
L'ACTUACIÓ POLICIAL: CAUSES DE NUL·LITAT

JOAN MIQUEL CAPELL MANZANARES

Comissari de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra

Al llarg de l'article l'autor argumenta la necessitat de redactar una nova llei de procediment penal que s'ajusti als requeriments de la societat i a les formes delictives del segle XXI, especialment pel que fa a les tasques de la policia judicial.

La policia sap prou bé que, en el decurs de les diligències prejudicials, en cap cas no ha de vulnerar els drets i les llibertats fonamentals perquè això, entre d'altres causes, pot suposar la nul·litat de la pràctica policial. Però, per aquest mateix motiu, l'autor demana una regulació precisa dels procediments per tal que les fonts i els mitjans de prova siguin vàlids i útils.

Si es comparen alguns ordenaments jurídics de diferents Estats es troben diferències sobre el que es pot considerar una pràctica policial lícita o il·lícita davant la possible demostració d'un delictes. Amb la situació actual, tant policies, fiscals com jutges es veuen obligats a conèixer o esperar els criteris d'interpretació jurisprudencial posterior dels òrgans judicials superiors.

Throughout the article, the author argues the need to draw up a new criminal proceedings regulation to meet the requirements of 21st century society and its forms of criminality, particularly in terms of the role of the judicial police.

The police is fully aware that, in the course of pre-trial proceedings, basic rights and liberties must not be never violated because, among other things, it could completely nullify their work. But for this very reason, the author calls for precise regulation of proceedings, so that the sources and forms of evidence are considered valid and useful.

If other legal systems are compared, one finds differences about what a police practice might be considered admissible or inadmissible to provide a criminal act. In the current situation, police officers, prosecutors and magistrates find themselves forced to find out or await the criteria by which the higher legal authorities will later interpret the law.

1. INTRODUCCIÓ

El rol del Ministeri Fiscal i de la policia judicial en el procés penal ha canviat profundament en els darrers anys. Més enllà de l'assignació al Ministeri Fiscal de la instrucció dels procediments en matèria de menors (d'acord amb el que preveia l'article 16 de la Llei orgànica 5/2000, de 13 de gener), o de la configuració de la moderna policia judicial com a policia científica (d'acord amb el que disposa el tercer paràgraf de l'exposició de motius del Reial decret 769/1987, de 19 de juny, sobre regulació de la policia judicial), o de les noves atribucions a la policia judicial en matèria de judicis ràpids o de violència sobre la dona, els canvis han estat de tal magnitud que han afectat el sistema de treball i la cultura organitzativa, tant de les policies com de la Fiscalia.

L'especialització dels fiscals i la tecnificació de la policia ha anat de costat amb la globalització, amb la criminalitat transfronterera i amb el terrorisme, amb els nous *modus operandi* i amb les noves tecnologies, amb les necessitats operatives i, per damunt de tot, amb l'adaptació de la voluntat del legislador exposada en les lleis.

La policia judicial es va regular mitjançant la Llei orgànica 2/1986 i el Reial decret 769/1987, sobre la regulació de la policia judicial.

És curiós recordar que, tan sols sis mesos abans, s'havia aprovat la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, que també regulava la policia judicial però en un sentit diferent del que establiria després la Llei orgànica 2/1986, de 13 de març, de forces i cossos de seguretat; finalment, les lleis de les policies catalana i basca al començament dels anys noranta afrontaren la regulació de la policia judicial amb uns altres paràmetres.

2. LA POLICIA JUDICIAL

És una evidència que la policia judicial d'avui en dia no té res a veure amb la policia judicial dels segles XVIII, XIX i XX.

Els canvis que hi ha hagut al llarg dels segles han tingut diferents motius. La majoria, lligats al model d'Estat. El darrer canvi de model d'Estat a Espanya es va produir amb l'entrada en vigor de la Constitució espanyola de 1978, que va suposar, entre d'altres coses, que els poders públics quedessin vinculats de forma directa i sense necessitat de desenvolupament legislatiu previ, per protegir i garantir els drets fonamentals recollits al capítol II, en les dues seccions del títol I.

