



Índice de contenidos

M1 - ÁREA JURÍDICA

- ▶ DERECHO ADMINISTRATIVO
- ▶ DERECHO PENAL
- ▶ DERECHOS FUNDAMENTALES
- ▶ DERECHO PROCESAL PENAL

M2 - POLICÍA JUDICIAL

- ▶ ACTUACIONES POLICIALES DOCUMENTADAS
- ▶ EXTRANJERÍA
- ▶ INTERVENCIÓN POLICIAL CON MENORES
- ▶ MENUDEO DE DROGAS
- ▶ POLICÍA JUDICIAL
- ▶ SEGURIDAD PRIVADA
- ▶ CRIMINOLOGÍA APLICADA
- ▶ VIOLENCIA DE GÉNERO

M1

ÁREA JURÍDICA

SUPERVISOR: *JOSÉ EUGENIO MEDINA SARMIENTO*



DA

// 11

**DERECHO
ADMINISTRATIVO**



DE

// 59

DERECHO PENAL



DFU

// 131

**DERECHOS
FUNDAMENTALES**



PP

// 209

**DERECHO PROCESAL
PENAL**

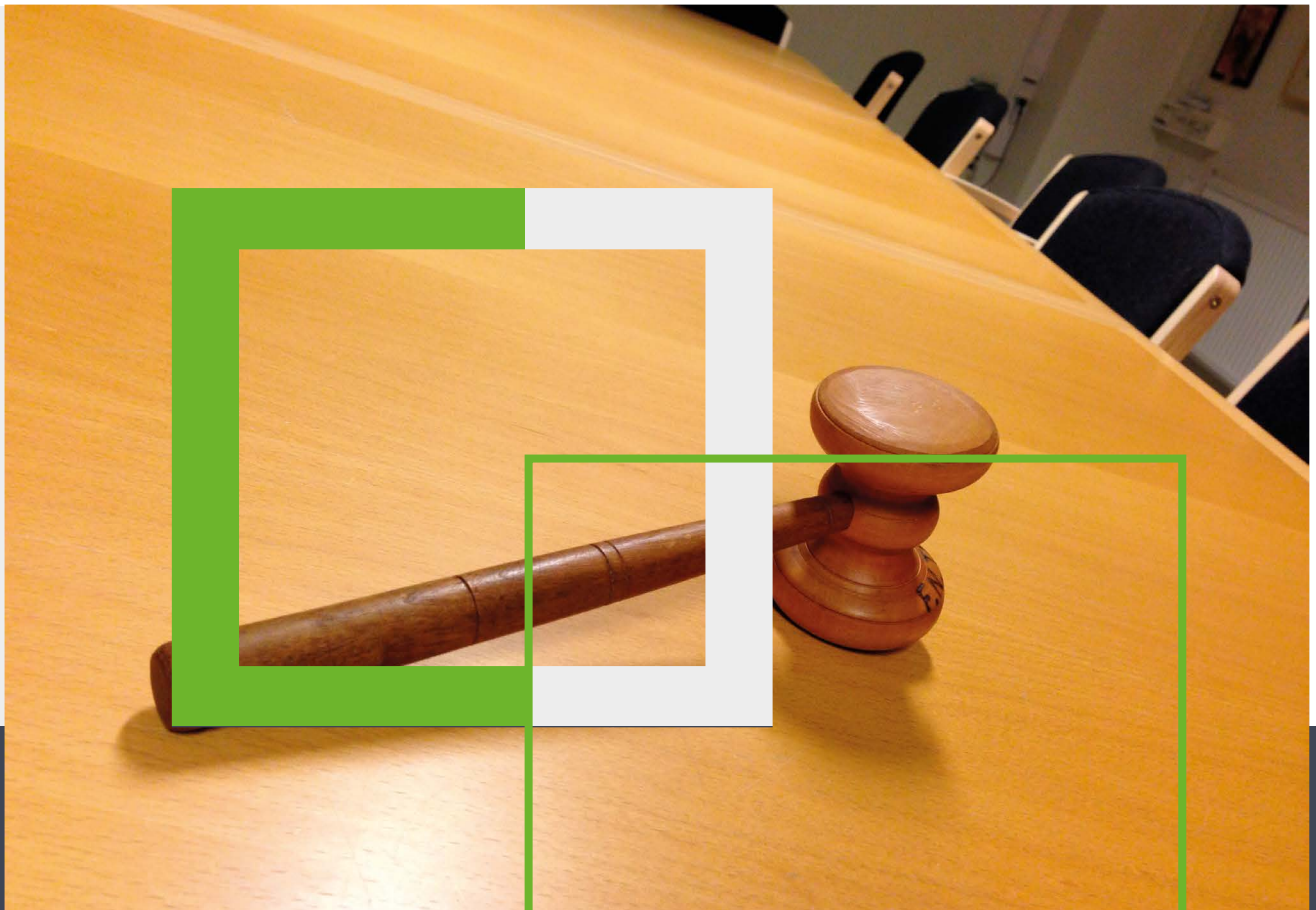
M1

DA

Derecho

Administrativo

 SARA SISTERO RÓDENAS



DA

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 1** INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 2** LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE INTERVENCIÓN O LIMITACIÓN.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 3** EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 4** EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA.

DA

UNIDAD DIDÁCTICA N. 1

INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO

1

1. RESUMEN
2. LOS FUNDAMENTOS Y BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO
 - 2.1. LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO CIENCIA DE DIRECCIÓN
 - 2.2. EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO DERECHO CONSTITUCIONAL CONCRETIZADO
 - 2.3. AUTOTUTELA: POTESTADES ADMINISTRATIVAS (LA OTRA CARA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD)
3. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: EN ESPECIAL EL REGLAMENTO
 - 3.1. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO: SISTEMA DE FUENTES
 - 3.2. EL REGLAMENTO
 - 3.3. OTRAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO
4. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y LOS EMPLEADOS PÚBLICOS
 - 4.1. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA
 - 4.2. EL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL
 - 4.3. LA DISTINCIÓN ENTRE PERSONA JURÍDICA Y ÓRGANO ADMINISTRATIVO
 - 4.4. LA FUNCIÓN PÚBLICA: CAPACIDAD Y MÉRITO
5. LA ACTUACIÓN FORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: PROCEDIMIENTO Y ACTO ADMINISTRATIVOS
 - 5.1. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO GARANTÍA FORMAL
 - 5.2. LOS CIUDADANOS Y LOS CIUDADANOS INTERESADOS
 - 5.3. EL ACTO ADMINISTRATIVO (FORMA NORMAL DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO)
 - 5.4. PRESUNCIÓN DE VALIDEZ Y EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO
 - 5.5. VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO
 - 5.6. EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO
6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
7. LECTURAS RECOMENDADAS
8. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Esta unidad se dedica a repasar transversalmente las cuestiones más elementales de la teoría del Derecho administrativo general. Haciendo especial mención a los principios que informan toda la disciplina: legalidad, autotutela e interés general. Así como estudiando las instituciones clásicas de la materia, como son el reglamento, el procedimiento administrativo y el acto administrativo.

