recurso de amparo: 798/1984 (BOE núm. 265, de 5 de noviembre de 1985).
- STC 62/1982, de 15 de octubre Recursos de amparo: 185/1980 y 402/1981 (BOE núm. 276, de 17 de noviembre de 1982).
- STS 1512/2003, de 10 de noviembre, Recurso: 793/2002 (Id Cendoj: 28079120012003103588).
- STS 1133/2001, de 11 de junio, Recurso: 2067/1999 (Id Cendoj: 28079120012001104312).
- 961/1994, 1125/1995 y 2736/1995 (BOE núm. 102, de 27 de abril de 1996).
- STC 66/1995, de 14 de marzo, Recurso de amparo: 1693/1992 (BOE núm. 140, de 13 de junio de 1995).
- STC 341/1993, de 18 de noviembre, Recursos de amparo: 11045, 1279 y 1314/1992 (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 1993).
- STC 1366/1992, de 13 de octubre, Recurso de amparo: 76/1989 (BOE núm. 276, de 17 de noviembre de 1992).
- STC 98/1986, de 10 de julio, Recurso de amparo: 344/1986 (BOE núm. 175, de 23 de julio de 1986).
- STS 685/2010, de 7 de julio, Recurso: 558/2010 (Id Cendoj: 28079120012010100634).
- STS 707/2008, de 30 de octubre, Recurso: 443/2008 (Id Cendoj: 28079120012008100652).
- STS 940/2007, de 7 de noviembre, Recurso: 10205/2007 (Id Cendoj: 28079120012007100982).
- STS 1311/2005, de 14 de octubre, Recurso: 739/2005 (Id Cendoj: 28079120012005101290).
- STS 501/2005, de 19 de abril, Recurso: 774/2004 (Id Cendoj: 28079120012005100497).
- STS 803/2003, de 4 de junio, Recurso: 443/2002 (Id Cendoj: 28079120012003103297).
- STS 209/2002, de 11 de febrero, Recurso: 781/2000 (Id Cendoj: 28079120012002103074).

2.9 DILIGENCIAS EN RELACIÓN AL CUERPO HUMANO

- STC 23/2014, de 13 de febrero, Recurso de amparo 3488/2006 (BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2014).
- STC 89/2006, de 27 de marzo, Recurso de amparo 6036/2002 (BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006).
- STC 70/2002, de 3 de abril, Recurso de amparo 3787/2001 (BOE núm. 99, de 25 de abril).
- STC 207/1996, de 16 de diciembre, Recurso de amparo: 1789/1996 (BOE núm. 19, de 22 de enero de 1997).
- STC 55/1996, de 28 de marzo, Cuestiones de inconstitucionalidad:

2.10 EL ANÁLISIS DE DROGAS Y SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES. EL DROGOTEST

- STS 808/2012, de 24 de octubre, Recurso: 2367/2011 (Id Cendoj: 28079120012012100871).
- ATS 626/2012, de 12 de abril, Recuso: 1742/2011 (Id Cendoj: 28079120012012200827).
- STS 2378/2011, de 10 de marzo, Recurso: 11055/2010 (Id Cendoj: 28079120012010202958).
- ATS 2140/2010, de 2 de diciembre, Recurso: 10876/2010 (Id Cendoj: 28079120012010202743).

- STS 1918/2010, de 7 de octubre, Recurso: 873/2010 (Id Cendoj: 28079120012010202423).
- STS de 20 de septiembre de 2007, Recurso: 239/2007 (Id Cendoj: 28079120012007201818)
- STS 376/2005, de 6 de abril, Recurso 2424/2003 (Id Cendoj: 28079120012005100305).
- STS 1446/2003, de 5 de noviembre, Recurso: 739/2002 (Id Cendoj: 28079120012003100020).
- STS 2119/2002, de 20 de diciembre, Recurso: 2806/2001 (Id Cendoj: 28079120012002103189).
- SAP de Tarragona de 6 de abril de 2010, Recurso: 13/2009 (Id Cendoj: 43148370022010100158).

2.11 LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES

- STC 9/2011, de 28 de febrero, Recurso de amparo: 7610 (BOE núm. 75, de 29 de marzo de 2011).
- STC 26/2010, de 27 de abril, Recurso de amparo: 380/07 (BOE núm. 129, de 27 de mayo de 2010).
- STC 281/2006, de 9 de octubre, Recurso de amparo: 189/03 (BOE núm. 274, de 16 de noviembre de 2006).
- STC 205/2005, de 18 de julio, Recurso de amparo: 1356/03 (BOE núm 197 de 18 de agosto de 2005).
- STC 82/2002, de 22 de abril, Recurso de amparo: 5369/1997 (BOE núm 122 de 22 de mayo de 2002).
- STC 171/1999, de 27 de septiembre, Recurso de amparo: 3759/1996 (BOE núm. 263, de 3 de noviembre de 1999).
- STC 49/1999, de 5 de abril, Recursos de amparo: 195,254, 255, 256, 257 y 260/1995 (BOE núm. 100, de 27 de abril de 1999).
- STS 223/2012, de 20 de marzo, Recurso: 11434/2011 (Id Cendoj: 28079120012012100198).
- STS 809/2008, de 26 de noviembre, Recurso: 10416/2008 (Id Cendoj: 28079120012008100768).
- STS 130/2007, de 19 de febrero, Recurso: 1351/2005 (Id Cendoj: 28079120012007100225).
- STS 514/2003, de 9 de abril, Recurso: 639/2002 (Id Cendoj: 28079120012003102842).
- STS 1655/2002, de 7 de octubre, Recurso: 3065/2000 (Id Cendoj: 28079120012002104431).
- STS 579/1987, de 6 de abril (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011987100683).
- STS 110/1983, de 1 de febrero (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120021983100132).

2.11.1 Intervenciones telefónicas

- STC 26/2010, de 27 de abril, Recurso de amparo: 380/2007 (BOE núm. 129, de 27 de mayo de 2010).
- STS 317/2012, de 30 de abril, Recurso: 1913/2011 (Id Cendoj: 28079120012012100335).
- STS 105/11, de 23 de febrero, Recurso: 1974/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100097).
- STS 616/2010, de 3 de junio, Recurso: 1348/2009 (Id Cendoj: 28079120012010100578).
- STS 441/2010, de 13 de mayo, Recurso: 2245/2009 (Id Cendoj: 28079120012010100389).
- STS 1215/2009, de 30 de diciembre Recurso: 404/2009 (Id Cendoj: 28079120012009101358).
- STS 249/2008, de 20 de mayo, Recurso: 10983/2007 (Id Cendoj: 28079120012008100290).
- STS 265/2007, de 9 de abril, Recurso: 10831/2006 (Id Cendoj: 28079120012007100253).
- STS 579/1998, de 22 de abril, Recurso: 3256/1996 (Id Cendoj: 28079120011998103174).
- STS 1463/1997, de 2 de diciembre, Recurso: 1688/1996 (Id Cendoj: 28079120011997102255).
- STS740/1997, de 26 de mayo, Recurso: 158/1996 (Id Cendoj: 28079120011997101561).
- STS 132/1997, de 8 de febrero, Recurso: 101/1996 (Id Cendoj: 28079120011997102654).
- STS 160/1997, de 4 de febrero, Recurso: 1225/1995 (Id Cendoj: 28079120011997103744).
- STS 442/1995 de 20 de febrero (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011995101562).

- STS 3061/1994 de 31 de octubre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011994105841).

2.11.2 Intervención comunicaciones postales

- STS461/2001 de 23 de marzo, Recurso de amparo: 834/1999 (Id Cendoj: 28079120012001104051).

2.11.3 Intervención comunicaciones telemáticas

2.11.3.1 Acceso a las redes sociales

2.11.3.2 Correos electrónicos

2.11.3.3 Datos de tráfico

- STS 249/2008, de 20 de mayo, Recurso: 10983/2007 (Id Cendoj: 28079120012008100290).
- STS 1231/2003, de 25 de septiembre, Recurso: 864/2002 (Id Cendoj: 28079120012003103909).
- STS 316/2000, de 3 de marzo, Recurso: 4609/1998 (Id Cendoj: 28079120012000103467).

2.12 EXAMEN DE LA MEMORIA DE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS

- STC 115/2013, de 9 de mayo, Recurso de amparo: 1246/2011 (BOE núm. 133, de 4 de junio de 2013).
- STC 142/2012, de 2 de julio, Recurso de amparo: 2908/2010 (BOE núm 181 de 30 de julio de 2012).
- STC 173/2011, de 7 de noviembre, Recurso de amparo: 5928/2009 (BOE núm. 294, de 7 de diciembre de 2011).
- STC 230/2007, de 5 de noviembre, Recurso de amparo: 6409/2004 (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2007).
- STC 120/2002, de 20 de mayo, Recurso de amparo: 129/1999 (BOE núm. 146, de 19 de junio de 2002).
- STC 70/2002, de 3 de abril, Recurso de amparo: 3787/2001 (BOE núm. 99, de 25 de abril de 2002).
- STC 207/1996, de 16 de diciembre, Recurso de amparo: 1789/1996 (BOE núm. 19, de 22 de enero de 1997).
- STS de 17 de abril de 2013, Recurso: 1461/2012 (Id Cendoj: 28079120012013100359).

- STS de 26 de abril de 2011, Recurso: 11069/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100359).
- STS 465/2010, de 13 de mayo, Recurso: 10718/2009 (Id Cendoj: 28079120012010100403).
- STS 1315/2009, de 18 de diciembre, Recurso: 1538/2009 (Id Cendoj: 28079120012009101394).
- STS 707/2009, de 22 de junio de 2009, Recurso: 11091/2008 (Id Cendoj: 28079120012009100689).
- STS 1086/2003, de 25 de julio, Recurso: 626/2002 (Id Cendoj: 28079120012003103563).
- STS 1231/2003, de 25 de septiembre, Recurso: 864/2002 (Id Cendoj: 28079120012003103909).

2.13 MEDIOS GENUINAMENTE POLICIALES DE DESCUBRIMIENTO DE DELITOS

- STS 11/2011, de 1 de febrero, Recurso: 1803/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100014).
- STEDH de 27 de septiembre de 1990, Caso *Windisch*.
- STEDH de 20 de noviembre de 1989, Caso *Kostovski*.

2.13.1 Confidencias y confidentes

- STC 8/2000, de 17 de enero, Recurso de amparo: 3507/1996 (BOE núm. 42, de 18 de febrero de 2000).
- STS 11/11, de 1 de febrero, Recurso: 1803/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100014).
- STS 534/2009, de 1 de junio, Recurso: 531/2008 (Id Cendoj: 28079120012009100508).

2.13.2 La disposición de elementos para permitir el descubrimiento del autor

- STC 23/2014, de 13 de febrero, Recurso de amparo 3488/2006 (BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2014).
- STS 44/2001, de 23 de gener, Recurso: 4097/1998 (Id Cendoj: 28079120012001104644).

- STS 914/1996, de 20 de diciembre, Recurso: 3369/95 (Id Cendoj: 28079120011996101896).
- STS 2225/1993, de 21 de junio, Recurso: 3049/1991 (Id Cendoj: 28079120011993109784).

2.13.3 El testigo protegido

- STS 649/2010, de 18 de junio de 2010, Recurso: 2816/2009 (Id Cendoj: 28079120012010100576).
- STS 1110/2007, de 19 de diciembre, Recurso: 1171/2007 (Id Cendoj: 28079120012007101124).
- ATS 378/2006, de 26 de enero, Recurso: 1081/2005 (Id Cendoj: 28079120012006200185).
- STS1622/2001, de 21 de septiembre, Recurso: 4588/1998 (Id Cendoj: 28079120012001105205).
- STS 354/1999, de 3 de marzo, Recurso: 2379/1997 (Id Cendoj: 28079120011999102410).

2.13.4 El agente encubierto o infiltrado

3 CUESTIONES PROBLEMÁTICAS DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN POLICIAL

3.1 HALLAZGOS O DESCUBRIMIENTOS CASUALES

3.1.1. Concepto

- STS 25/2008, de 29 de enero, Recurso: 497/2007 (Id Cendoj: 28079120012008100044).

3.2.2 Hallazgo casual de hechos sin relación con el delito que motivó la resolución habilitante de una entrada y registro

- STC 41/1998, de 24 de febrero, Recurso de amparo: 2600/1994 (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1998).
- STC 49/1996, de 26 de marzo, Recurso de amparo: 534/1994 (BOE núm 102 de 27 de abril de 1996).
- STS 1289/1995, de 28 de abril (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011995102287).
- STS de 2 de julio de 1993, Recurso: 2078/1988 (Id Cendoj: 28079120011993109940).

- STS 161/1994 de 21 de enero de 1994 (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011994103381).
- STS de 23 de enero de 2013, Recurso: 10861/2012 (Id Cendoj: 28079120012013100064).

3.1.3 Hallazgo causal de hechos o individuos que no guardan relación con el delito que motivó la resolución habilitante de intervención de las comunicaciones

3.1.4 Hallazgo casual de hechos o sujetos que no guardan relación con el sujeto investigado o del delito que motivó la resolución habilitante en la prueba genética de ADN

- ATS de 25 de octubre de 2011, Recurso: 10603/2010 (Id Cendoj: 28079120012011201976).

3.1.5 Hallazgo casual descubierto por particular

- STC 173/2011, de 7 de noviembre, Recurso de amparo: 5928/2009 (BOE núm. 294, de 7 de diciembre de 2011).

3.2 LA CADENA DE CUSTODIA

- STC 23/2014, de 13 de febrero, Recurso de amparo 3488/2006 (BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2014).
- STC 170/2003, de 29 de septiembre, Recursos de amparo: 655, 528 y 446/2001 (BOE núm. 254, de 23 de octubre de 2003).
- STS 808/2012, de 24 de octubre, Recurso: 2367/2011 (Id Cendoj: 28079120012012100871).
- STS 629/2011, de 23 de junio, Recurso: 10581/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100591).
- STS 169/2011, de 18 de marzo, Recurso: 1964/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100147).
- STS 129/2011, de 10 de marzo, Recurso: 11055/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100130).
- STS 266/2010, de 31 de marzo, Recurso: 11143/2009 (Id Cendoj: 28079120012010100300).

- STS 6/2010, de 27 de enero, Recurso: 10431/2009 (Id Cendoj: 28079120012010100051).
- STS 1349/2009, de 29 de diciembre, Recurso: 881/2009 (Id Cendoj: 28079120012009101399).
- STS 1190/2009, de 3 de diciembre, Recurso: 10663/2009 (Id Cendoj: 28079120012009101205).
- STS 679/2009, de 28 de mayo, Recurso: 11346/2008 (Id Cendoj: 28079120012009100764).
- STS 813/2008, de 2 de diciembre, Recurso: 10136/2008 (Id Cendoj: 28079120012008100798).
- STS 179/2006, de 14 de febrero, Recurso: 566/2005 (Id Cendoj: 28079120012006100140).

3.3 EL RESULTADO DE LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA

3.3.1 El atestado

- STC 108/2009, de 11 de mayo, Recurso de amparo: 2120/2005 (BOE núm. 137, de 6 de junio de 2009).
- STC 148/2005, de 6 de junio, Recurso de amparo: 6498/2002 (BOE de 8 de julio de 2005).
- STC 188/2002, de 14 de octubre, Recurso de amparo: 2674/2001 (BOE núm 271 de 12 de noviembre de 2002).
- STC 2/2002, de 14 de enero, Recurso de amparo: 4122/1997 (BOE núm. 34, de 8 de febrero de 2002).
- STC 33/2000, de 14 de febrero, Recurso de amparo: 484/1995 (BOE núm. 66, de 17 de marzo de 2000).
- STC 43/1999, de 22 de marzo, Recurso de amparo: 1161/1996 (BOE núm. 100, de 27 de abril de 1999).
- STC 157/1995, de 6 de noviembre, Recurso de amparo: 717/1992 (BOE núm. 284, de 28 de noviembre de 1995).
- STC 303/1993, de 25 de octubre, Recurso de amparo: 1669/1989 (BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 1993).
- STC 132/1992, de 28 de septiembre, Recurso de amparo: 1627/1990 (BOE núm. 260, de 29 de octubre de 1992).
- STC 201/1989, de 30 de noviembre, Recurso de amparo: 941/1987 (BOE núm. 5, de 5 de enero de 1990).

- STC 182/1989, de 3 de noviembre, Recurso de amparo: 649/1987 (BOE núm. 290, de 4 de diciembre de 1989).
- STC 49/1986, de 3 de abril, Recurso de amparo: 205/1985 (BOE núm. 120, de 20 de mayo de 1986).
- STC 173/1985, de 16 de diciembre, Recurso de amparo: 90/1985 (BOE núm. 13, de 15 de enero de 1986).
- STC 148/1985, de 30 de octubre, Recurso de amparo: 647/1983 (BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 1985).
- STC 9/1984, de 30 de enero, Recurso de amparo: 245/1983 (BOE núm. 42, de 18 de febrero de 1984).
- ATC 188/1984, de 28 de marzo, Recurso de amparo: 530/1983.
- STC 31/1981, de 28 de julio, Recurso de amparo: 113/1980 (BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1981).

- STS 124/2009, de 13 de febrero, Recurso: 10462/2008 (Id Cendoj: 28079120012009100152).
- STS 503/2008, de 17 de julio de 2008, Recurso: 10012/2008 (Id Cendoj: 28079120012008100513).
- STS 88/2003, de 23 de enero, Recurso: 3364/2001 (Id Cendoj: 28079120012003103092).
- STS 1188/1997, de 3 de Octubre, Recurso: 2326/1996 (Id Cendoj: 28079120011997103120).
- STS 900/1997, de 23 de junio, Recurso: 1357/1995 (Id Cendoj: 28079120011997103654).
- STS 88/87, de 23 de enero (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011987101020).
- STS 1265/88, de 17 de mayo (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011988101489).
- STS 571/1986, de 22 de abril (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011986100211).

3.3.2 El acceso al atestado por parte de la defensa letrada

3.3.3 Informes de inteligencia policial

3.3.3.1 Concepto y naturaleza

- STS 156/2011, de 21 de marzo, Recurso: 1736/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100198).

- STS 352/2009; de 31 de marzo, Recurso: 1186/2008 (Id Cendoj: 28079120012009100313).
- STS 783/2007, de 1 de octubre, Recurso: 10162/2007 (Id Cendoj: 28079120012007100934).
- STS 786/2003, de 29 de mayo, Recurso: 945/2002 (Id Cendoj: 28079120012003103191).

3.3.3.2 Evolución jurisprudencial

- STS 697/2012, de 2 de octubre, Recurso: 10035/2012 (Id Cendoj: 28079120012012100733).
- STS 263/2012, de 28 de marzo, Recurso: 2235/2011 (Id Cendoj: 28079120012012100267).
- STS 1097/2011, de 25 de octubre, Recurso: 10344/2011 (Id Cendoj: 28079120012011101158).
- STS 156/2011, de 21 de marzo, Recurso: 1736/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100198).
- STS 985/2009, de 13 de octubre, Recurso: 11451/2008 (Id Cendoj: 28079120012009100941).
- STS 352/2009, de 31 de marzo, Recurso: 1186/2008 (Id Cendoj: 28079120012009100313).
- STS 783/2007, de 1 de octubre, Recurso: 10162/2007 (Id Cendoj: 28079120012007100934).
- STS 655/2007, de 25 de junio, Recurso: 10989/2006 (Id Cendoj: 28079120012007100693).
- STS 119/2007, de 16 de febrero, Recurso: 10461/2006 (Id Cendoj: 28079120012007100252).
- STS 50/2007, de 19 de enero, Recurso: 1841/2005 (Id Cendoj: 28079120012007100099).
- STS 1215/2006, de 4 de diciembre, Recurso: 10248/2006 (Id Cendoj: 28079120012006101294).
- ST 556/2006, de 31 de mayo de 2006, Recurso 1158/2005 (Id Cendoj: 28079120012006101141).
- STS 1029/2005 de 26 de septiembre, Recurso: 1396/2004 (Id Cendoj: 28079120012005101038).
- STS 1372/2002, de 19 de julio de 2002, Recurso: 73/2002 (Id Cendoj: 28079120012002104000).

