
LA ACTUACIÓN POLICIAL: CAUSAS DE NULIDAD

JOAN MIQUEL CAPELL MANZANARES

Comisario de la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra

A lo largo del artículo el autor argumenta la necesidad de redactar una nueva ley de procedimiento penal que se ajuste a los requerimientos de la sociedad y a las formas delictivas del siglo XXI, especialmente en lo referente a las tareas de la policía judicial.

La policía sabe muy bien que, en el transcurso de las diligencias prejudiciales, en ningún caso debe vulnerar los derechos y las libertades fundamentales, porque ello, entre otras causas, podría suponer la nulidad de la práctica policial. Pero, por este mismo motivo, el autor pide una regulación precisa de los procedimientos para que las fuentes y los medios de prueba sean válidos y útiles.

Si se comparan algunos ordenamientos jurídicos de diferentes Estados se encuentran diferencias sobre lo que se puede considerar una práctica policial lícita o ilícita ante la posible demostración de un delito. Con la situación actual, tanto policías, fiscales como jueces se ven obligados a conocer o esperar los criterios de interpretación jurisprudencial posterior de los órganos judiciales superiores.

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. INTRODUCCIÓN

El rol del Ministerio Fiscal y de la policía judicial en el proceso penal ha cambiado profundamente en los últimos años. Más allá de la asignación al Ministerio Fiscal de la instrucción de los procedimientos en materia de menores (de acuerdo con lo que preveía el artículo 16 de la Ley orgánica 5/2000, de 13 de enero), o de la configuración de la moderna policía judicial como policía científica (de acuerdo con lo que dispone el tercer párrafo de la exposición de motivos del Real decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la policía judicial), o de las nuevas atribuciones a la policía judicial en materia de juicios rápidos o de violencia sobre la mujer, los cambios han sido de tal magnitud que han afectado al sistema de trabajo y a la cultura organizativa, tanto de las policías como de la Fiscalía.

La especialización de los fiscales y la tecnificación de la policía han ido de la mano de la globalización, con la criminalidad transfronteriza y con el terrorismo, con los nuevos *modus operandi* y con las nuevas tecnologías, con las necesidades operativas y, por encima de todo, con la adaptación de la voluntad del legislador expuesta en las leyes.

La policía judicial se reguló mediante la Ley orgánica 2/1986 y el Real decreto 769/1987, sobre la regulación de la policía judicial.

Es curioso recordar que, tan solo seis meses antes, se había aprobado la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, que también regulaba a la policía judicial pero en un sentido diferente al que establecería después la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad; finalmente, las leyes de las policías catalana y vasca de inicios de los años noventa afrontaron la regulación de la policía judicial con otros parámetros.

2. LA POLICÍA JUDICIAL

Es una evidencia que la policía judicial de hoy en día no tiene nada que ver con la policía judicial de los siglos XVIII, XIX y XX.

Los cambios ocurridos a lo largo de los siglos han tenido diferentes motivos. La mayoría ligados al modelo de Estado. El último cambio de modelo de Estado en España se produjo con la entrada en vigor de la Constitución española de 1978, que supuso, entre otras cosas, que los poderes públicos quedaran vinculados de forma directa y sin necesidad de desarrollo legislativo previo, para proteger y garantizar los derechos fundamentales recogidos en el capítulo II, en las dos secciones del título I.

Pero no solo fue la entrada en vigor de la Constitución lo que originó el incremento de trabajo para la policía judicial, el Ministerio Fiscal y la judicatura, sino que, como he dicho, la vida del siglo XXI se ha judicializado en extremo. Ahora se cree que la solución a muchos conflictos de convivencia se encuentra en la judicialización de la discrepancia.

Pero, además del aumento de los delitos clásicos contra el patrimonio (robos y hurtos), han aparecido nuevas formas de delitos, como los informáticos, los medio-ambientales, los delitos contra la seguridad del tráfico o contra la salud pública, y todo ello sin perder de vista la utilización de nuevos procesos para enjuiciar las causas penales.

3. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO PROCESAL PENAL

En materia de derecho procesal penal, y para adaptarse a la modernidad, el legislador de finales del siglo XX y principios del XXI opta por reformar, una y otra vez, la Ley de enjuiciamiento criminal de 1882 y no por redactar una nueva ley de procedimiento. Todo el mundo ha glosado las virtudes de la antiquísima ley, pero hoy es totalmente necesario adaptarse a los tiempos en que vivimos con una nueva ley procesal.