2. LOS FUNDAMENTOS Y BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

2.1. LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO CIENCIA DE DIRECCIÓN

De manera concisa, puede entenderse que el Derecho administrativo es el ordenamiento jurídico que se ocupa de las Administraciones Públicas y de sus relaciones con la sociedad, en particular con los ciudadanos. Es por tanto un ordenamiento jurídico muy amplio y diverso, que abarca multitud de ámbitos sectoriales, cargado de dinamismo y frecuentes cambios.

Es también un fenómeno social. El Derecho administrativo evoluciona ligado íntimamente a la sociedad y a sus necesidades, de su configuración depende el papel que el Estado ha de desempeñar en la sociedad, así como su capacidad para orientar y promover el interés general de cada momento. Es por eso que se le otorga el carácter de ciencia de dirección social, y es por eso también, que el Derecho administrativo original, nacido bajo el paraguas de la Revolución Francesa y de la configuración del Estado de Derecho liberal¹, no es igual al que después favoreciera el Estado Social, producto de la implantación de la sociedad industrial. Como tampoco es igual el Derecho administrativo contemporáneo, en el que la complejidad social –propiciada por fenómenos como la globalización, la europeización y el impacto de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación –, han restado protagonismo y peso a la acción de un Estado-nación, que hoy definimos como un Estado garante y regulador, que comparte el liderazgo con otros agentes sociales y económicos. En las últimas décadas, con la consolidación de los procesos de liberalización de la economía y el asentamiento de la Sociedad de la Información y del Conocimiento, el Estado y por ende el Derecho administrativo se definen a través del paradigma de la Gobernanza y la Buena Administración, desdibujando la clásica separación entre Estado y sociedad (ESTEVEPARDO, 2013). En cualquier caso, sea cual sea el contexto social, la labor del Derecho administrativo siempre es dirigir y proteger el interés general, de la forma más eficaz posible.

Sin embargo, el Derecho administrativo no es solamente un conglomerado de normas jurídicas que evolucionan al ritmo de las sociedades, sino que en tanto ciencia social y jurídica, está llamada a la teorización. El Derecho administrativo es también una disciplina de estudio, su teoría busca ofrecer mayor coherencia y sentido a ese ordenamiento. De ahí que (SCHMIDT-ABMANN, 2012) defienda la idea del Derecho administrativo como sistema. Un sistema, caracterizado por normas que pertenecen, de un lado a la llamada Parte General de la disciplina y, por otro, a la Parte Especial. En todo caso, lo esencial es que no deben ser consideradas de forma aislada, sino en relación

¹ Sánchez Morón, M. (2016). El Estado liberal, primera formulación del Estado después de los planteamientos surgidos con la Revolución Francesa a finales del Siglo XVIII. Basado en el imperio de la ley, la no intervención o injerencia por parte del Estado en las libertades personales, el derecho de propiedad... y, sobretudo, en la construcción de Montesquieu sobre la separación de poderes.

y consonancia. La Parte General se ocupa de las normas e instituciones que funcionan como mínimo común denominador, ordenando el estatuto jurídico de todas las Administraciones Públicas y sus relaciones con la ciudadanía (sistema de fuentes, organización, procedimiento administrativo común, el acto administrativo, recursos...). Y la Parte Especial, en cambio, la componen todas aquellas normas de Derecho administrativo que se aplican de forma específica y sectorial.

Entre los muchos y diversos sectores sociales en los que intervienen las Administraciones públicas cabe citar la ordenación del territorio, el urbanismo, la vivienda y el medio ambiente. También la sanidad, la educación, el deporte, la cultura, la protección de consumidores, o el régimen de las diferentes propiedades e infraestructuras públicas (aguas, minas, montes, carreteras, etc.). Asimismo, en los últimos tiempos ha adquirido un gran peso la regulación económica, es decir, la intervención administrativa en los diferentes sectores económicos (agricultura, telecomunicaciones, energía, transportes, turismo, juego, etc.). Según la teoría de la *Reforma* del Derecho administrativo, algunos de estos ámbitos funcionan como «sectores de referencia» (VOßKUHLE, 2006), pues ejercen de motores de modernización del Derecho administrativo, alimentando y promoviendo la renovación de las instituciones de la Parte General. Es el caso del Derecho medioambiental, cuyos avances en materia de participación y acceso a la información han terminado por impregnar todo el Derecho administrativo.

Por otro lado, el Derecho administrativo no es una ciencia aislada, sino que debe contextualizarse en un marco de estudio más amplio. El Derecho no es la única ciencia que se ocupa del fenómeno público o de las Administraciones Públicas. Aunque es una pieza imprescindible, es erróneo obviar la existencia de otras disciplinas cercanas. Más acertado, en cambio, es aplicar una visión multidisciplinar y entender que el Derecho, junto con la economía, la historia, la filosofía, la sociología, o la psicología, conforman las denominadas Ciencias de la Administración. En ese sentido, la doctrina alemana las ha calificado de *ciencias vecinas*, impulsando entre ellas un diálogo y apoyo conceptual necesario para su avance conjunto.

Siguiendo con el análisis, en la definición teórica del Derecho administrativo, actualmente es la concepción de GARCÍA DE ENTERRÍA la que ostenta mayor reconocimiento, y según la cual el Derecho administrativo es el «*Derecho propio y específico de las Administraciones Públicas en cuanto personas jurídicas*». Según la misma, el Derecho administrativo es esencialmente un Derecho estatutario, pues alberga el estatuto jurídico de las Administraciones públicas, es decir, sus derechos y obligaciones. Con todo, esa afirmación debe ser matizada, y reconocerse que excepcionalmente las Administraciones también pueden regirse por el Derecho privado², del mismo modo que otros poderes del Estado – no sólo la Administración Pública– se rigen por el Derecho administrativo cuando ejercen funciones de tal naturaleza. Es el caso de órganos constitucionales, como las Cortes Generales, el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, entre otros.

Finalmente, y a pesar de las múltiples realidades que abarca este Derecho, el esfuerzo teórico ha permitido extraer unas notas definitorias: (1) Se trata de un Derecho público o del Estado. (2) Un Derecho cambiante y permeable, en tanto fenómeno social que es. (3) Un Derecho tutor del interés general (función directiva). (4) Un Derecho estatutario. (5) Un Derecho exorbitante, por cuanto la Administración Pública tiene estatus de *Potentior Persona* y ostenta potestades exorbitantes (también conocidos como *privilegios en más*). (6) Finalmente, un Derecho garantizador, por cuanto el ejercicio de esos poderes siempre lleva aparejadas garantías para los ciudadanos, siguiendo la lógica del Estado de Derecho (*privilegios en menos*).