- STS 2084/2001, de 13 de diciembre, Recurso: 1048/2000 (Id Cendoj: 28079120012001104819).

3.3.3.3 Características

- STS 263/2012, de 28 de marzo, Recurso: 2235/2011 (Id Cendoj: 28079120012012100267).
- STS 1097/2011, de 25 de octubre, Recurso: 10344/2011 (Id Cendoj: 28079120012011101158).
- STS 156/2011, de 21 de marzo, Recurso: 1736/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100198).
- STS 352/2009, de 31 de marzo, Recurso: 1186/2008 (Id Cendoj: 28079120012009100313).
- STS 783/2007, de 1 de octubre, Recurso: 10162/2007 (Id Cendoj: 28079120012007100934).
- STS, de 12 de julio de 2000, Recurso: 2918/1998 (Id Cendoj: 28079120012000102126).
- STEDH de 16 de febrero de 2000, Caso *Jasper v. UK*.

3.3.3.4 Valor probatorio

- STS 1097/2011, de 25 de octubre, Recurso: 10344/2011 (Id Cendoj: 28079120012011101158).

3.3.4 El testimonio policial

- STC 80/1991, de 15 de abril, Recurso de amparo: 977/1988 (BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1991).
- STC 217/1989, de 21 de diciembre de 1989, Recurso de amparo: 1036/1987 (BOE núm. 10, de 11 de enero de 1990).
- STS 463/2012, de 6 de junio, Recurso: 10102/2011 (Id Cendoj: 28079120012012100457).

3.4 EL SECRETO DE LAS ACTUACIONES

- STC 7/1999, de 8 de febrero, Recurso de amparo: 3890/1995 (BOE núm. 48, de 25/02/1999).
- STC 49/1998, de 2 de marzo, Recurso de amparo: 1323/1996 (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1998).
- STC 230/1997, de 16 de diciembre, Recurso de amparo: 961/1996 (BOE núm. 18, de 21 de enero de 1998).

- STC 225/1997, de 15 de diciembre, Recurso de amparo: 4213/1994 (BOE núm. 18, de 21 de enero de 1998).
- STC 40/1997, de 27 de febrero, Recurso de amparo: 445/1995 (BOE núm. 78, de 1 de abril de 1997).
- STC 200/1996, de 3 de diciembre, Recurso de amparo: 146/1995 (BOE núm. 3, de 3 de enero de 1997).
- STC 10/1992, de 16 de enero, Recurso de amparo: 1935/1988 (BOE núm. 38, de 13 de febrero de 1992).
- STC 188/1991, de 3 de octubre, Recurso de amparo: 1459/1988 (BOE núm. 265, de 5 de noviembre de 1991).
- STC 182/1989, de 3 de noviembre, Recurso de amparo: 649/1987 (BOE núm. 290, de 4 de diciembre de 1989).
- STC 176/1988, de 4 de octubre, Recurso de amparo: 514/1987 (BOE num. 266, de 5 de noviembre de 1988).
- STC 137/1988, de 7 de julio, Recurso de amparo: 501/1986 (BOE num. 179, de 27 de julio de 1988).
- STC 62/1985, de 10 de mayo, Recurso de amparo: 213/1984 (BOE núm. 134, de 5 de junio de 1985).
- STC STC 196/1987, de 4 de octubre de 1987 (BOE núm. 7, de 8 de enero de 1988).
- STS 779/2008 de 21 de noviembre, Recurso: 703/2008 (Id Cendoj: 28079120012008100740).
- STS de 19 de octubre de 1995, Recurso: 3812/1994 (Id Cendoj: 28079120011995102785).
- STEDH de 8 de diciembre de 1983, Caso *Petro* y otros.
- STEDH de 22 de febrero de 1984, Caso *Sutter*.
- STC 81/98, de 2 de abril, Recurso de amparo: 3140/1994 (BOE núm. 108, de 6 de maig de 1998).
- STC 133/1995, de 25 de septiembre, Recurso de amparo: 2588/1991 (BOE núm. 246, de 14 de octubre de 1995).
- STC 309/1994, de 21 de noviembre, Recurso de amparo: 453/1992 (BOE núm. 310, de 28 de diciembre de 1994).
- STC 303/1993, de 25 de octubre, Recurso de amparo: 1669/1989 (BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 1993).
- STC 138/1992, de 13 de octubre, Recurso de amparo: 352/1989 (BOE núm. 276, de 17 de noviembre de 1992).
- STC 161/1990, de 19 de octubre, Recurso de amparo: 247/1988 (BOE núm. 268, de 8 de noviembre de 1990).
- STC 201/1989, de 30 de noviembre, Recurso de amparo: 941/1987 (BOE núm. 5 de 5 de enero de 1990).
- STC 82/88, de 28 de abril, Recurso de amparo: 1427/1986 (BOE núm. 125, de 25 de mayo de 1988).
- ATC 636/1987, de 27 de mayo, Recurso de amparo: 1354/1986.
- STC 107/1983, de 29 de noviembre, Recurso de amparo: 21/1983 (BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1983).
- STS 1311/2005, de 14 de octubre, Recurso: 739/2005 (Id Cendoj: 28079120012005101290).
- STS 1106/2005, de 30 de setembre, Recurso: 9/2005 (Id Cendoj: 28079120012005101149).
- STS 501/2005, de 19 de abril, Recurso: 774/2004 (Id Cendoj: 28079120012005100497).
- STS 162/1990, de 22 de enero (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011990102181).
- STS 3147/1989, de 12 de diciembre (Id Cendoj: 28079120011989102797).
- STS 2416/1989 de 2 de octubre (Id Cendoj: 28079120011989101847).
- STS 10 de febrero de 1978 (s.c.n.r.), (sin que conste Id. Cendoj).
- STS de 4 de mayo de 1976 (s.c.n.r.), (sin que conste Id. Cendoj).
- STS de 8 de marzo de 1977 (s.c.n.r.), (sin que conste Id. Cendoj).

III. EL VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS POLICIALES

1. CONSIDERACIONES GENERALES AL VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS POLICIALES

- STC 94/1999, de 31 de mayo, Recurso de amparo: 1090/1995 (BOE núm. 154, de 29 de juny de 1999).

2. INTERVENCION DE LA DEFENSA DEL SUJETO INVESTIGADO EN LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

- ATC 337/2005 de 26 de septiembre, Recurso de amparo: 3738/2003
- STC 38/2003, de 27 de febrero, Recurso de amparo: 2037/1999 (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2003).
- STC 303/1993, de 25 de octubre, Recurso de amparo: 1669/1989 (BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 1993).
- STC STC 196/1987, de 4 de octubre de 1987 (BOE núm. 7, de 8 de enero de 1988).
- STS 709/2013, de 10 de octubre, Recurso: 10203/13 (Id Cendoj: 28079120012013100771).
- STS 353/2011, de 9 de mayo, Recurso: 11062/2010 (Id Cendoj: 28079120012011100398).
- STS 685/2010, de 7 de julio, Recurso: 558/2010 (Id Cendoj: 28079120012010100634).
- STS 863/2008, de 3 de diciembre, Recurso: 10987/2007 (Id Cendoj: 28079120012008100841).
- STS 922/2005, de 12 de julio, Recurso: 1032/2004 (Id Cendoj: 28079120012005100962).
- STS 697/2003, de 16 de mayo, Recurso: 449/2002 (Id Cendoj: 28079120012003103280).
- STS 314/2002, de 26 de febrero, Recurso: 521/2001 (Id Cendoj: 28079120012002104257).
- STS 2070/2001, de 5 de noviembre, Recurso: 4626/1999 (Id Cendoj: 28079120012001105504).
- STS 1737/2000, de 15 de noviembre, Recurso: 1543/1999 (Id Cendoj: 28079120012000102083).
- STS, de 12 de julio de 2000, Recurso: 2918/1998 (Id Cendoj: 28079120012000102126).
- STS 590/2000, de 8 de abril, Recurso: 89/1999 (Id Cendoj: 28079120012000102951).
- STS 1479/1999, de 19 de octubre, Recurso: 1989/1998 (Id Cendoj: 28079120011999101986).
- STS 847/1999, de 24 de mayo, Recurso: 3395/1997 (Id Cendoj: 28079120011999102290).
- STS 357/1999, de 4 de marzo, Recurso: 1309/1998 (Id Cendoj: 28079120011999103447).
- STS 3792/1992, de 4 de diciembre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011992105239).
- STS 3284/1991, de 23 de octubre (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011991103435).
- SAP Madrid 122/2011, Sección 3ª, de 8 de marzo, Recurso: 26/2011 (Id Cendoj: 28079370032012100158).

3. ¿CONSTITUYEN LAS DILIGENCIAS POLICIALES UN SUPUESTO DE PRUEBA PRECONSTITUIDA?

- STC 188/2002, de 14 de octubre, Recurso de amparo: 2674/2001 (BOE núm. 271, de 12 de noviembre de 2002).
- STC 234/1997, de 18 de diciembre, Cuestión de inconstitucionalidad planteadas por el Juzgado de Instrucción núm.3 de Barcelona (registrada con el núm. 2.755/96), el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza (registrada con el núm. 4.783/96), el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Badalona (registrada con el núm. 342/97), el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Palma de Mallorca (registradas con los núms. 581/97 y 582/97), la Audiencia Provincial de Oviedo (registrada con el núm. 1.135/97), Juzgado de lo Penal núm. 1 de Zaragoza (registradas con los núms. 1.591/97, 2.606/97 y 3.203/97), el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Zaragoza (registrada con el núm. 1.592/97) la Audiencia Provincial de Salamanca (registrada con el núm. 1.621/97), el Juzgado de lo Penal núm.3 de Santander (registradas con los núms. 1.623/97 y 1.640/97), el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba (registradas con los núms. 1.892/97 y 2.688/97), el Juzgado de lo Penal núm. 17 de Madrid (registrada con el núm. 2.083/97), el Juzgado de lo Penal núm.1 de Palma de Mallorca (registradas con los núms. 2.281/97 y 2.632/97) y el

- Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lleida (registradas con los núm. 2.888/97 y 2.905/97), (BOE núm. 18, de 21 de enero de 1998).
- STC 40/1997, de 27 de febrero, Recurso de amparo: 4445/1995 (BOE núm. 78, de 1 de abril de 1997).
 - STC 157/1995, de 6 de noviembre, Recurso de amparo: 717/1992 (BOE núm. 284, de 28 de noviembre de 1995).
 - STC 103/1995, de 3 de julio, Recurso de amparo: 2268/1990 (BOE núm. 181, de 31 de julio de 1995).
 - STC 282/1994, de 24 de octubre, Recurso de amparo: 374/1992 (BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 1994).
 - STC 79/1994, de 14 de marzo, Recurso de amparo: 2053/1991 (BOE núm. 89, de 14 de abril de 1994).
 - STC 57/1994, de 28 de febrero, Recursos de amparo: 2303/1990 y 1445/1991 (BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1994).
 - STC 303/1993, de 25 de octubre, Recurso de amparo: 1669/1989 (BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 1993).
 - STC 138/1992, de 13 de octubre, Recurso de amparo: 352/1989 (BOE núm. 276, de 17 de noviembre de 1992).
 - STC 10/1992, de 16 de enero, Recurso de amparo: 1935/1988 (BOE núm. 38, de 13 de febrero de 1992).
 - STC 80/1991, de 15 de abril, Recurso de amparo: 977/1988 (BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1991).
 - STC 41/1991, de 25 de febrero, Recurso de amparo: 1324/1988 (BOE núm. 74, de 27 de marzo de 1991).
 - STC 24/1991, de 11 de febrero, Recurso de amparo: 1332/1988 (BOE núm. 64, de 15 de marzo de 1991).
 - STC 161/1990, de 19 de octubre, Recurso de amparo: 247/1988 (BOE núm. 268, de 8 de noviembre de 1990).
 - STC 201/1990, de 13 de diciembre, Recurso de amparo: 1052/1986 (BOE núm. 9, de 10 de enero de 1991).
 - STC 217/1989, de 21 de diciembre, Recurso de amparo: 1036/1987 (BOE núm. 10 de 11 de enero de 1990).
 - STC 201/1989, de 30 de noviembre, Recurso de amparo: 941/1989 (BOE núm. 5, de 5 de enero de 1990).
 - STC 182/1989, de 3 de noviembre, Recurso de amparo: 649/1987 (BOE núm. 290, de 4 de diciembre de 1989).
 - STC 82/1988, de 28 de abril, Recurso de amparo: 1427/1986 (BOE núm. 125, de 25 de mayo de 1988).
 - STC 150/1987, de 1 de octubre, Recurso de amparo: 1085/1986 (BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1987).
 - STC 100/1985, de 3 de octubre, Recurso de amparo: 798/1984 (BOE núm. 265, de 5 de noviembre de 1985).
 - STC 62/1985, de 10 de mayo, Recurso de amparo: 213/1984 (BOE núm. 134, de 5 de junio de 1985).
 - STC 80/1986, de 17 de junio, Recurso de amparo: 679/1985 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 1986).
 - STC 107/1983, de 29 de noviembre, Recurso de amparo: 21/1983 (BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1983).
 - STS 96/2009, de 10 de marzo, Recurso: 10808/2008 (Id Cendoj: 28079120012009100296).
 - STS 304/2008, de 5 de junio, Recurso: 1484/2007 (Id Cendoj: 28079120012008100301).
 - STS 249/2008 de 20 de mayo, Recurso: 10983/2007 (Id Cendoj: 28079120012008100290).
 - STS 1007/2007, de 23 de noviembre, Recurso: 12/2007 (Id Cendoj: 28079120012007101037).
 - STS 179/2006, de 14 de febrero, Recurso: 566/2005 (Id Cendoj: 28079120012006100140).
 - STS 922/2005, de 12 de julio, Recurso: 1032/2004 (Id Cendoj: 28079120012005100962).
 - STS 1412/2003, de 31 de octubre, Recurso: 2088/2002. (Id Cendoj: 28079120012003103595).
 - STS 1547/2002, de 27 de septiembre, Recurso: 3636/2000 (Id Cendoj: 28079120012002102721).
 - STS 652/2001, de 16 de abril, Recurso: 301/2000 (Id Cendoj: 28079120012001103630).

- STS 556/1999, de 9 de abril, Recurso: 577/1998 (Id Cendoj: 28079120011999102836).
- STS546/1997, de 21 de abril, Recurso: 2098/1996 (Id Cendoj: 28079120011997102738).
- STS 2339/1996, de 26 de junio de 1993 (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011993108399).
- STS 381/1996, de 3 de mayo, Recurso: 1164/1995 (Id Cendoj: 28079120011996102158).
- STS 2156/1992, de 24 de junio (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011992103517).
- ATS 18 de junio de 1992, Recurso: 610/1990 (Id Cendoj: 28079120011992202225).

4. INCORPORACIÓN DE LAS DILIGENCIAS AL PROCESO. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS FUENTES DE PRUEBA: LA PROPOSICIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA PLENARIOS

- STC 68/2010, de 18 de octubre, Recurso de amparo: 379/2007 (BOE núm. 279, de 18 de noviembre de 2010).
- STC 345/2006, de 11 de diciembre, Recurso de amparo: 2243/2004 (BOE núm. 14, de 16 de enero de 2007).
- STC 344/2006, de 11 de diciembre, Recurso de amparo: 2178/2004 (BOE núm. 14, de 16 de enero de 2007).
- STC 1/2006, de 16 de enero, Recurso de amparo: 1888/2010 (BOE núm. 39, de 15 de febrero de 2006).
- STC 187/2003, de 27 de octubre, Recurso de amparo: 1069/1999 (BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2003).
- STC 195/2002, de 28 de octubre, Recurso de amparo: 3540/1998 (BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2002).
- STC 188/2002, de 14 de octubre, Recurso de amparo: 2674/2001 (BOE núm. 271, de 12 de noviembre de 2002).
- STC 12/2002, de 28 de enero, Recurso de amparo: 4223/1997 (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2002).
- STC 33/2000, de 14 de febrero, Recurso de amparo: 484/1995 (BOE núm. 66, de 17 de marzo de 2000).
- STC 153/1997, de 29 de septiembre, Recurso de amparo: 1702/1995 (BOE núm. 260, de 30 de octubre de 1997).
- ATC 108/1995, de 27 de marzo, Recurso de amparo: 1238/1994
- STC 79/1994, de 14 de marzo, Recurso de amparo: 2053/1991 (BOE núm. 89, de 14 de abril de 1994).
- STC 303/1993 de 25 de octubre, Recurso de amparo: 1669/1989 (BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 1993).
- STC 24/1991, de 11 de febrero, Recurso de amparo: 1332/1988 (BOE núm. 64, de 15 de marzo de 1991).
- STC 217/1989, de 21 de diciembre, Recurso de amparo: 1036/1987 (BOE núm. 10, de 11 de enero de 1990).
- STC 201/1989, de 30 de noviembre, Recurso de amparo: 941/1987 (BOE núm. 5, de 5 de enero de 1990).
- STC 182/1989, de 3 de noviembre, Recurso de amparo: 649/1987 (BOE núm. 290, de 4 de diciembre de 1989).
- STC 137/1988, de 7 de julio, Recurso de amparo: 501/1986 (BOE núm. 179, de 27 de julio de 1988).
- STC 150/1987, de 1 de octubre, Recurso de amparo: 1085/1986 (BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1987).
- STC 80/1986, de 17 de junio, Recurso de amparo: 679/1985 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 1986).
- STC 100/1985, de 3 de octubre, Recurso de amparo: 798/1984 (BOE núm. 265, de 5 de noviembre de 1985).
- STC 107/1983, de 29 de noviembre, Recurso de amparo: 21/1983 (BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1983).
- STS 546/2013, de 17 de junio, Recurso: 2031/2012 (Id Cendoj: 28079120012013100543).
- STS 383/2010, de 5 de mayo de 2010, Recurso: 10727/2009 (Id Cendoj: 28079120012010100351).
- STS 1215/2006, de 4 de diciembre, Recurso: 10248/2006 (Id Cendoj: 28079120012006101294)
- STS 1091/2006, de 19 de octubre, Recurso: 1973/2005 (Id Cendoj: 28079120012006101114).
- STS 349/2002, de 22 de febrero, Recurso: 3034/2000 (Id Cendoj: 28079120012002102578).

- STS 1079/2000, de 19 de julio, Recurso: 1224/1999 (Id Cendoj: 28079120012000102116).
- ATS 183/2000, de 28 de enero, Recurso 936/1999 (Id Cendoj: 28079120012000201852).