La LECr ha sido superada después de ciento veinte años, de la misma manera que la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, después de veintitrés años, o la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra, después de dieciséis años. La sociedad del siglo XXI cambia tan deprisa que las normas no pueden permanecer demasiado tiempo vigentes ni sin variaciones o sin reformas importantes.

Estos cambios parciales que se han hecho a la LECr, sin afrontar una nueva ley, nos están llevando a una situación «esquizofrénica». Por un lado, se pide el cumplimiento de todas las garantías de derechos y libertades establecidos constitucionalmente y, por otro, se pretende que todo el proceso penal se haga con una celeridad que no permite la reflexión adecuada de todos los operadores y en todas y cada una de las fases del proceso. Se da un binomio de intereses: por un lado el interés de la sociedad y del Estado en la persecución de los hechos delictivos y la efectiva impartición de justicia (el *ius puniendi*) y, por otro lado, el conjunto de garantías de la persona imputada o acusada en el proceso penal y en las actuaciones preprocesales. En el Estado de derecho la dificultad radica en el equilibrio de las dos posiciones en tensión, que se pone de manifiesto claramente en el rol de la policía judicial e, incluso, del Ministerio Fiscal.

La reforma llevada a término por la Ley orgánica 7/1988, creadora del proceso penal abreviado, intentó potenciar la investigación del Ministerio Fiscal. Uno de los objetivos era dar más celeridad al proceso investigador en las infracciones penales. La Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal se aprobó, entre otras motivaciones, para intentar atacar el incremento de la delincuencia del año olímpico y de la Expo de Sevilla y creó un procedimiento llamado abreviadísimo que no se utilizó mucho, excepto en las ciudades de Barcelona, Madrid, Sevilla y Alicante.

La Ley orgánica 8/2002, de 24 de octubre, complementaria de la Ley de reforma parcial de la Ley de enjuiciamiento criminal, sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinadas faltas y delitos, y de modificación del procedimiento abreviado, y la Ley 38/2002, que tiene el mismo nombre, y que entraron en vigor el 28 de abril de 2003, generalizaron los juicios rápidos con competencia del juzgado penal, y los juicios inmediatos de faltas con competencia de los juzgados de instrucción.

Tal como dice la misma exposición de motivos de la Ley 38/2002, se pretende evitar la impunidad y la indefensión de la ciudadanía ante determinados delitos.

La impunidad, como situación que favorece el efecto llamada a nuevos delinquentes y también el incremento de personas que optan por delinquir porque ponderan que, en caso de que las detengan, la sanción o pena no los desmotiva suficientemente.

La indefensión de algunas víctimas y la multirreincidencia de algunos delinquentes, de forma combinada, está haciendo que, una vez más, las personas pidan a los responsables políticos reformas en las leyes para intentar evitar que continúen estas injusticias.

La situación que se daba a principios de 1992 era muy similar a la que, hoy por hoy, está generando debate en la sociedad catalana: la propia Fiscalía Superior

de Catalunya, el alcalde de Barcelona, la alcaldesa de Salt o el secretario de Seguridad de la Generalitat piden nuevas reformas de las leyes penales, tanto de las de derecho sustantivo como las de derecho procesal. Lo que es evidente es que únicamente con más sanción y más pena no se resolverán estas situaciones. La pobreza y las desigualdades sociales por un lado, las enfermedades mentales y las enfermedades sociales por el otro, hacen que la respuesta sencilla, única y rápida, no funcione y sea necesario cada vez modificar y reformar lo que ya se había modificado y reformado pocos años atrás.

Les últimas reformas procesales que hemos nombrado pretendían, entre otras cosas, buscar más celeridad y eficacia en las instrucciones de los procesos penales, tanto para los delitos como para las faltas. Para conseguir estos objetivos, el legislador consideró que la policía judicial estaba en buena posición para ampliar sus labores, llegando incluso a gestionar la agenda judicial y los señalamientos de juicios y comparecencias ante las autoridades judiciales.

Como hemos dicho, poco a poco, el legislador fue ampliando el papel de la policía judicial y del Ministerio Fiscal y, casi sin darse cuenta, la confianza en los policías se fue ampliando. La policía ya no era el instrumento de la dictadura para aplicar las medidas de orden público como primer objetivo, sino que, casi sin querer y sin hacer ruido, se ha convertido en uno de los instrumentos al servicio del gobierno para garantizar los derechos y las libertades.