Però, no només va ser l'entrada en vigor de la Constitució el que va originar l'increment de feina a la policia judicial, el Ministeri Fiscal i la judicatura, sinó que, com he dit, la vida del segle XXI s'ha judicialitzat en extrem. La solució a molts conflictes de convivència es creu que es troba en la judicialització de la discrepància.

Però, a més de l'augment dels delictes clàssics contra el patrimoni (robatoris i furts), han aparegut noves formes de delictes, com els informàtics, els mediambientals, els delictes contra la seguretat del trànsit o contra la salut pública. I tot això sense perdre de vista la utilització de nous processos per enjudiciar les causes penals.

3. ALGUNES REFLEXIONS SOBRE EL DRET PROCESSAL PENAL

En matèria de dret processal penal, i per adaptar-se a la modernitat, el legislador de finals del segle XX i començament del XXI opta per reformar, una vegada i una altra, la Llei d'enjudiciament criminal de 1882 i no per redactar una nova llei de procediment. Tothom ha glossat les virtuts de l'antiquíssima llei però avui és del tot necessari adaptar-se al temps en què vivim amb una nova llei processal.

La LECr ha quedat superada després de cent vint anys, de la mateixa manera que la Llei orgànica 2/1986, després de vint-i-tres anys, o la Llei 10/1994, d'11 de juliol, de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra, després de setze anys. La socie-

tat del segle XXI canvia tan de pressa que les normes no poden romandre gaire temps vigents ni sense variacions o sense reformes importants.

Aquests canvis parcials que s'han fet a la LECr, sense afrontar una nova llei, ens estan portant a una situació «esquizofrènica». D'una banda, es demana el compliment de totes les garanties de drets i llibertats establerts constitucionalment i, de l'altra, es pretén que tot el procés penal es faci amb una celeritat que no permet la reflexió adequada de tots els operadors i en totes i cadascuna de les fases del procés. Es dóna un binomi d'interessos: per un costat l'interès de la societat i de l'Estat en la persecució dels fets delictius i l'efectiva impartició de justícia (el *ius puniendi*) i, per l'altre, el conjunt de garanties de la persona imputada o acusada en el procés penal i en les actuacions preprocessals. En l'Estat de dret la dificultat radica en l'equilibri de les dues posicions en tensió, que es posa clarament de manifest en el rol de la policia judicial i, fins i tot, del Ministeri Fiscal.

La reforma duta a terme per la Llei orgànica 7/1988, creadora del procés penal abreujat, va intentar potenciar la investigació del Ministeri Fiscal. Un dels objectius era donar més celeritat al procés investigador en les infraccions penals. La Llei 10/1992, de 30 d'abril, de mesures urgents de reforma processal es va aprovar, entre d'altres motivacions, per intentar atacar l'increment de la delinqüència de l'any olímpic i de l'Expo de Sevilla i va crear un procediment anomenat abreujadíssim que no es va utilitzar gaire, llevat de les ciutats de Barcelona, Madrid, Sevilla i Alacant.

La Llei orgànica 8/2002, de 24 d'octubre, complementària de la Llei de reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal, sobre el procediment per a l'enjudiciament ràpid i immediat de determinades faltes i delictes, i de modificació del procediment abreujat, i la Llei 38/2002, que té el mateix nom, i que van entrar en vigor el 28 d'abril de 2003, van generalitzar els judicis ràpids amb competència del jutjat penal i els judicis immediats de faltes amb competència dels jutjats d'instrucció.

Tal com diu la mateixa exposició de motius de la Llei 38/2002, es pretén evitar la impunitat i la indefensió de la ciutadania davant de determinats delictes.

La impunitat, com a situació que afavoreix l'efecte crida a nous delinqüents i també l'increment de persones que opten per delinquir perquè ponderen que, en cas que les detinguin, la sanció o pena no les desmotiva suficientment.