5. RELACIÓN ENTRE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN Y LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA

5.1. Prueba ilícita

- STC 81/1998, de 2 de abril, Recurso de amparo: 3140/1994 (BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1998).
- STC 181/1995, de 11 de diciembre, Recurso de amparo: 3206/1993 (BOE núm. 11, de 12 de enero de 1996).
- STC 126/1995, de 25 de julio, Recurso 2460/1993 (BOE núm. 200, de 22 de agosto de 1995).
- STC 384/1993, de 21 de diciembre, Recurso de amparo: 1481/1991 (BOE núm. 22, de 27 de enero de 1994).
- STC 107/1985, de 7 de octubre, Recurso de amparo: 20/1985 (BOE núm. 265, de 5 de noviembre de 1985).
- STC 114/1984, de 29 de noviembre, Recurso de amparo: 167/1994 (BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1984).

- STS 1451/2003, de 26 de noviembre, Recurso: 733/2002 (Id Cendoj: 28079120012003102219).
- ATS de 18 de junio de 1992, Recurso: 610/1990 (Id Cendoj: 28079120011992202225).

- STEDH de 12 de junio de 1988, Caso *Schenk vs. Suiza*.

- Caso *Boy vs US* (116 US 616, 1986).
- Caso *US vs. Janis* (428 US 433, 1976).
- Caso *US vs. Calandra* (414 US 338, 1974).
- Caso *Weeks vs. US* (232 US 383, 1914).

5.2. La prueba irregular

- STC 174/2003, de 29 de septiembre, Recurso de amparo: 3142/2002 (BOE núm. 254, de 23 de octubre de 2003).

- STC 210/1996, de 17 de diciembre, Recurso de amparo: 2346/1995 (BOE núm. 19, de 22 de enero de 1997).
- STC 38/1996, de 11 de marzo, Recurso de amparo: 2722/1993 (BOE núm. 93, de 17 de abril de 1996).
- STC 65/1993, de 1 de marzo, Recurso de amparo: 226/1990 (BOE núm. 78, de 1 de abril de 1993).
- STC 39/1988, de 9 de marzo, Recurso de amparo: 59/1987 (BOE núm. 67, de 18 de marzo de 1988).
- STC 162/1986, de 17 de diciembre, Recurso de amparo: 866/1985 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1986).
- STC 60/1985, de 6 de mayo, Recurso de amparo: 454/1984 (BOE núm. 134, de 5 de junio de 1985).
- STC 65/1983, de 21 de julio, Recurso de amparo: 438/1982 (BOE núm. 189, de 9 de agosto de 1983).

- STS 1203/2002, de 18 de julio, Recurso: 3269/2000 (Id Cendoj: 28079120012002103468).

5.3. La exclusión probatoria

- STC 49/2007, de 12 de marzo, Recurso de amparo: 503/2003 (BOE núm. 92, de 17 de abril de 2007).
- STC 166/1999, de 27 de septiembre, Recurso de amparo: 3918/1995 (BOE núm. 263, de 3 de noviembre de 1999).
- STC 49/1999, de 5 de abril, Recursos de amparo: 195, 254, 225, 256, 257 y 260 de 1995 (BOE núm. 100, de 27 de abril de 1999).
- STC 81/1998, de 2 de abril, Recurso de amparo: 3140/1994 (BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1998).

- Caso *Nix vs. Williams*, 467 US 431, 1984
- Caso *Wong Sun vs. US*, 1963
- Caso *Silverthorne Lumber Co. vs. US*, de 1920

5.3.1 La excepción de la buena fe en la actuación policial

- STC 22/2003, de 10 de febrero, Recurso de amparo: 4400/1999 (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2003).

- STS de 10 de febrero de 1995, Recurso: 2655/1994 (Id Cendoj: 28079120011995103708).

5.3.2 La denominada doctrina de conexión, o desconexión, de antijuricidad

- STC 81/1998, de 2 de abril, Recurso de amparo: 3140/1994 (BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1998).
- STC 86/1995, de 6 de junio, Recurso de amparo: 2682/1992 (BOE núm. 162, de 8 de julio de 1995).

- STS 69/2013, de 31 de enero, Recurso: 10674/2012 (Id Cendoj: 28079120012013100056).
- STS 927/2012, de 27 de noviembre, Recurso: 148/2012 (Id Cendoj: 28079120012012100890).
- STS 204/2009, de 4 de marzo, Recurso: 636/2008 (Id Cendoj: 28079120012009100213).
- STS 24/2007, de 25 de enero, Recurso: 10596/2006 (Id Cendoj: 28079120012007100067).
- STS 1203/2002, 18 de julio, Recurso: 3269/2000 (Id Cendoj: 28079120012002103468).

5.3.3 El hallazgo casual

- STC 22/2003, de 10 de febrero, Recurso de amparo: 4400/1999 (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2003).
- STS 620/2008, de 9 de octubre, Recurso: 2526/2007 (Id Cendoj: 28079120012008100605).

5.3.4 El descubrimiento inevitable

- STC 22/2003, de 10 de febrero, Recurso de amparo: 4400/1999 (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2003).
- STS 927/2012, de 27 de noviembre, Recurso: 148/2012 (Id Cendoj: 28079120012012100890).
- STS de 6 de julio del 2009, Recurso: 10706/2008, (Id Cendoj: 28079120012009100826).
- STS 602/2007, de 4 de julio, Recurso: 563/2007 (Id Cendoj: 28079120012007100577).

- STS 885/2002, de 21 de mayo, Recurso: 937/2001 (Id Cendoj: 28079120012002103692).

- STS 974/1997, de 4 de julio, Recurso: 1367/1996 (Id Cendoj: 28079120011997103618).

- Caso *Nix vs. Williams*, 467 US 431 (1984).
- Caso *Brewer v. Williams*, 430 U.S. 387 (1977).

5.3.5 La fuente independiente

- STS 35/2013, de 18 de enero, Recurso: 11082/2012 (Id Cendoj: 28079120012013100025).
- STS 468/2012, de 11 de junio, Recurso: 1996/2011 (Id Cendoj: 28079120012012100482).
- STS 903/2006, de 19 de septiembre, Recurso: 656/2005 (Id Cendoj: 28079120012006100860).
- STS 974/1997, de 4 de julio, Recurso: 1367/1996 (Id Cendoj: 28079120011997103618).

5.3.6 La prueba ilícita en favor del reo

- STS 2113/1994, de 9 de julio (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011994104404).

5.4 Efectos y mecanismos de control de la ilicitud de la diligencia de investigación. La teoría secuencial.

- STS 1451/2003, de 26 de noviembre, Recurso: 733/2002 (Id Cendoj: 28079120012003102219).
- STS 59/2004, de 22 de enero, Recurso: 1904/2001 (Id Cendoj: 28079120012004100176).
- ATS de 19 de febrero de 1998, Recurso: 2530/1995 (Id Cendoj: 28079120011998200486).
- STS 808/1997, de 7 de junio, Recurso: 1415/1996 (Id Cendoj: 28079120011997103).
- STS 2324/1993, de 24 de junio (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 28079120011993106169).
- ATS de 18 de junio de 1992, Recurso: 610/1990 (Id Cendoj: 28079120011992202225).
- STS 1113/1990, de 29 de marzo (s.c.n.r.), (Id Cendoj: 8079120011990104025).

BIBLIOGRAFÍA

ABAD FERNÁNDEZ, E., *Valor probatorio del sumario y reforma proceso penal*, Jornadas de Derecho Procesal, C.G.P.J., Madrid, 1984.

ABEL LLUCH, X.; GARCÍA MUÑOZ, P. L.; MARCA MATUTE, J.; PICÓ i JUNOY, J.; PLANCHART TERUEL, J.M.; RICHARD GONZÁLEZ, M.; RIFÁ SOLER, J.M., *Estudios sobre prueba penal. Volumen II. Actos de investigación y medios de prueba: inspección ocular, declaraciones de inculpados y testigos, intervenciones corporales y prueba pericial*, Ed. La Ley, Wolter Kluver España, Madrid, 2011.

ABEL LLUCH, X.; CASANOVA MARTÍ, R., DE MIRANDA VÁZQUEZ, C.; GARCÍA MUÑOZ, P.L.; MARCA MATUTE, J.; PICÓ i JUNOY, J.; PLANCHART TERUEL, J.M.; RICHARD GONZÁLEZ, M.; RIFÁ SOLER, J.M., *Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: diligencias de instrucción, entrada y registro, intervención de comunicaciones, valoración y revisión de la prueba en vía de recurso*, Ed. La Ley, Wolter Kluver España, Madrid, 2013.

AGUILERA LUNA, F., *La identificación del delincuente en rueda de reconocimiento y por exhibición fotográfica*; Ed. Plá & Alvarez, Sevilla, 1998.

AGUSTINA SANLLEHI, J.R., *Consideraciones finales*, doctrina que forma parte del libro *El delito de descubrimiento y revelación de secretos en su aplicación al control del correo electrónico del trabajador*, La Ley, Madrid, junio 2009.

AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *Interrogantes en torno a las diligencias preliminares ante la ciberdelincuencia. Sobre la garantía del derecho a la*

intimidad en el registro del ordenador (a propósito de la STC 173/2011), La Ley Penal, núm. 98/99, Sección Comentarios a Jurisprudencia, Noviembre-Diciembre 2012.

AGUSTINA SANLLEHÍ, J. R., *Sobre la utilización oculta de GPS en investigaciones criminales y detección de fraudes laborales. Análisis jurisprudencial comparado en relación con el derecho a la intimidad*, La Ley, núm. 102, mayo-junio 2013, págs. 21 a 29.

ALBACETE CARREÑO, A.; CAÑAMERO ALVARADO, C., *La fotografía en la inspección policial*, Noticias jurídicas, noviembre 2010.

ALCÁCER GUIRAO, R., *El silencio de los coimputados*, Diario La Ley, núm. 7827, Sección Doctrina, 28 Mar. 2012, Año XXXIII.

ALCAIDE GONZÁLEZ, J.M., *Algunas reflexiones sobre la regresión y la incertidumbre de la doctrina de la prueba ilícita*, Noticias jurídicas, abril 2002.

ALCAIDE GONZÁLEZ, J. M., *Decadencia de la prueba ilícita penal. Exclusionary rule en el derecho comparado. Apuntes iniciales de derecho español*, Noticias jurídicas, junio 2009.

ALCAIDE GONZÁLEZ, J.M., *La prueba ilícita penal, decadencia y extinción. Jurisprudencia práctica comparada con EEUU*, Ed. Ley57, Málaga, 2013.

ALHAMBRA PÉREZ, P., *Problemas prácticos de la prueba pericial en el juicio oral. Impugnación de la pericia en casos de narcotráfico. La comparación de pericias judicial y de parte y su valoración judicial, el testigo-perito en el proceso penal, la sustitución de peritos en el juicio oral, la prueba pericial y psicológica y su*

valoración, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, Madrid, 2010.

ALIAGA RODRÍGUEZ, R., *Los motivos de casación penal por quebrantamiento de forma: la denegación de diligencia de prueba (artículo 850.1.º LECrim.)*, Diario La Ley, núm. 7948, 22 octubre 2012.

ALMENDRAL PARRA, C., *El problema de la prueba ilícita del fiscal instructor*, Revista Penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, noviembre 2009.

ALONSO GONZÁLEZ, A. B., *Sala 2ª.- Prueba de ADN; determinación del perfil genético del imputado a partir de muestras de contraste obrantes en ficheros policiales, asistencia letrada al imputado detenido (SSTS Nº 680/2011, de 22 de junio; 827/2011, de 25 de octubre; y 880/2011, de 26 de julio)*, Revista del Poder judicial, núm. 92, 2011, págs. 48-55, CGPJ, Madrid, 2011.

ALONSO PÉREZ F., *Intervención del abogado ante la Policía Judicial*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996.

ALONSO PÉREZ, F., *La policía judicial*, Revista Española de Derecho Militar, núm. 59-60, Madrid, 1992.

ALONSO PÉREZ, F., *La llamada diligencia de reconocimiento fotográfico*, Diario La Ley, núm. 5663, Sección Doctrina, 26 noviembre 2002, Año XXIII.

ALONSO PÉREZ, F., *El atestado policial. Innovaciones introducidas por la Ley 38/2002, de 24 de octubre*, Diario La Ley, núm. 5679, Sección Doctrina, 18 de diciembre 2002.

ALONSO PÉREZ, F., *Medios de investigación en el proceso penal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.

ALONSO PÉREZ, F., *Intervención de la Policía Judicial en el nuevo procedimiento abreviado*, Diario La Ley, núm. 5936, 20 de enero 2004, Año XXV.

ALONSO PÉREZ, F., *Actuaciones de la Policía Judicial en los denominados*

“juicios rápidos”, Diario La Ley, núm. 5953, 12 de febrero 2004, Año XXV.

ALONSO PÉREZ, F., *Actuaciones de la Policía Judicial en los nuevos procesos por faltas*, Diario La Ley, núm. 5971, 9 de marzo 2004, Año XXV.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, G., *Identificación y cacheos, no preprocesales, como privaciones de libertad. Hábeas corpus*, Manuales de formación continuada núm. 48, CGPJ, Madrid, 2008.

ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPELR, S., *Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)*, Revista internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, núm. 2, 2011.

ÁLVAREZ DE NEYRA-KAPPLER, S., *El consentimiento informado en la toma de muestras genéticas a detenidos y asistencia letrada. La coactividad en la toma de muestras*, Estudios Monográficos La Ley Penal, núm. 102, mayo-junio 2013.

ANADÓN JIMÉNEZ, M. A., *La recogida de pruebas en relación al proceso penal por la policía judicial*, Diario La Ley, 1999.

APARICIO DÍAZ, L., *Aproximación a las especialidades procesales pRevistas en el artículo 46.5 LOTJ desde la jurisprudencia del Tribunal Supremo: ¿Qué ocurre cuando el acusado se niega a declarar en el juicio oral?*, Diario La Ley, núm. 7444, 13 de julio 2010, Año XXXI.

ARILLA PLATERO, J., *Intervención corporal en el proceso penal. Especial referencia a la extracción y análisis de sangre Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales num. 17/2002 (Comentario)*, BIB 2002/2198. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002.

ARMENTA DEU, T.; SALA DONADO, C., *La policía judicial*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Departament d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 1996.

ARMENTA DEU, T., *Prueba ilícita y reforma del proceso penal*, Revista del Poder Judicial, núm. especial XIX: Propuestas para una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, págs. 177-211, CGPJ, Madrid, 2006.

ARMENTA DEU, T., *Lecciones de derecho procesal penal*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

ARMENTEROS LEÓN, M., *La lectura en el acto del juicio de declaraciones prestadas en fase de instrucción: análisis de los artículos 714 y 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Diario La Ley, núm. 6329, 29 septiembre 2005.

ARMENTEROS LEÓN, M., *Perspectiva actual del ADN como medio de investigación y de prueba en el proceso penal*, Diario La Ley, núm. 6738, 19 de junio 2007, Año XXVIII.

ASENCIO MELLADO, J. M., *Los métodos alcoholométricos en la jurisprudencia constitucional. Comentario a las sentencias de 3, 4, 28 y 30 de octubre de 1985*, Diario La Ley, 1986.

ASENCIO MELLADO, J. M., *Prueba prohibida y prueba preconstituída*, Ed. Trivium, Madrid, 1989.

ASENCIO MELLADO, J. M., *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Ed. Trivium, 1ª Edición, Madrid, 1991.

ASENCIO MELLADO, J. M., *Presunción de inocencia y prueba indiciaria*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992.

ASENCIO MELLADO, J. M., *El imputado en el proceso penal español*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ. Madrid, 1993.

ASENCIO MELLADO, J. M., *La prueba en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado*, Cuadernos de Derecho Judicial-monográficos, CGPJ, Madrid, 1995.

ASENCIO MELLADO MELLADO, J. M., *La intervención de la defensa en la fase de instrucción*, Revista de Derecho Procesal núm. 1, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997.

ASENCIO MELLADO, J. M., *La libertad de movimientos como derecho fundamental*, Manuales de formación continuada núm. 22, CGPJ, Madrid, 2004.

ASENCIO MELLADO, J. M., *La reforma del sistema de medidas cautelares*, esta doctrina forma parte del libro *La reforma del proceso penal*, edición núm. 1, Ed. LA LEY, Madrid, abril 2011.

ASENCIO MELLADO, J. M., *La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción como expresión de garantía de los derechos fundamentales*, Diario La Ley, núm. 8009, 25 de enero, 2013.

ASENCIO MELLADO, J. M., *Otra vez sobre la exclusión de las pruebas ilícitas en fase de instrucción penal (Respuesta al Prof. Gimeno Sendra)*, Diario La Ley, núm. 8026, Sección Doctrina, 19 de febrero 2013, Año XXXIV.

BACH FABREGÓ, R., *El sistema integrado de interceptación legal de telecomunicaciones (SITEL)*, Revista catalana de Seguretat pública núm. 22, mayo 2010, págs. 165 a 174.

BACHMAIER WINTER, L., *Dos modelos de prueba pericial penal en el derecho comparado: EUA y Alemania*, Cuadernos Digitales de Formación, núm. 22, CGPJ, Madrid, 2008.

BANACLOCHE PALAO, J., *La prueba en el proceso penal*, esta doctrina forma parte del libro *Aspectos fundamentales del derecho procesal penal*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 251-276.

BAÑARES SANTOS, F., *Proposición y admisión de pruebas en el proceso penal*, Manual de Formación Continuada, CGPJ, Madrid, 2000.

BAÑO Y ARACIL, J., *El Ministerio fiscal en la instrucción de los delitos*, Revista General del Derecho, núm. 594, Madrid, marzo de 1994.

BARCELONA LLOP, J., *El decreto policial. Acceso a archivos y registros de la policía. Los ficheros automatizados de las fuerzas y cuerpos de seguridad*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1997, págs. 226-253.

BARONA VILAR, S., *Valor probatorio de la diligencias de reconocimiento en rueda: doctrina constitucional*, Revista del Poder Judicial núm. 38, CGPJ, Madrid, junio 1995, págs. 7-24.

BAYARRI GARCÍA, C., *Comunicación. La prueba ilícita y sus efectos*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993.

BAYÓN LÓPEZ, C., *El cacheo policial*, Diario La Ley, núm. 7148, 2 de abril 2009.

BEJERANO GUERRA, F., *Declaraciones de imputados*, Manual de Formación Continuada, CGPJ, Madrid, 2004.

BEJERANO GUERRA, F., *Derecho de defensa, detención preprocesal y habeas corpus*, Manual de Formación Continuada núm. 48, CGPJ, Madrid, 2008.

BELTRÁN NÚÑEZ, A., *Comunicación sobre la actividad probatoria de la defensa en el proceso penal (aspectos parciales)*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992.

BELTRÁN NÚÑEZ, A., *Admisión de la prueba y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, necesidad, pertinencia y discrecionalidad*, Cuadernos de Derecho Judicial-monográficos, CGPJ, Madrid, 1995.

BELLOCH JULBE, Juan Alberto, *La prueba indiciaria*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 13, CGPJ, Madrid, 1992.

BENEDÍ ANDRÉS, C., ECHARRI CASI, F.; MARCHAL ESCALONA, A.; PORRES ORTIZ DE URBINIA, E.; DE ELENA

MURILLO V., HERNÁNDEZ GALLEGO, P. J., *La instrucción penal y el secretario judicial*, Estudios jurídicos Secretarías Judiciales, III – 2003, Centro de Estudios Jurídicos de la administración de Justicia.

