

---

# PREVENCIÓN E INVESTIGACIÓN DEL DELITO. CRIMEN ORGANIZADO Y CORRUPCIÓN

---

JOSÉ LUIS TRAPERO ÁLVAREZ

Policía y licenciado en derecho

---

La dificultad de trazar una línea clara entre la función policial de prevención y la investigación del delito se encuentra ante las llamadas investigaciones preprocesales, especialmente en el ámbito de la delincuencia organizada: es decir, en la recogida de inteligencia, en las gestiones de afloramiento del delito, en lo que el autor entiende como la obtención proactiva de la información.

A partir de la propia experiencia y del análisis de la jurisprudencia sobre varios casos, haciendo mención especial de la Instrucción 1/2008 de la Fiscalía General del Estado, el autor describe la práctica habitual y el procedimiento que sigue el cuerpo de Mossos d'Esquadra en las investigaciones preprocesales ante los fenómenos criminales complejos.

En el artículo también aporta reflexiones y expresa su posicionamiento profesional, junto con datos estadísticos de indicadores europeos, sobre la relación que hay entre crimen organizado y corrupción. Finalmente, manifiesta lo que no entiende de ninguna otra manera por policía democrática, con unos valores y una legitimidad que deberían ser incuestionables y porque, precisamente, debe erigirse como garantía de los derechos.

---

*The difficulty of tracing a clear line between the police's role of prevention and their role as criminal investigators is seen in «pre-hearing investigations», particularly when it comes to organised crime; that is, in the gathering of intelligence, in «insider» police work in criminal activities, in what the author describes as «proactive acquisition of information».*

*The author describes common practice and procedures carried out by the Mossos d'Esquadra on complex criminal phenomena, in pre-trial investigations. He bases this description on his own experiences and analysing the court rulings on several cases, paying special attention to the Order 1/2008 written by the Solicitor General.*

*The author also reflects and states his professional stance, as well as he gives statistical data on European indicators, regarding the relationship between organised crime and corruption. To conclude, the author describes what a democratic police must be, whose values and legitimacy should remain unquestionable because ultimately the police is also a guarantee for our rights.*

## 1. INTRODUCCIÓN

Para el autor, aparte de ciertas desazones, esta cuestión plantea la dificultad de trazar una línea divisoria entre la función preventiva de la policía y la de investigación del delito, la justificación de ambas y su finalidad. A pesar de que el título del artículo no lo recoge explícitamente, parece que se trate de reflexionar sobre la denominada investigación preprocesal. No es cuestión fácil porque está llena de matices. Fundamentalmente porque mientras la función preventiva esté sometida a control judicial —generalmente a posteriori del desarrollo de la función—, la segunda, la de investigación criminal, no solamente está sometida a control sino que

está liderada por la autoridad judicial y fiscal. El control es, pues, en esta función investigativa, un control intrínseco. Quien lidera ya controla.

En cambio, como acabo de decir, en la actividad preventiva —y como desarrollo de la función constitucional asignada a la policía del mantenimiento del orden público y la seguridad ciudadana— este control judicial o fiscal (con algunas excepciones, como por ejemplo la realización de determinados controles) suele ser *ex-post*.

La policía desarrolla su función preventiva de acuerdo con las leyes, con la jurisprudencia, con las órdenes e instrucciones de juzgados, tribunales y fiscalía, y con sus criterios técnicos, y de la mano también de la autoridad gubernativa, y el poder judicial controla a posteriori la legalidad y la proporcionalidad de sus medidas.

Pero en el ámbito de la investigación criminal, y concretamente en esta parcela preprocesal, puede que el tema no sea tan pacífico.

¿Quién decide, y en base a qué criterios, si se investiga a una determinada persona o grupo? ¿Quién decide, y en base a qué criterios, el tiempo que dura y los recursos de esa investigación? ¿Quién decide, y en base a qué criterios, cuándo una investigación tiene nombre y apellidos y el delito ha aflorado, y por tanto ha de abandonar su ámbito preprocesal?

Como he dicho, obviamente no son cuestiones pacíficas y probablemente dan lugar tanto a malpensar como también a no proceder de manera recta.

En el encargo para este artículo, se me sugería:

Dificultad para trazar las líneas divisorias entre ambas funciones. Esta dificultad se hace patente, en las sociedades actuales, en el ámbito de la delincuencia organizada, en el cual, más que de persecución reactiva, sobre la base de una sospecha de la comisión de un delito, se produce la obtención preactiva, de la sospecha mediante la acumulación de actos de investigación.

Pero si la primera cuestión es compleja, la segunda tampoco es precisamente un regalo: la *relación entre crimen organizado y corrupción*, es decir, hablar de los malos y de los otros malos. De los malos con pedigrí y de los malos con placa o cargo. En definitiva, añadir unos cuantos amigos más a la lista. Pero lo intentaremos. Entremos a continuación en la primera cuestión planteada.

## 2. LA PRÁCTICA POLICIAL Y LA LLAMADA INVESTIGACIÓN PREPROCESAL

¿Puede, o —dicho de otra manera— está la policía legitimada de manera autónoma para proceder a obtener datos, que posteriormente se conviertan en indicios y que abran una posterior investigación judicial y un proceso? ¿O desde el primer momento la actividad policial ha de estar no sólo sometida —que lo está siempre— sino guiada por la autoridad judicial? Estos son los puntos centrales que hay que estudiar.

Analicemos primero cuál es la práctica, después analizaremos si esta práctica es conforme no sólo a la norma sino al espíritu de ésta y, posteriormente, podre-

mos entrar a estudiar —si es necesario— nuevas maneras de trabajar, o bien avallar la práctica actual.

Obviamente, los casos en que el delito se manifiesta desde el primer momento no plantean problemas. La declaración de un testigo, el delito *in fraganti* o la confesión del delincuente activan a la policía judicial específica bajo el control y el liderazgo judicial desde el primer momento. Se abre así el proceso de instrucción.

Así, en el caso de un homicidio, el juez, y a menudo el fiscal, se presenta en el lugar de los hechos dirigiendo desde el primer momento la investigación.

En el caso de no existir una autoría clara, la policía judicial abrirá vías de investigación en función de la mecánica del crimen (bien sea a través de testigos, a partir de la inspección ocular del hecho, imágenes u otros elementos que puedan aparecer en la escena del crimen).

En el momento en que alguno de estos elementos, y por tanto alguna de las líneas de investigación, se conviertan en sospechas aparecerá nuevamente el control judicial de la investigación, que valorará estas sospechas, se trazará la estrategia para conseguir pruebas y especialmente se valorarán las peticiones policiales de cualquier diligencia limitadora de derechos.

Pero quiero remarcar aquí que la práctica habitual —en materia de crimen organizado y en casos complejos de investigación— es realmente el juez quien dirige la estrategia de la investigación, motivo por el que no se hace necesario hablar en puridad de control judicial de la investigación, sino de una verdadera dirección de la investigación.

No se trata de controlar lo que hace la policía, sino de *guiar* lo que hace la policía. Es innegable que una policía profesionalizada y especializada ha llevado a la práctica que una buena parte de la iniciativa investigadora parta del órgano policial, pero esta misma práctica nos muestra que los investigadores vierten sus ideas, estrategias y planteamientos al órgano judicial, el cual pondera y establece finalmente cuál es la vía investigadora a seguir.

No es pues este marco en el que aparece nítidamente el delito o su potencial autoría lo que nos cuestionamos ahora.

Los tonos grises aparecen en las investigaciones llamadas preprocesales, en la recogida de inteligencia, en las gestiones de afloramiento del delito, en la llamada —en palabras de Ramírez Ortiz—<sup>1</sup> *función preventiva u obtención proactiva de la sospecha*, y que según mi humilde criterio hay que matizar por *obtención proactiva de la información*.