En la actualidad parecería que no es necesario fijar la celeridad para enjuiciar determinadas infracciones como objetivo por la vía de modificar las normas, sino que hace falta incorporar más recursos públicos para crear los puestos de jueces, fiscales y policías que sean necesarios. Hace falta más presupuesto para poner en marcha políticas públicas de seguridad preventivas y eficientes y, al mismo tiempo, es imprescindible ampliar las dotaciones económicas para que las nuevas medidas, penas y sanciones puedan ejecutarse.

Los operadores jurídicos intentan leer e interpretar la LECr a la luz de la Constitución española de 1978 y las resoluciones tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, pero a veces es difícil si se mantienen preceptos con la redacción original de la Ley o con modificaciones de hace muchos años. Estas interpretaciones adaptadas no son pacíficas y, mientras unos magistrados entienden que un precepto está derogado, otros entienden que no lo está pero que hay que leerlo de acuerdo con los principios de la Carta Magna. Por ejemplo, el magistrado del Tribunal Supremo Andrés Martínez Arrieta cree que el artículo 283 de la LECr (el que establece quién puede ser policía judicial en el Estado español) está tácitamente derogado y, en cambio, el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptado el 14 de noviembre de 2003 interpreta que «sigue vigente». Esta situación obliga que tanto policías como fiscales y jueces deban conocer los criterios que sigue el Tribunal Supremo expresado en sus sentencias y en los acuerdos de sala, así como los criterios que emplea el Tribunal Constitucional recogidos en sus sentencias y recursos.

Si en la inicial Ley de enjuiciamiento criminal de 1882, el juez era quien tenía toda la responsabilidad del proceso penal, en la actualidad el juez delega cada vez

más, deja de hacer diligencias de investigación por sí mismo y asume más el control de las garantías constitucionales.

Al lado de esta posibilidad de delegación aún perviven diligencias de investigación que la Ley procesal, incomprensiblemente, continúa asignando directamente a los jueces y magistrados instructores, como por ejemplo la diligencia de levantamiento de cadáveres en algunos casos. Si los jueces instructores han de enjuiciar (caso de las faltas), han de ser los garantes de los derechos y libertades y han de hacer entonces las diligencias de investigación. Inevitablemente, el exceso de trabajo puede comportar retrasos en la toma de decisiones.

El cambio de rol del policía, ahora más técnico, más científico, ha comportado una reforma en algunos preceptos de la Ley procesal que posibilitan que el agente de policía judicial pueda tomar una serie de decisiones (de importancia capital) que pueden comportar consecuencias durante las fases siguientes del proceso penal.

Por ejemplo, las reformas de los artículos 773.2 y 777 de la LECr, según la redacción prevista en la Ley 38/2002, de 24 de octubre, incrementan las labores de los policías y permite que los policías judiciales efectúen funciones que anteriormente estaban expresamente acordadas para jueces y fiscales:

Artículo 773.2

Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticias de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o bien 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 sus partícipes.

Artículo 777

El juez ordenará a la policía judicial o practicará per se las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y las circunstancias del hecho, las personas que hayan participado y el órgano competente para su enjuiciamiento, dando cuenta al Ministerio Fiscal de su incoación y de los hechos que la determinan.

Si bien es cierto que la Ley procesal ha incrementado las labores que pueden efectuar los miembros de la policía judicial, la norma no ha llegado a concretar, en todos los supuestos, cómo quiere el legislador que la policía judicial haga estas labores. Sería deseable que, para cada caso, y en función de las circunstancias, se concretara la fuente o el medio de prueba.

Por ejemplo, en los procesos administrativos, la norma, el reglamento, las órdenes o las instrucciones concretan exactamente cómo hay que recoger las muestras. Esta concreción, cuando fuera posible, sería deseable que se trasladase al proceso penal para evitar nulidades futuras derivadas de la obtención de la fuente de prueba o del medio de prueba.

Uno de los ejemplos que puede ilustrar esta situación lo encontramos en el Reglamento de circulación.