BENITO LÓPEZ, A.M.; SÁEZ VALCÁRCEL, R., *La investigación penal*, Manual de formación continuada, CGPJ, Madrid, 2005.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan R., *Validez de la prueba con referencia al atestado, sumario y juicio oral. Prueba indiciaria, Recopilación de ponencias y comunicaciones: Planes provinciales y territoriales de formación*, año 1992, Vol II, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993.

BERNAL MARTÍN, L.F., *Intervinientes en las entradas y registros domiciliarios no voluntarios y consecuencias de su ausencia*, Actualidad Jurídica Aranzadi num. 780/2009 (Comentario), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009

BERNING PRIETO, A., *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, Revista Aranzadi Doctrinal num. 3/2012 (Estudio), BIB 2012/939. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012.

BONET NAVARRO, Ángel, *Cuestiones relativas a la prueba*, Manual de Formación continuada, CGPJ, Madrid, 2004.

BONILLA JIMÉNEZ, P.; *Asistencia letrada al imputado policial por delito*, Noticias jurídicas, octubre 2011.

BORRAJO INIESTA, I., *Presunción de inocencia. Investigación y prueba*, Cuadernos de Derecho Judicial, pág. 13 y ss., CGPJ, Madrid, 1996.

BUJOSA VADELL, L., RODRÍGUEZ GARCÍA, N., *Algunos apuntes sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia constitucional*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 1999.

BUJOSA VADELL, L., *Reconocimiento y ejecución de sentencias penales extranjeras*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 2001.

BUJOSA VADELL, L., *Prueba de testigos y cooperación internacional en materia penal*, Diario La Ley, núm. 5627, Sección Doctrina, 7 de octubre de 2002, Año XXIII.

BUJOSA VADELL, L., *Pruebas de referencia y garantías procesales*, Diario La Ley, núm. 6821, 15 de noviembre 2007.

BUJOSA VADELL, L., *El valor probatorio del atestado policial*, *Revista Derecho en Libertad*, núm. 1, México, agosto-diciembre 2008, págs. 109 a 134.

BUJOSA VADELL, L., *Imputación y detención policial. Perspectiva española*, *Revista chilena de derecho y ciencia política*, agosto-diciembre 2012, págs. 11-35.

BUJOSA VADELL, L., *Las declaraciones en las dependencias policiales y el derecho a un proceso con todas las garantías (Comentario a la STC 53/2013, de 28 de febrero)*, *Sepein*, Artículo monográfico, abril 2013.

BUJOSA VADELL, L., *Aproximación a la iniciación de la investigación penal en la propuesta de Código Procesal Penal: ¿oficialidad o discrecionalidad?*, Diario La Ley núm. 8096, Sección Tribuna, 3 de junio de 2013, Año XXXIV.

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., *El Valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal Español*, Ed. Civitas Ediciones, Madrid, 1992.

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., *Valor de la declaración de la víctima menor de edad en la fase de instrucción del proceso penal español (I)*, Diario La Ley, núm. 7106, Sección Tribuna, 3 de febrero 2009, Año XXX.

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., *La reforma del proceso penal: por un*

modelo contradictorio, Diario La Ley, núm. 7548, 17 de enero 2011, Año XXXII.

CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. M., *Valor probatorio de las grabaciones videográficas y fonográficas en el Proceso Penal*, Diario La Ley, núm. 7674, Año XXXII.

CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., *Actos de investigación (V): La intervención de las comunicaciones personales*, Ed. Iustel, Madrid, 2002.

CABO MANSILLA, JUAN M., *El atestado policial. Diligencias básicas*, Edit. Dirección General de la Policía, 3ª edición, 1991.

CACHÓN VILLAR, P., *La prueba ilícitamente obtenida (reflexiones en torno al art. 11.1 LOPJ)*, *Revista de la Asociación de Jueces y Magistrados "Francisco de Vitoria"* núm. 1, junio 1991.

CALVO RESEL, P.; ARMAS GALVE, M., *Comunicación. Las intervenciones corporales como medio de obtención de prueba en el proceso penal*", *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1993.

CALVO SÁNCHEZ, M. C.; *La fase de investigación en el nuevo proceso penal abreviado regulado por la L.O. 7/1988, de 28 de diciembre*, La Ley, 1990.

CALVO SÁNCHEZ, M. C., *La reforma del proceso penal*, *Revista del Poder Judicial*, núm. 17, CGPJ, Madrid, 1990.

CALVO SÁNCHEZ, M. C., *El nuevo juicio de faltas regulado por la Ley 38/2002, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Diario La Ley, núm. 5682, Sección Doctrina, 23 de diciembre 2002, Año XXIII.

CAMARENA GRAU, S.; BACH FABREGÓ, R.; HERNÁNDEZ GARCÍA, J.; ORTEGA LORENTE, J.M., *Bloque III.- El juicio como espacio de producción de*

prueba, Cuadernos Digitales núm. 13, CGPJ, Madrid, 2011.

CAMPÓN DOMÍNGUEZ, J. A., *Tecnologías de detección del alcohol, las drogas y la velocidad*, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, Madrid, 2009.

CAPELL MANZANARES, J.M., *La actuación policial: causas de nulidad*, Revista catalana de Seguretat pública, núm. 22, mayo 2010, págs. 153 a 165.

CARMONA RUANO, M., *De nuevo la nulidad de la prueba: ¿es indiferente el momento en que puede declararse?*, Jueces para la Democracia, núm. 25, marzo, 1996.

CARNELUTTI, F., *La prueba civil*, trad. Alcalá-Zamora y Castillo, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982.

CARRETERO SÁNCHEZ, A., *El verdadero sentido de la detención penal I*, Diario La Ley, núm. 6834, 4 de diciembre 2007, Año XXVII.

CARRETERO SÁNCHEZ, A., *El verdadero sentido de la detención penal II*, Diario La Ley, núm. 6835, 5 de diciembre 2007, Año XXVIII.

CARRETERO SÁNCHEZ, A., *La regulación de las diligencias complementarias en el procedimiento abreviado: visión crítica*, Diario La Ley, núm. 7640, 30 de mayo 2011, Año XXXII.

CASTILLEJO MANZANARES, R., *La prueba pericial de inteligencia*, Diario La Ley, núm. 7756, Sección Tribuna, 16 de diciembre 2011, Año XXXII.

CATALINA BENAVENTE, M. A., *El valor probatorio de las declaraciones policiales no ratificadas judicialmente del presunto terrorista*, Diario La Ley, núm. 7876, 8 de junio 2012, Año XXXIII.

CAZORLA PRIETO, S., *Diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal en la investigación penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2007, págs. 171-184.

CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS, *La posición del Fiscal en la investigación penal: la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Diario La Ley, núm. 6266, 2 de junio 2005.

CEREIJO SOTO, A., *Efectos judiciales, instrumentos del delito y piezas de convicción. Nuevas perspectivas a partir de la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia de la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales*, Diario La Ley, núm. 6596, 22 de noviembre 2006, Año XXVII.

CERRADA MORENO, M., *Las intervenciones corporales*, Noticias Jurídicas, noviembre 2010.

CIRUJANO GONZÁLEZ, F. J., *Actuación policial con menores*, Cuadernos de trabajo social, núm. 10, Ed. Universidad Complutense, Madrid, 1997, págs. 167-180.

Circular del Consejo General de la Abogacía 103/2011 de diciembre 2012, *La intervención judicial de las comunicaciones abogado-cliente y sus consecuencias sobre el Derecho a la defensa en el proceso penal*.

Circular Fiscalía General del Estado 1/1989, de 8 de marzo de 1989, *Sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*.

Circular Fiscalía General del Estado 1/1990, de 26 de septiembre de 1990, *Sobre contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente*.

Circular Fiscalía General del Estado 4/1995, de 29 de diciembre de 1995, *Sobre el proceso ante el Tribunal del Jurado: las actuaciones en el Juzgado de Instrucción*.

Circular Fiscalía General del Estado 1/1998, de 24 de octubre de 1998, *Sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar*.

Circular Fiscalía General del Estado 1/1999, de 29 de diciembre de 1999, *Sobre Enjuiciamiento Criminal. Intervención de las Comunicaciones Telefónicas en el Seno de los Procesos Penales.*

Circular Fiscalía General del Estado 2/1999, de 30 de diciembre de 1999, *Sobre la intervención del Fiscal en las cuestiones de inconstitucionalidad en sede judicial (art. 35 LOTC).*

Circular Fiscalía General del Estado 1/2003, de 7 de abril 2003, *Sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado.*

Circular Fiscalía General del Estado 4/2003, de 30 de diciembre 2003, *Sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica.*

Circular Fiscalía General del Estado 4/2005, de 18 de julio 2005, *Relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integran contra la Violencia de Género.*

Circular Fiscalía General del Estado 3/2009, de 10 de noviembre, Sobre protección de los menores víctimas y testigos.

Circular Fiscalía General del Estado 4/2010, de 30 de diciembre 2010, *Sobre las funciones del fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal.*

Circular Fiscalía General del Estado 2/2011, de 2 de junio 2011, *Sobre la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales.*

Circular Fiscalía General del Estado 5/2011, de 2 de noviembre 2011, *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración.*

Circular Fiscalía General del Estado 6/2011, de 2 de noviembre 2011, *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.*

Circular Fiscalía General del Estado 7/2011, de 16 de noviembre 2011, *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de medio ambiente y urbanismo.*

Circular Fiscalía General del Estado 10/2011, de 17 de noviembre 2011, *Sobre criterios para la actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial.*

Circular Fiscalía General del Estado 1/2013, de 11 de enero 2013, *Sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas.*

Circular Fiscalía General del Estado 2/2013, de 11 de enero 2013, *Sobre intervención del Fiscal en el incidente de nulidad de actuaciones.*

Circular Fiscalía General del Estado 4/2013, de 30 de diciembre 2013, *Sobre diligencias de investigación.*

CLIMENT DURAN, C., *Sobre la valoración del as declaraciones sumariales no reproducidas durante el juicio (Comentario a dos sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ambas de 14 de junio de 1990)*, Revista de Derecho, núm. 556-557, enero-febrero, 1991, año XLVII.

CLIMENT DURÁN, C., *La prueba documental en el proceso penal*, Revista del Poder Judicial, núm. 41-42, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 217-277.

CLIMENT DURAN, C, *La Prueba Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

COBO PLANA, J. A., *La prueba médico forense en la violencia de género: propuestas*, Noticias Jurídicas, febrero 2005.

COBO PLANA, J. A., *Guión de trabajo de actuación forense relativa a los fallecidos en catástrofes*, La Ley Penal, núm. 24, Sección Práctica penal, Febrero 2006.

COHEN, L. Jonathan, *The probable and the provable*, Oxford, Clarendon, 1977.

COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., *Investigación e instrucción en el proceso penal*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2004.

COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., *La buena fe y el abuso del proceso en el ámbito penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2005, págs. 122-165.

COMAS DE ARGEMIR CENDRA, M., *La negativa del imputado a la práctica de una diligencia de investigación. La prueba de alcoholemia*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1998, págs. 63-85.

COMISIÓN GENERAL TÉCNICA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial*, Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, Edición revisada y actualizada en noviembre 2000, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2000.

COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL, *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial de la Comisión Nacional de Policía Judicial*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2003.

COMISIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL, *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial y sobre los juicios rápidos*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2009.

Conclusiones del XIX Congreso Ordinario de la Asociación de Fiscales, 2013.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *El modelo constitucional de la policía judicial*

y su desarrollo normativo, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología núm. 6, San Sebastián, 1992.

Consulta Fiscalía General del Estado 1/1983, de 17 de enero de 1983, sobre derecho de asistencia letrada al detenido: su vigencia y contenido durante la incomunicación.

Consulta Fiscalía General del Estado 4/1985, 20 de mayo de 1985, *Sobre asistencia letrada al detenido no incomunicado: el nacimiento del derecho a la entRevista reservada*.

Consulta Fiscalía General del Estado 2/1995, de 19 de abril de 1995, Sobre acerca de dos cuestiones sobre las diligencias de investigación del Fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad.

Consulta Fiscalía General del Estado 3/1993, 20 de octubre de 1993, *Acerca de si los vigilantes de seguridad privada durante el ejercicio de sus funciones ostentan el carácter de agentes de la autoridad*.

Consulta Fiscalía General del Estado 2/1999, de 1 de febrero de 1999, *Sobre el Servicio de Vigilancia Aduanera como Policía Judicial*.

Consulta Fiscalía General del Estado 2/2003, de 18 de diciembre 2003, Sobre determinados aspectos de la asistencia letrada al detenido.

Consulta Fiscalía General del Estado 1/2005, de 31 de marzo 2005, *Sobre competencia de las Fiscalías para tramitar diligencias de investigación que afecten a personas aforadas*.

Consulta Fiscalía General del Estado 2/2005, de 12 de julio 2005, *Sobre el discutido derecho del menor detenido a entRevistarse reservadamente con su letrado antes de prestar declaración en fases previas a la incoación del expediente*.

Consulta Fiscalía General del Estado 4/2005, de 7 de diciembre 2005, *Sobre*

determinadas cuestiones en torno al derecho a la asistencia letrada en el proceso penal de menores.

CONTI, C., *La "ineficacia" de la prueba ilícita en el proceso penal italiano: entre el principio de taxatividad y la ponderación de intereses*, Revista Penal, núm. 29, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, enero 2012, págs. 29 a 47.

CORRÊA DE CARVALHO, J. T., *La intervención de las comunicaciones en España*, Noticias Jurídicas, noviembre 2007.

CORTÉS BECHIARELLI, E., *Valor probatorio de las declaraciones inverosímiles del acusado: un enfoque constitucional*, Revista Penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, Enero 2009.

COSPEDAL GARCÍA, R., *Laboratorios acreditados. Un aval de confianza en las pruebas periciales de ADN*, Diario La Ley, núm. 6565, Sección Doctrina, 6 de octubre 2006, Año XXVII.

CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *La prueba videográfica en el proceso penal: validez y límites*, Revista del Poder Judicial núm. 38, junio 1995, CGPJ, Madrid, 1995, pág. 47-78.

CUADRADO SALINAS, C., *La investigación policial del delito*, esta doctrina forma parte del libro *La investigación en el proceso penal*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, Febrero 2010.

CUADRADO SALINAS, C., *La función acusadora del CPS, Esta doctrina forma parte del libro "La investigación en el proceso penal"*, núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, Febrero 2010.

CUADRADO SALINAS, C., *Sobre el fiscal instructor y la igualdad de las partes en el proceso*, Ed. La Ley, Madrid, 2011, pág.191-223.

CUADRADO SALINAS, C., *Registro informático y prueba digital. Estudio y*

análisis comparado de la ciberinvestigación criminal en Europa, Ed. La Ley Penal, núm. 107, Madrid, 2013.

CUEVAS MIAJA DE LAS, I., *Incorporación al proceso como prueba. Transcripciones*, Diario La Ley, núm. 7573, Sección Tribuna, 21 de febrero 2011, Año XXXII.

CUCHI DENIA, J. M., *La diligencia judicial de entrada y registro: presupuestos constitucionales a la luz de la jurisprudencia*, Diario La Ley, núm. 7354, 3 de marzo 2010.

DAMIÁN MORENO, J., *¿Qué queremos cuando pedimos que instruya el Ministerio Fiscal?*, Diario La Ley, núm. 7032, 13 de octubre 2008, Año XXIX.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., *Instrucción Penal y nuevas tecnologías*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002.

DE ARANDA ANTÓN, G., *El tratamiento procesal de la prueba pericial en el proceso penal. Reflexiones acerca de la inmediación y la motivación*, Cuadernos Digitales de Formación, núm. 22, CGPJ, Madrid, 2008.

DE DIEGO DIEZ, L. A., *La voz como elemento identificador del delincuente*, Revista del Poder judicial, CGPJ, Madrid, 2003.

DE DIOS DE DIOS, M.A., *Algunas cuestiones sobre la prueba en los accidentes de circulación*, Noticias Jurídicas, mayo 2011.

DE LA FUENTE HONRUBIA, F.; ESGUEVA PÉREZ, R.; GARCÍA GARCÍA, A. I., *Valor probatorio de las declaraciones autoinculporatorias del imputado en sede policial. Situación jurisprudencial*, Ed. La Ley Penal, núm. 102, mayo-junio 2013.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Jueces imparciales y fiscales investigadores y*

nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal, Ed. PPU, Barcelona, 1988.

DE LA OLIVA SANTOS, A.; ARAGONESES MARTÍNEZ, S.; HINOJOSA SEGOVIA, R.; MUERZA ESPARZA, J.; TOMÉ GARCÍA, J.A., *Derecho processal penal*, Ed. Univeritaria Ramón Areces, Octava edición 15 de julio de 2007.

DE LA ROSA CORTINA, J. M., *La instrucción en el procedimiento de la LORPM. Intervención del juez de menores*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2001, págs. 224-318.

DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., *La atribución de la actividad investigadora a la policía judicial*, Revista del Poder Judicial, número especial XIX, propuestas para una Ley de Enjuiciamiento Criminal, CGPJ, Madrid, 2006, págs. 101-125.

DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., *La utilización de la información policial y de los servicios de inteligencia como prueba en el proceso penal*, Diario La Ley, núm. 8215, Sección Tribuna, 19 de Diciembre 2013.

DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R., *La imparcialidad del juzgador, una lección sin aprender*, Diario La Ley, núm. 7266, Sección Práctica Forense, 21 de octubre 2009, Año XXX.

DE MORAES ROCHA, J. L.; CONDE CORREIA, J., *Sistema de procedimiento penal portugués*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Mataró, 2002, pág. 196-242.

DE OÑA NAVARRO, J. M., *El derecho de defensa en la fase de instrucción del proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003, págs. 166-238.

DE PORTES ORTIZ DE URBINA, *La detención*, Manual de Formación Continuada, CGPJ, Madrid, 2004.

DE URBANO CASTRILLO, E., *La prueba indiciaria en la jurisprudencia constitucional*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Mataró, 1992.

DE URBANO CASTRILLO, E., *La testifical del abogado como prueba ilícita*, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 521 (Comentario), Pamplona, 2002.

DE URBANO CASTRILLO, E., *Investigación e instrucción: diferencias y garantías a la luz del modelo vigente. Alternativas de futuro*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002.

DE URBANO-CASTRILLO, E., *El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa*, Manuales de Formación Continuada, CGPJ, Madrid, 2004.

DE URBANO CASTRILLO, E., *La investigación tecnológica del delito*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2007, págs. 19-76.

DE URBANO CASTRILLO, E., *La investigación en el futuro proceso penal*, La Ley Penal, núm. 93, Sección Estudios, mayo 2012.

DE URBANO CASTRILLO, E., *La prueba ilícita penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012.

DEL OLMO DEL OLMO, J. A., *Las garantías procesales en la identificación de imputados mediante perfiles de ADN*, La Ley Penal, núm. 91, Sección Estudios, marzo 2012.

DELGADO ECHEVARRÍA, C. (AA.VV.), *Conclusiones del Seminario Valoración de la prueba: prueba testifical, pericial y Exploración de Menores. Madrid, del 26 al 28 de enero 2011*, Conclusiones de Seminarios, CGPJ, Madrid, 2011.

DELGADO MARTÍN, J. (AA.VV.), *Las pruebas periciales y cuasi periciales y el principio de presunción de inocencia*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992.