2.2. EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO DERECHO CONSTITUCIONAL CONCRETIZADO

Ya avanzamos anteriormente, que la aparición del Derecho administrativo está muy ligada a la idea de Estado, surgida de la Revolución Francesa (1789). Es consecuencia de la construcción de la separación

² Por ejemplo, cuando realizan un contrato privado, como un arrendamiento, o un contrato de seguridad, en cuyo caso se aplicará el Derecho privado, en los términos que recoge la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y la el 4.1 p) excluye del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público.

de poderes, el sometimiento al Derecho y del imperio de la Ley y de las libertades personales. Es a partir de esas influencias que el Poder ejecutivo, conformado por Gobierno (función directiva) y Administración Pública (aparato burocrático), adquieren los tintes según hoy los conocemos. Por supuesto que con anterioridad a ese periodo – durante las monarquías absolutas –, también la función administrativa era algo existente, sin embargo, es través de la organización burocrática y, sobretodo, de la profesionalización de los funcionarios como garantía de su objetividad, que se gesta el modelo contemporáneo.

Si la Revolución Francesa es el hito histórico que marca el origen de la Administración Pública moderna, así como del Derecho administrativo, igualmente determinantes son las Constituciones democráticas que marcaron la segunda mitad del Siglo XX en Europa. Excede del propósito de este texto abordar el contexto político en el que entra en vigor la Constitución Española de 1978 (CE). Con todo, lo cierto es que siendo mucho más tardía que en otros países vecinos, pudo obtener de ellos gran inspiración, siendo de especial relevancia la influencia que las escuelas alemana, francesa e italiana ejercieron sobre los denominados Padres de la Constitución.

La importancia del Derecho constitucional para el Derecho administrativo es tal que la doctrina lo manifiesta definiendo el Derecho administrativo como un «Derecho constitucional concretizado» (WERNER, 1959 - IBLER, 2010). Con ello se quiere evidenciar que las bases del Derecho administrativo, de las que se alimenta cualquier desarrollo normativo y su aplicación, se encuentran en el texto constitucional. Un buen conocimiento e interpretación del Derecho administrativo pasa necesariamente por la interiorización de los valores, principios y mandatos constitucionales.

Son muchos los preceptos a tener en cuenta, y que van apareciendo en el estudio del Derecho administrativo, sin embargo dos son los preceptos que diseñan y sostienen todo su régimen jurídico. De un lado está el artículo 1.1 CE y, de otro, el 103 CE.

La cláusula del Estado de Derecho, social, democrático y autonómico, contenido en el artículo 1.1. CE merece algunos comentarios. Cuando se habla del Estado de Derecho se está haciendo alusión principalmente al principio de legalidad y al imperio de la ley. El imperio de la ley o principio de legalidad es la institución jurídica que permite que una sociedad se organice de forma responsable a todos los niveles. Toda la sociedad queda vinculada por la obediencia a la ley y al Derecho, y por ello al control por los tribunales de justicia (artículos 24 y 106. 1 CE). No obstante, por lo que al Derecho administrativo compete, debe subrayarse que el sometimiento al principio de legalidad es algo distinto entre ciudadanos y administraciones. Si en el caso de la ciudadanía, se parte de un principio de libertad, que se ve limitado o vinculado de forma negativa por la ley, es decir, los ciudadanos pueden actuar con libertad hasta el límite y las prohibiciones establecidos por el Derecho. En el caso de las Administraciones Públicas, el principio de legalidad intensifica sus efectos, y es comienzo y final de todas sus actuaciones. La vinculación que el principio de legalidad ejerce sobre la Administración Pública es tanto positiva, como negativa. Es negativa, al igual que sobre la ciudadanía, estableciendo los límites de su actuación, y es positiva en tanto cualquier acción administrativa requiere de una previa habilitación legal. Por tanto, las Administraciones Públicas de un Estado de Derecho no son libres. Con todo, el principio de legalidad no puede suponer la paralización o ineficiencia administrativa, y su proyección se vuelve más estricta en función del tipo de potestades administrativas. En ese sentido, el ejercicio de potestades de naturaleza desfavorables, como son la sancionadora o la expropiadora, necesitan de una cobertura legal sin grietas. Es esta la mayor garantía, frente a un eventual ejercicio de poder ilegítimo, excesivo o arbitrario (artículo 9 CE).

De igual modo, la cláusula del Estado de Derecho y el principio de legalidad implican una Administración Pública cuyas acciones son siempre susceptibles de ulterior control por el Poder Judicial, a través de una jurisdicción especializada: la Jurisdicción contencioso-administrativa³.

3 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio (LJCA), establece un control judicial pleno sobre toda la actividad administrativa, alcanzando también los supuestos de inactividad o silencio, la vía de hecho, y el ejercicio de potestades discrecionales. Art. 106 CE y 24 CE.

El Estado de Derecho nos presenta una Administración Pública que, además de ser determinada plenamente por el ordenamiento jurídico, lo es como una persona jurídica responsable. Es decir, más allá su adecuación a Derecho, como agente social responde de los daños que puede provocar con su actividad normal o anormal sobre la esfera privada de los ciudadanos. El régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas está previsto de forma expresa en el artículo 106 CE, y desarrollado por las leyes 39 y 40/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJPSP), respectivamente.

Siguiendo con el análisis de la cláusula del artículo 1.1 CE, se incide en el avance y enriquecimiento que supone el Estado social, en relación a un Estado de Derecho puramente liberal. El Estado social llama a la activación del Estado, superando las ideas más abstencionistas. El Estado social, además de la no injerencia en las libertades ciudadanas (empresa, propiedad, movimiento, religiosa, pensamiento, cátedra, comunicaciones etc.), obliga a los poderes públicos a una acción positiva y activa en favor de los derechos sociales (educación, sanidad, vivienda, subsidios...). En definitiva, representa la entrada del paradigma de la igualdad en nuestras sociedades, atribuyendo al Estado la responsabilidad de promoverla (9.2 CE).

Un Estado de Derecho, social y democrático. Tres adjetivos que se complementan y enriquecen la idea de Estado. Tratamos ahora la democracia como principio, un asunto siempre apasionante, que no se agota con la celebración de elecciones democráticas, sino que tiene una proyección mayor y todavía pendiente de mejores desarrollos.