Si bien es cierto que a veces —pocas, especialmente en el ámbito del crimen organizado— el modo en que se abren estas investigaciones es a través de denuncias, a menudo —y por la cada vez menor implicación de una sociedad que no quiere problemas o que no asume su responsabilidad— es la acumulación de inteligencia policial lo que da inicio a procedimientos penales en este ámbito.

---

1. José Luis Ramírez Ortiz es magistrado y ha coordinado las Jornadas sobre jueces, fiscales y policías que han tenido lugar en el Instituto el 11 y el 12 de marzo. También es autor de un artículo de este Dossier [n. del ed.].

La colaboración ciudadana que informa del establecimiento de personas desarraigadas en una zona determinada, la detección de movimientos económicos o de gastos poco coherentes con las actividades laborales desarrolladas, la inteligencia aportada por otros servicios de policía, las actuaciones policiales *in fraganti* que ayudan a recopilar información respecto a personas, los colaboradores policiales, el propio conocimiento policial de la zona... En definitiva, el estudio, el análisis y el contraste de estos datos permiten a menudo la apertura de vías de investigación en el ámbito del crimen organizado.

Los detalles en denuncias que nos hablan de una persona o un grupo no identificados pero del cual se aportan algunas características o algún modelo de vehículo, y que a la vez nos dicen que se dedica al tráfico de drogas o que está implicado en una red de explotación de mujeres en el ámbito de la prostitución; el estudio de tarifas telefónicas en investigaciones judiciales, o bien —como ya he dicho— el conocimiento policial de una zona determinada que se obtuvo con el patrullaje policial o de la conversación con los vecinos, finalmente dan forma a una serie de datos que permiten unos primeros indicios o informaciones alrededor de presuntas actuaciones delictivas, o al menos de actividades que han de ser exploradas.

Y han de serlo obviamente con neutralidad y proporcionalidad, pero han de serlo por mandato constitucional, para el mantenimiento del orden público y para garantizar la seguridad ciudadana.

Porque el delito está ahí, independientemente de nuestra capacidad o no de hacerlo aflorar y por tanto de provocar la apertura de un proceso penal.

Así, a modo de ejemplo, observaremos la existencia de prostitución en una zona determinada. Quizá solo veremos la actividad exterior, es decir los servicios sexuales a cambio de dinero, pero a oscuras, a escondidas, hay una segunda realidad, la de un grupo de personas que se lucran, la de los proxenetes, una realidad que primero ha operado con fenómenos de captación de las mujeres hecha con engaños y coacciones, una realidad oculta que a menudo nos habla de extorsiones, amenazas, episodios violentos, sea dentro del mismo grupo o con otros por el control del territorio.

Y estas realidades no tan visibles existen. Existen, pues, independientemente de que tengamos o no la clarividencia que aporte una denuncia que ponga nombres y apellidos a los delitos.

No se trata pues de obtener proactivamente la sospecha, sino de que la proactividad vaya dirigida a obtener los indicios de una realidad previa ya existente.

Esta labor de acumulación de conocimiento, que llamamos inteligencia policial, es la que irá poniendo nombres, descubriendo delitos previamente existentes, y apuntando los objetivos. No es una búsqueda gratuita o una construcción de la sospecha. Se trata de una acumulación de actos de investigación que irá proporcionando luz a los hechos, aportando elementos indiciarios de la actividad criminal, y dirigidos también a determinar la participación alrededor de esta actividad.

Cuando la policía tiene esto lo expone al juez, a menudo de la mano de algún tipo de solicitud de intervención telefónica o cualquier otra medida limitativa de derechos, para avanzar en la investigación, pero no siempre. Muchas veces se hace una primera aproximación a la autoridad judicial con los datos existentes, primera aproximación que no es más que una explicación de lo que se ha ido evidenciando, los

potenciales delitos observados, la presunta participación, la manera en que el grupo criminal se organiza y puede que algunas primeras ideas sobre la estrategia que se considera oportuna.

Y es aquí donde empieza la dirección de la investigación por parte del juez. En definitiva, superada esta primera fase de clarificar la existencia o no de delito, y su posible participación, llega la dirección judicial.

Ahora es el momento de buscar pruebas, de concretar la participación en los hechos, de concretar estos hechos. Ahora ya hablamos de una investigación dirigida no a aflorar la posibilidad de actividad criminal, sino a establecer con claridad los delitos cometidos y el grado de participación de las personas que intervienen.

No obstante, avanzo aquí que la práctica del cuerpo policial que represento —Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra— ya lleva a cabo un control previo a la investigación judicial, especialmente en el ámbito del crimen organizado, el tráfico de drogas, el tráfico de seres humanos y otras actividades criminales, control ejercido por la Fiscalía. Mucho antes de la Instrucción 1/2008 de la Fiscalía General del Estado, que abordaré más adelante, ya actuábamos de acuerdo con esta línea de trabajo.

Es habitual en cualquiera de las unidades investigadoras de este cuerpo buscar el impulso, la orientación y, en definitiva, la dirección de la Fiscalía en cualquier investigación compleja y, especialmente, en el ámbito del crimen organizado.

No comparto, pues —y como ya he reflejado—, la afirmación de que en realidad lo que hace la policía es una obtención proactiva de la sospecha mediante la acumulación de actos de investigación. Eso sería tanto como decir que la policía fuerza la apariencia de delito, como si se tratara de hacer un escaneo constante a la sociedad buscando sin norte cualquier infracción penal. No es así.

Creo que la actuación de un servicio de investigación es siempre reactiva. Ponemos el interés y la atención en una actividad delictiva previa que se desarrolla. Siguiendo el ejemplo anterior, existe una actividad de prostitución, es la que vemos. Vemos la consecuencia final: mujeres que se prostituyen a cambio de dinero. Observamos que algunos vehículos las llevan, observamos de vez en cuando que se comete alguna agresión, observamos que no hablan, que no denuncian. No creamos la sospecha: la descubrimos o le ponemos nombre. No prevemos el delito, actuamos como reacción para descubrirlo porque ya existe.

Hasta aquí he descrito cómo actuamos. Veamos qué nos aporta la jurisprudencia sobre esta cuestión, que no es extensa en cuanto al caso concreto planteado, pero sí que nos apunta en alguna dirección.

### 3. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

#### 3.1 SOBRE POR QUÉ LA POLICÍA INVESTIGA UN LUGAR DETERMINADO Y EN RELACIÓN CON SUS FUNCIONES

En la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS) 1929/2000, de 12 de diciembre, ante un recurso interpuesto después de una investigación sobre una

pizzería en Barcelona, entre otros, por el motivo que no se expresa en el *factum* la razón por la que la pizzería está sometida a control policial. Dice el TS que:

*...resulta irrelevante que no se explicita la razón de estar sometida a vigilancia la pizzería, aunque es obvio que lo fue en ejercicio de las facultades que tiene la policía de prevenir la comisión de delitos, así como de investigar y descubrir a los culpables (Ley de fuerzas y cuerpos de seguridad, art. 443 y siguientes de la Ley orgánica del poder judicial y art. 10 del Real decreto 769/1987 de regulación de la policía judicial).*

En la Sentencia 329/2000, de 29 de febrero, sobre unos hechos sucedidos alrededor de un intercambio de droga entre los ocupantes de dos vehículos, el TS se pronuncia ante un recurso que cuestiona la legalidad de la actuación policial. El auto del TS coloca en un plano inferior al de la detención, lo relativo a los controles preventivos (alcoholemia, registros, etc.) en virtud de la Ley de seguridad ciudadana. Después de justificar los registros, el auto afirma:

*...que, como establece el art. 282 LECr, la policía judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, descubrir los delitos públicos que se cometan 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 por el cual existiera peligro de desaparición, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial.<sup>2</sup>*

*...en la misma línea, el art. 11.1.f) y g) de la LO 2/1986 de fuerzas y cuerpos de seguridad dispone que los cuerpos y fuerzas de seguridad tienen como misión prevenir la comisión de actos delictivos e investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar instrumentos y efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del juez o tribunal competente, de tal manera que si existe un sospechoso y no se comprobaran las causas de esta sospecha, los que faltarían en su obligación investigadora, por omisión, serían los agentes de la autoridad.*

### 3.2 SOBRE LA INFORMACIÓN PREVIA QUE APORTA LA POLICÍA EN LOS OFICIOS DE INTERVENCIÓN TELEFÓNICA

A menudo estos casos son tildados por los recursos como actuaciones carentes hasta ese momento de control judicial y por tanto los oficios son cuestionados.