DÍAZ BERMEJO, G., *SITEL, su sistema de garantías jurídicas y su control por los tribunales de justicia*, Noticias Jurídicas, diciembre 2009.

DÍAZ CABIALE, J. A.; MARTÍNEZ MORALES, R., *La teoría de la conexión de antijuridicidad*, Revista Jueces para la democracia, marzo 2002, págs. 39-49.

DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J., *La detención policial: garantías constitucionales*, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 374, Pamplona 1999.

DÍAZ PALOS, F., *Espíritu de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Revista Poder judicial, núm. 7, junio 1983.

DIEGO DÍEZ, L. A. *Control judicial sobre las piezas de convicción: la puesta a disposición judicial*, Diario La Ley, núm. 6196, 23 de febrero 2005, Año XXV.

DÍEZ MEDIAVILA, B., *Análisis jurisprudencial de la prueba pericial, diligencias finales y especialidades probatorias de los procesos civiles indisponibles, a partir de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, en *Problemas actuales de la prueba civil*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 2004, p. 433-467.

DÍEZ RIAZA, S.; MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., *Nuevo valor de la prueba preconstituida en los procesos penales con menores víctimas (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo 2009)*, Diario La Ley, núm. 7430, Sección Tribuna, 23 de junio 2010, Año XXXI.

DOLZ LAGO, M. J., *El derecho a ser informado de la acusación a la luz de la jurisprudencia constitucional*, Manuales de Formación continuada, CGPJ, Madrid, 2004.

DOLZ LAGO, M. J., *Ministerio fiscal y medio ambiente: algunas cuestiones sobre la investigación de los delitos*

medioambientales, Diario La Ley, núm. 6667, Sección Doctrina, 8 de marzo 2007, Año XXVIII.

DOLZ LAGO, M. J., *La aportación científico-policia al proceso penal (El proceso del 11 M sin Guantánamo)*, Diario La Ley, núm. 7027, 6 de octubre 2008, Año XXIX.

DOLZ LAGO, M. J., *Modificación de las acusaciones provisionales y competencia sobrevenida del tribunal de jurado: contenido y límites*, Diario La Ley, núm. 7049, 5 de noviembre 2008, Año XXIX.

DOLZ LAGO, M. J., *Reflexiones sobre la prueba oficial científica (a propósito del valor probatorio de los informes periciales emitidos por laboratorios oficiales) (1)*, La Ley Penal, núm. 65, Sección Estudios, noviembre 2009.

DOLZ LAGO, M. J., *ADN y derechos fundamentales*, Diario La Ley, núm. 7774, 12 de enero 2012, Año XXXIII.

DOLZ LAGO, M. J., *Nuevas perspectivas sobre sistema acusatorio e instrucción penal: el papel del ministerio público en España*, Diario La Ley, núm. 100, Sección Estudios.

DOUGLAS SMITH, ADRIAN WEST, *El uso de perfiles criminales en la investigación de delitos en serie*, Revista catalana de Seguretat pública, núm. 3, diciembre 1998, págs. 143-156.

DUART ALBIOL, J.J., *Inspecciones corporales e intervenciones corporales en el ámbito del proceso penal*, Tesis doctoral no publicada, Universitat Autònoma de Barcelona, septiembre 2013.

DURÁN SILVA, C., *La diligencia de entrada y registro: su necesaria adaptación a la realidad actual*, esta doctrina forma parte del libro *La reforma del proceso penal*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, abril 2011.

EIRANOVA ENCIAS, E., *Cadena de Custodia y Prueba de Cargo*, Diario La Ley, núm., 17 de enero 2008, Año XXIX.

ECHARRI CASI, F. J., *Prueba ilícita: conexión de antijuricidad y hallazgos casuales*, Revista del Poder Judicial núm. 69, Primer trimestre 2003, Madrid, CGPJ, 2003.

ENCINAR DEL POZO, M. A., *Jurisprudencia de la Sala Segunda sobre injerencias de investigación y nuevas tecnologías en la comunicación*, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, Madrid, 2012.

ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., *El derecho fundamental a la presunción de inocencia y los atestados policiales en la Doctrina Constitucional*, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 4, Pamplona, 2010.

ENFEDAQUE i MARCO, A., *El desarrollo del juicio oral. La prueba en el juicio oral*, Manuales de Formación continuada, CGPJ, Madrid, 2000.

ERICE MARTÍNEZ, E., *Calidad de la prueba en la violencia de género*, Cuadernos Digitales de Formación, núm. 9, CGPJ, Madrid, 2009.

ESPINOSA LABEFIA, M., *La prueba anticipada en el procedimiento abreviado*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992.

ESTARÁN PEIX, J. M.; TOME GARCÍA, R. M.; FERNÁNDEZ-VIVANCOS ROMEROS, M. del S.; GONZÁLEZ MAÍLLO, F.; HIGUERA GUIMERÀ, J. F.; GOLDEROS CEBRIÁN, J.; OGANDO DELGADO, M. A.; RICO FERNÁNDEZ, J. A., *La prueba en el proceso penal*, Estudios jurídicos Secretarios Judiciales, IV, Centro de Estudios Jurídicos de la administración de Justicia, Madrid, 1998.

ESTEBAN DE LA ROSA, G., *Competencia judicial internacional en el ámbito de la obtención de pruebas (En el espacio europeo de justicia)*, Diario La Ley, núm. 7974, 28 de noviembre 2012.

ETXEABARRÍA GURIDI, J. F., *La intervención médica en las diligencias preprocesales de investigación*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2000.

ETXEABARRÍA GURIDI, J. F., *a LO 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN*, Diario La Ley, núm. 6901, 11 de marzo 2008, Año XXIX.

FASSONE, E., *La valoración de la prueba en los procesos de criminalidad organizada*, Revista del Poder Judicial núm. 48, Cuarto Trimestre 1997, CGPJ, Madrid, 1997, pág. 417-463.

FERNÁNDEZ COBOS, A. L., *La policía científica y la prueba*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ-ESPINAR, G., *El levantamiento del secreto de las comunicaciones telefónicas en el marco de las diligencias de investigación y aseguramiento en el proceso penal*, Revista del Poder Judicial núm. 32, diciembre 1993, CGPJ, Madrid, 1993, pág. 19-38.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, J., *Investigación criminal. Una visión innovadora y multidisciplinar del delito*, Ed. Bosch, Barcelona, 2009.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P., *La investigación e "imputación policial" en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, Publicaciones URV, Tarragona, 2011.

FERRER BELTRAN, J., *La valoración racional de la prueba*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007.

FERRER GARCÍA, A. M., *El valor probatorio de las declaraciones de los imputados y coimputados practicadas con anterioridad al juicio oral, conforme a la jurisprudencia del T.S.*, Cuadernos Digitales de formación, núm. 321, CGPJ, Madrid, 2011.

FIGUEROA NAVARRO, C., *El aseguramiento de las pruebas y la cadena*

de custodia, La Ley Penal, núm. 84, Sección Estudios, julio 2011.

FIGUEROA NAVARRO, C., *La obtención de pruebas mediante la entrada y registro en domicilio*, La Ley Penal, núm. 91, Sección Estudios, marzo 2012.

FORASTER SERRA, M.; ARTES MORATA, J., *Valor procesal de la prueba pericial grafológica*, Diario La Ley, 1989.

FRÍAS MARTÍNEZ, E., *Bases de datos policiales. Cancelación de sus datos. Valoración probatoria*, Diario La Ley, núm. 7928, 21 de septiembre 2012.

FRIGOLS I BRINES, E., *La prueba en el delito ambiental*, Revista Penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, Octubre 2004.

FUENTES SORIANO, O., *La investigación por el Fiscal en el Proceso Penal Abreviado y en los Juicios Rápidos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

GALLEGO SÁNCHEZ, G., *Las intervenciones corporales*, Manual de formación Continuada, CGPJ, Madrid, 2007.

GALLEGO SÁNCHEZ, G., *La atribución de la fase de Instrucción al Ministerio Fiscal*, Ed. El Derecho Editores, Revista de Jurisprudencia El Derecho, núm. 1, mayo 2008.

GALLEGO SÁNCHEZ, G., *La imparcialidad judicial. Respuesta de los tribunales*, Ed. El Derecho Editores, Revista de Jurisprudencia El Derecho, núm. 2, febrero 2010.

GARAYALDE MARTÍN, E., *¿Cuál es el estándar de prueba exigible para procesar?*, Diario La Ley, núm. 7180, 22 de mayo 2009, Año XXX.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., *¿Fiscal instructor?: Pocas ventajas y un enorme inconveniente*, Diario La Ley, núm. 6799, 15 de octubre 2007, Año XXVIII.

GARCÍA GARCÍA, J., *La fase de instrucción en diligencias de carácter criminal*, La Ley, Tomo 2, 1994.

GARCÍA MORALES, A., *Comunicación. La detención*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993.

GARCÍA MORENO, J. M., *Reflexiones sobre el modelo procesal penal español en la fase previa al juicio oral*, Ed. El Derecho Editores, Revista de Jurisprudencia El Derecho, núm. 1, marzo 2010.

GARCÍA MUÑOZ, P.; MARCA MATUTE, J.; PLANCHART TERUEL, J. M.; PICÓ I JUNOY, J.; RICHARD GONZÁLEZ, M.; RIFÁ SOLER, J. M.; ZEGRÍ BOADA, E., *Estudios sobre prueba penal. Volumen I. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites*, La Ley, Wolter Kluwer España, S.A., Madrid, 2010.

GARCÍA PÉREZ, M. F., *Anexo III. Práctica de la prueba por videoconferencia*, Conclusiones de Seminarios, CGPJ, Madrid, 2012.

GARCÍA PÉREZ, M. F., *Anexo IV. Prueba electrónica*, Conclusiones de Seminarios, CGPJ, Madrid, 2012.

GARCÍA PÉREZ, M. F., *Anexo V. La prueba pericial informática*, Conclusiones de Seminarios, CGPJ, Madrid, 2012.

GARCÍA PÉREZ, M. F., *Anexo VI. Prueba videográfica. Videocámaras*, Conclusiones de Seminarios, CGPJ, Madrid, 2012.

GARCÍA SAN MARTÍN, J., *La prueba penal ilícita y la prueba penal refleja: hacia una restrictiva aplicación de la doctrina de los frutos del árbol envenenado*, Revista Penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, octubre 2011.

GARRIDO LORENZO, M. A., *Valoración en el juicio oral de la prueba y conexión de antijuridicidad*, Diario La Ley, núm. 7573, 21 de febrero 2011, Año XXXII.

GASCÓN ABELLÁN, M., *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2010.

GIL HERNÁNDEZ, A., *Protección de la intimidad corporal: aspectos penales y procesales*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 29 y ss.

GIL VALLEJO, B., *Naturaleza de la prueba pericial y la actuación del perito en el acto de juicio*, Diario La Ley, núm. 7818, 14 de marzo 2012, Año XXXIII.

GIMÉNEZ PERICAS, A., *Sobre la prueba ilícitamente obtenida*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992.

GIMENO SENDRA, V., *Fundamentos de Derecho Procesal*, Ed. Civitas, Madrid, 1981.

GIMENO SENDRA, V., *Algunas sugerencias sobre la atribución al Ministerio Fiscal de la investigación oficial*, Justicia, núm. IV, Madrid, 1988.

GIMENO SENDRA, V., *Constitución y Proceso*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989.

GIMENO SENDRA, V. (AA.VV.), *El nuevo proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *El Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, 1996.

GIMENO SENDRA, V., *El Ministerio Fiscal y el art. 124 de la Constitución Española*, Ed. Tecnos, Madrid, 1998.

GIMENO SENDRA, V., (AA.VV.) *Los procesos penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con formularios y jurisprudencia*, Tomo 4, Ed. Bosch, Barcelona, 2000.

GIMENO SENDRA, V., *Valor probatorio de los métodos alcoholométricos*, Diario La Ley, 1984.

GIMENO SENDRA, V., *La reforma de la LEcrim y la posición del Ministerio Fiscal en la investigación penal*, Revista del Poder Judicial, núm. Especial XIX: Propuestas para una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, págs. 79-99, CGPJ, Madrid, 2006.

GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *El Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, 2ª Edición, Madrid, 2007.

GIMENO SENDRA, V., *Hacia un nuevo modelo de proceso penal*, esta doctrina forma parte del libro *Nuevos retos de la justicia penal*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, noviembre 2008.

GIMENO SENDRA, V., *La intervención de las comunicaciones*, Diario La Ley, núm. 7192, Sección Doctrina, 9 de junio 2009, Año XXX.

GIMENO SENDRA, V., *Crisis de las medidas cautelares penales y auge de las resoluciones provisionales*, Diario La Ley, núm. 7249, Sección Doctrina, 25 de septiembre 2009, Año XXX.

GIMENO SENDRA, V., *Las intervenciones electrónicas y la policía judicial*, Diario La Ley, núm. 7298, Sección Tribuna, 4 de diciembre 2009, Año XXX.

GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho procesal penal*, Ed. Colex, Madrid, 2010.

GIMENO SENDRA, V., *La prueba preconstituida de la policía Judicial*, Revista catalana de Seguretat pública, núm. 22, mayo 2010, págs. 34 a 67.

GIMENO SENDRA, V., *Corrupción y propuestas de reforma*, Diario La Ley, núm. 7990, Sección Doctrina, 26 de diciembre 2012.

GIMENO SENDRA, V., *La improcedencia de la exclusión de la prueba ilícita en la instrucción (contestación al artículo del Prof. ASECIO)*, Diario La Ley, núm. 8021, Sección Tribuna, 12 de febrero 2013, Año XXXIV.

GIMENO SENDRA, V., *La improcedencia de la exclusión de la prueba ilícita en la instrucción (contestación a la réplica del Prof. ASECIO)*, Diario La Ley, núm. 8027, 20 de febrero 2013, Año XXXIV.

GIRBAU COLL, A., *La diligencia de investigación criminal consistente en la observación de comunicaciones telefónicas: una necesaria sistematización de las orientaciones jurisprudenciales*, Diario La Ley, núm. 8116, Sección Tribuna, 1 de julio 2013, Año XXXIV.

GISBERT JORDÀ, T., *El derecho de defensa y la asistencia letrada en el procedimiento de menores. Perspectiva constitucional, especial referencia a la ent*Revista reservada con el letrado, Revista Penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

GÓMEZ COLOMER, J. L., *La Policía judicial en España: aspectos orgánicos y procesales penales*, Revista Justicia, núm. 3-4, 1993.

GÓMEZ COLOMER, J. L., *El Fiscal instructor*, Justicia, núm. 1996.

GÓMEZ COLOMER, J. L., *La investigación criminal: problemas actuales y perspectivas de unificación internacional*, Revista del Poder Judicial, núm. 64, Cuarto trimestre 2001, CGPJ, Madrid, 2001, pág. 202-245.

GÓMEZ COLOMER, J. L., *El sistema procesal alemán: su historia y principios más relevantes*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 244-272.

GÓMEZ COLOMER, J. L., *Sujetos de la instrucción(II): La Policía judicial*, dentro de *Derecho Procesal Penal*, GIMENO SENDRA, V., Ed. Iustel, Madrid 2002.

GÓMEZ COLOMER, J. L., *El Tribunal Penal internacional: investigación y acusación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

GÓMEZ COLOMER, J. L. (AA.VV.), *Prueba y proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M., *Límites y garantías procesales en la investigación mediante agentes encubiertos*, Diario La Ley, núm. 6142, 7 de diciembre 2004, Año XXV.

GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., *El fiscal instructor: la experiencia portuguesa*, Revista del Poder Judicial núm. 33, marzo 1994, CGPJ, Madrid, 1994, pág. 69-81.

GÓMEZ-JARA DíEZ, C., *¿Detención judicial durante 6 días sin declarar ante el juez instructor?*, Diario La Ley, núm. 7365, 18 de marzo 2010, Año XXXI.

GÓMEZ ORBANEJA, E., *La prueba preconstituida*, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. II, Madrid, 1950.

GÓMEZ POZUETA, C. J., *Problemática del juzgado de guardia: el traslado del cadáver*, Noticias Jurídicas, septiembre 2012.

GÓMEZ VILLORA, J. M., *Cuestiones prácticas en la instrucción de los delitos de violencia contra la mujer, con especial referencia a la jurisprudencia emitida en estos tipos de delitos*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2007, págs. 101-205.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.; SANZ HERMIDA, A. M.; CABEZUDO BAJO, M. J., *Investigación y prueba en el proceso penal*, Ed. Colex 2006.

GONZÁLEZ DEL CASTILLO Y GÓMEZ, M. *El comportamiento procesal del imputado*, Ed. Bosch, Barcelona, 1979.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M., *Comunicación. Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*,

Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993.

GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., *El juicio oral ante el jurado, esta doctrina forma parte del libro La institución del jurado: la experiencia española*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, septiembre 2006.

GONZÁLEZ LÓPEZ, J. J.; PÉREZ GIL, J., *Cesión de datos personales para la investigación penal. Una propuesta para su inmediata inclusión en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Diario La Ley, núm. 7401, 13 de mayo 2010, Año XXXI.

GONZÁLEZ ZORRILLA, C., *¿Quién controla a los controladores? Policía, justicia y control democrático*, Ed. Base, Barcelona, noviembre 2013.

GOYENA HUERTA, J., *La negativa del imputado a intervenir en las diligencias de identificación: consecuencias procesales*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 367, Pamplona, 1998.

GOYENA HUERTA, J., *El documento en el proceso penal. En especial, los informes analíticos de sustancias estupefacientes*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 638, Pamplona, 2004.

GOYENA HUERTA, J., *Las intervenciones corporales coercitivas*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 695 (Comentario), Pamplona, 2005.

GRANADOS PÉREZ, C., *Instrumentos procesales en la lucha contra el crimen organizado. Agente encubierto. Entrega vigilada. El arrepentido. Protección de testigos. Posición de la jurisprudencia*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2001, págs. 72-112.

GRANADOS PÉREZ, C., *Problemas probatorios en el procedimiento penal: causalidades e imputados*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2001.

GRANADOS PÉREZ, C., *Análisis de cuestiones de interés abordadas por la jurisprudencia penal en relación al delito*

contra la salud pública en la modalidad de tráfico de drogas, Estudios de Derecho Judicial, Madrid, 2007.

GRIMA LIZANDRA, V., *El derecho de defensa y el derecho de asistencia letrada en las detenciones policiales*, Revista Penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., *El silencio procesal de las víctimas: ¿caballo de troya para futuros maltrato?*, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 769/2009 (Comentario), Pamplona, 2009.

COMAS D'ARGEMIR COMAS, M. (AA.VV.), *Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género (2008)*, aprobada por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ en su reunión de 19 de septiembre 2008, CGPJ, Madrid, 2008.

MONTALBÁN HUERTAS, I. (AA.VV.) *Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género (2013)*, aprobada por el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, en la reunión celebrada el día 27 de junio 2013, CPGJ, Madrid, 2013.

GUTIÉRREZ GIL, A., *La imprudencia*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993.

GUTIÉRREZ ROMERO F. M., *¿Es necesario la presencia del letrado en la diligencia de entrada y registro?: Análisis jurisprudencial*. Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 729/2007 (Opinión), Pamplona, 2007.

GUTIÉRREZ ROMERO, F. M., *La apertura de paquete postal: cuestiones prácticas que suscita*, Diario La Ley, núm. 6980, 2 de julio 2008.