Algunos autores como CHEVALLIER utilizan la noción de «democracia administrativa», para explorar el alcance del principio democrático desde el prisma del Derecho administrativo. En ese sentido, el principio democrático impone a las relaciones administrativas una exigencia de participación y transparencia, que son igualmente reconocibles en los artículos 20.1.d, 23, y 105.b) CE. Con todo, son los artículos 41 y 42 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales – entrada en vigor junto con el Tratado de Lisboa en 2009– los que arrojan más luz sobre la materia⁴. A pesar de las suficientes previsiones constitucionales, la implementación y concreción del principio democrático en el seno de las Administraciones Públicas españolas se ha visto lastrada durante muchos años. La primera ley de transparencia en España entró en vigor en diciembre del año 2013, convirtiéndonos en uno de los tres últimos países de la Unión Europea en promulgar una norma de este tipo. Este ha sido un paso decisivo. La cultura de la transparencia y la buena administración es todavía una asignatura pendiente, aunque hoy ya sean muchos los agentes sociales trabajando en ella.

El artículo 1.1 CE cierra el modelo de Estado con la referencia a la organización territorial. La CE establece la descentralización territorial del Estado a través de una fórmula singular y única en el panorama mundial, el Estado autonómico. Con ello se instauran tres niveles de gobierno y Administración Pública (Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales) cuya articulación gira en torno a dos principios rectores: unidad y solidaridad.

4 Artículo 41. Derecho a una buena administración

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
3. instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

Artículo 42. Derecho de acceso a los documentos

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

Aunque generalmente se habla de la Administración Pública en singular, lo cierto es que la descentralización territorial que establece la CE se traduce en una multiplicación de Administraciones Territoriales, entre las autonómicas y locales (Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales), que se suman a la Administración General del Estado, rondando la cifra de 8.000. A ello se suman todos los entes públicos, creados por esas Administraciones territoriales a razón de la gestión especializada, y que conforman el denominado Sector Público Institucional. Con ello, lo que se quiere poner de manifiesto es el volumen, la diversidad y la complejidad que alberga eso que conocemos como Administración Pública.

A todas ellas está dirigido el artículo 103 CE, en el cual quedan descritos los principios comunes de su actuación: *“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”*

2.3. AUTOTUTELA: POTESTADES ADMINISTRATIVAS (LA OTRA CARA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD)

Si antes, al hilo de las exigencias del Estado de Derecho, se estudió el principio de legalidad como símbolo de garantía y sometimiento de la acción administrativa (privilegios en menos). Ahora estudiamos, el lado positivo de la actuación pública. Como se ha visto también, las administraciones sirven a un único fin, los intereses generales. Se encargan de tutelar y salvaguardar el interés de toda la sociedad, encarnado esencialmente por el orden constitucional, más allá de cualquier interés privado. Es este un fin de enorme relevancia, por el que quedan justificados los enormes poderes (potestades exorbitantes), de los que se provee a la Administración Pública.

La atribución de potestades a la Administración Pública se ha conceptualizado a través de la idea de autotutela. Un concepto que no se encuentra como tal en la CE, ni en las leyes, sino que es una construcción doctrinal⁵. La AP puede establecer, por sí misma, lo que es conforme a Derecho; declararlo, imponer unilateralmente derechos y obligaciones a los ciudadanos y hacerlos ejecutar sin necesidad de acudir a un tercero (Jueces y Tribunales). En ese sentido, la autotutela de la que gozan las Administraciones Públicas supone un privilegio en más, en relación a los ciudadanos, quienes cuando necesitamos tutelar un derecho o interés privado, no podemos hacerlo por nuestra cuenta, sino que necesitamos de la heterotutela de un Juez o Magistrado.

Con todo, el privilegio que supone la autotutela, como canal además de todas las potestades administrativas, hay que poner en el debate un aspecto, y es que se trata solamente de una ventaja temporal y posicional.

Se define como una ventaja temporal, por cuanto la actuación administrativa se presume legítima y ajustada a Derecho, sin esperar a que un tercero (Juez o Magistrado) declaren su derecho y lo hagan ejecutar. Sirve para que el Poder Ejecutivo no vea paralizada su actividad, ni condicionada, hasta que no cuente con la aprobación judicial, favoreciendo con ello la agilidad y efectividad de la actuación administrativa. Sin embargo, esta presunción no es absoluta, sino que es *“iuris tantum”*, y por ello susceptible de destruirse. Y además, en coherencia con el Estado de Derecho, no excluye el ulterior judicial (Art. 106 CE).

En tanto ventaja posicional, la autotutela permite que la Administración Pública no tenga que recurrir ante la Jurisdicción Contenciosa para proteger el interés general. Esa posición – la de demandante – es ocupada generalmente por el ciudadano, quedando en la posición de demandada la Administración.

5 La autotutela es una «construcción doctrinal» (nos podemos referir a ella como de autotutela), creada por Eduardo García de Enterría a fin de conceptualizar la posición de la Administración Pública como una «potentior persona», dotada de potestades exorbitantes o superiores a las del ciudadano. (Quintero Olivares, 1991).

La autotutela, puede ser de dos tipos. Declarativa, por la que mediante actos administrativos la Administración establece lo que considera conforme a derecho en un caso concreto, produciendo efectos desde que se dicta y frente a todos. Y ejecutiva, cuando la realización del interés general requiere de una ejecución material, normalmente precedida de el ejercicio de la autotutela declarativa. Si el acto administrativo es el medio a través del que se realiza la autotutela declarativa, la ejecutiva lo hace a través de los llamados medios de ejecución forzosa: apremio sobre el patrimonio, ejecución subsidiaria, multas coercitivas, y compulsión sobre las personas. Todos ellos guardan una relación de menor a mayor onerosidad, debiendo ser su aplicación proporcionada, siguiendo el *principio de favor libertatis* o mínima intervención.

Como se dijo, la noción de autotutela engloba el conjunto de potestades administrativas, que se ejercen en condiciones de supremacía jurídica por parte de la Administración titular de las mismas. Es por esto, que se denominan potestades exorbitantes o prerrogativas. La autotutela es la otra cara del principio de legalidad, pues toda actuación administrativa se muestra como el ejercicio de un poder atribuido por el ordenamiento jurídico y delimitado por este. La atribución de una potestad por el ordenamiento jurídico la convierte en inalienable, intransmisible e irrenunciable.

El listado de potestades administrativas atribuibles a una Administración es variado, aunque entre las más relevantes están la potestad reglamentaria, la potestad sancionadora, la potestad expropiatoria, o la potestad certificante. A su vez, las potestades administrativas se dividen entre potestades regladas y potestades discrecionales. Con ello se alude al distinto margen de actuación que la norma deja a la Administración competente.