El Real decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, en el artículo 23 regula exactamente cómo deben practicarse las pruebas de alcoholemia a conductores de vehículos de motor. Hay que recordar que la negativa a someterse a la prueba

puede ser considerada infracción penal autónoma de acuerdo con lo que dispone el artículo 383.

Si tenemos en cuenta que la práctica policial implica que, para hacer la prueba, el agente hace soplar una vez a la persona que conduce con un aparato que sólo sirve para discriminar, y que en realidad la prueba empieza después, con el aparato homologado y oficial, resulta que hacemos soplar al conductor cinco veces. La primera vez sólo es discriminatoria y es a partir de ese momento cuando empieza en realidad la prueba que tendrá validez tanto administrativa como penal en función del resultado.

Esta prueba consiste en hacer dos aspiraciones y, una vez hechas, obtenemos un tiquet que recoge el resultado y, diez minutos después, tal como prevé el Reglamento, hay que volver a repetir el proceso con dos aspiraciones más y, una vez hechas correctamente, la máquina facilitará el tiquet.

El problema se plantea cuando el conductor que ha soplado ya cuatro veces se niega a soplar una quinta y, por tanto, no se consigue sacar el segundo tiquet. Evidentemente, sin ninguna causa que justifique la negativa por parte del conductor. Nos encontramos ante el delito del artículo 383 del Código penal. ¿Hay que iniciar todas las diligencias por la comisión de la infracción penal?

Por suerte para los policías, lo que hacemos es regirnos por el criterio de la Fiscalía, que interpreta que en estos supuestos sí se produce la infracción penal.

Ahora bien, y en otro orden de cosas, si de lo que realmente se trata es de determinar acciones policiales que puedan convertirse en nulas, en estas que tienen que ver con la prueba de alcoholemia podemos encontrarnos con un elevado número de supuestos, en todos los casos en los que el etilómetro que utiliza la policía (nosotros siempre utilizamos etilómetros) no disponga de los certificados oficiales o no haya superado las revisiones periódicas y preceptivas. En este sentido, si el resultado de la prueba de alcoholemia fuera el único indicio de que dispusiera el agente, no disponer de la certificación o no haber llevado el aparato a las revisiones preceptivas podría comportar la nulidad de lo que se hubiera actuado.

Otro supuesto podría plantearse en relación con la obtención de muestra biológica de ADN por parte de la policía judicial. Si bien el Tribunal Supremo ya ha descartado que sea necesario el consentimiento de la persona detenida para la obtención de la muestra, debe ser informada pero no ante su letrado, podemos plantearnos si el Tribunal Constitucional corroborará esta praxis policial. Es decir, si el consentimiento informado por la persona detenida debe prestarlo ante su letrado. Y, en caso contrario, ¿qué consecuencias jurídicas comportará para el caso concreto? Probablemente que el medio de prueba acabe siendo nulo. Y, aun más, ¿qué pasaría con todas las muestras obtenidas hasta la fecha?

Del mismo modo, tampoco se ha resuelto, a fecha de hoy, qué sucede y qué validez ha de darse a las muestras de ADN obtenidas sin el consentimiento cuando, en sentido estricto, estas muestras no formen parte de una inspección ocular (por ejemplo, obtenidas de un esputo).

De hecho, lo que queremos los policías, lo que pedimos, cada vez más, es la concreción de lo que tenemos que hacer y de cómo quieren que lo hagamos, que se regulen los procedimientos para dar validez a las fuentes y los medios de prue-

ba, sin tener que esperar a la interpretación posterior de los órganos judiciales superiores como el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Un criterio de interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo puede establecer una práctica policial o fiscal y, posteriormente, el Tribunal Constitucional puede considerar vulnerado un derecho constitucional precisamente por esta práctica policial. ¿Entonces?

Encontramos un ejemplo de eso en la STC 22/2003, de 10 de febrero,¹ de la cual es ponente Tomás Vives Antón, en que establece que el consentimiento de la entrada y perquisición en un domicilio, otorgado por el titular, por el propietario o por el que vive, no es suficiente si lo que se obtiene de la entrada y perquisición se utiliza contra el otro cotitular, copropietario y que también convive:

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 NECESIDAD DE REGULAR LAS DILIGENCIAS PREJUDICIALES

De la misma manera que se solicita la aprobación de una Ley de procedimiento penal nueva y bien hecha, y que se ajuste a las necesidades del siglo XXI, en relación con el trabajo policial, es necesario exigir que esta Ley regule correctamente las diligencias que puedan hacerse usando las nuevas tecnologías y las diligencias prejudiciales.