GUZMÁN FLUJA, V. C., *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

GUZMÁN FLUJA, V. C., *La investigación penal: ¿jueces o fiscales?*, Revista del

Poder Judicial núm. 92, CPGJ, Madrid, 2011, págs. 44-47.

HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., Valor procesal del Informe de Inteligencia Policial, Diario La Ley, núm. 8174, Sección Doctrina, 21 de octubre 2013, Año XXXIV.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J.; MIRANDA ESTRAMPES, M., *¿Deben declarar los menores victimizados en el acto del juicio oral? (A propósito de la STEDH caso S. N. contra Suecia, de 2 de julio 2002)*, Diario La Ley, núm. 6335, 7 de octubre 2005.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J., *El juicio oral. La prueba*, Manuales de formación continuada, CGPJ, Madrid, 2005.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J., (AA.VV.), *99 cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal*, Manuales de Formación Continuada 51, CGPJ, Madrid 2010.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J., *El valor probatorio de la actividad investigadora de la policía judicial*, Revista catalana de Seguretat pública, núm. 22, mayo 2010, págs. 87 a 130.

HERNÁNDEZ GIL, A., *La prueba preconstituída*, Cursos del Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1993.

HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, E., *Redadas, controles y registros*, Revista del Poder Judicial núm. VIII, CGPJ, Madrid, 1998.

HERRERO HERRERO, C., *Competencias excepcionales de los agentes de policía en materia de entrada, detención y registro en lugar cerrado. Potenciales conexiones con la denominada prueba ilícita (y II)*, La Ley Penal, núm. 89, Sección Estudios, enero 2012.

HERRERO TEJEDOR, ALGAR, F., *Derechos fundamentales y Ministerio Fiscal*, Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal, núm. VI, Madrid, 1997.

HUARTE, A., *Investigación judicial*, Diario La Ley, núm. 7974, Sección Corresponsalía Autonómica, 28 de noviembre 2012, Año XXXIII.

HURTADO YELO, J. J., *La diligencia de signos externos como prueba de la conducción bajo los efectos del alcohol*, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 7, Pamplona, 2009.

HURTADO YELO, J. J., *El testigo de referencia y su importancia en el proceso penal*, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 10, Pamplona, 2011.

IGARTUA SALAVERRIA, J., *La función probatoria de las declaraciones efectuadas en sede policial (Una involución doctrinal de la Sala Segunda TS)*, Diario La Ley, núm. 6714, 16 de mayo 2007, Año XXVIII.

IGARTUA SALAVERRIA, J., *Prueba científica y decisión judicial (Unas anotaciones propedéuticas)*, Diario La Ley, núm. 6812, 2 de noviembre 2007, Año XXVIII.

Instrucción Fiscalía General del Estado 2/1988, de 4 de mayo de 1988, *Sobre el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial*.

Instrucción Fiscalía General del Estado 6/1988, de 1 de julio de 1988, *Sobre la posibilidad de que exista un delito de desobediencia en relación con la negativa de las personas posibles portadoras de drogas, a ser objeto de reconocimiento*.

Instrucción Fiscalía General del Estado 3/1993, de 16 de marzo, *Sobre el Ministerio Fiscal y la defensa de los derechos ciudadanos a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas. Su deber de velar por el secreto del sumario. La denuncia anónima: su virtualidad como notitia criminis*.

Instrucción Fiscalía General del Estado. 3/2002, de 1 de marzo, *Acerca de los actos procesales que pueden celebrarse a través de videoconferencia*.

Instrucción Fiscalía General del Estado 1/2003, de 7 de abril 2003, *De la Fiscalía General del Estado sobre aspectos organizativos de las Fiscalías y sus adscripciones con motivo de la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

Instrucción Fiscalía General del Estado 7/2004, de 26 de noviembre 2004, *Sobre la citación para el acto del juicio oral de los peritos autores de informes sobre análisis de sustancias intervenidas en causas por delitos contra la salud pública.*

Instrucción Fiscalía General del Estado núm. 8/2004, de 17 de diciembre 2004, *Sobre la necesidad de promover el acceso de los letrados de la defensa a las copias de los atestados en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de delitos.*

Instrucción Fiscalía General del Estado 7/2005, de 26 de julio 2005, *el Fiscal contra la violencia sobre la mujer y las secciones contra la violencia de las Fiscalías.*

Instrucción Fiscalía General del Estado 8/2005, de 26 de julio 2005, *Sobre el deber de información en la Tutela y Protección de las Víctimas en el Proceso Penal.*

Instrucción Fiscalía General del Estado 3/2006, de 3 de julio 2006, *Sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor.*

Instrucción Fiscalía General del Estado 1/2008, de 1 de julio 2008, *Sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial.*

Instrucción Fiscalía General del Estado 2/2008, de 1 de julio 2008, *Sobre las funciones del Fiscal en la fase de instrucción.*

Instrucción Fiscalía General del Estado 3/2009, de 23 de diciembre, *Sobre la forma en que ha de practicarse la detención.*

Instrucción Fiscalía General del Estado 5/2012, *Sobre la intervención del Fiscal en la destrucción de sustancias incautadas en procedimientos judiciales por delitos de tráfico de drogas.*

Instrucción de la Secretaria de Estado de Seguridad núm. 7/1996, de 26 de diciembre, *En relación con la práctica de desnudos integrales a detenidos con el fin de averiguar si portan entre sus ropas o en los pliegues de su cuerpo algún objeto peligroso o prueba incriminatoria.*

Instrucción de la Secretaria de Estado de Seguridad 12/2007, *Sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial.*

IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, J. M., *La investigación preliminar del fiscal. La intervención de las Partes en la Misma*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001.

IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, J. M., *La investigación preliminar del fiscal: aprendamos de la experiencia*, Diario La Ley, núm. 7122, 25 de febrero 2009, Año XXX.

JAÉN VALLEJO, M., *Asistencia de abogado al detenido, presunción de inocencia y doble instancia penal*, Revista General de Derecho, núm. 507, Madrid, diciembre 1986.

JIMÉNEZ SEGADO, C., *El Juzgado de Guardia y las diligencias de investigación inaplazables*, La Ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario, núm. 75, octubre 2010, págs. 36-49.

JIMÉNEZ SERRANO, J., *La escena del crimen en el criminal profiling*, Noticias jurídicas, mayo 2009.

JIMÉNEZ VILLAREJO, J., *La policía judicial: una necesidad, no un problema*, Revista del Poder Judicial, número especial: II: Justicia penal, CGPJ, Madrid, 1988, págs. 175-188.

JIMÉNEZ VILLAREJO, J., *Órganos especializados en relación con el crimen organizado. Audiencia Nacional. Fiscalía especial. Policía Judicial*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2001, págs. 338-370.

JIMENO BLUNES, M., *La "prueba" de alcoholemia y el nuevo delito del art. 380 CP: aspectos procesal*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 354, Pamplona, 1998.

JORDÁN DÍAZ-RONCERO, M. J., *El arrepentimiento postdelictual en España: un ensayo acerca de su viabilidad como instrumento combativo del crimen organizado*, La Ley Penal, núm. 77, Sección Legislación aplicada a la práctica, diciembre 2010.

JUANES PECES, A.; COQUILLAT VICENTE, A.; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.; DE DIEGO DÍEZ, L. A.; MORENO CATENA, V., *"El proceso penal, Doctrina, jurisprudencia y formularios"*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

LACABA SÁNCHEZ, F., *Valor procesal de la actuación del médico forense*, Diario La Ley, núm. 6130, 18 de noviembre 2004, Año XXV.

LACOSTE, G., *Sistema procesal francés*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 156-194.

LACUEVA BERTOLACCI, R., *La importancia de la cadena de custodia en el proceso penal*, Diario La Ley, núm. 8071, Sección Tribuna, 26 de abril 2013, Año XXXIV.

LEAL MEDINA, J., *La prueba indiciaria o circunstancial en el Derecho Penal. Una prueba esencial para la Jurisdicción criminal. Concepto, requisitos y una clasificación de los indicios más relevantes que manifiestan los diferentes tipos delictivos*, Diario La Ley, núm. 7888, 26 de junio 2012.

LEAL MEDINA, J., *Doctrina y fundamento del error en la apreciación de la prueba en el marco del recurso de casación. Carácter excepcional y cerrado de su aplicación*, Diario La Ley, núm. 8016, Sección Doctrina, 5 de febrero 2013, Año XXXIV.

LEAL MEDINA, J., *La diligencia de rueda de reconocimiento como instrumento de investigación policial y judicial. La identificación del acusado en el juicio como prueba de cargo*, Diario La Ley, núm. 8148, Sección Doctrina, 13 de septiembre 2013, Año XXXIV.

LÓPEZ-BARAJA PEREA, I., *La prueba ilícitamente obtenida y su eficacia refleja*, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 708/2006 (Comentario), Pamplona, 2006.

LÓPEZ-BARAJA PEREA, I., *Elementos objetivos y temporales*, esta doctrina forma parte del libro *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, marzo 2011.

LÓPEZ-BARAJA PEREA, I., *Eficacia probatoria de la intervención de las comunicaciones*, esta doctrina forma parte del libro *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, marzo 2011.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Límites en la investigación de los delitos conforme a la doctrina del TEDH*, Estudios de Derecho Judicial, núm. 155, CGPJ, Madrid, 1999.

LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *El agente encubierto*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 1999.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *La prueba en el proceso penal obtenida mediante el análisis del ADN*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2004, págs. 210-237.

LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de derecho procesal penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2007.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *La detención*, Grandes Tratados, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Personas dispensadas de declarar*, Grandes Tratados, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *La identificación del delincuente*, Grandes Tratados, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *La interceptación de las comunicaciones: jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Grandes Tratados, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Principios y límites de las pruebas de ADN en el proceso penal*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2001.

LÓPEZ GARCÍA, E. M., *Agente encubierto y agente provocador, ¿dos figuras incompatibles?*, Diario La Ley, núm. 5822, Sección Tribuna, 11 de julio 2003, Año XXIV.

LÓPEZ GARCÍA, E. M., *Las intervenciones telefónicas: una crisis anunciada*, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 594, Pamplona, 2003.

LÓPEZ GARCÍA, E. M., *El valor procesal de las diligencias policiales de identificación y cacheo*, Revista Ciencia Policial, núm. 22, Madrid, 1993.

LÓPEZ GOBERNADO, C. J., *Uso de los otogramas como prueba en el proceso penal*, Noticias Jurídicas, enero 2012.

LÓPEZ LÓPEZ, E., *El nuevo proceso penal. La investigación del Ministerio Fiscal versus abogado defensor. El juez encargado del control de la acción penal*, Diario La Ley, núm. 7987, 19 de diciembre 2012.

LÓPEZ ORTEGA, J. J., *La prueba de testigos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Problemas que suscitan en relación con el derecho a un proceso equitativo*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992.

LÓPEZ ORTEGA, J. J.; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *El proceso penal como sistema de garantías (I). La imparcialidad del juez en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la propuesta de Código Procesal Penal*, Diario La Ley, núm. 8086, 20 de mayo 2013.

LÓPEZ ORTEGA, J. J.; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *El proceso penal como sistema de garantías (II). La dirección de la investigación en el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el Código Procesal Penal*, Diario La Ley, núm. 8091, 27 de mayo 2013.

LOPEZ RODRÍGUEZ, J. A., *La policía judicial y la obsoleta Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Diario La Ley, núm. 7637, Sección Doctrina, 25 de mayo 2011, Año XXXII.

LÓPEZ YAGÜES, V., *La condición de imputado en el proceso penal español. Formas de adquisición y status jurídico que conlleva. Ideas para su reforma*, esta doctrina forma parte del libro *La reforma del proceso penal*, edición núm. 1, Ed. La Ley, abril 2011, Madrid.

LORCA NAVARRETE, A. M., *La diligencia de reconocimiento de voz*, Diario La Ley, 1987.

LORCA NAVARRETE, A. M., *Fiscal Instructor ¿sí o no?*, Diario La Ley, núm. 6884, 15 de febrero 2008, Año XXIX.

LORCA NAVARRETE, A. M., *¿Jueces instructores o jueces inquisidores?*, Diario La Ley, núm. 7434, 29 de junio 2010, Año XXXI.

LORCA NAVARRETE, A. M., *La inconstitucionalidad de la instrucción sumarial penal*, Diario La Ley, núm. 7831, 3 de abril 2012, Año XXXIII.

LOZANO EIROA, M., *El derecho al silencio del imputado en el proceso penal*, Diario La Ley, núm. 7925, 18 de septiembre 2012.

LUACES GUTIERREZ, A. I., *La preinstrucción de la Policía Judicial en los juicios rápidos*, Diario La Ley, núm. 6062, Sección Doctrina, 15 de julio 2004, Año XXV.

LUDEÑA BENÍTEZ, O., *Presencia y ausencia del secretario judicial en la entrada y registros en el domicilio: historia de una polémica jurisprudencial*, Noticias Jurídicas, julio 2009.

LUZÓN CUESTA, J. M., *Valor de las pruebas obtenidas en el proceso penal mediante registros domiciliarios efectuadas por la policía, con especial referencia a la exigencia de intervención del secretario judicial en los realizados previo mandato judicial (síntesis jurisprudencial)I*, Revista del Poder Judicial, núm. 24, CGPJ, Madrid, 1991, págs. 84-101.

LUZÓN CUESTA, J.M., *La prueba en el proceso penal derivada de la entrada y registro domiciliario*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

LLEDÓ GONZÁLEZ, C. L., *Inspección ocular, levantamiento de cadáver y recogida de muestra*, Manuales de Formación continuada, CGPJ, Madrid, 2007.

MAGRO SERVET, V., *La destrucción de la presunción de inocencia por la aplicación de la prueba indiciaria en el proceso penal, Sentencias del TSJ y AP y otros Tribunales núm. 7/2001*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001.

MAGRO SERVET, V., *La reforma de la Ley de juicios rápidos 38/2002, de 24 de octubre, en la reforma del Código Penal*, Diario La Ley, núm. 5891, Sección Doctrina, 12 de noviembre 2003, Año XXIV.

MAGRO SERVET, V., *Nuevas Tecnologías. El uso de la webcam para la práctica de la prueba de partes, peritos y testigos ante los órganos judiciales*, Diario La Ley, núm. 6132, 22 de noviembre 2004, Año XXV.

MAGRO SERVET, V., *El derecho a no declarar de los acusados en el juicio oral y la viabilidad de la lectura de sus declaraciones en la instrucción*, Diario La Ley, Núm. 6421, 14 de febrero 2006, Año XXVII.

MAGRO SERVET, V., *Momento procesal para la alegación y resolución de la prueba ilícita. La conexión de antijuridicidad*, esta doctrina forma parte del libro *Guía de problemas y soluciones en el juicio oral*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, 2006.

MAGRO SERVET, V., *Manual práctico de actuación policial-judicial en medidas de limitación de derechos fundamentales: análisis práctico y manual de buenas prácticas a la hora de llevar a efecto las diligencias de investigación penales de intervenciones telefónicas, entradas y registros en lugar cerrado, intervenciones corporales, circulación vigilada de drogas y el agente encubierto*; Ed. La Ley, Madrid, 2006.

MAGRO SERVET, V., *¿Prueba pericial judicial versus pericial de parte?*, Diario La Ley, núm. 6637, 25 de enero 2007, Año XXVIII.

MAGRO SERVET, V., *La intervención policial de mensajes SMS y eficacia de las Juntas Provinciales de Policía Judicial*, Diario La Ley, núm. 6764, Sección Doctrina, 26 de julio 2007, Año XXVIII.

MAGRO SERVET, V., *Necesidad de la práctica de la prueba preconstituida con menores de edad en el Juzgado de Instrucción en los delitos contra la libertad sexual*, Diario La Ley, núm. 6972, 20 de junio 2008, Año XXIX.

MAGRO SERVET, V., *La valoración de la declaración de la víctima en el proceso penal*, Diario La Ley, núm. 7013, 16 de septiembre 2008, Año XXIX.

MAGRO SERVET, V., *La prueba en el proceso penal: entre el hipergarantismo y la victimización secundaria*, La Ley Penal núm. 54, Sección Práctica penal, Madrid, noviembre 2008.

MAGRO SERVET, V., *La importancia de los atestados policiales en la determinación de la responsabilidad penal en los accidentes de circulación, Tráfico y Seguridad Vial*, núm. 122, Sección Doctrina, febrero 2009.

MAGRO SERVET, V., *Viabilidad de la prueba pericial acerca de la veracidad del testimonio de la víctima*, Revista Penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

MAGRO SERVET, V., *Cuestiones que afectan al desarrollo de un juicio oral. Identificación del autor del delito, la prueba pericial, la conformidad del acusado*, Curso CGPJ 30 de mayo de 2 de junio 2010, Cuadernos Digitales, CGPJ, Madrid, 2010.

MAGRO SERVET, V., *Régimen legal de los testigos protegidos en el proceso penal*, La Ley Penal, núm. 75, Sección Estudios, octubre 2010.

MAGRO SERVET, V., *Problemas que surgen en la declaración del acusado en el juicio oral: la valoración del coimputado, la conformidad del acusado, la negativa a declarar y lectura de sus declaraciones sumariales*, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, Madrid, 2010.

MAGRO SERVET, V., *Guía práctica profesional de la investigación policial y medios de prueba en el proceso penal: manual práctico con preguntas y respuestas sobre el desarrollo de la actuación policial: doctrina y jurisprudencia actualizada*, Ed. La Ley, Madrid, 2011.

MAGRO SERVET, V., *Las intervenciones corporales por los agentes de la autoridad:*

¿Intervención judicial permanente y en cualquier caso?, La Ley Penal, núm. 89, Sección Práctica penal, enero 2012.

MAGRO SERVET, V., *La necesidad de evitar la reiteración de las declaraciones de las víctimas de malos tratos ante la Justicia*, Diario La Ley, núm. 7897, 9 de julio 2012, Año XXXIII.

MANTECA VALDELANDE, V., *Eficacia de embargos y pruebas en el proceso penal en el ámbito europeo*, Diario La Ley, núm. 6592, Sección Doctrina, 16 de noviembre 2006, Año XXVII.

MANTECA VALDELANDE, V., *Ley para la eficacia judicial de embargos y pruebas del procedimiento penal*, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 712/2006 (Comentario), Pamplona, 2006.

MARCO COS, J. M., *Juicios rápidos y Policía Judicial: ¿hacia la codirección del proceso penal?*, Actualidad jurídica Aranzadi, núm. 559, de 26 de diciembre 2002.

MARCOS GONZÁLEZ, M., *Doctrina constitucional sobre la prueba ilícita: discrepancias interpretativas*, La Ley Penal, núm. 88, Sección Estudios, diciembre 2011.

MARCHAL ESCALONA, A. N., *Policía judicial y limitación de derechos fundamentales*, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 11, Pamplona 2011.

MARCHAL ESCALONA, N., *El atestado Inicio del proceso penal*, Ed. Thomson Aranzadi, 7ª Edición, Pamplona, 2011.

MARCHENA GÓMEZ, M. *El Ministerio Fiscal; su pasado y su futuro*, Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 1992.

MÁRQUEZ DE PRADO y NORIEGA, M. D.; MARTÍNEZ ARRIETA, A., *Validez de la prueba testifical en ausencia del procesado*, Revista del Poder Judicial núm. 21, marzo 1991, CGPJ, Madrid, 1991, págs. 117-127.