Son muchas las sentencias del TS que estudian la cuestión alrededor de recursos interpuestos a intervenciones telefónicas, que alegan una infracción de las garantías constitucionales del derecho consagrado en el art. 18 CE y se argumentan en la falta de motivación del auto judicial que las acuerda, que se remite a

---

2. Los textos con cursiva en esta cita y también en las siguientes a lo largo de este apartado sobre jurisprudencia son del autor para destacar especialmente su contenido o argumentación [n. del ed.].

menudo al oficio policial y éste, a su vez, se tilda con frecuencia de juicios de valor, intuiciones o meras opiniones policiales.

Una de estas sentencias es la STS 2264/2007, de 19 de diciembre, donde se expone lo siguiente:

En la solicitud se da cuenta que, para los servicios de información propios del grupo de estupefacientes, se ha tenido conocimiento de la existencia de una red de introducción de drogas, en concreto de cocaína, y como principal encargado de la distribución en la isla por parte del recurrente que se identifica, señalando que se dedica al tráfico de estupefacientes desde hace años, extremo conocido por todos los vecinos del pueblo si bien ninguno de ellos se atreve a denunciar por miedo a represalias; se identifican asimismo dos personas, socios de aquel, que habían sido previamente detenidas en poder de una importante partida de contrabando de cocaína.

A continuación se reseñan actividades concretas del investigado relacionadas con el tráfico de drogas, concretando que en la vigilancia a que está sometido se ha podido constatar que a su domicilio acuden numerosas personas y a diferentes horas, que se quedan entre quince y treinta minutos y seguidamente abandonan la casa. El informe policial también dice que a Miguel no se le conoce ninguna actividad laboral a pesar de que tiene a su nombre cinco vehículos y utiliza para sus desplazamientos un vehículo alquilado por un tercero.

A la vista del examen policial de solicitud, se ha de convenir que no se ofrecen meros juicios de valor, intuiciones, presentimientos u opiniones policiales, *sino al contrario, fruto de los seguimientos, vigilancias y en definitiva investigaciones policiales previas, se identifican diversas personas concretas, se da cuenta de sus encuentros, formas de actuar y antecedentes existentes entre ellos, todos sugerentes de su posible implicación en el tráfico de drogas.*

Continúa la sentencia que:

*No se trata de «meras investigaciones prospectivas o aleatorias», recordando que la primera fuente de investigación se obtuvo tiempo atrás por las noticias confidenciales recibidas en el grupo por los servicios de información.*

En el mismo sentido la STS 1052/2007, de 30 de mayo, nos dice, respecto a los datos que ha de aportar la policía:

*Los datos han de proporcionar una base real suficiente para poder estimar que se ha cometido o va a cometerse el delito que se investiga y de la posible implicación de la persona a la que concierne.*

En definitiva, siguiendo la terminología del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la autoridad policial ha de facilitar buenas razones o fuertes presunciones a las que este tribunal se refiere en los casos Ludi de 5 de junio de 1997 o Klass de 6 de setiembre de 1998.

También la STS de 8 de noviembre de 2001 explicita que al oficio policial que solicita la intervención, los funcionarios solicitantes explican convenientemente la razón de esta petición, fruto de las investigaciones llevadas a cabo: exponen que tienen conocimiento de que una persona conocida como «el hippy» era distribuidor de sustancias al detalle y que operaba en el parque de una localidad; aportan todos los datos de identidad del referido; informan que tienen conocimiento de que ha adquirido un apartamento que no han localizado; exponen la existencia de antecedentes policiales en los años ochenta, así como que no tiene trabajo ni ingresos; indican los lugares por donde se mueve, bares donde mantiene contactos con individuos relacionados con el consumo de estupefacientes; informan del móvil que utiliza, presuntamente para preparar las citas, y exponen que tiene un nivel de vida tan sólo rebajado por su condición de consumidor. Así pues, la sentencia considera la no aplicación —como pretenden los recurrentes— de lo que dispone el art. 11.1 de la Ley orgánica del poder judicial, según el cual no tendrán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violentando los derechos o las libertades fundamentales.

Por otro lado, la STS 1838/2002, de 17 de diciembre, plantea:

*Particular relevancia tiene la necesidad de exteriorizar los datos o los hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y la conexión de la persona o personas investigadas, señalando que los indicios son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento, o sospechas fundamentadas en algún tipo de datos objetivos.*

*Estos indicios han de manifestarse en el doble sentido de ser accesibles a terceros y de proporcionar una base real de la cual pueda inferirse que se ha cometido o que va a cometerse algún delito y no pueden consistir en valoraciones sobre la persona.*

Continúa la sentencia afirmando que:

La fuente del conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa. Por tanto se deberá indicar al menos en qué han consistido las investigaciones y sus resultados (elementos objetivos indiciarios) sin que sean suficientes afirmaciones del tipo: «para investigaciones propias de este servicio se ha tenido conocimiento...» sin más ni más.

A todo esto se añade obviamente el principio de proporcionalidad y el control judicial de la ejecución de la medida (la intervención telefónica) pero no previa por lo que respecta a la obtención de los datos por parte de la policía.

La sentencia concreta:

La sospecha policial tiene como base real al menos tres datos objetivos: la utilización de diferentes vehículos; los contactos telefónicos y físicos con otras personas con las que se intercambiaban paquetes y objetos (hechos accesibles a terceros cuya fuente de conocimiento es ajena a la sospecha o convicción policial), y por último los antecedentes y previo conocimiento por parte de la policía judicial.

Más recientemente, la STS 429/2005, de 6 de abril, también por un tema de drogas y en referencia al oficio policial, nos dice:

*...Todo eso acredita la realidad de una investigación policial previa a la petición que actúa como fuente de conocimiento de la información que se transmite al juez, que lo es en el doble aspecto de referirse al delito que se investiga y a la posible implicación de la persona investigada en este delito.*

...no estamos ante meras confidencias o alegaciones policiales vacías de datos, verificables y sólo sostenidas por propias intuiciones, ni tampoco ante medidas pre-delictivas o prospectivas, hubo —reitera— actuaciones policiales previas que permitieron obtener datos que fueron trasladados al juez.

### 3.3 LA DISTINCIÓN ENTRE INVESTIGACIÓN PREVIA POLICIAL E INVESTIGACIÓN JUDICIAL

En la Sentencia del TS 535/2005, de 28 de abril, sobre la apertura de una maleta en un aeropuerto, se dice:

La apertura de una maleta, en el curso de una investigación policial o<sup>3</sup> ya en fase de instrucción judicial no supone un ataque a la intimidad de la persona, pues se trata de un instrumento de viaje que, en cualquier momento, por razones de política de seguridad general o bien en el curso de una investigación concreta, habilita a los policías judiciales intervinientes para proceder a su apertura, si el titular se niega a dar el consentimiento. Esta intervención, siempre que sea proporcional a las circunstancias del caso, *está revestida de una innegable legalidad ya que la misión de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado tiene, entre otros, el compromiso de proceder al hallazgo de los delitos y al descubrimiento de los delincuentes.*

*...Una vez iniciada la investigación y encontrados elementos o efectos que pudieran ser constitutivos de una prueba de un hecho delictivo, la constatación de su realidad y de su virtualidad delictiva corresponde a los organismos que, en el curso de la fase de investigación judicial, deben analizar la substancia encontrada para determinar su composición.*

Es importante señalar pues que el Tribunal Supremo distingue entre una primera fase de investigación policial, de búsqueda y constatación del hecho delictivo, y una segunda fase, cuando el hecho delictivo ya se ha comprobado y constatado, en que aparece la instrucción judicial.