La indefensió d'algunes víctimes i la multireincidència d'alguns delinqüents, de forma combinada, està fent que, una vegada més, les persones demanin als responsables polítics reformes en les lleis per intentar evitar que aquestes injustícies es perllonguin.

La situació que es donava a principis de 1992 era molt similar a la que, avui per avui, està generant debat en la societat catalana: la mateixa Fiscalia Superior de Catalunya, l'alcalde de Barcelona, l'alcaldesa de Salt o el secretari de Seguretat de la Generalitat estan demanant noves reformes de les lleis penals, tant les de dret substantiu com les de dret processal. El que és evident és que, amb més sanció i més pena, únicament, no es resoldran aquestes situacions. La pobresa i les desigualtats socials, per un costat, les malalties mentals i les malalties socials, per l'altre, fan que la resposta senzilla, única i ràpida no funcioni i sigui

necessari cada cop modificar i reformar allò que ja s'havia modificat i reformat pocs anys enrere.

Les darreres reformes processals que hem esmentat pretenien, entre d'altres coses, cercar més celeritat i eficàcia en les instruccions dels processos penals, tant pels delictes com per les faltes. Per aconseguir aquests objectius, el legislador va considerar que la policia judicial estava en bona posició per ampliar les seves tasques, arribant fins i tot a gestionar l'agenda judicial i els assenyalaments de judicis i compareixences davant de les autoritats judicials.

Com hem dit, de mica en mica, el legislador va anar ampliant el paper de la policia judicial i del Ministeri Fiscal i, sense gairebé adonar-se'n, la confiança en els policies es va anar ampliant. La policia ja no era l'instrument de la dictadura per aplicar les mesures d'ordre públic com a primer objectiu, sinó que, gairebé sense voler i sense fer soroll, s'ha convertit en un dels instruments al servei del govern per garantir els drets i les llibertats.

En l'actualitat, semblaria que la celeritat per enjudiciar determinades infraccions no cal fixar-la com a objectiu per la via de modificar les normes, sinó que cal incorporar més recursos públics per crear els llocs de jutges, fiscals i policies que siguin necessaris. Cal més pressupost per posar en marxa polítiques públiques de seguretat preventives i eficients i, alhora, és imprescindible ampliar les dotacions econòmiques perquè les noves mesures, penes i sancions es puguin executar.

Els operadors jurídics intenten llegir i interpretar la LECr, sota la llum que dona la Constitució espanyola de 1978 i les resolucions tant del Tribunal Constitucional com del Tribunal Suprem, però a vegades és difícil si es mantenen preceptes amb la redacció original de la Llei o amb modificacions de fa molts anys. Aquestes interpretacions adaptades no són pacífiques i, mentre uns magistrats entenen que un precepte està derogat, els altres entenen que no n'està, però que cal llegir-lo d'acord amb els principis de la Carta Magna. Per exemple, el magistrat del Tribunal Suprem Andrés Martínez Arrieta creu que l'article 283 de la LECr (el que estableix qui pot ser policia judicial a l'Estat espanyol) està tàcitament derogat i, en canvi, l'Acord del Ple no Jurisdiccional de la Sala Segona del Tribunal Suprem adoptat el 14 de novembre de 2003 interpreta que «segueix vigent». Aquesta situació obliga que tant policies, com fiscals i jutges hagin de conèixer els criteris que segueix el Tribunal Suprem expressat en les seves sentències i en els acords de sala, així com els criteris que empra el Tribunal Constitucional en les seves sentències i recursos.

Si a la inicial Llei d'enjudiciament criminal de 1882, el jutge era qui tenia tota la responsabilitat del procés penal, en l'actualitat el jutge va delegant cada cop més, va deixant de fer diligències d'investigació per si mateix i assumeix més el control de les garanties constitucionals.