MARTÍN ANCÍN, F., *Metodología del atestado policial: aspectos procesales y jurisprudenciales*, Ed. Tecnos, 5ª Edición, Madrid, 2011.

MARTÍN DIZ, F., *Cooperación policial y judicial en materia penal en España: particularidades fronterizas en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*, Revista del Poder Judicial núm. 61, Primer trimestre 2001, CGPJ, Madrid, 2001.

MARTÍN GARCÍA, P., *Jurisprudencia crítica I, Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales núm. 20/2000*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000.

MARTÍN GARCÍA, P., *Presencia física de las partes en la fase de instrucción: exigencia del derecho de defensa*, Manual de Formación Continuada, CGPJ, Madrid, 2000.

MARTÍN GARCÍA, P., *La prueba en el proceso penal*, Manuales de formación continuada, CGPJ, Madrid, 2000.

MARTÍN GARCÍA, P., *La prueba en la apelación*, Boletín Aranzadi Penal núm. 30/2001, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001.

MARTÍN GARCÍA, P., *La imposibilidad de producción de la prueba en el acto del juicio oral como presupuesto de la admisión de la prueba preconstituida*, Repertorio de Jurisprudencia núm. 9, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002.

MARTÍN GARCÍA, P., *La actuación de la policía judicial en el proceso penal*, prólogo de Carlos Granados Pérez, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.

MARTÍN GÓMEZ, J. S., *Detención y hábeas corpus: perspectiva policial*, Manuales de Formación continuada, núm. 48, CGPJ, Madrid, 2008.

MARTÍN PALLÍN, J. A., *Valor de las pruebas irregularmente obtenidas en el proceso penal*, Revista del Poder Judicial,

número especial VI: Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, CGPJ, Madrid, 1989, págs. 119-136.

MARTÍN PALLÍN, J. A. (AA.VV.), *Identificación del delincuente. La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XXIX, CGPJ, Madrid, 1993.

MARTÍN PALLÍN, J. A., *Actuación policial ante la averiguación de la verdad en el proceso penal. Especialidades de la prueba ante el jurado*, Ed. Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología núm. 12, diciembre, San Sebastián, 1998, págs. 113-123.

MARTÍN PASTOR, J., *La recogida por la policía judicial de muestras biológicas para la práctica de la prueba pericial de ADN en el proceso penal y el régimen de sometimiento del sujeto pasivo de las medidas de inspección, registro o intervención corporal*, La Ley Penal, núm. 89, Sección Estudios, enero 2012.

MARTÍN SABATER, A., *La prueba en el sistema anglosajón*, Diario La Ley, núm. 7564, Año XXXII.

MARTÍN VICENTE, M. A., *El auto de inculpación en las diligencias preparatorias*, Cuadernos de Derecho Judicial-monográficos, CGPJ, Madrid, 1992.

MARTÍNEZ ARRIETA, A., *La instrucción de las causas por delitos. Naturaleza. Órgano que debe realizarla. Iniciación*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1998, págs. 140-153.

MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal (a la luz de la STC 81/98, de 2 de abril)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Actos de investigación e ilicitud de la prueba*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MARTÍNEZ PARDO, V. J., *La entrada y registro domiciliario. Documentación del acto, Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales 12/2001*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001.

MARTÍNEZ PARDO, V. J., *La prueba del ADN en el proceso penal*, Revista Penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, octubre 2012.

MARTÍNEZ RUIZ, J., *Reflexiones de urgencia motivadas por la desconcertante aplicación procesal de la intervención de las comunicaciones orales directas en el ámbito penitenciario, con especial atención a las comunicaciones abogado-cliente*, Diario La Ley, núm. 7376, 8 de abril de 2010, Año XXXI.

MARTÍNEZ VÁZQUEZ, F., *La actuación de la policía judicial en el proceso penal*, Conferencia pronunciada por el Secretario de Estado de Seguridad, en el seno del curso de verano de la UIMP dentro del encuentro *La instrucción penal: ¿juez inquisitivo o juez de garantías? El papel del Fiscal*, pronunciada el día 5 de julio 2013 en Santander.

MATALLÍN EVANGELIO, A., *Intervenciones corporales ilícitas: tutela penal*, Ed. Tirant lo Blanch, colección los delitos 82, Valencia, 2008.

MELERO BOSCH, L. V., *Investigación de delitos y juicios rápidos. La policía judicial tras la entrada en vigor de la Ley 38/2002, de 24 de octubre*, Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Laguna, núm. 21, Sta. Cruz de Tenerife, diciembre 2004, págs. 121-144.

MIGUEL DE LUCAS MARTÍN, I., *La prueba en las intervenciones telefónicas: legalidad, procedimiento y defectos*, Revista Penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, diciembre 2010.

MIRANDA ESTRAMPES, M., *Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba*

ante el Tribunal del Jurado, Cuadernos de Derecho Judicial-monográficos, CGPJ, Madrid, 1995.

MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1997.

MIRANDA ESTRAMPES, M., *Capítulo III. De las diligencias previas. Art. 774 a 779. A: La Reforma del Proceso Penal. Comentarios al Procedimiento Abreviado. Juicios Rápidos y Juicios de Falta*, Ed. Bosch, Barcelona, 2004.

MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 2004.

MIRANDA ESTRAMPES, M., *El fiscal instructor y la policía judicial: expectativas y dificultades del futuro proceso penal adversarial*, Estudios Jurídicos, núm. 2006.

MIRANDA ESTRAMPES, M., *El jurado*, Revista del Poder Judicial, número especial XIX: Propuestas para una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, CGPJ, Madrid, 2006, págs. 419-459.

MIRANDA ESTRAMPES, M., *La declaración del coimputado como prueba de cargo suficiente: análisis desde la perspectiva de la doctrina del T.C. (radiografía de un giro constitucional involucionista)*, Revista Xuridica Galega, número 58 año 2008.

MITTERMAIER, C.J.A. *Tratado de la prueba en materia criminal*, 10 edición, Edit. Reus, 1979.

MOLINA GIMENO, F. J., *Un nuevo paso en el camino de la involución garantística en la Práctica Procesal Penal*, Revista Aranzadi Doctrina núm. 6, Pamplona, 2009.

MOLINA PÉREZ, T., *La diligencia de entrada y registro practicada en la instrucción*, Anuario jurídico y económico escurialense, núm. 43, Madrid, 2010, págs. 127-142

MONTERO AROCA, J., *Estudios de Derecho Procesal*, Biblioteca Procesal, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1981.

MONTERO AROCA, J., *Trabajos de Derecho Procesal*, Ed. Librería Bosch Barcelona, 1988.

MONTERO AROCA, J., *Ensayos de Derecho Procesal*, Ed. Librería Bosch Barcelona, 1996.

MONTERO AROCA, J., *La investigación policial, ¿jueces o fiscales?*, Revista del Poder judicial, núm. 92, CGPJ, Madrid, 2011, págs. 28-48.

MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J.L.; MONTÓN REDONDO, A.; BARONA VILAR, S., *Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

MORALES MUÑOZ, E., *Diligencias de investigación en el proceso penal. La diligencia de entrada y registro. Tercer presupuesto: autorización judicial. Procedimiento para su práctica. Efectos de las entradas y registros domiciliarios inconstitucionales (y II)*, Boletín del Ministerio de Justicia, Núm. 2037, Madrid, 2007, págs. 2107-2129.

MORENO CATENA, V., *Dependencia orgánica y funcional de la Policía Judicial*, Revista del Poder Judicial, núm. Especial VIII, CGPJ, Madrid, junio 1987, págs. 139-154.

MORENO CATENA, V., *Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal*, Revista del Poder Judicial, número especial II: Justicia Penal, CGPJ, Madrid, 1988.

MORENO CATENA, V., *El proceso penal español. Algunas alternativas para la reforma*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 14-62.

MORENO CATENA, V., *Algunas notas sobre la instrucción en el proceso penal y*

en el juicio por jurados, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003.

MORENO CATENA, V., *El papel del juez y del fiscal durante la investigación del delito*, Manuales de formación continuada, CGPJ, Madrid, 2005.

MORENO CATENA, V.; TORRES-DULCE LIFANTE, E., *La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Centro de Estudios Jurídicos, Aranzadi, Pamplona, 2005.

MORENO CATENA, V., *La necesidad de un nuevo modelo de instrucción*, esta doctrina forma parte del libro *Nuevos retos de la justicia penal*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, noviembre 2008.

MUERZA ESPARZA, J., *Sobre el efecto de la prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales ¿Una nueva interpretación?*, Repertorio del Tribunal Constitucional, vol. IV (Estudio), Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998.

MUERZA ESPARZA, J., *Aspectos procesales de los Nuevos delitos leves*, Diario La Ley, núm. 8263, Sección Doctrina, 4 de marzo de 2014.

MUÑOZ CUESTA, F. J., *Doctrina del TS sobre la falta de necesidad de que sean ratificados en juicio oral los informes periciales emitidos por organismos oficiales no impugnados por las partes y su relación con la consideración de prueba documental de la pericial sobre droga emitida por organismo oficial en el procedimiento abreviado*, Repertorio de Jurisprudencia núm. 12, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2003.

MUÑOZ CUESTA, F. J., *Es el momento de dar el paso a la instrucción de las causas penales por el Ministerio Fiscal*, Repertorio de Jurisprudencia núm. 17, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2004.

MUÑOZ CUESTA, F. J., *Se vulnera el art. 18.3 CE cuando se notifica al Ministerio Fiscal el auto que acuerda una intervención telefónica*, Repertorio de Jurisprudencia núm. 20, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2007.

MUÑOZ CUESTA, F. J., *Decidida protección del derecho a la prueba por el Tribunal Supremo. Comentario a la STS, Sala 2ª, de 23 de septiembre 2004*, Repertorio de Jurisprudencia núm. 25, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2004.

MUÑOZ CUESTA, F. J., *Diligencias indeterminadas: una práctica viciosa de los Juzgados de Instrucción que debe desterrarse*, Repertorio de Jurisprudencia núm. 16, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005.

MUÑOZ CUESTA, F. J., *Falta de validez como prueba en todo caso de la declaración del imputado en sede policial no ratificada judicialmente*, Repertorio de Jurisprudencia núm. 13, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2006.

MUÑOZ CUESTA, F. J., *Obtención de muestras del inculcado contra su voluntad para determinar su ADN: posibilidad de utilizar la fuerza física*, Repertorio de Jurisprudencia núm. 25, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2006.

MUÑOZ CUESTA, F. J., *Secreto del sumario y derecho de defensa: un difícil equilibrio*, Repertorio de Jurisprudencia núm. 21, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008.

MUÑOZ CUESTA, F. J., *Validez de auto de intervención telefónica dictado en un proceso desgajado de otro sin que se aporten en el nuevo el informe policial y el auto de escuchas telefónicas del que se obtuvo la información que motiva la segunda causa*, Repertorio de Jurisprudencia núm. 4, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

MUÑOZ GARRIDO, R., *La prueba de drogas en conductores (art. 379.2) tras la LO 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal*, Noticias Jurídicas, septiembre 2011.

MUÑOZ SABATÉ, L. *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Barcelona, 1967.

MUÑOZ SABATÉ, L., *La prueba*, esta doctrina forma parte del libro *Curso de probática judicial*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, noviembre 2009.

NARVAEZ RODRÍGUEZ, A., *Escuchas telefónicas: alcance constitucional y procesal*, Revista del Ministerio Fiscal, núm. 1, enero-junio de 1995.

NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., *Intervenciones telefónicas*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, Vol. II, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., *La recogida de muestras biológicas la contradictoria jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Repertorio Aranzadi Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 703, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2006.

NAVARRO MASSIP, J., *La prueba testifical. Reflexiones sobre las garantías a la luz de la nueva corriente jurisprudencial: el artículo 730 en relación al 416.º de la Ley Enjuiciamiento Criminal*, Revista Aranzadi Doctrina núm. 2, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

NAVARRO MASSIP, J., *La intervención de conversaciones orales entre detenidos*, Revista Aranzadi Doctrina núm. 7, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.

NAVARRO SANCHÍS, F. J.; URBANO CASTRILLO, E., *La prueba*, esta doctrina forma parte del libro *La deuda fiscal. Cuestiones candentes de Derecho Administrativo y Penal*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, octubre 2009.

NICASTRO, G. M., *Sistema procesal italiano*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002, pág. 111-154.

NIETO MARTÍN, A., *Investigaciones internas, whistleblowing y cooperación: la lucha por la información en el proceso*

penal, Diario La Ley, núm. 8120, Sección Doctrina, 5 de julio de 2013, Año XXXIV.

NIEVA FENOLL, J., *La incoación de oficio de la instrucción penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001.

NIEVA FENOLL, J., *Eficacia y admisibilidad de la prueba pericial en el enjuiciamiento de delitos contra el medio ambiente*, Diario La Ley, núm. 6551, 18 de septiembre de 2006, Año XXVII.

NIEVA FENOLL, J., *La protección de derechos fundamentales en las diligencias policiales de investigación del proceso penal*, La Ley Penal, núm. 50, Junio 2008.

NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso: estudios de ciencia jurisdiccional*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009.

NIEVA FENOLL, J., *La valoración de la prueba*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

NIEVA FENOLL, J., *Inmediación» y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad*, Diario La Ley, núm. 7783, 25 de enero de 2012, Año XXXIII.

NIEVA FENOLL, J., *Algunas sugerencias acerca de la práctica y valoración de la prueba del perfil de ADN*, La Ley Penal, núm. 93, Sección Estudios, mayo 2012.

NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de derecho procesal penal*, Madrid, Ed. Edisofer; Montevideo, 2012.

NIEVA FENOLL, J., *La Duda en el proceso penal*, Ed Marcial Pons, Madrid, 2013.

NIEVA FENOLL, J., *Proceso penal y delitos de corrupción (algunas bases para la reforma estructural del proceso penal)*, Revista InDret núm. 2, 2013.

NISTAL MARTÍNEZ, J., *La libertad de las comunicaciones con el abogado defensor como garantía del derecho a la defensa*,

Diario La Ley, núm. 7383, Año XXXI, 19 de abril de 2010.

NOGUEIRA GANDÁSEGUI, S., *El control de la prueba por el Tribunal Supremo en el proceso civil de responsabilidad médica*, Revista Xuridica Galega, Rexurga, Pontevedra, 2007.

NÚÑEZ IZQUIERDO, F., *La policía judicial. El auxilio con la Administración de justicia en la investigación criminal*, Noticias Jurídicas, marzo 2012.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *La asistencia judicial y el mutuo reconocimiento de pruebas en el espacio judicial europeo*, Cuadernos digitales de formación, núm. 6, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, Madrid, 2010.

ORTEGA CALDERÓN, J. L., *La superación procesal del ejercicio por la víctima de violencia de género de la dispensa legal a declarar*, Diario La Ley, núm. 6820, 14 de noviembre de 2007, Año XXVIII.

ORTEGO PÉREZ, F., *Problemas derivados de las intervenciones corporales en la investigación criminal (en particular, las exploraciones radiológicas y su valoración probatoria)*, Diario La Ley, núm. 6049, 28 de junio de 2004, Año XXV.

ORTEGO PÉREZ, F., *Consideraciones sobre el derecho del imputado a guardar silencio y su valor (Interpretación jurisprudencial del ius tacendi)*, Diario La Ley, núm. 6418, 9 de febrero de 2006, Año XXVII.

ORTELLS RAMOS, M., *Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los arts. 730 y 714 de la Lecrim*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericano, núms. 2.-3, 1982.

ORTELLS RAMOS, M., *La prueba en el juicio ante el Tribunal del Jurado. Ley, práctica judicial y consideraciones lege*

ferenda, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003.

OTERO SORIANO, J. M. (AA.VV.), *Policía Científica. 100 años de Ciencia al servicio de la justicia*, Ministerio del Interior, Comisaría General de Policía Científica, Bilbao, 2011.

OSORIO ACOSTA, E., *Actos de investigación (III): la inspección ocular, la pericia en la instrucción, las diligencias sobre el cuerpo del delito*, Ed. Iustel, Madrid 2002.

PARDO IRANZO, V., *La prueba documental en el proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 2008.

PARDO RUIZ, R., *Intervención de las comunicaciones telefónicas*, Noticias Jurídicas, diciembre 2011.

PASTOR BORGONÓN, B., *La prueba ilegalmente obtenida*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993.

PAZ RUBIO, J. M., *La prueba en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992.

PEDRAZ PENALVA, E., *La práctica probatoria anticipada y la denominada prueba "preconstituída"*, Cuadernos de Derecho Judicial, págs. 11-34, CGPJ, Madrid, 1998.

PELLUZ ROBLES, L. C., *La presunción de inocencia y la prueba en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992.

PERALS CALLEJA, J., *Técnicas de investigación del crimen organizado: el agente encubierto; confidente, regulación en España; validez de la prueba obtenida en el extranjero; problemas prácticos de la heterogénea regulación de la materia*, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, Madrid, 2010.

PERAMATO MARTÍN, T., *Diligencias de investigación o preprocesales*, Manuales de formación continuada, CGPJ, Madrid, 2007.

PERAMATO MARTÍN, T., *Entrega controlada*, Manuales de formación continuada, CGPJ, Madrid, 2007.

PÉREZ GIL, J., *Los datos sobre localización geográfica en la investigación penal*, esta doctrina forma parte del libro *Protección de datos y proceso penal*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, junio 2010.

PÉREZ MANZANO, M., *Segunda instancia y revisión de la declaración de hechos probados*, Revista del Poder Judicial, número especial XIX: Propuestas para una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, CGPJ, Madrid, 2006, págs. 267-295.

PÉREZ MARÍN, M. A., *Inspecciones, registros e intervenciones corporales: Las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

PÉREZ MARÍN, M. A., *La diligencia de inspección ocular y la reconstrucción de los hechos en el proceso penal: algunas notas sobre la regulación actual y un acercamiento al Anteproyecto de Ley para un nuevo proceso penal*, Revista General de Derecho Procesal, núm. 29, CGPJ, Madrid,, 2013.

PÉREZ MORALES, M. G., *Comunicación presentada y defendida en el "Seminario Internacional El proceso penal entre Europa y América: especial consideración a las víctimas menores de edad*, Celebrado en la Facultad de Derecho de Girona los días 3 y 4 de noviembre 2008, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 1, Ed. Aranzadi Pamplona, 2009.

PICÓ i JUNOY, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1996.

PICÓ I JUNOY, J., *Nuevas perspectivas sobre el alcance anulatorio de las pruebas ilícitas*, Revista La Ley núm. 4213, Madrid, 1997.

PICÓ I JUNOY, J., *El juez penal y su iniciativa probatoria: reconsideración de una errónea doctrina jurisprudencial*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 1999.

PICÓ I JUNOY, J., *La imparcialidad objetiva del juez a examen*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 1998.

PICÓ I JUNOY, J., *El principio de adquisición procesal en materia probatoria*, Diario La Ley, núm. 6404, Sección Doctrina, 20 de enero 2006, Año XXVII.

PICÓ I JUNOY, J., *La iniciativa probatoria del juez penal y el principio acusatorio. Un estudio desde el derecho comparado*, Diario La Ley, núm. 6575, 23 de octubre de 2006, Año XXVII.

PIÑERIRO ZABALA, I., *Testigo y víctima: Dispensa a declarar*, Diario La Ley, núm. 7519, 29 de noviembre 2010, Año XXXI.

POLITE FANJUL, C., *Intervenciones corporales: gracias por no colaborar*, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 1, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2011.