En la Sentencia TS 996/2000, de 30 de mayo, sobre el cuestionamiento de la diligencia de inspección ocular practicada por la policía, se dice:

3. Remarco aquí la importancia del hecho de que dice «o».

Con cierta frecuencia se cuestiona la diligencia de inspección ocular efectuada por la policía con el pretexto de que no está presente la autoridad judicial. En este planteamiento se olvida el artículo 282 LECr, que autoriza expresamente a la policía judicial a recoger los efectos, instrumentos o pruebas del delito.

*Se trata de unas actuaciones efectuadas por la propia policía judicial anteriores a la investigación judicial en el ejercicio de las funciones que legalmente tiene atribuidas y que tiene por finalidad la obtención de las fuentes de pruebas con evidente riesgo de desaparición, como pasa con la recogida de huellas.* Esta diligencia puede ser judicializada a través de la presencia de los miembros actuantes en el plenario, con lo que tal diligencia queda debidamente incorporada y sometida a los principios de publicidad y contradicción.

Acaba diciendo:

Cuestión diferente es que la autoridad judicial, una vez se encuentre ante una investigación, acuerde, de conformidad con el art. 326 LECr, una diligencia de inspección ocular.<sup>4</sup>

Es decir, nuevamente distingue entre los dos momentos de la investigación.

En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, de 15 de junio de 1999, donde después de que la parte recurrente cuestionara la recogida de una documentación determinada por parte de efectivos de una policía local, se afirma:

De lo anterior se desprende que tampoco pueda apreciarse —como ya hemos anticipado— la vulneración de derechos fundamentales alegada. La recogida de los efectos del delito, consistente en los albaranes y sobres rotos, se hace adecuadamente por el sargento señor M. en el ámbito de las posibilidades que los artículos antes citados de la CE, Ley orgánica del poder judicial, Ley de enjuiciamiento criminal y la LOFCS le confieren por lo que respecta a practicar preventivamente estas primeras diligencias.

Se trata de diligencias que pueden practicar todos los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, incluida la policía local, y que son necesarias ante la inmediatez del delito y la necesidad de actuar. No era necesaria la presencia de la autoridad judicial, limitándose su actuación a la práctica de las primeras diligencias imprescindibles de aseguramiento del cuerpo del delito que permiten el art. 443 de la Ley orgánica del poder judicial y el art. 283 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

No se trata de diligencias de investigación de segunda fase solo atribuidas a las unidades adscritas de policía judicial (salvo las reducidas excepciones de los art. 2 y 9 de la LOFCS) o de diligencias de investigación de carácter previo (también excluidas), sino de diligencias que han de practicarse con carácter de urgencia y preventi-

4. En este sentido también la STS 112/2000, de 26 de enero.

vamente, respecto de las cuales no es posible exigir la estricta observancia del art. 326 de la Ley de enjuiciamiento criminal, ya que lo contrario convertiría al juez de instrucción en un auténtico agente de policía, con capacidad y exigencia de actuar en labores que no tiene encomendadas.

También es muy importante nombrar, por el tema tratado aquí, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 10), de 25 de abril de 2002, mediante la cual se absuelve a los encausados por el delito contra la ordenación del territorio por el cual habían sido acusados por el Ministerio Fiscal.

Al margen de esta absolución, las defensas plantean dos cuestiones previas que atacan el tema central. De hecho se plantearon durante el juicio y el tribunal ya resolvió desestimarlas y continuar el juicio, pero vuelve a recogerlas expresamente en la redacción de la sentencia.

La defensa alegaba la vulneración del derecho constitucional de defensa de los acusados, así como la infracción de las normas procesales sobre investigación oficial por parte del SEPRONA al haber iniciado este servicio la instrucción del atestado en base a una mera sospecha de infracción de diversas normas jurídicas que, a su juicio, no fundamentaba la incoación del proceso penal, sin comunicar esta circunstancia a la fiscalía o al juzgado, así como para practicar diligencias de todo orden durante un año, con desconocimiento de los imputados y del juez. Basándose en este hecho, se pedía la nulidad de todo lo actuado.

Así pues, la parte alegaba una especie de suplantación por parte de la policía de funciones jurisdiccionales propias de la fiscalía o del juzgado, como titulares de la instrucción de las causas penales.

Veamos cómo lo trató la Audiencia: la sentencia recuerda la normativa aplicable a las actuaciones policiales:

Al respecto, debe señalarse que la policía judicial cumple funciones de investigación, a título preventivo, como medio de presentar denuncias y por encargo del Ministerio Fiscal o del juez de instrucción. Dispone el art. 282 LECr que la policía 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 delinquentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. Por su parte, el art. 284 de la misma Ley señala que inmediatamente que los funcionarios de policía judicial tuvieren conocimiento de un delito público lo participarán a la autoridad judicial o al representante del Ministerio Fiscal, si pudieran hacerlo sin cesar en la práctica de las diligencias de prevención y, en otro caso, lo harán así que las hubieren terminado. Y en relación con tales preceptos, establece *el art. 20 RD 769/1987, de 19 de junio (RCL 1987, 1492)*, sobre regulación de la policía judicial, que cuando dichos funcionarios realicen diligencias de investigación criminal formalmente concretado 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, continúa el precepto, darán cuenta de sus investi-

gaciones a la Fiscalía correspondiente, que, en cualquier momento, podrá hacerse cargo de la dirección de aquéllos, en cuyo caso los funcionarios de policía actuarán bajo su dependencia directa y practicarán las diligencias que el fiscal les encomiende.

Pues bien, no coincidimos con el criterio de las defensas, considerando que en el presente caso no se ha producido durante la previa instrucción policial ninguna infracción procesal. Efectivamente, los miembros del SEPRONA ante la inicial sospecha de comisión de un delito contra la ordenación del territorio y protección del medio ambiente, concretada en el inicio de ejecución de obras de urbanización en una zona con un elevado interés paisajístico y ecológico y en la suposición fundada y razonable de que las mismas podían contradecir las normas urbanísticas y medioambientales vigentes, inician diligencias en averiguación de dichos hechos y determinación de sus responsables. La duración de la instrucción previa policial por tiempo de hasta un año aparece, ciertamente, fundamentada en la complejidad y especialidad de los hechos investigados así como en el número de personas a imputar, siendo los delitos previstos en *el art. 319 y ss. Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)* extraordinariamente complejos en cuanto a la fijación de los hechos y su acreditación, requiriendo de numerosas y complicadas diligencias de recepción y análisis de documentos, la mayoría de ellos a solicitar de órganos administrativos con la lentitud que ello comporta, así como periciales sobre cuestiones muy especializadas. El presente caso es muestra de lo anterior, siendo muy amplio el ámbito fáctico y jurídico a investigar y numerosas las pruebas recabadas. Estas diligencias, por otra parte, deben considerarse objetivamente necesarias e imprescindibles para el posterior ejercicio de la acción penal a través de la querrela por parte del Ministerio Fiscal, acto de inicio del proceso jurisdiccional que no hubiera podido interponerse sin la práctica previa de aquéllas. Por tanto, debe considerarse que, muy al contrario de las tesis de las defensas en este punto, la práctica extensa de estas diligencias sólo tendió a la fundamentación y solidez de una querrela, y para evitar un ejercicio arbitrario de la acción penal y la incoación injustificada de un proceso penal sin un objeto preciso y claro a investigar. Resulta, en definitiva, plenamente justificado, incluso obligado, que la policía judicial forme atestado, basándose en una sospecha delictiva inicial, así como que dicho atestado, instruido con observancia a las normas que dispone la LECr, también exigibles a los funcionarios de policía (art. 299 y ss.) sobre investigación, y bajo la supervisión y dependencia del Ministerio Fiscal, constituya en sí mismo el contenido total de la investigación oficial o diligencias previas, tras la convalidación de las diligencias policiales ante el juez instructor y, por supuesto, la imprescindible primera comparecencia del imputado ante aquél con el contenido necesario del art. 789.4 LECr. Este criterio estructural sobre el proceso penal constituye la actual tendencia sobre investigación penal, en consonancia con el resto de ordenamientos procesales en derecho comparado, y viene sancionado en nuestro derecho por el art. 789.3 LECr, tras la *LO 7/1988 de 28 de diciembre (RCL 1988, 2605)*.