Cada vez más, la mayoría de los casos que se enjuician en los juzgados y tribunales se han iniciado por un atestado policial o por una denuncia de la que no tenía conocimiento la autoridad judicial.

Las primeras diligencias de prevención que hacen los policías judiciales son esenciales y pueden condicionar todo el proceso posterior. Si las primeras diligencias no se practican correctamente, pueden ser invalidadas total o parcialmente. En algunos casos, los defectos podrán corregirse o enmendarse durante la vista oral, pero en otros no será posible tomar en consideración lo que se ha materializado.

Estas diligencias prejudiciales están mínimamente reguladas en nuestro ordenamiento jurídico. Un precepto que las recoge es el artículo 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 cuando condu-

1. Sentencia también comentada en otros artículos de este dossier.

ca 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.

Pero, por poca regulación que tengan y por lo que respecta a las diligencias prejudiciales, lo cierto y seguro es que no podrán en ningún caso vulnerar derechos y libertades fundamentales recogidos en la Constitución española de 1978, si no se quiere que estas diligencias acaben siendo nulas de pleno derecho.

Las causas de nulidad pueden ser muchas y en la mayoría de casos harán que las fuentes y los medios de prueba sean inválidos y no puedan generar ningún efecto en el proceso, tal como se ha dicho y como se recoge en el artículo 11.1 de la Ley orgánica del poder judicial.

El problema para la policía radica en saber exactamente cuándo una fuente o un medio de prueba pueden ser nulos. El problema radica en saber cuándo una práctica policial es lícita o ilícita, en saber cuándo puede tomarse una medida cautelar o cuándo no corresponde.

Como ejemplo, pueden plantearse diversas cuestiones.

¿Es lícito que los policías esperen que el «presunto» hurtador salga del edificio donde ha hurtado y así pueda tener disponibilidad de la cosa hurtada?

¿Qué tiene que prevalecer para los policías, la consumación o la prevención del delito?

¿Podemos, entonces, detener a la persona que en un establecimiento comercial se esconde una joya en la ropa interior y la lleva desde la cuarta planta a la primera planta, sin salir del establecimiento?

O bien, ¿podemos detener a la persona que se lleva un objeto del establecimiento comercial si su precio de venta es de 401 euros?

Sólo hay que recordar que las diferentes secciones de la Audiencia Provincial de Barcelona tienen, como mínimo, tres criterios de cómo hay que considerar el precio de los objetos para determinar si se encuentran ante un delito o ante una falta.

Unas secciones interpretan que al precio de venta hay que restarle los impuestos, como el IVA, argumentando que la misma acción de hurtar ha impedido que se hiciera una venta y, por tanto, no pueden tenerse en consideración los impuestos a la hora de fijar los 400 euros.

Otras secciones interpretan que, además de restar los impuestos, hay que restar el hipotético beneficio que el empresario pensaba obtener del producto, siendo el valor de coste al empresario lo que fijará el precio en euros para determinar si nos encontramos ante un delito o una falta.

Y, finalmente, otras secciones interpretan que, de acuerdo con lo que dispone el artículo 365 *in fine* de la LECr, ha de tenerse en consideración sólo el precio de venta al público:

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

La cuestión no es superflua o de retórica jurídica porque, si es delito, el policía está habilitado para detener, pero, si no es delito, no podrá hacerlo (evidentemente a excepción de los supuestos genéricos en caso de no prestar fianza suficiente o de domicilio desconocido).

Finalmente, los policías han de preguntarle al fiscal qué criterio se piensa seguir en los escritos de calificación y atender a lo que dispone en sus circulares.

Para hacerlo más gráfico, piensen en las diferencias existentes entre ordenamientos jurídicos de diferentes Estados, donde, por ejemplo, que la policía ofrezca droga en determinadas condiciones puede ser considerado como una práctica lícita para demostrar la relación de una persona con una red criminal o como autor de un delito contra la salud pública. Y, en cambio, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, esta misma situación podría comportar la nulidad de actuación por entender que se ha dado la provocación del delito. Aquí podría producirse la nulidad de actuaciones, si no hay ningún otro elemento probatorio que, al margen de éste, pueda ser tenido en consideración por la autoridad judicial a fin y efecto de la valoración de la prueba.