Al costat d'aquesta possibilitat de delegació encara perviuen diligències d'investigació que la llei processal, incomprensiblement, continua assignant directament als jutges i magistrats instructors, com per exemple la diligència d'aixecament de cadàvers en alguns casos. Si els jutges instructors han d'enjudiciar (cas de les faltes), han de ser els garants dels drets i llibertats i han de fer alhora les diligències d'investigació, inevitablement l'excés de feina pot comportar retards en la presa de decisions.

El canvi de rol del policia, ara més tècnic, més científic, ha comportat una reforma en alguns preceptes de la llei processal que possibiliten que l'agent de policia judicial pugui prendre una sèrie de decisions (de cabdal importància) que poden comportar conseqüències durant les fases següents del procés penal.

Per exemple, les reformes dels articles 773.2 i 777 de la LECr, segons la redacció prevista en la Llei 38/2002, de 24 d'octubre, incrementa les tasques de la policia i permet que els polícies judicials efectuïn tasques que anteriorment estaven expressament acordades per a jutges i fiscals:

Article 773.2

Quan el Ministeri Fiscal tingui notícies d'un fet aparentment delictiu, bé directament o bé per ser-li presentada una denúncia o atestat, *practicarà ell mateix o ordenarà a la policia judicial* que practiqui les diligències que estimi pertinents per a la comprovació del fet o de la responsabilitat dels seus partícips.

Article 777

El jutge ordenarà a la policia judicial o practicarà per si les diligències necessàries encaminades a determinar la naturalesa i les circumstàncies del fet, les persones que hi hagin participat i l'òrgan competent per al seu enjudiciament, donant compte al Ministeri Fiscal de la seva incoació i dels fets que la determinen.

Si bé és cert que la llei processal ha incrementat les tasques que poden efectuar els membres de la policia judicial, la norma no ha arribat a concretar, en tots els supòsits, com vol el legislador que la policia judicial faci aquestes tasques. Seria desitjable que, per a cada cas, i en funció de les circumstàncies, es concretés la font o el mitjà de prova.

Per exemple, en els processos administratius, la norma, el reglament, les ordres o les instruccions, concreten exactament com cal recollir les mostres. Aquesta concreció, quan fos possible, seria desitjable que es traslladés al procés penal per tal d'evitar nul·litats futures derivades de l'obtenció de la font de prova o del mitjà de prova.

Un dels exemples que pot il·lustrar aquesta situació el trobem en el Reglament de circulació.

El Reial decret 1428/2003, de 21 de novembre, en l'article 23 regula exactament com s'han de practicar les proves d'alcoholèmia a conductors de vehicles de motor. Cal recordar que la negativa a sotmetre's a la prova pot ser considerada infracció penal autònoma d'acord amb el que disposa l'article 383.

Si tenim en compte que la pràctica policial implica que, per a fer la prova, l'agent fa bufar un cop la persona que condueix amb un aparell que només serveix per discriminar, i que en realitat la prova comença després, amb l'aparell homologat i oficial, resulta que fem bufar el conductor cinc vegades. El primer cop tan sols és discriminatori i és a partir d'aquests moments que comença en realitat la prova que tindrà validesa tant administrativa com penal en funció del resultat.

Aquesta prova consisteix a fer dues aspiracions i, un cop fetes, obtenim un tiquet que recull el resultat i, deu minuts després, tal com preveu el Reglament, cal

tornar a repetir el procés amb dues aspiracions més i, un cop fetes correctament, la màquina facilitarà tiquet.

El problema es planteja quan el conductor que ha bufat ja quatre vegades es nega a bufar una cinquena i, per tant, no s'aconsegueix treure el segon tiquet. Evidentment, sense cap causa que justifiqui la negativa per part del conductor. Ens trobem davant del delictes de l'article 383 del Codi penal. Cal iniciar totes les diligències per la comissió de la infracció penal?

Per sort per als policies, el que fem és anar al criteri de la Fiscalia, que interpreta que en aquests supòsits sí que es produeix la infracció penal.