Las potestades regladas están reguladas minuciosamente, a través de normas cerradas en las que la actuación administrativa está completamente determinada. La tarea de la administración resulta cien por cien jurídica. Se limita a la técnica de la subsunción: determinar la legislación aplicable, subsumir los hechos en el supuesto normativo, y adoptar la consecuencia jurídica prevista. Cuando se ejerce una potestad reglada sólo hay una decisión posible conforme a Derecho, que es plenamente controlable por la JCA.

En cambio, el ejercicio de las potestades discrecionales se caracteriza por dejar un margen de decisión (de discrecionalidad) a la administración actuante, existiendo varias soluciones igualmente válidas en Derecho⁶. La norma NO prevé de forma minuciosa el supuesto de hecho y o la consecuencia jurídica. Y su aplicación deja de ser una operación exclusivamente jurídica (como es la subsunción), admitiendo criterios que van más allá de lo jurídico: los económicos, técnicos, de oportunidad etc. Estamos ante un escenario de ejercicio del poder y supremacía de la Administración muy diferente. Si en el caso de las potestades regladas es el ordenamiento jurídico el principal elemento, siendo la Administración poco más que el brazo ejecutor, en las potestades discrecionales surge una autonomía y protagonismo de la Administración. Hasta tal punto, que las cuando el ordenamiento jurídico abre ese margen de discrecionalidad a favor de la Administración – aun cuando todas las decisiones sean susceptibles de control judicial–⁷, el Juez o Magistrado no puede sustituir a la AP en esa decisión.

Entre las potestades regladas más representativas se cuenta el ejercicio de la potestad sancionadora⁸, la liquidación de un tributo, la emisión de un certificado o el otorgamiento de una autorización. Por lo que hace a las discrecionales, las potestades de planificación urbanística, la fijación del quantum de una subvención, o la determinación del contenido de una norma reglamentaria, suelen ser citadas como ejemplos.

6 Previsto para la toma de decisiones en escenarios de difícil previsión o pronóstico; realidades cambiantes o dinámicas (como los mercados económicos); ámbitos de incertidumbre tecnológica... La potestad discrecional por excelencia es la del planeamiento, bien urbanístico o económico.

7 La discrecionalidad no significa arbitrariedad. Aunque exista margen de decisión, el principio de legalidad obliga a que siempre concurren límites de tipo forma que permitan controlar la decisión de la AP. A esos efectos, toda potestad discrecional siempre incluye algunos elementos reglados, que condicionan el ejercicio de la potestad: el órgano competente; el procedimiento administrativo; los fines (para garantizar que no se produce desviación de poder); la motivación.

8 Lozano Cutanda, B. (2003).

3. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: EN ESPECIAL EL REGLAMENTO

3.1. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO: SISTEMA DE FUENTES

El sistema de fuentes del Derecho administrativo lo conforman, por una parte las llamadas fuentes primarias, que son: la Constitución, la Ley, las Disposiciones Normativas con valor de Ley (Decreto-Ley y Decreto Legislativo) y el Reglamento; y por otra, las subsidiarias – se aplican en defecto de fuentes primarias-, que son: la costumbre y los principios generales del derecho.

Con los años, el ordenamiento administrativo ha ido creciendo a un ritmo acelerado, lo que ha llevado a que se califique de «legislación motorizada» (BOIX PALOP, 2010). La proliferación de normas de todo tipo ha provocado una fuerte dispersión normativa, con los subsiguientes problemas de incertidumbre y falta de previsibilidad. En respuesta a esta problemática y en parte por la influencia de políticas comunitarias, se han iniciado diversas acciones a favor de la «buena regulación», por las que la creación de nuevas normas debe obedecer los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En España la racionalización de la actividad normativa se plasmó por primera vez en la Ley de Economía Sostenible del año 2011, y se ha consolidado en el artículo 129 de la ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3.2. EL REGLAMENTO

El reglamento –en el marco de las llamadas disposiciones administrativas generales– son el producto jurídico emanado del ejercicio de la potestad reglamentaria, prevista en la CE (artículo 97) y, de forma más precisa, en los artículos 128 y siguientes de la LPACAP 39/2015. La potestad reglamentaria es una prerrogativa para el Gobierno de la Nación, los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, y a los órganos de gobierno locales. En el caso de las entidades locales, el reglamento adopta el nombre ordenanza local.

Cuando decimos que el reglamento es una disposición administrativa general, estamos reflejando su carácter de norma. Ser parte del ordenamiento jurídico es la principal diferencia respecto de los actos administrativos o disposiciones administrativas singulares. En tanto norma, el reglamento es general y abstracto, rasgos que comparte con la ley y otras normas con rango de ley.

Es por tanto, una norma escrita y publicada, emanada del Gobierno o la Administración Pública, con rango inferior a la ley, y vigencia indefinida. Y es precisamente, esa vocación de continuidad, la que permite decir que no se agota en su aplicación, sino que en tanto norma es susceptible ser aplicada repetidamente, hasta el día de su derogación.

Existen diversos tipos de reglamentos en función del criterio de clasificación. Si atendemos a la relación del reglamento con la ley, se desvelan tres tipos de reglamentos: ejecutivos, independientes y de necesidad. Los ejecutivos, quizá los más habituales, guardan una estrecha relación (de subordinación) con una ley, a la que desarrollan y concretizan. El reglamento independiente, ordena

una materia de forma autónoma, sin ser desarrollo de ninguna ley previa⁹. Y en tercer lugar, por lo que respecta a los reglamentos de necesidad, están previstos para situaciones excepcionales y de urgencia en las que se precisa una acción ágil del ejecutivo. Es el caso de desastres naturales y otros acontecimientos inesperados, vinculados a estados de alarma, excepción y sitio (LO 4/1981).

Si, por el contrario, nos fijamos en el origen, hablaremos de reglamentos estatales, autonómicos y locales (Ordenanzas).

Finalmente, si el criterio utilizado es el contenido del reglamento, podemos distinguir entre reglamentos jurídicos y organizativos, esto en función del alcance *ad extra* o *ad intra* de la norma. Los reglamentos jurídicos ordenan las relaciones y sectores sociales, estableciendo derechos y obligaciones para la ciudadanía. Los reglamentos organizativos, en cambio, ordenan internamente la estructura y las relaciones en el ámbito interno de la propia administración.

3.3. OTRAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO:

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Muy brevemente, es deseable tener en cuenta la importancia que adquieren los Principios Generales del Derecho (PGD) en la aplicación del Derecho administrativo. Son fuente del Derecho según el artículo 6 del Código Civil, que se aplicará en defecto de Ley y costumbre. Su función en el concreto ámbito del Derecho Administrativo es esencial. Junto a su función interpretativa, tienen asignada una función informadora de gran valor, por cuanto cohesionan y sistematizan todo el ordenamiento jurídico administrativo. Adicionalmente, se consideran un mecanismo de control y límite a la discrecionalidad administrativa.