En cuanto a que el SEPRONA no dio cuenta del inicio de sus diligencias al Ministerio Fiscal o juzgado, debe señalarse que el agente que declaró en el acto de juicio manifestó tajantemente que sí comunicó dicho extremo al Ministerio Fiscal, dentro de las 24 horas siguientes a la sospecha del delito inicial, con el que siempre está en contacto, aunque ciertamente no aparezca justificado por diligencia en el

atestado, forma escrita que por otra parte no exige el art. 284 LECr ni precepto alguno. Si a partir de ello, no intervino la fiscalía, bajo cuya dependencia actúa la policía judicial, haciéndose cargo directo de la dirección de la investigación, es porque así lo consideró conveniente ésta, sin que venga obligada a intervenir desde el momento en que los hechos ya están siendo investigados por funcionarios policiales a su control.

De otro lado, el SEPRONA, como tal policía judicial, es competente para la práctica de las diligencias de investigación que llevó a cabo (art. 282 LECr), conforme a lo dispuesto en la Ley procesal (art. 299 y ss.) y su propia normativa reguladora, pudiendo recabar de particulares o administraciones información y documentos, tomar declaraciones, de imputado o testificales, pedir informes periciales, etc. Consta que todas estas diligencias se practicaron con las formas y garantías exigidas en la LECr, sin que se haya denunciado por las defensas infracción de norma procesal alguna al respecto. Las declaraciones del imputado fueron realizadas con presencia de abogado y lectura de derechos al imputado, interviniendo el letrado desde este momento inicial, el cual podía haber denunciado la vulneración de cualquier garantía procesal, lo que no ocurrió.

(...) Por último, decir que nada obliga al Ministerio Fiscal, ni siquiera al juez instructor, a practicar diligencias de investigación cuando reciben un atestado y lo consideran completo. Es más, ya la propia Ley procesal prevé lo contrario cuando en su art. 789.3 señala que sólo en el caso de que las diligencias practicadas en el atestado no fueran suficientes para formular acusación, deberá el juez acordar la práctica de las diligencias esenciales de investigación. No se estima vulneración del derecho fundamental de defensa ni de norma esencial procesal. La cuestión previa y la nulidad interesada deben ser desestimadas.

### 3.3.1 Referencia especial a la Instrucción 1/2008, de 7 de marzo, de la Fiscalía General del Estado

En primer lugar quiero hacer mención de la Instrucción 2/1988, de 4 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, en la que ya se señalaba una doble previsión: por un lado, la necesidad de despachar semanalmente entre los fiscales jefes de las audiencias y los jefes de las unidades orgánicas provinciales de policía judicial, sobre los asuntos que tuviera que conocer el Ministerio Fiscal; por otro lado, asumiendo la dirección de las investigaciones correspondientes en los supuestos que fueran necesarios.

Esta Instrucción, de alguna manera, ya establecía un control fiscal de las investigaciones llevadas a cabo por la policía. Indicaba el camino de lo que después la práctica y una más amplia instrucción sobre esta cuestión han acabado consolidando.

Hablo, concretamente, de la importante Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2008, de 7 de marzo. En esta Instrucción se define qué ha de ser una policía judicial en un sistema democrático y también se recoge su regulación dentro del sistema español, diferenciando entre un primer modelo de policía judicial, genérica o de primer grado, que asume toda la organización policial y que se carac-

teriza por la obligación general de auxiliar a la justicia en la averiguación del delito y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes, y un segundo modelo de policía judicial específica o en sentido estricto (art. 548 y ss. LOPJ y art. 29 y ss. LOCFS).

Trata después de la extensión y los límites de actuación de la policía judicial genérica y específica. En cuanto a la policía judicial genérica, establece que su actuación está limitada a la realización de las diligencias indispensables o urgentes: comprobación de la comisión del hecho; constatación de las circunstancias inmediatas e identificación de los presuntos responsables; intervención de efectos o instrumentos, salvo que para eso se requiera la aplicación de técnicas o conocimientos científicos, caso en el que su actuación ha de limitarse a la protección del lugar y a remitir sus actuaciones inmediatamente a la unidad de policía judicial específica a quien territorialmente corresponda.

Exceptuado de estas limitaciones al régimen especial que como policía judicial genérica tiene en la actualidad la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera. También nombra la ampliación en el campo de actuación de los cuerpos de policía local de los municipios adheridos al Convenio marco de colaboración, cooperación y coordinación de 2007 entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios por lo que respecta a determinadas infracciones penales, recepción de denuncia e investigación.

El punto 4 de la Instrucción trata sobre la dependencia funcional de la policía judicial del Ministerio Fiscal y de los jueces y tribunales, y donde se afirma:

Tal dependencia funcional del Ministerio Fiscal no tiene un carácter absoluto. En primer lugar, porque importantes campos de investigación se desarrollan o surgen en el curso de actividades realizadas por las fuerzas y cuerpos de seguridad en el cumplimiento de la misión que les encomienda el art. 104 CE de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, y, en segundo lugar, porque la responsabilidad sobre la eficacia de la política criminal excede de las misiones que atribuye el art. 124 CE al Ministerio Fiscal, estando reservadas al poder ejecutivo en virtud de lo dispuesto en los art. 97 y 104 CE.

La policía judicial tiene un importante ámbito de actuación autónoma y, además, la organización del funcionamiento interno de sus servicios, de sus medios personales y materiales, entre otras materias de similares características, son también ajenas a la dirección del fiscal —y de jueces y tribunales. Como expresaba la Circular 1/1989 (RCL 1989, 965) de la Fiscalía General del Estado, tanto la dirección de la investigación policial como la delegación en ella de la práctica de diligencias concretas, no puede representar ni que el fiscal se convierta en un «jefe» de la policía, ni que aquella delegación constituya una autorización para la libre acción de la misma, de forma que el fiscal pase a ser un mero homologador de las actuaciones policiales. Por ello, tanto en un caso como en otro, las instrucciones del fiscal deben ser lo más precisas posibles, marcando los límites de la actuación y subrayando la titularidad del Ministerio Fiscal como director o promotor de la investigación pero dejando siempre a salvo el contenido de los respectivos campos: a la policía judicial corresponde la actividad investigadora en el terreno, utilizando las técnicas de investigación científicas.

ca y práctica en las 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.

En el punto 5 se habla del marco legal de la dirección del Ministerio fiscal sobre las actuaciones de la policía judicial:

En definitiva, correspondiendo al Ministerio Fiscal facultades de dirección de la policía judicial en los términos antes indicados, los Sres. fiscales procurarán establecer cauces para una comunicación ágil y fluida con los responsables de las distintas investigaciones criminales, cualquiera que sea la fase procesal en que las mismas se encuentren.