Ara bé, i en un altre ordre de coses, si del que realment es tracta és de determinar accions policials que poden esdevenir nul·les, en aquestes que tenen a veure amb la prova d'alcoholèmia ens podem trobar amb un elevat nombre de supòsits, en tots els casos en què l'etilòmetre que fa servir la policia (nosaltres sempre fem servir etilòmetres) no disposi dels certificats oficials o no hagi superat les revisions periòdiques i preceptives. En aquest sentit, si el resultat de la prova d'alcoholèmia fos l'únic indici amb què compta l'agent, no disposar de la certificació o no haver portat l'aparell a les revisions preceptives podria comportar la nul·litat del que s'hagués actuat.

Un altre supòsit es podria plantejar en relació amb l'obtenció de mostra biològica d'ADN per part de la policia judicial. Si bé el Tribunal Suprem ja ha descartat que calgui el consentiment de la persona detinguda per a l'obtenció de la mostra, cal que en sigui informada però no davant del seu lletrat, podem plantejar-nos si el Tribunal Constitucional corroborarà aquesta praxi policial. És a dir, si el consentiment informat per la persona detinguda, cal que el presti davant del seu lletrat. I, en cas contrari, quines conseqüències jurídiques comportarà per al cas concret? Probablement que el mitjà de prova esdevingui nul. I, encara més, què passaria amb totes les mostres obtingudes fins a la data?

De la mateixa forma tampoc no s'ha resolt, a data d'avui, què succeeix i quina validesa s'ha de donar a les mostres d'ADN obtingudes sense el consentiment quan, en sentit estricte, aquestes mostres no formen part d'una inspecció ocular (per exemple, escopit).

De fet, el que volem els policies, el que demanem, cada cop més, és la concreció del que hem de fer i de com volen que ho fem, que es regulin els procediments per a donar validesa a les fonts i els mitjans de prova, sense haver d'esperar la interpretació posterior dels òrgans judicials superiors com el Tribunal Suprem i el Tribunal Constitucional.

Un criteri d'interpretació jurisprudencial del Tribunal Suprem pot establir una pràctica policial o fiscal i, posteriorment, el Tribunal Constitucional pot considerar vulnerat un dret constitucional precisament per aquesta pràctica policial. Aleshores?

Un exemple d'això el trobem en la STC 22/2003, de 10 de febrer,¹ de la qual és ponent Tomás Vives Antón, en què estableix que el consentiment de l'entrada i perquisició en un domicili, atorgat pel titular, propietari o el que hi viu, no és sufi-

1. Sentència també comentada en altres articles d'aquest dossier.

cient si el que s'obté de l'entrada i perquisició s'utilitza contra l'altre cotitular, copropietari i també que hi conviu:

Por el contrario se conformó con el consentimiento prestado por la esposa, que ciertamente era cotitular del domicilio, pero que (conforme a la doctrina anteriormente expuesta) no estaba legitimada para prestarlo válidamente, permitiendo, en un proceso penal instruido por delito del que era víctima, un registro sobre las pertenencias del acusado orientado a la obtención de pruebas incriminatorias contra él. Por lo tanto es necesario concluir que se ha vulnerado el derecho al recurrente a la inviolabilidad domiciliaria.

4. LA NECESSITAT DE REGULAR LES DILIGÈNCIES PREJUDICIALS

De la mateixa manera que se sol·licita l'aprovació d'una llei de procediment penal nova i ben feta, i que s'ajusti a les necessitats del segle XXI, en relació amb el treball policial, és necessari exigir que aquesta llei reguli correctament les diligències que es poden fer emprant les noves tecnologies i les diligències prejudicials.

Cada cop més, la majoria de casos se s'enjudicien en els jutjats i tribunals s'han iniciat per una atestat policial o per una denúncia de la qual no tenia coneixement l'autoritat judicial.