La mayoría de PGD han sido expresamente plasmados en normas escritas. Con todo, la invocación de un principio de este tipo no depende de que haya sido positivado (previamente escrito en una norma legal). Los principios representan los valores básicos de un ordenamiento jurídico, que permeabilizan las convicciones ético-jurídicas de la sociedad. Su realización y elaboración descansa generalmente en la doctrina y la jurisprudencia.

Entre los PGD más destacables: legalidad, seguridad jurídica, igualdad, interdicción de la arbitrariedad, buena fe, protección confianza legítima, eficacia, transparencia, contradicción o audiencia...

4. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

4.1. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Las Administraciones Públicas son organizaciones sociales de gran magnitud, que ostentan potestad de autoorganización, en el marco constitucional y legal que les es dado. El artículo 103 CE establece que los principios de eficacia, jerarquía, descentralización territorial, desconcentración funcional y coordina-

⁹ Con todo, ello no es óbice para el respeto del principio de reserva ley. Es decir, existen determinadas materias sobre las que la reserva de ley –establecidas expresamente por la CE, o bien porque ya existe una previa acción del legislador– en las que queda impedido el ejercicio de la potestad reglamentaria. De igual modo, el reglamento es una norma con rango inferior a la ley, y debido al principio de jerarquía normativa, en ningún caso puede ser contra legem (contrario a la ley).

ción, serán los que rijan la estructura burocrática. En desarrollo de esas premisas, la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), fija los siguientes objetivos para la organización (artículo 3):

- a. Servicio efectivo a los ciudadanos.
- b. Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos.
- c. Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa.
- d. Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión.
- e. Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional.
- f. Responsabilidad por la gestión pública.
- g. Planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas.
- h. Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados.
- i. Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales.
- j. Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.
- k. Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas.

4.2. EL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL

La capacidad de organizarse – junto con el volumen y grado de especialización de las tareas que ocupan hoy al Estado– ha desembocado en una complejo y variopinto *holding* de entes públicos, en el que no resulta difícil perderse¹⁰. Así, por debajo de cada una de las tres Administraciones territoriales ha crecido un inmenso sector público institucional (artículo 2 LRJSP).

Son formas de personificación jurídica del Derecho Público, posibles para llevar a cabo la descentralización funcional y diversificación organizativa. Creadas legalmente por las Administraciones territoriales, que actúan aquí como una administración primaria o matriz, son utilizadas como instrumento de su actividad y sus fines. Puede decirse que son una suerte de filiales, razón por la que se les conoce como administraciones instrumentales. Por tanto, a pesar de contar con personalidad jurídica diferenciada, no podemos considerarlas independientes de la administración territorial o “matriz”; que las dirige “*de facto*”.

Obtienen muy distintos nombres: institutos, patronatos, entidades públicas empresariales, agencias... contribuyendo a la confusión. Actualmente existe la tendencia a ordenar, clarificar, racionalizar y hacer más sostenible, eficaz y transparente este entramado del SPI español. El artículo 88 LRJSP los define como «organismos públicos» o Entidades de Derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas (Territoriales).

10 El Sector Público Institucional ha proliferado tanto a lo largo del Siglo XX y XXI, para canalizar la especialización de las tareas administrativas propiciadas por el Estado social, así como para relajar las exigencias y rigideces burocráticas a las que el Derecho administrativo somete. Este proceso se ha denominado «Huída del Derecho administrativo», inspirado en la gestión empresarial de los asuntos públicos y la aplicación del Derecho privado.

Aunque no se va a entrar en ello, téngase presente que el sector público no se agota en estos entes instrumentales. Universidades; Consorcios; Administraciones Independientes (Banco de España, Comisión Nacional del Mercado y la Competencia...); Entidades de Derecho Privado (fundaciones y sociedades mercantiles); y Administraciones Corporativas (Colegios Profesionales, Cámaras de Comercio); todas ellas completan el mapa de la apabullante organización administrativa del Estado.

4.3. LA DISTINCIÓN ENTRE PERSONA JURÍDICA Y ÓRGANO ADMINISTRATIVO

Cada uno de estos entes bosquejados en el subepígrafe anterior son personas jurídicas y, por tanto, sujetos con capacidad de obrar y responsabilidad en el tracto jurídico. Centros de imputación de derechos y obligaciones, cada persona jurídica pública está formada por distintos órganos administrativos. Los órganos administrativos tienen la competencia externa para expresar y vincular la voluntad de la Administración Pública¹¹.

Entre los órganos administrativos, se distingue entre: órganos activos y consultivos; órganos centrales y periféricos; órganos unipersonales y colegiados; órganos de dirección política y órganos directivos.

Finalmente, por debajo de los órganos administrativos, se encuentran las unidades de gestión administrativa. A diferencia de los órganos, las unidades sólo tienen competencias internas, dentro de la organización. Son jefaturas de trabajo y no pueden vincular la voluntad de la Administración pública, como persona jurídica.

4.4. LA FUNCIÓN PÚBLICA: CAPACIDAD Y MÉRITO

La función pública, es una cuestión clásica dentro del Derecho administrativo. Ya se dijo, que la profesionalización de los empleados públicos, figuraba en los orígenes de la Administración contemporánea. Sin embargo, continúa siendo uno de los asuntos más candentes. Existen diversos factores dentro del panorama social, político y económico que llevan a pensar que estamos ante un tiempo nuevo para la función pública. La crisis económica, a través de las limitaciones presupuestarias y de reposición, ha precarizado enormemente el empleo, también el público. Pero hay más factores. La transformación digital del puesto de trabajo, por ejemplo. La administración electrónica exige nuevas formaciones y capacidades del empleado público. Lo mismo sucede en la realización del derecho de buena administración. El empleado público es protagonista de todas esas transformaciones, que legislador tiene en su mano encauzar.

Pues bien, en un contexto de cambios como el presentado, el marco constitucional no representa impedimento alguno. La exigencia de la CE es muy sencilla, y se enuncia a través de los principios de igualdad, capacidad y mérito.

El artículo 23.2 de nuestra Constitución reconoce a todos los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. El acceso a al empleo público se configura en una forma de participación de los ciudadanos en las Instituciones públicas. Adicionalmente, de conformidad con el artículo 103.3 CE, el acceso a la función pública atenderá a los principios del mérito y capacidad.