Por otro lado, y en referencia a acciones policiales que pueden convertir nulo el proceso, puede señalarse lo que sucede en relación con la clonación de los discos duros de ordenadores a analizar dentro de un proceso judicial abierto.

La clonación de discos duros es un proceso totalmente técnico que requiere, a día de hoy, que el personal que la realiza disponga de conocimientos avanzados de informática. Por este motivo, estas labores tienen que llevarse a cabo en un laboratorio especializado, donde sea posible resolver los problemas técnicos que puedan surgir (conexiones poco habituales, errores de lectura por sectores defectuosos, errores mecánicos del cabezal del disco duro...).

Además, hay que entender el proceso de clonación como subproceso que está incluido en el análisis de un sistema informático. Es decir, es el perito informático (policía judicial o no) quien decide cómo llevar a cabo técnicamente el análisis, y si hay que clonar o no. Se da el caso que en ocasiones no se realiza ningún clon, sino que, para ganar tiempo de análisis, se accede directamente al disco duro objeto de análisis con un bloqueador de escritura, por lo que el disco duro tiene igualmente garantizada la integridad, sin necesidad de efectuar un duplicado del original.

Por lo que respecta a la necesidad de la presencia del secretario judicial en el momento de la clonación, la unidad de la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra se ha encontrado con diversas casuísticas:

- hacer la clonación en sede judicial ante el secretario y/o partes y esperar a que el proceso acabe completamente;
- clonar en sede policial ante el secretario y/o partes sin esperar a que el proceso acabe completamente;
- iniciar la clonación en sede policial ante el secretario y/o partes de forma que lo que se hace es dejar constancia en acta judicial de los objetos a clonar;
- hacer la clonación en sede policial sin que haya secretario ni partes.

Ante esta divergencia de casuísticas, habría que homogeneizar el procedimiento de análisis de dispositivos informáticos, en especial por lo que respecta a la fase de clonación.

Del mismo modo que es preciso regular las diligencias que haya que hacer con los nuevos aparatos electrónicos y/o informáticos, con las nuevas tecnologías o analíticas, cada vez es más necesario regular las diligencias prejudicializadas, que de una forma u otra condicionarán el proceso.

5. ESTUDIO DE SENTENCIAS Y CASOS

Es evidente que algunas actuaciones policiales pueden tener como consecuencia la inadmisibilidad de la fuente o del medio de prueba, pero no es esta la intención policial ni su deseo, sino al contrario.

Es evidente que, en algunas ocasiones, los malos policías pueden cometer delitos y adulterar, falsificar o modificar las fuentes o los medios de prueba y, por eso, si se les descubre, se les procesa. Y, por tanto, estas actuaciones de los policías corruptos han de resultar nulas y no ser tenidas en cuenta.

Es evidente que en algunas ocasiones los policías pueden cometer errores y como consecuencia de su error, si no es enmendable, el proceso puede resultar nulo.

Pero estos supuestos no son la mayoría, sino más bien al contrario.

Antes he comentado que la mayoría de casos de nulidad en los delitos contra la seguridad del tráfico se deben a las homologaciones de los aparatos de medida. Pues bien, otro gran grupo de los supuestos que pueden generar la nulidad por indefensión son las citaciones por juicios inmediatos de faltas cuando no se ha dado copia de las diligencias a la persona acusada o bien no se le ha hecho un breve resumen de lo que se le imputa.

Del estudio de más de novecientos casos, entre 2006 y 2010, donde han ejercido la representación de miembros de la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra abogados del Departamento del Interior y, por tanto, donde están implicados *mossos d'esquadra* como imputados o como víctimas, sólo hay cuatro casos en que se aprecia la nulidad de las actuaciones y las retrotrae al momento en que se produjo la invalidez.

De estas cuatro sentencias donde se aprecia la nulidad de todo el proceso, dos lo fueron por defectos en las citaciones que provocaron indefensión;² otra por no respetar el derecho a la defensa al no concederle el derecho a la última palabra;³ y la última por fragante y grave infracción de normas procesales que, a pesar de que se practicó abundante prueba testifical y pericial, la resolución no contiene la más mínima valoración individualizada que permita conocer los moti-

2. Procedimiento abreviado 310/2008, de la Sección Quinta de Barcelona, y procedimiento abreviado 483/2008 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona.