Les primeres diligències de prevenció que fan els policies judicials són essencials i poden condicionar tot el procés posterior. Si les primeres diligències no es practiquen correctament poden ser invalidades totalment o parcialment. En alguns casos, els defectes es podran corregir o esmenar durant la vista oral, però en altres no serà possible prendre en consideració el que s'ha materialitzat.

Aquestes diligències prejudicials estan mínimament regulades en el nostre ordenament jurídic. Un precepte que les recull és l'article 13 de la LECr:

Se considerarán como primeras diligencias las de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer; las de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a que se refiere el art. 544.bis o a la orden de protección prevista en el artículo 544.ter.

Però, per poca regulació que tinguin i pel que té a veure amb les diligències prejudicials, el que és cert i segur és que no podran en cap cas vulnerar drets i llibertats fonamentals recollits en la Constitució espanyola de 1978, si no es vol que aquestes diligències esdevinguin nul·les de ple dret.

Les causes de nul·litat poden ser moltes i en la majoria de casos faran que les fonts i els mitjans de prova esdevinguin invàlids i no puguin generar cap efecte en el procés, tal com s'ha dit i com es recull en l'article 11.1 de la Llei orgànica del poder judicial.

El problema per a la policia rau a saber exactament quan una font o un mitjà de prova pot esdevenir nul; a saber quan una pràctica policial és lícita o il·lícita, a saber quan es pot prendre una mesura cautelar o quan no correspon.

Com a exemple, es pot plantejar diverses qüestions.

És lícit que els policies esperin que el «presumpte» furtador surti de l'edifici on ha furat i així pugui tenir disponibilitat de la cosa furada?

Què ha de prevaldre per als policies, la consumació o la prevenció del delictes?

Podem, doncs, detenir la persona que en un establiment comercial s'amaga una joia a la roba interior i la du des de la quarta planta a la primera planta, sense sortir de l'establiment?

O bé, podem detenir la persona que s'endu un objecte de l'establiment comercial si el seu preu de venda és de 401 euros?

Només cal recordar que les diferents seccions de l'Audiència Provincial de Barcelona tenen, com a mínim, tres criteris de com cal considerar el preu dels objectes per determinar si es troben davant d'un delictes o d'una falta.

Unes seccions interpreten que al preu de venda cal restar els impostos, com és l'IVA, argumentant que la mateixa acció de furar ha impedit que es fes una venda i, per tant, no es pot tenir en consideració els impostos a l'hora de fixar els 400 euros.

Unes altres seccions interpreten que, a més de restar els impostos, cal restar l'hipotètic guany que l'empresari pensava obtenir del producte, sent el valor de cost a l'empresari el que fixarà el preu en euros per determinar si ens trobem davant d'un delictes o d'una falta.

I, finalment, hi ha altres seccions que interpreten que, d'acord amb el que disposa l'article 365 *in fine* de la LECr, s'ha de tenir en consideració només el preu de venda al públic:

La valoración de las mercancías sustraídas en establecimientos comerciales se fijará atendiendo a su PVP.

La qüestió no és supèrflua o de retòrica jurídica perquè, si és delictes, el policia està habilitat per detenir, però, si no és delictes, no podrà fer-ho (evidentment llevat dels supòsits genèrics en cas de no prestar fiança suficient o de domicili desconegut).

Finalment, els policies han de demanar al fiscal quin criteri es pensa seguir en els escrits de qualificació i atendre a allò que disposa en les seves circulars.

Per fer-ho més gràfic, pensin en les diferències que hi ha entre ordenaments jurídics de diferents Estats, on, per exemple, que la policia ofereixi droga en determinades condicions pot ser considerada una pràctica lícita per demostrar la relació d'una persona amb una xarxa criminal o com a autor d'un delictes contra la salut pública. I, en canvi, d'acord amb el nostre ordenament jurídic, aquesta mateixa situació podria comportar la nul·litat d'actuacions perquè s'entén que s'ha donat la provocació del delictes. Aquí es podria produir la nul·litat d'actuacions, si no hi ha cap altre element probatori que, al marge d'aquest, pugui ser tingut en consideració per l'autoritat judicial a fi i efecte de la valoració de la prova.