El régimen legal de la función pública, según la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que hace el artículo Art.149.1.18 CE se organiza del siguiente modo. Por una

11 Artículo 5.1 LRJSP: “efectos jurídicos frente a terceros”.

parte, es competencia del Estado la promulgación de una legislación básica, que garantice un mínimo de igualdad en todo el territorio nacional. En ese sentido, la norma de referencia es el llamado Estatuto Básico del Empleado Público del año 2007, en la actualidad recogido en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) (GARCÍA GARCÍA, 2008).

En el ámbito autonómico queda la posibilidad de legislar con normas que desarrollen ese contenido básico y se ajusten a la singularidad de su organización. Con tales efectos, en la Comunidad Valenciana se aprobó la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana (hoy en día en pleno debate sobre su reforma).

Una de las principales consecuencias que tuvo la entrada en vigor del EBEP, fue la ampliación del lenguaje y los conceptos. En pleno Siglo XXI resultaba insuficiente equiparar la función pública con el funcionariado, por lo que se apostó por el concepto amplio de empleado público. Y esto, porque, aunque el funcionariado sigue siendo una figura nuclear de los recursos humanos de la organización, ni mucho menos es el único, ni quizá el más representativo en número. Así pues, consideramos como empleado público a aquellas personas que desempeñan funciones retribuidas en una Administración Pública al servicio de los intereses generales.

Según el artículo 8 TREBEP, son empleados públicos, con distintos regímenes: 1) Funcionarios de carrera (art.9 TR EBEP); 2).Funcionarios interinos (art.10 TR EBEP); 3).Personal laboral (art.11 TR EBEP); 4).Personal eventual (art.12 TR EBEP).

En paralelo existen otras figuras como son: el personal de las Administraciones Públicas en régimen singular (art.4 TR EBEP), y el personal directivo profesional (art.13 TR EBEP).

5. LA ACTUACIÓN FORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: PROCEDIMIENTO Y ACTO ADMINISTRATIVOS

5.1. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO GARANTÍA FORMAL

La actividad de las Administraciones es clásicamente un actividad formal o jurídica¹². Esto quiere decir que el resultado del ejercicio de potestades públicas es normalmente un reglamento, un contrato o un acto administrativo, en tanto formas típicas y diferentes de la actividad administrativa. Estos «productos administrativos» se encuadran dentro de la categoría de actividad formal porque responden a unas formas o requisitos jurídicos concretos, que sirven de garantía.

Además, esa actividad formal es también una actividad *procedimentalizada*. Esto es, que deriva de un procedimiento administrativo que, con la misma función garantizadora, obliga al cumplimiento de unos trámites durante su elaboración. Por todo ello, aunque pudiera caerse en la tentación de considerar el Derecho procedimental como una mera formalidad, una carga burocrática sin relevancia práctica, nada más lejos de la realidad. Ciertamente, en los últimos tiempos se está simplificando

12 Sin perjuicio del reconocimiento de una actividad material (no formalizada pero con cobertura jurídica); la vía de hecho, o la inactividad formal (silencio administrativo) o material.

en la medida de lo posible la tramitación de los procedimientos administrativos, principalmente por las ventajas que supone la agilización y la desburocratización sobre la actividad empresarial o profesional. Pero ello no ha de llevar a equívoco; no se puede prescindir de los trámites procedimentales de forma indiscriminada, pues estos suponen garantías para el ciudadano y para el interés general, posibilitando formas de control sobre la actividad de la AP.

El artículo 105 CE establece, en su apartado C), que la ley regulará el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado. Como se ve, el texto constitucional pone el acento en el derecho de audiencia, señalándolo como trámite central del procedimiento. Ello nos lleva directamente a la médula del procedimiento administrativo: su función garantizadora. Ya se comentó al principio, el Derecho administrativo es un Derecho que recoge potestades exorbitantes –prerrogativas de la Administración Pública –, pero es a su vez un Derecho garantizador.

El procedimiento es el instrumento por excelencia de esa función garantizadora. En ese sentido, el procedimiento administrativo se rige por el principio de contradicción¹³ y sirve de canal de participación. Regulado por la LPACAP 39/2015, el procedimiento se orienta además por los principios de: oficialidad, igualdad, economía y celeridad, antiformalista, audiencia, publicidad, congruencia e reconocimiento de impugnación de los actos y gestión electrónica.

El procedimiento administrativo, secuencia la elaboración del acto administrativo, y por tanto sirve de proceso de maduración de la decisión; es en definitiva, un resorte contra la arbitrariedad. Sin perjuicio de procedimientos especiales, el procedimiento administrativo común y general, se estructura en tres fases: iniciación, instrucción y resolución.

La regulación de esos aspectos en la LPACAP, queda de la siguiente forma. En los artículos 70 a 74, figuran unos preceptos, que no corresponden a ninguna fase en particular, y que se engloban bajo el paraguas de la llamada ordenación del procedimiento. En ese sentido, se tienen en cuenta cuestiones importantes como son los principios de celeridad, oficialidad e igualdad, arriba aludidos; el cómputo de los términos y plazos (art.30 y ss), y los derechos lingüísticos que asisten en la tramitación.

En los artículos 54 a 73 se recogen los preceptos que afectan a la primera fase de iniciación, también conocida como incoación. Sin perjuicio de los detalles que se verán en relación al procedimiento sancionador, en términos generales, un procedimiento puede iniciarse de oficio por la Administración (arts.58-65), o instancia de parte interesada (arts.66-69). Además, es posible que durante esta fase tengan que adoptarse medidas provisionales (art.56), necesarias para garantizar la efectividad del procedimiento, así como para evitar daños de difícil reparación. No obstante, esas medidas pueden ser tomadas, bajo los mismos requisitos, en cualquier momento posterior del procedimiento.

A continuación desde el artículo 75 al 86, se recoge los trámites que componen la instrucción del procedimiento. La instrucción, es la fase o punto álgido, en el que la participación, el intercambio, y la comunicación entre las partes se vuelve más intensa. Es el momento de esclarecer los hechos y de materializar todas las garantías. Entre esa secuencia de trámites: las alegaciones (art.76), la prueba (arts.77 y 78); los informes (arts.79 a 81); la audiencia al interesado (art.82); y, según los casos, la información pública (art.83)¹⁴.

13 Se refiere a la posibilidad de hacer valer los derechos e intereses, concretado en el derecho de audiencia y en la obligación de la AP de contemplar y resolver las alegaciones planteadas por el interesado en el seno de un procedimiento administrativo.

14 El trámite de información pública, es un trámite esencial, en el que el procedimiento administrativo se abre a la ciudadanía para que exprese su posición. La participación de un ciudadano en el trámite de información pública, le confiere derecho a ver el expediente y a formular alegaciones, pero no les convierte en interesados.