PORTAL MANRUBIA, J., *La huella genética en la jurisdicción de menores*, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 9, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.

POZO PÉREZ, M., *Las actuaciones del Juez previas a la eventual celebración del juicio oral en el enjuiciamiento inmediato de las faltas*, Diario La Ley, núm. 6246, 5 de mayo 2005.

PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Trabajo y orientaciones de Derecho Procesal*, Revista de Derecho privado, Madrid, 1964.

PRIETO RAMÍREZ, L. M., *La Ley Orgánica reguladora de la base de datos policiales sobre identificadores obtenidos a partir de ADN*, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 747, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008.

Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, *Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género*, aprobado el 10 de Junio 2004, GGPJ, Madrid, 2004.

PUCHOL AIGUABELLA, M.; CASLA VILLACORTA, E., *Aspectos médico-legales de la autopsia*, La Ley Penal, núm. 73, Sección Práctica penal, julio 2010.

PUERTA LUIS, L. R., *Eficacia probatoria de las diligencias sumariales*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992.

QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *La detención preprocesal preventiva: previsiones constitucionales y legales*, Manual de Formación continuada, núm. 48, CGPJ, Madrid, 2008.

RAMOS-ALONSO, J. V., *La recogida de muestras biológicas en el marco de una investigación criminal*, Diario La Ley, núm. 7364, 17 de marzo 2010, Año XXXI.

RAMOS GIL, F. V., *Delito de conducción etílica y bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicos, y negativa al sometimiento de pruebas*, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, Madrid, 2011.

RAMOS MÉNDEZ, F., *El proceso penal*, Sexta lectura constitucional, Ed. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2000.

RAMOS MENDEZ, F., *Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2006.

RAMÍREZ ORTIZ, J. L.; VARELA CASTEJÓN, X., *Doce tesis en materia de detención preprocesal*, Revista Jueces para la democracia, núm. 62, julio 2008.

RAMÍREZ ORTIZ, J. L., *Jueces y policías. Algunas razones de una relación disfuncional*, Revista del Poder Judicial

núm. 88, Primer Trimestre 2009, CGPJ, Madrid, 2009, págs. 55-86.

RAMOS RUBIO, C., *La prueba ilícita y su reflejo en la jurisprudencia*, Manual de Formación Continuada, CGPJ, Madrid, 2000.

RAMOS RUBIO, C., *La instrucción: su dirección en la investigación del delito. Algunas contradicciones del actual modelo*, Revista catalana de Seguretat pública, núm. 22, mayo 2010, págs. 69 a 85.

RASCÓN ORTEGA, J. L., *El nuevo modelo de investigación sumarial de la Ley del Jurado y los diferentes papeles procesales que atribuye a sus protagonistas*, Revista del Poder Judicial núm. 41-42, 1996 (I), CGPJ, Madrid, 1996, págs. 87-127.

REDONDO HERMIDA, A., *LA pericial en el proceso por delito contra la salud pública*, La Ley Penal, núm. 89, Sección Informe de Jurisprudencia, enero 2012.

REVILLA GONZÁLEZ, J.A., *El interrogatorio del imputado*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

RICHARD GONZALEZ, M., *Reflexiones sobre la práctica y valor de la prueba científica en el proceso penal*, Diario La Ley, núm. 7930, Sección Tribuna, 25 septiembre 2012.

RICHARDS, N., *La profesionalidad de la policía y el Código Europeo de ética de la policía*, Revista catalana de Seguretat Pública, núm. 12, junio 2003, págs. 19-29.

RISQUES CORBELLA, M., *Una reflexión sobre la policía durante la Segunda República*, Revista catalana de Seguretat Pública, núm. 12, junio 2003, págs. 67-82.

RIVES SEVA, A.P., *El testimonio de referencia en la Jurisprudencia Penal*, Noticias Jurídicas, enero 2000.

RIVES SEVA, A. P., *La confesión del acusado como efecto reflejo de la prueba ilícita*, Noticias Jurídicas, febrero 2000.

RIVES SEVA, A. P., *Casos extravagantes de testimonio: el coimputado y la víctima (I, II y III)*, Noticias Jurídicas, febrero 2001.

RIVES SEVA, A. P., *Reflexiones sobre el efecto reflejo de la prueba ilícita*, Noticias Jurídicas, diciembre 2010.

RIVES SEVA, A. P. (AA.VV.), *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, Ed. Aranzadi, Colección Técnica, 5ª Edición, Pamplona, 2011.

RODRÍGUEZ BRAVO, A., *La identificación de la voz humana*, Revista Catalana de Seguretat pública, núm. 3, diciembre 1998, págs. 85-95.

RODRÍGUEZ DE MIGUEL RAMOS, J., *¿Destruye la presunción de inocencia una prueba de cargo menos segura cuando era posible una prueba de cargo directa más segura?*, Diario La Ley, núm. 7788, 7 de febrero 2012, Año XXXIII.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., *Comentarios a la L.O. 5/1999 de 13 de enero (RCL 1999, 113): la "entrega vigilada" y "el agente encubierto"*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 380, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., *Los juicios paralelos*, La Ley Penal, núm. 90, Sección Estudios, febrero 2012.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., *Policía Judicial. Especial referencia a la Policía Local como Policía Judicial*, Diario La Ley, núm. 7983, 13 de diciembre 2012.

RODRIGUEZ LAINZ, J. L., *La actuación del juzgado de guardia en la fase de investigación para el enjuiciamiento rápido de delitos y faltas*, Diario La Ley, núm. 5774, Sección Doctrina, 6 de mayo 2003, Año XXIV.

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *Dirección IP, IMSI e intervención judicial de comunicaciones electrónicas*, Diario La Ley, núm. 7086, 2 de enero 2009, Año XXX.

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *Tratamiento procesal de la prueba obtenida en una previa investigación criminal con restricción de derechos fundamentales*, Diario La Ley, núm. 7283, 13 de noviembre 2009, Año XXX.

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *Consideraciones jurídicas en torno a la licitud constitucional de SITEL*, Diario La Ley, núm. 7344, 17 de febrero 2010, Año XXXI.

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *La fuente de conocimiento del número de terminal objeto de intervención telefónica*, Diario La Ley, núm. 7371, 29 de marzo 2010, Año XXXI.

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *Incautación policial de teléfonos móviles y secreto de las comunicaciones*, Diario La Ley, núm. 7536, 28 de diciembre 2010, Año XXXI.

RODRIGUEZ LAINZ, J. L., *El aseguramiento policial de la entrada en el transcurso de un registro domiciliario*, Diario La Ley, núm. 7683, Sección Doctrina, 28 julio 2011, Año XXXII.

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *Sitel y principio de proporcionalidad en la intervención de comunicaciones electrónicas. Estudios sobre el secreto de las comunicaciones. Perspectiva doctrinal y jurisprudencial*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, diciembre 2011.

RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., *Hacia un nuevo entendimiento de la protección integral de los dispositivos privados de almacenamiento electrónico de datos relativos a las comunicaciones (Comentario a la STC 173/2011, de 7 de noviembre*, Revista del Ilustre Colegio de abogados de Madrid, Otrosí, 5ª Época, núm. 9, enero-marzo 2012.

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *Los dispositivos electrónicos de posicionamiento global (GPS) en el*

Proceso Penal, Diario La Ley, núm. 7945, 17 de octubre 2012.

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *Sobre el destino de las grabaciones de conversaciones objeto de una intervención legal de comunicaciones, una vez finalizado el proceso en que se acordaron*, Diario La Ley, núm. 7982, 12 diciembre 2012.

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas en el borrador de Anteproyecto de Código Procesal Penal*, Diario La Ley, núm. 8039, 8 de marzo 2013, Año XXXIV.

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., *Exclusionary rules y garantías procesales en el ordenamiento procesal penal español*, Diario La Ley, núm. 8203, Sección Doctrina, 2 diciembre 2013, Año XXXIV.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *El procedimiento penal contemplado en la Ley orgánica de responsabilidad penal de los menores: especial análisis de la reparación del daño*, Ed. Dijusa, Madrid, 2005, págs. 125-216.

ROSA CORTINA, J. M., *Análisis practicados con fines clínicos y prueba de cargo en la investigación de delitos contra la seguridad del tráfico*, Diario La Ley, núm. 6358, 14 de noviembre 2005.

RUFINO RUS, J., *La investigación preprocesal del Ministerio Fiscal en los delitos contra el medio ambiente. Referencia a medidas cautelares penales*, Cuadernos Digitales de Formación, núm. 18, CGPJ, Madrid, 2010.

RUIZ DOMÍNGUEZ, F., *Huellas: la técnica del rutenio*, Noticias Jurídicas, enero 2009.

RUIZ VADILLO, E., *La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso penal*, Revista del Poder Judicial, número especial II: Justicia penal, CGPJ, Madrid, 1988, págs. 53-89.

SÁENZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., *El examen médico-forense del detenido en el servicio de guardia. Perspectiva del Juez*, Cuadernos digitales de formación, núm. 13, CGPJ, Madrid, 2010.

SALAS CALERO, L., *Aspectos materiales y procesales del principio acusatorio: problemas probatorios, prueba ilícita y procesos penales socialmente relevantes. La exclusión de pruebas ilícitamente obtenidas en el derecho procesal de los Estados Unidos*, Revista del Poder Judicial núm. 66, Segundo trimestre 2002, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 367-402.

SALVADOR i ANICETO, F., *La identificación de la escritura en la investigación de delitos*, Revista catalana de Seguretat pública, núm. 3, diciembre 1998, págs. 97-107.

SANCHÍS CRESPO, C., *El Ministerio Fiscal y su actuación en el proceso abreviado (especial referencia al procedimiento preliminar fiscal)*, Ed. Comares, Granada 1995.

SÁNCHEZ COLINET, F., *Comunicación. Prueba pericial en las intervenciones telefónicas*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993.

SÁNCHEZ-FERRAGUT ANDRE, F. J., *La investigación y reconstrucción de accidentes de tráfico desde el punto de vista policial*, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, Madrid, 2009.

SÁNCHEZ GARRIDO, J. A., *Control judicial de las intervenciones durante la Instrucción*, Diario La Ley, núm. 7573, 21 de febrero 2011, Año XXXII.

SÁNCHEZ MELGAR, J., *La prueba de ADN: pronunciamientos de la jurisprudencia*, Diario La Ley, núm. 7720, 21 de octubre 2011, Año XXXII.

SÁNCHEZ MELGAR, J., *Reflexiones en torno a la confesión como atenuante: la utilidad como razón de política criminal*, Diario La Ley, núm. 7862, 21 de mayo 2012, Año XXXIII.

SÁNCHEZ POS, M. A., *La prueba en el Borrador de Código Procesal Penal 2013*, Diario La Ley, núm. 8197, Sección Tribuna, 22 noviembre de 2013, Año XXXIV.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, J. M., *El atestado policial: algo más que una denuncia*, Noticias Jurídicas, enero 2010.

SÁNCHEZ SISCART, J. M., *Medidas de investigación instructoras limitativas de derechos: el secreto de comunicaciones. Política legislativa de la Unión Europea y su repercusión en la legislación y jurisprudencia*, Estudios de Derecho Judicial, núm. 155, CGPJ, Madrid, 2009.

SÁNCHEZ STEWART, N., *Las otras relaciones del abogado, esta doctrina forma parte del libro Manual de Deontología para Abogados*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, abril 2012.

SÁNCHEZ YLLERA, I., *Dudas razonables: la declaración de los coimputados*, Revista Xuridica Galega, Rexurga, núm. 56, Pontevedra, 2006, págs. 13-33.

SARRATO MARTÍNEZ, L., *La historia clínica y su acceso con fines judiciales*, Diario La Ley núm. 6854, 4 de enero 2008, Año XXIX.

SENES MOTILLA, C., *Cámaras de control y filmación de las vías públicas, redadas y controles policiales*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996.

SENTÍS MELENDO, S., *Qué es la prueba (Naturaleza de la prueba)*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, núm. 2-3, 1973.

SENTÍS MELENDO, S., *La instrucción en el proceso penal*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, núm. 2-3, 1973.

SEOANE PRADO, J., *El acceso a la documentación judicial*, Revista del Poder Judicial núm. 58, Segundo Trimestre 2000, CGPJ, 2000, págs. 347-368.

SEQUEROS SAZATORNIL, F., *Los protocolos sobre análisis de drogas y su*

necesidad inaplazable de regulación en el ámbito del proceso penal, La Ley Penal, Núm. 8, Sección Legislación aplicada a la práctica, septiembre 2004.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Contribución al estudio de la prueba*, Revista jurídica de Catalunya, 1962.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, Barcelona, 1969.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., AA.VV. Dirigidos por Albaladejo, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tomo XVI, vol. 2, Ed. De Derecho Reunidas Madrid, 1981.

SERRANO CORDÓN, M. P., *Las medidas cautelares del art. 28 de la LORPM y la intervención del juez de menores en las diligencias de instrucción durante el desarrollo del procedimiento, art. 23, art. 24 y art. 26 LORPM*, Conclusiones de Seminarios, C.G.P.J, Madrid, 2010.

SERRANO DE LA CRUZ SÁNCHEZ, A., *El abogado frente al interrogatorio policial*, Ed. Sepín, Madrid, 2013.

SIBONY RUBY, SERRANO OCHOA, M. A.; REINA TORANZO, O., *La prueba y el derecho a la dispensa del deber de declarar por la testigo-víctima en los procedimientos de violencia de género*, Noticias Jurídicas, abril 2011.

SOLDADO GUTIÉRREZ J., *El derecho del detenido a la asistencia letrada*, Revista Justicia 89-III, Ed. J.M. Editor, Barcelona, 1981.

SOLETO MUÑOZ, H., *La identificación del imputado*, Ed. Tirant lo Blanch, 2009.

SORIA VERDE, M. A. y ARMANDAZ TREMOLOSA, I., *Las pruebas periciales: Tipologías y relación con las distintas causas judiciales penales*, Revista Española de Investigación criminológica, Artículo 8, Número 6, 2008.

SOTO NIETO, F., *Valoración probatoria de las declaraciones de testigos e imputados en sede policial*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996.

SOTO NIETO, F., *La asistencia de letrado al detenido o acusado*, Diario La Ley, núm. 5985, Sección Columna, 29 de marzo 2004, Año XXV.

SUÁREZ-QUIÑONES y FERNÁNDEZ, J. C., *Las video-grabaciones como prueba en el proceso penal*, Boletín del Ministerio de Justicia, núm. 2024, Madrid, 2006, págs. 4515-4543.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. M., *El proceso penal: los menores de edad en el debate probatorio*, Revista del Poder Judicial núm. 85, Primer trimestre 2007, CGPJ, Madrid, 2007, págs. 427-442.

TARUFFO, M., *La prueba de los hechos* (traducción J. Ferrer Beltrán), Ed. Trotta, Madrid, 2002.

TENA ARAGÓN, M. F., *Conclusiones del Seminario LA prueba en el proceso penal. Declaración del Acusado. Declaración Testifical. Madrid, del 9 al 11 de mayo 2012*, Conclusiones de Seminarios, CGPJ, Madrid, 2012.

TORO PEÑA, J. A., *El Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción, como órgano encargado de la fase de instrucción en el proceso penal*, Diario La Ley, núm. 7885, 21 de junio 2012, Año XXXIII.

TRAPERO ÁLVAREZ, J. L., *Prevención e investigación del delito. Crimen organizado y corrupción*, Revista catalana de Seguretat pública, núm. 22, mayo 2010, págs. 183-205.

ÚBEDA DE LOS COBOS, J. L., *Identificación del delincuente en el plenario*, Cuadernos digitales, CGPJ, Madrid, 2010.

VARELA CASTRO, L., *Inmediación judicial: agonía de una fundamental*

garantía, Justicia, núm. I, CGPJ, Madrid, 1987.

VARELA CASTRO, L., *Investigación y preparación del juicio oral*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

VARELA CASTRO, L., *La instrucción de los procesos ante el Tribunal del Jurado y el Juicio de Acusación*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2006.

VARGAS CABRERA, B., *Dictámenes periciales sobre sustancias estupefacientes. Estudio jurisprudencial*, Diario La Ley, núm. 6682, 29 de marzo 2007, Año XXVIII.

VELASCO NÚÑEZ, E., *El reconocimiento o identificación del autor de una infracción delictiva*, Revista del Poder Judicial núm. 24, CGPJ, Madrid, 1991, págs. 131-146.

VELASCO NÚÑEZ, E., *El juez de instrucción*, Cuadernos de Derecho Judicial-monográficos, CGPJ, Madrid, 1995.

VELASCO NÚÑEZ, E., *Aspectos procesales de la investigación y de la defensa en los delitos informáticos*, Diario La Ley, núm. 6506, 16 de junio 2006, Año XXVII.

VELASCO NÚÑEZ, E., *Diligencias de investigación penal*, esta doctrina forma parte del libro *Delitos cometidos a través de internet*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, junio 2010.

VELASCO NÚÑEZ, E., *Crimen organizado: organización y grupo criminal tras la reforma del Código Penal en la LO 5/2010*, Ed. La Ley, Madrid, 2010.

VERGER GRAU, J., *La prueba ante el Tribunal del Jurado*, Cuadernos de Derecho Judicial-monográficos, CGPJ, Madrid, 1995.

VERGER GRAU, J., *La técnica de las pruebas orales como presupuesto de eficacia del juicio acusatorio*, Revista del Poder Judicial núm. 68, cuarto trimestre 2002, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 323-368.

VERGER GRAU, J., *Derecho a un proceso público*, Manuales de Formación continuada, CGPJ, Madrid, 2004.

VIDAL ANDREU, G., *Detención y prisión preventiva*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, págs. 389-397.

VIERA MORANTE, F.J., *Tratamiento de la prueba ilícita*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 240-287.

VIEIRA MORANTE, F. J., *Contradicción e intermediación en la práctica de las pruebas y su valoración en segunda instancia*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 563, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2003.

VIVES ANTÓN, T., *La reforma del proceso penal. Comentarios a la ley de medidas urgentes de reforma procesal II*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

VILLEGAS GARCÍA, M. A., *La prueba personal del sumario y juicio oral. Su valoración. Pronunciamiento jurisprudencial*, Cuadernos Digitales, CGPJ, Madrid, 2012.

VILLEGAS GARCÍA, M. A., *La teoría de la conexión de antijuridicidad y las declaraciones autoincriminatorias: requisitos para la utilización como pruebas de cargo de estas declaraciones en supuestos de declaración de nulidad de intervenciones telefónicas*, Revista del poder judicial núm. 93, CGPJ, Madrid, 2012, pág. 70-75.

ZARAGOZA TEULER, V. A., *Intervención de las comunicaciones: puntuales aspectos sustantivos y procesales*, Noticias Jurídicas, julio 2003.

ZÁRATE CONDE, A., *Las órdenes e instrucciones particulares del Ministerio Fiscal: una propuesta de reforma a la luz del sistema francés*, Diario La Ley, núm. 7942, 11 de octubre 2012.

ZARZALEJOS NIETO, J., *La instrucción: inicio y diligencias de investigación*. A: *Aspectos fundamentales del derecho*

procesal penal, La Ley, Madrid, 2010, págs.
127-152.

ZUBIRI DE SALINAS, F., *La policía
judicial*, Revista del Poder Judicial núm. 19,
septiembre 1990, CGPJ, Madrid, 1990, pág.
69-86.