D'altra banda, i en referència a accions policials que poden fer esdevenir nul el procés, es pot esmentar el que succeeix en relació amb la clonació dels discs durs d'ordinadors a analitzar dins un procés judicial obert.

La clonació de discs durs és un procés totalment tècnic que requereix, a dia d'avui, que el personal que la realitza disposi de coneixements avançats d'informàtica. Per aquest motiu, aquestes tasques s'han de dur a terme en un laboratori especialitzat, on sigui possible resoldre els problemes tècnics que puguin sorgir (connexions poc habituals, errors de lectura per sectors defectuosos, errors mecànics del capçal del disc dur...).

A més, cal entendre el procés de clonació com a subprocés que està inclòs en l'anàlisi d'un sistema informàtic. És a dir, és el perit informàtic (policia judicial o no) qui decideix com portar a terme tècnicament l'anàlisi, i si cal o no fer la clonació. Es dona el cas que en ocasions no es fa cap clon, sinó que, per guanyar temps d'anàlisi, s'accedeix directament al disc dur objecte d'anàlisi amb un bloquejador d'escriptura, per la qual cosa el disc dur té igualment garantida la integritat, sense necessitat d'efectuar cap duplicat de l'original.

Pel que fa a la necessitat de la presència del secretari judicial en el moment de la clonació, la unitat de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra s'ha trobat amb diverses casuístiques:

- fer la clonació en seu judicial davant el secretari i/o parts i esperar que el procés acabi completament;
- fer la clonació en seu policial davant el secretari i/o parts sense esperar que el procés acabi completament;
- iniciar la clonació en seu policial davant el secretari i/o parts de forma que el que es fa és deixar constància en acta judicial dels objectes a clonar;
- fer la clonació en seu policial sense que hi hagi secretari ni parts.

Atesa aquesta divergència de casuístiques, caldria homogeneïtzar el procediment d'anàlisi de dispositius informàtics, en especial pel que fa a la fase de clonació.

De la mateixa manera que cal regular les diligències que calgui fer amb els nous aparells electrònics i/o informàtics, amb les noves tecnologies o analítiques, cada cop és més necessari regular les diligències prejudicials, que d'una forma o altra condicionaran el procés.

5. ESTUDI DE SENTÈNCIES I CASOS

És evident que algunes actuacions policials poden tenir com a conseqüència la inadmissibilitat de la font o del mitjà de prova, però no és aquesta la intenció policial ni el seu desig, sinó al contrari.

És evident que, en algunes ocasions, els mals policies poden cometre delictes i adulterar, falsificar o modificar les fonts o els mitjans de prova i, per això, si se'ls descobreix, se'ls processa. I, per tant, aquestes actuacions dels policies corruptes han d'esdevenir nul·les i no ser tingudes en compte.

És evident també que els policies poden cometre errors i com a conseqüència del seu error, si és no esmenable, el procés pot esdevenir nul.

Però aquests supòsits no són la majoria, sinó ben al contrari.

Abans he comentat que la majoria de casos de nul·litat en els delictes contra la seguretat del trànsit es deuen a les homologacions dels aparells de mesura. Doncs bé, un altre gran grup dels supòsits que poden generar la nul·litat per indefensió són les citacions per judicis immediats de faltes quan no s'ha donat còpia de les diligències a la persona acusada o bé no se li ha fet un breu resum d'allò que se li imputa.

De l'estudi de més de nou-cents casos, entre el 2006 i el 2010, on han exercit la representació de membres de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra advocats del Departament d'Interior i, per tant, on estan implicats mossos d'esquadra com a imputats o com a víctimes, només hi ha quatre casos en què s'aprecia la nul·litat de les actuacions i les retrotrau al moment en què es va produir la invalidesa.