3. Sentencia 268/2008, de 14 de abril, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona.

vos por los que se condena a uno de los agentes de la autoridad y se absuelve al resto.⁴

Hay que decir que, de acuerdo con el sistema procesal, parece lógico que haya tan pocas sentencias donde se aprecie una nulidad absoluta y se obligue a repetir todo el proceso. De hecho, estas sentencias acostumbra a ser muy conocidas y estudiadas en las facultades cuando quien aprecia la nulidad de todo el proceso es el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional.

Tiene que entenderse que tanto jueces como fiscales son garantes de que el proceso se realice según las normas y, por tanto, en la gran mayoría de casos las cosas se hacen correctamente, tal como regulan las normas. Lo que ocurre es que a veces lo que cambia no es la norma sino el criterio interpretativo de un tribunal o de otro.

En el caso de Pedro Jiménez Siltel, la Sentencia del Tribunal Supremo 728/2009, de la cual es ponente José Manuel Maza Martín, en el fundamento jurídico cuarto dice:

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

Se echa en falta que, en estos casos, no se tengan más presentes los derechos de las víctimas y que la búsqueda de la verdad material de lo que sucedió realmente no tenga más validez. Un cambio de criterio para ese caso concreto. Hasta ese caso, el Tribunal Supremo seguía otro criterio y estaba de acuerdo en que fuera el tribunal profesional quien enjuiciara el caso...

A pesar de todo, como decía mi profesor: «Al fútbol se juega con el pie, al baloncesto con la mano... si marcas un gol con la mano no vale, excepto que sea la mano de Dios».

Lo que queremos los policías es que su trabajo tenga consecuencias y sirva para algo. Nadie quiere que su trabajo sea inútil pero...

4. Sentencia 390/2008, de 4 de julio, de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona.

BIBLIOGRAFÍA

- 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.
- *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.

DOS INTERVENCIONES SOBRE INVESTIGACIÓN PENAL Y DATOS PERSONALES

Este artículo recoge de manera conjunta las intervenciones de la directora del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada y de la directora de la Agencia Catalana de Protección de Datos realizadas en las Jornadas sobre Jueces, Fiscales y Policías, vértice de este número de la Revista.

Si bien, por un lado, la intervención de la primera trata los puntos fuertes y débiles del Sistema Integrado de Interceptación de las Telecomunicaciones (SITEL) en cuanto a la validez y eficacia de las pruebas obtenidas mediante este sistema en el proceso penal, la segunda aborda la protección y el tratamiento de los datos obtenidos durante la investigación penal por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

Aunque el sistema SITEL permite recoger una gran cantidad de información mediante la intervención de las comunicaciones en tiempo real, plantea una serie de incertidumbres respecto al tratamiento posterior de los datos obtenidos. Este tratamiento, al menos, debería respetar siempre los límites impuestos por la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos personales y la regulación específica aplicable al tratamiento de datos por parte de las fuerzas de seguridad.

This article brings together the presentation made by the Director of the Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Centre for Legal Studies and Specialist Training) and the Director of the Agència Catalana de Protecció de Dades (Catalan Data Protection Agency) at the conferences on Judges, Prosecutors and the Police, the theme of this edition of the Journal.

While, on the one hand, the paper given by the former Director deals with the strong points and weaknesses of the Sistema Integrat d'Intercepció de les Telecomunicacions (The Integrated System of Interception of Telecommunications, or SITEL) in terms of the validity and effectiveness of evidence obtained through SITEL system, in legal proceedings, the latter Director looks at the protection and processing of data obtained, in criminal investigations, by the police and other security forces.

Although the SITEL system does allow one to gather a large amount of information through intervention of communications in real time, it generates a number of questions about how this information might then be used. The way the information is processed must respect, at the very least, the limits set by Law 15/1999, of 13 December, on the Protection of Personal Data and also by specific regulations applicable to the use of information by the security forces.

EL SISTEMA INTEGRADO DE INTERCEPTACIÓN LEGAL DE LAS TELECOMUNICACIONES (SITEL)

ROSER BACH I FABREGÓ

Directora del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada. Generalitat de Cataluña

1. INTRODUCCIÓN

En primer lugar me referiré al Sistema Integrado de Interceptación de las Telecomunicaciones (SITEL), fijándome especialmente en la recepción efectuada