La Instrucción 2/1988 (RCL 1989, 690) y la Circular 1/1989 (RCL 1989, 965) profundizaron en el desarrollo del modelo de Policía Judicial diseñado por la Constitución (RCL 1978, 2836) y por el resto del ordenamiento jurídico, estableciendo pautas de actuación del Ministerio Fiscal para la asunción de la dirección de la investigación policial, referida a 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 (*vid.* Circular 1/1989). En este ámbito de dirección de la policía judicial por el Ministerio Fiscal, también es conveniente recordar que el art. 773.1 LECr (LEG 1882, 16) establece que corresponde al fiscal [...] dar a la policía judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones [...], y en la misma línea, el art. 35 LOFCS (RCL 1986, 788) señala que los jueces y tribunales de lo Penal y el Ministerio Fiscal tendrán, respecto a los funcionarios integrantes de unidades de policía judicial que le sean adscritas [...], entre otras facultades, la de dar órdenes e instrucciones que sean necesarias, en ejecución de lo dispuesto en las normas de enjuiciamiento criminal (LEG 1882, 16) y Estatuto del Ministerio Fiscal (RCL 1982, 66), así como el determinar en dichas órdenes el contenido y circunstancias de las actuaciones que interesan a dichas unidades. Concretando el alcance de dichas disposiciones, la Circular 1/1989 señala que el contenido de las facultades del fiscal, tras la LO 7/1988, de 28 de diciembre (RCL 1988, 2605) en orden a la dependencia respecto de él, de la policía judicial, aparece [...] ampliado respecto al inicial contenido del artículo 4.4 del Estatuto orgánico, que sólo preveía dar órdenes e instrucciones en cada caso concreto. Ahora se puede también impartir instrucciones generales, sobre los modos de actuación de la policía en la investigación criminal en orden a prioridades dentro de la actividad investigadora, coordinación con otras Policías [...].

El RD 769/1987 (RCL 1987, 1492) establece en el art. 20 que cuando los funcionarios integrantes de las unidades orgánicas de la policía judicial realicen diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial, actuarán bajo la dependencia del Ministerio Fiscal. A tal efecto, darán cuenta de sus investigaciones a la Fiscalía correspondiente que, en cualquier momento, podrá hacerse cargo de la dirección de aquéllas, en cuyo caso los miembros de la policía

judicial actuarán bajo su dependencia directa y practicarán sin demora las diligencias que el fiscal les encomiende para la averiguación del delito y el descubrimiento y aseguramiento del delincuente. Y el art. 21 que una vez iniciado el procedimiento penal, [...] el fiscal encargado de las actuaciones [...] podrá [...] ordenar que comparezcan ante su presencia [...] los concretos funcionarios policiales [...] con el fin de impartir las instrucciones que estime pertinentes, indicar las líneas de actuación y controlar el cumplimiento de sus cometidos o la evolución de sus investigaciones.

Muy importante también, porque reconoce la investigación preprocesal, es el apartado donde la Instrucción define las diferentes fases de actuación de la policía judicial:

La posición del Ministerio Fiscal en su función de dirección de la policía judicial, así como el contenido de las instrucciones —generales o particulares— u órdenes que deba impartir, será diferente en cada una de las fases procesales.

a) La investigación preprocesal

El fiscal puede asumir la dirección jurídica de las actuaciones de la policía judicial en cualquier momento de la fase de investigación preprocesal. Durante dicha fase, esto es, antes de que existan actuaciones judiciales en trámite, el fiscal podrá impartir instrucciones generales a las unidades de policía judicial sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos, las cuales serán impartidas por los Sres. fiscales jefes que cuenten con unidad de policía judicial adscrita o los Sres. fiscales jefes provinciales, a través de los jefes de las distintas unidades policiales.

Cuando dichas instrucciones generales afecten a unidades de varias provincias de una comunidad autónoma, serán impartidas por los respectivos Sres. fiscales superiores.

Cuando los Sres. fiscales tengan noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien a través de su propia actividad investigadora, bien a través de la investigación policial, deben utilizar las facultades que les confieren los art. 5 EOMF (RCL 1982, 66) y el art. 773.2 LECr (LEG 1882, 16), practicando por sí mismo u ordenando 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. Es decir, impartirán las correspondientes instrucciones particulares, promoviendo y coordinando jurídicamente la investigación de la policía judicial en los términos previstos en el citado art. 20 del RD 769/1987 (RCL 1987, 1492).

Si el fiscal asume la dirección de la investigación, deberá incoar diligencias de investigación de conformidad con los art. 5 EOMF y 773.2 LECr. Si decide no intervenir, la policía judicial deberá finalizar sus investigaciones confeccionando un atestado del que hará entrega al juez de instrucción de conformidad con lo dispuesto en los art. 292 y ss. y 772.2 LECr.

Es el espíritu de esta Instrucción lo que refleja perfectamente la manera de proceder en las investigaciones del cuerpo de los Mossos d'Esquadra con carácter preprocesal, y que desde una perspectiva policial es plenamente satisfactoria.

Ciertamente, normativa y jurisprudencia reconocen la facultad —y también la obligación— de la policía de investigar a personas susceptibles de llevar a cabo actividades vinculadas al crimen organizado, investigar conductas con apariencia de criminalidad, recopilar datos objetivos y en definitiva hacer aflorar conductas delictivas y participación.

Mientras éstas no son evidentes, el control ejercido por la Fiscalía garantiza que su dirección es la correcta, que se prepara en la dirección adecuada hacia el proceso penal. Su posterior remisión al juzgado ya supone la dirección judicial.

Durante el año 2009, el cuerpo de los Mossos d'Esquadra llevó a cabo un total de treinta y seis investigaciones que cumplen los criterios establecidos por la Europol como indicadores de crimen organizado.

Los indicadores son conocidos pero me interesa ahora fijar la atención sobre uno de los elementos que no se convierte en indicador, como es el origen de la investigación, cuál fue el motivo por el que el cuerpo de los Mossos d'Esquadra abrió una vía de investigación.

El análisis de los treinta y seis casos nos remite a seis categorías diferentes en el momento de establecer el motivo u origen de la investigación:

- a) La reiteración de un determinado hecho delictivo y, por tanto, el análisis de cómo se producía, buscando similitudes, permitió abrir investigaciones en un total de nueve de los grupos desarticulados. Los nueve recibieron control judicial desde el inicio de la investigación. *No* hubo investigación preprocesal, excepto en la labor concreta de estudio de los hechos delictivos.
- b) Derivación de una investigación anterior en uno de los casos. En este caso es el propio juzgado el que, a partir de una investigación anterior, ordena iniciar una investigación centrada en uno de los miembros del grupo por haber detectado que estaba implicado en un delito de tráfico de drogas.
- c) Actuaciones policiales previas de nivel 1 y 2 en ocho casos, es decir, detenciones *in fraganti efectuadas* por patrullas de seguridad ciudadana del cuerpo de Mossos d'Esquadra o policías locales, tanto de droga, documentación falsa, billetes falsos de gran calidad y otros. *No* hubo investigación preprocesal.
- d) Requerimiento de otro cuerpo policial en dos casos.
- e) La verificación en algunos casos o la confirmación de colaboradores policiales en cinco casos. Esta categoría es la que supuso investigación preprocesal y recoge investigaciones donde el papel de colaboradores policiales ha sido a menudo el nexo de inicio entre hechos que estaban sucediendo y la apertura de una vía de investigación. Todos los casos fueron oportunamente comunicados a las fiscalías de referencia, controlando el fiscal el desarrollo de la investigación con carácter previo a la apertura de la instrucción judicial.
- f) La denuncia directa de ciudadanos en once casos. Ninguno de estos obviamente ha tenido ninguna fase de investigación preprocesal.

En este punto quiero remarcar que seis de las investigaciones tuvieron una colaboración ciudadana directa.

Me permito hacer una última reflexión en este apartado.

La sociedad necesita unos cuerpos policiales cada vez más profesionalizados, que es tanto como decir —si me lo permiten y en el ámbito de la investigación criminal— que corren más paralelos a los criterios del proceso penal.

La investigación criminal trabaja para conseguir pruebas y se implica no sólo en la persecución del delincuente y en la demostración de los delitos cometidos, sino también, y como consecuencia de las reglas del juego del proceso penal, en el propio juicio oral.