D'aquestes quatre sentències on s'aprecia la nul·litat de tot el procés, dues ho van ser per defectes en les citacions, que van provocar indefensió;² una altra, per no respectar el dret a la defensa en no concedir-li el dret a l'última paraula;³ i la darrera, per flagrant i greu infracció de normes processals que, malgrat que es va practicar abundant prova testifical i pericial, la resolució no conté la més mínima valoració individualitzada que permeti conèixer els motius pels quals es condemna un dels agents de l'autoritat i s'absol els altres.⁴

Cal dir que, d'acord amb el sistema processal, sembla lògic que hi hagi tan poques sentències on s'aprecia una nul·litat absoluta i obliga a repetir tot el procés. De fet, aquestes sentències acostumen a ser molt conegudes i estudiades en les facultats quan qui aprecia la nul·litat de tot el procés és el Tribunal Suprem o el Tribunal Constitucional.

En el cas de Pedro Jiménez Siltel, la Sentència del Tribunal Suprem 728/2009, de la qual és ponent José Manuel Maza Martín, en el fonament jurídic quart diu:

...De modo que, en definitiva, debe afirmarse la competencia del Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento de todos los delitos objeto de este procedimiento, por la vinculación existente entre ellos y que satisface cumplidamente las exigencias de los artículos atributivos de esa competencia al Tribunal de Jueces legos.

Y todo ello a pesar de ser plenamente consciente este Tribunal de las enojosas consecuencias que una tal conclusión ha de tener para el órgano jurisdiccional correspondiente y, de modo mucho más especial y digno de respeto, para los familiares de las víctimas de los hechos enjuiciados, asumiendo no obstante nuestra seria responsabilidad respecto de la tutela de los derechos fundamentales que al recurrente asisten, en concreto a su derecho de ser juzgado por el Tribunal predeterminado por el Legislador, cuyo explícito mandato, en materia de atribución de competencia,

2. Procediment abreujat 310/2008, de la Secció Cinquena de Barcelona, i procediment abreujat 483/2008 de la Secció Sisena de l'Audiència Provincial de Barcelona.

3. Sentència 268/2008, de 14 d'abril, de la Secció Tercera de l'Audiència Provincial de Barcelona.

4. Sentència 390/2008, de 4 de juliol, de la Secció Desena de l'Audiència Provincial de Barcelona.

nos está vedado a los Tribunales de Justicia burlar, de acuerdo con la doctrina constitucional más arriba expuesta.

Sap greu que, en aquests casos, no es tinguin més presents els drets de les víctimes i que la recerca de la veritat material del que va succeir realment no tingui més validesa. Un canvi de criteri per a aquell cas concret. Fins a aquell cas el Tribunal Suprem seguia un altre criteri i estava d'acord que fos el tribunal professional qui enjudiciés el cas...

Malgrat tot, com deia el meu professor: «Al fútbol se juega con el pie, al básquet con la mano... si marcas un gol con la mano no vale, excepto que sea la mano de Dios».

El que els policies volem és que el seu treball tingui conseqüències i serveixi per a alguna cosa. Ningú no vol que el seu treball sigui inútil però...

BIBLIOGRAFIA

- MIRANDA ESTRAMPES, M. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Barcelona: J. M. Bosch editor, 1999.
- RODRÍGUEZ SOL, L. *Registro domiciliario y prueba ilícita*. «Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica». Granada: Editorial Comares, 1998.
- GIMENO SENDRA, V. *et al. El Ministerio fiscal-director de la instrucción*. Madrid: Iustel, 2006.
- GIMENO SENDRA, V. *El juez y la cultura jurídica contemporánea*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009.
- ARMENTA DEU, T. *La prueba ilícita: un estudio comparado*. Madrid: Marcial Pons, 2009.
- BERMÚDEZ REQUENA, J. M. «El Ministerio fiscal en el nuevo modelo de instrucción». *Actualidad Penal*, núm. 2, 1997.
- BAÑO Y ARACIL, J. «El Ministerio fiscal en la instrucción de los delitos». *Revista General de Derecho*, núm. 594, marzo de 1994.