De la mano de la Fiscalía en las investigaciones preprocesales, en la detección de los fenómenos criminales complejos, y poniendo posteriormente ante el juez (bien sea por atestado policial o por querrela del Ministerio Fiscal) los primeros elementos o datos conseguidos que permitan iniciar la instrucción judicial.

En este proceso de trabajo en equipo —que no quiere decir de confusión de quién es cada uno, sino de leal colaboración— la policía también necesita contar con la confianza del resto de instituciones, reconocimiento que se constató —y que agradezco como policía— en algunas de las intervenciones que tuvieron lugar en las Jornadas sobre jueces, fiscales y policías organizadas por el Instituto de Seguridad Pública de Cataluña.

En este contexto de responsabilidad y de autoexigencia es donde también hay que pedir claridad y respeto a la función asignada.

No creo que sean positivas las pautas de actuación fundamentadas en orígenes del tipo «por si acaso, pidamos una orden judicial». El «por si acaso» no es un criterio jurídico, no otorga seguridad.

Si consideramos la jurisprudencia a efecto de lo que no puede hacer un policía, si la tenemos en cuenta en todo lo que significan garantías, también debemos tenerla presente en el momento de admitir sin reservas las atribuciones que especialmente el Tribunal Supremo ha ido otorgando a los cuerpos policiales, porque también estas atribuciones no son más que garantías.

A veces, entre estas directrices que nos desorientan, se habla de limitaciones en nombre de las garantías y, cuando se trata de atribuciones, hablamos de regresión de las garantías. Para mí, las limitaciones son garantías, pero también lo son las atribuciones. No es otra cosa, en definitiva, que el respeto a las reglas del juego y estas han de ser respetadas siempre, no sólo cuando consideremos que agilizan nuestra labor.

#### 4. LA RELACIÓN ENTRE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y CORRUPCIÓN

La relación entre delincuencia organizada y corrupción es clara y nítida. Poéticamente diríamos que clara como un día primaveral, nítida como la imagen del día siguiente a la nevada que cayó el pasado 8 de marzo —mientras escribía algunas notas para este artículo— en toda Cataluña, una relación clara y nítida a menudo tan solo difuminada por la incomodidad que la acompaña.

Es de aquellos fenómenos que no se ve sólo si no se quiere ver, no se ve quizá porque incomoda, porque obliga a posicionarse, y este posicionamiento —que algunas personas, por las responsabilidades que tienen, probablemente lo han sufrido— es una verdadera losa, porque nos pone —si me permiten la expresión— en el punto de mira. Nuestra vida puede pasar a ser revisada, escrutada, a menudo inventada.

Pondré algunos ejemplos para ilustrar la relación:

- consultar matrículas a petición de delincuentes, para saber si una persona o grupo es objeto de seguimientos policiales;
- consultar si una persona determinada está siendo investigada tanto por el cuerpo policial propio como por un tercero;
- alertar a un grupo criminal respecto a una operación policial en marcha;
- alertar a un grupo criminal respecto a una inspección administrativa;
- presentarse durante un registro domiciliario con la «loable intención» de esconder drogas y armas de un grupo criminal que está siendo sometido a investigación;
- cobrar en dinero y en especias de un grupo criminal por la inacción policial de la que uno pueda ser responsable;
- simular actuaciones policiales de decomiso de droga para repartirse el botín con el grupo criminal;
- intervenir para conseguir o fomentar el desprestigio profesional y social de los investigadores.

Son ejemplos reales hechos por policías, de los últimos tiempos, de Barcelona y Cataluña, hechos que nos hablan de corrupción vinculada al crimen organizado, ejemplos palpables con nombres y apellidos que han aflorado de teléfonos sometidos a intervención, acciones de policías que dejaron de serlo sin abandonar la placa, de gente que tenemos a nuestro alrededor, que nos encontramos por los pasillos, que se toman el café con nosotros, que después consultan bases de datos y nos traicionan a nosotros, a la organización y a la sociedad.

Estos juegan otra partida, con otros procedimientos, no necesitan pruebas ni indicios, no saben de nulidades, pero tienen capacidad también para crear opinión, para influir, para mover inconfesables fichas, y también —es evidente— para generar rumores que desprestigien a personas e instituciones.

Hablar de relación entre crimen organizado y corrupción supone hablar de la condición humana, y aquí no puedo hablar de ello con cierta autoridad, o quizá como otro cualquiera.

Hay corruptos porque hay personas para las cuales el dinero es el verdadero sentido de la vida, pero no sólo el dinero explica la corrupción. También hay corrupción por miedo, corrupción por haber caído en una trampa previa, corrupción por comodidad. Hay corrupción que se explica por el sexo, por la droga...

Pero me interesa especialmente uno de los orígenes específicos de corrupción policial, o una de sus modalidades por lo que respecta al origen. Es el de una cierta subcultura policial que en algún momento —por suerte cada vez con menor

intensidad— daba pie a ello. Una subcultura policial que mezcla buenos confidentes o colaboradores con el dejar hacer. Una subcultura en la que el mal sólo está representado por los demás, pero no cuando lo hago yo. No se engañen: eso no es ser un buen o mal policía. Sencillamente es haber dejado de ser policía.

Y de estos teníamos y tenemos. No pasan desapercibidos, pero a veces las organizaciones policiales y sus miembros han preferido mirar hacia otro lado. Su —frecuente— impunidad se fundamenta en el principio humano de que todo el mundo tiene algo que esconder, alguna pequeña travesura propia, y en un segundo elemento transcendental: que cuando uno tiene demasiados enemigos los hombros pesan más.

Pero no es el policial el único ámbito tocado por el crimen organizado. Diría incluso que por suerte nuestras organizaciones son las más transparentes, donde dejan más rastro. Ciertamente, no hay caso de narcotráfico de alto nivel que se desarticule donde no haya implicado algún miembro policial. La parte positiva es que caen. La negativa, que estaban allí. Pero nos engañaríamos si pensáramos que otras instituciones se salvan.

Como mando de esta policía, mi responsabilidad es —aquí sí— mantener una actitud preventiva para erradicar estas conductas en mi colectivo, y también una actitud represiva —de investigación criminal—, que se extiende a otros organismos o instituciones que puedan desarrollar fenómenos de corrupción.

¿Por qué el crimen organizado necesita corrupción?

- para que se mire hacia otro lado, para que no sea un objetivo;
- porque tienen la necesidad de ser acogidos por la sociedad legal y, a menudo, la policía tiene capacidad para otorgar este estatus;
- porque necesitan contactos sociales y la policía puede convertirse en un puente;
- porque necesitan puertas abiertas en el mundo judicial;
- porque necesitan datos.

Jean-François Gayraud (2007), en su libro *El G9 de las mafias en el mundo*, que recoge con precisión el valor de la corrupción en el crimen organizado, hace la siguiente afirmación:

Una mafia no está programada para producir violencia sino para evitarla en la medida de lo posible.

La intimidación y la corrupción son dos procesos íntimamente unidos e inseparables: un individuo también puede dejarse corromper por miedo. Al final, el uso de la violencia se debe al fracaso de la intimidación y de la corrupción, pues se trata del último recurso.

Tienen todo el tiempo del mundo y dinero, y gente que les ayuda... y nosotros a menudo tan sólo tenemos nuestro compromiso y el de los que nos acompañan en el viaje, el compromiso de hacer lo que tenemos el deber de hacer, porque no es una opción, se convierte en una obligación.

Porque me gusta decir que el primer grado de la corrupción, el que realmente hace daño, es la inacción cuando existe la obligación legal de actuar. No mirar en la dirección correcta, volver la cabeza o esconderla bajo el ala. Atreverse con el débil, pero nunca con el poderoso.

Si hablamos de crimen organizado debemos aprovechar para avanzar en lo que se ha de hacer: en estas páginas puedo lanzar algunas de estas ideas pero quiero avanzar una primera.

Cuando se habla de crimen organizado, a veces se oyen voces que critican que se hable de ello, en nombre de una cierta prevención de alarmismo.

Yo no alarmo a nadie, pero como profesional tengo la obligación de poner sobre la mesa lo que veo. Eso no es alarmismo: es responsabilidad y coherencia. Tampoco las voces que critican toda propuesta no son siempre necesariamente tan inocentes.

Existe cierta corriente ideológica de que todo lo que sea Estado es negativo, que habla de menos intervención, que debilita a la policía y a la instituciones, que solo coge carrerilla para hablar de seguridad privada, que dice que todo está fatal y que la inseguridad es insoportable, pero no veo cuáles son las alternativas que acompañan a la crítica.

Cataluña y España no son nidos donde el crimen organizado campe a sus anchas, pero es cierto que las estructuras judicial, fiscal y policial no siempre son las óptimas para atacarlo, a menudo por poco ágiles. No somos nidos para el crimen organizado pero los datos nos muestran que a menudo connivencia y corrupción van de la mano. Sin ser nido de corrupción, la sociedad acepta el dinero sucio y no lo cuestiona. Y para acabarlo de arreglar, se instala con fuerza el no hacer, el no afrontar con valentía los problemas porque en esta sociedad parece que ponerse al frente para solucionar un problema está mal visto.

Quiero acabar estas reflexiones dando cifras.

La corrupción es uno de los indicadores utilizados por la Europol para valorar la existencia de crimen organizado. El 17% de los grupos de crimen organizado desarticulados por el cuerpo de Mossos d'Esquadra durante el año 2009 presentó técnicas corruptoras, un porcentaje que se sitúa un poco por encima del detectado en el ámbito estatal (tenemos los datos del 2008, que fueron del 15%).

Así pues, la corrupción, junto con los indicadores de transnacionalidad, el uso de estructuras comerciales y la implicación en blanqueo de capitales se consideran ejes esenciales de la delincuencia organizada de alto nivel desde un punto de vista analítico y, de hecho, a menudo presentan valores correlativos muy altos.

A menudo, y el caso de la delincuencia organizada en el caso de los Mossos d'Esquadra así lo demuestra, hay una elevada correlación en el cumplimiento de estos cuatro indicadores. Destaca, sobre todo, que los indicadores de implicación en blanqueo, el uso de estructuras comerciales y la corrupción van prácticamente siempre unidos a la existencia de actividad internacional.

En términos absolutos el indicador de corrupción está presente en seis de los casos investigados, un 17% como se ha dicho. Y en el cómputo no se ha incluido un caso paradigmático: la investigación en el entorno de los clubs de prostitución

Riviera y Saratoga, la instrucción judicial de los cuales no había finalizado en 2009 y no pudo registrarse en el cuestionario, sino que computará en 2010.

En la totalidad de los casos detectados por el cuerpo de los Mossos d'Esquadra en 2009, la corrupción se ha producido sobre miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad, hecho que suscita que probablemente en la mayor parte de los casos son policías los que colaboran con las organizaciones criminales, si bien —como he dicho antes— hay que plantearse si en otras estructuras y estamentos es más dificultosa su detección o faltan los instrumentos específicos de detección.

Los mecanismos de autocontrol, de auditoría, la existencia de servicios de asuntos internos, los controles externos judicial y fiscal, así como —también hay que decirlo— la actitud fiscalizadora de una buena parte del colectivo policial hacia estas conductas, garantizan y quizás explican estas cifras.

En el ámbito estatal, si observamos la evolución a partir del estudio de los cuestionarios de crimen organizado, vemos la progresión que ha ido teniendo la corrupción en los grupos:

Año	2004	2005	2006	2007	2008
Porcentaje	5%	5%	7%	11%	15%

Aún no disponemos de datos contrastados de 2009. Ahora bien, los años 2008 y 2009 han sido claves en Cataluña y en el Estado por lo que respecta a la corrupción, y de manera específica a su vinculación con el crimen organizado, y es que han pasado algunas cosas de mucha relevancia, más de la que parece.

De un tiempo a esta parte se había ido consolidando en determinados colectivos y personas una cierta manera de pensar que todo es posible, que da igual quién instituya el Estado como poseedor de autoridad, porque el dinero lo gobierna todo.

Porque de noche, en algunos locales, en determinados negocios, el modelo de autoridad que se había ido instalando es otro. La autoridad del poderoso, del que no tiene escrúpulos, ni límites, del fuerte, del que tiene dinero, una autoridad avalada por corruptos que les amparan y les protegen, y lo que es peor, avalada también por el primer grado de la corrupción, una corrupción quizá no de relevancia penal, pero tremendamente maligna, la corrupción de la desidia, de los que teniendo la obligación legal y moral de hacer se abstienen, sea por el motivo que sea, por miedo, por indiferencia, para evitar les represalias, por falta de compromiso, por comodidad o a cambio de dinero o de cenas.

No tiene que haber espacio para la impunidad ni, mucho menos, para la impunidad guiada desde despachos de la Administración.

Tampoco puede tolerarse la utilización de dignísimas profesiones —y hablo de la abogacía— para encontrar amparo vestido de legalidad en lo que sólo son acciones delictivas. El derecho a la defensa y el secreto profesional no han de servir para ocultar lo que no son más que figuras penales. La figura del *conseglieri* no está amparada por la normativa procesal y penal.

También hay que estar preparados para afrontar cómo actúan delincuentes y corruptos. Intentos de desprestigio, amenazas veladas e intoxicación son norma de actuación para estos colectivos. Pero eso no debe desviar nuestra atención. Todo lo contrario. Eso ha de hacernos ver que acertamos, que vamos en buena dirección, que hemos llegado al centro de la cuestión y que esa es la línea de trabajo.

## 5. CONCLUSIONES

Para acabar, quiero afirmar lo que para mí es un principio irrenunciable. Creo en una policía democrática o, dicho de otra manera, desde que soy policía sólo he vivido una policía democrática. Son los valores con los que crecí antes de ser policía, y también son los valores con que se me formó en la Escuela de Policía de Catalunya, lo que ahora es el Instituto de Seguridad Pública de Cataluña. Pero lo más importante es que son los valores que comparto en el día a día con mis compañeros de trabajo.

También creo que la sociedad necesita una policía democrática, una policía en la que confíe y que no tenga que demostrar de manera constante su legitimación, porque no deja de ser un órgano más del Estado. Donde otros ponen la sospecha permanente, yo pongo el principio de responsabilidad. Donde otros le quitan protagonismo y funcionalidad, yo pongo control y rigor con el mal uso de la confianza.

No creo que deba controlarse a la policía para garantizar los derechos. Porque si es así es que hemos fracasado y no podemos hablar de policía democrática. Creo que necesitamos policía precisamente para garantizar los derechos.

Si cuando el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional recortan una función policial o la ponen bajo el control directo de cualquier autoridad hablamos de garantías, cuando los mismos tribunales facultan a la policía para hacer algo, para considerarla legitimada para conseguir un dato cualquiera, también tenemos que verlo bajo el paraguas de las garantías. No comparto el discurso que en este último caso habla de disminución de garantías, de peligro para la ciudadanía, porque eso significa que pensamos en otro modelo de policía. Es un discurso poco realista, un discurso del pasado, un discurso que tiene otro modelo de policía en la mente. Si en el discurso enfrentamos *garantías a policía*, quiere decir que nuestro referente policial no es el de servicio público.

Desde mi humilde parecer también quiero decir que el problema no es la policía sino nosotros, que no hemos superado el pasado, y que en nuestro subconsciente nos encontramos aún corriendo delante de una policía como institución inexistente.

## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

GAYRAUD, J.-F. *El G9 de las mafias en el mundo: geopolítica del crimen organizado*. Tendencias Editores. Barcelona: Urano, 2007.