Finalmente, la fase final de terminación está contenida en los artículos 84 a 95. La doctrina suele distinguir entre formas normal y anormales de terminación. La primera se corresponde con la llamada resolución (art.87- 92), es decir, con el acto administrativo expreso, en el que la Administración resuelve todas las cuestiones planteadas durante el procedimiento¹⁵. Sin embargo, también el procedimiento encuentra finales alternativos a través de: la terminación convencional (art.86) (FONT Y LLOVET, 2003); el desistimiento (art.93 y 94) por parte de quien lo iniciara; la renuncia de los derechos solicitados por el interesado (art.94); y la caducidad (art.95)¹⁶. Adicionalmente, se puede considerar que el llamado silencio administrativo es también una forma (patológica, pero igualmente común) de terminación del procedimiento. De hecho los efectos del silencio administrativo suponen la existencia ficticia de un acto administrativo, que por ello se denomina acto presunto. Esta presunción o ficción jurídica, es consecuencia del incumplimiento de la obligación de resolver y notificar el plazo que tiene la AP (art.21.1 LPACAP).

La existencia de unos plazos es imprescindible para garantizar la seguridad jurídica del ciudadano y la interdicción de la arbitrariedad. El plazo para resolver lo indica la norma de cada procedimiento, en todo caso éste no podrá ser superior a 6 meses, salvo excepción justificada. Y en el caso de que la norma no prevea un plazo determinado, se entenderá que el plazo es de 3 meses. Estas cuestiones junto con la posibilidad de suspender y ampliar esos plazos viene regulado en los artículos 21 a 23 LPACAP.

Pues bien, ante la imposibilidad de evitar que la AP cumpla en todos los casos con su obligación de resolver y notificar dentro del plazo legal, la LPACAP crea la figura del silencio administrativo, buscando sobretodo proteger la situación del interesado. Sin embargo, de forma indirecta se acaba institucionalizando una verdadera patología, dando forma y amparo legal a lo que no deja de ser un incumplimiento. Es un tema peliagudo, pues es cierto que el silencio administrativo consigue desbloquear la situación y despejar la incertidumbre, permitiendo al ciudadano avanzar con sus opciones, bien acatando el sentido del acto presunto, o bien, impugnándolo. Pero también, permite que algunas decisiones administrativas, no se tomen, prefiriendo evitar la expresión de los argumentos denegatorios, al amparo de las reglas del silencio administrativo.

La ausencia de voluntad expresa se interpreta por la acción del silencio administrativo en un sentido estimatorio (silencio positivo) o desestimatorio (silencio negativo), en función de las reglas contenidas en los artículos 24 y 25 LPACAP. Así, los efectos del silencio dependen de cómo se haya iniciado el procedimiento. Tratándose de procedimientos iniciados a solicitud del interesado (art.24), la regla general será el silencio positivo. No obstante, esta es una regla cargada de excepciones. Es el caso, por ejemplo, de los procedimientos de recurso administrativo en los que, a pesar de tratarse de procedimientos iniciados de parte, se impone silencio negativo. En cambio, cuando se esté ante procedimientos iniciados de oficio (art.25), la regla será la desestimación, cuando del procedimiento pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas; y cuando el procedimiento sirva al ejercicio potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, los efectos del silencio no serán positivos ni negativos, sino que se producirá la caducidad del procedimiento y archivo de las actuaciones (art.95)¹⁷.

15 El acto administrativo de resolución es el resultado y reflejo de toda la actividad procedimental previa, sin embargo, aunque el más relevante y el que es susceptible de recurso (administrativo y contencioso), no es el único acto administrativo que vemos en el procedimiento. Durante las fases previas, el procedimiento se conforma de los actos administrativos de trámite. Éstos, no son por lo general impugnables directamente, salvo cuando se trata de trámites esenciales, como es el caso de: las medidas provisionales, la solicitud de informe al Consejo de Estado, o la información pública.

16 La caducidad supone el fin del procedimiento y el archivo de las actuaciones por el transcurso del tiempo exigido para resolver y notificar. Ello no impide la iniciación de un procedimiento con la misma causa, mientras, no concurra prescripción de los derechos o hechos que lo motiven.

17 Este último supuesto, es importante, porque mientras no se produzca la prescripción de la infracción, se podrá reabrir el procedimiento sancionador.

5.2. LOS CIUDADANOS Y LOS CIUDADANOS INTERESADOS

Es bastante evidente, que si hablamos de procedimiento administrativo, una de las partes que concurren en el mismo es necesariamente una Administración Pública. Sin embargo, hay que precisar, que técnicamente, no es suficiente con el concepto de ciudadano para explicar las relaciones y los sujetos que son otra parte del procedimiento administrativo. Así, que valga la redundancia, vayamos por partes.

El procedimiento administrativo es uno de los principales cauces de relación entre el Estado y la sociedad, aunque no el único. Por ello, debemos dar un paso atrás y observar las relaciones administrativas en general, para luego estudiarlas en el marco de un procedimiento. Así, hay que saber que las relaciones Estado-Sociedad no son estáticas, sino que evolucionan dinámicamente, al tiempo que el papel de cada uno de ellos. En origen, el Estado se relacionaba con la sociedad de forma completamente vertical, teniendo los individuos la consideración de súbditos. Esa concepción se mantiene, hasta que se empiezan a considerar administrados aquellos que durante casi la totalidad del Siglo XX se relacionan con la Administración, bajo un régimen de garantías. Y en la actualidad, se ha generalizado en el lenguaje y en los derechos, el estatus de «ciudadano». Una terminología acompañada de una concepción mucho más democrática de las relaciones administrativas, impregnadas por el paradigma de la buena administración, la calidad del servicio público y, en definitiva, un equilibrio de las relaciones Estado-sociedad (ESTEVE PARDO, 2013).

La LPACAP 39/2015 ha acometido una tarea ambiciosa al configurarse como el régimen jurídico básico de (todas) las relaciones «*ad extra*» de la AP. En ese sentido, no sólo recoge el estatuto de derechos y obligaciones que se tienen en un procedimiento administrativo, sino que se establece un estatus ciudadano, que ostenta cualquier persona física o jurídica con capacidad de obrar ante las AP (Art. 3), sin necesidad de acreditar ningún tipo de legitimación ni condición. Ese régimen de ciudadanía, está previsto en los artículos 13 y 14 y completado con la remisión a la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno (LTAIBG). Como ha sido dicho, la condición de ciudadano viene muy ligada a una serie de derechos de buena administración, donde la información pública es piedra angular. Por ello, la LTAIBG, contiene por una parte obligaciones de publicidad de información pública relevante a través de los Portales de Transparencia, para que sea accesible sin necesidad de solicitud (transparencia activa). Y por otra, el derecho de acceso a la información pública de cualquier ciudadano sin necesidad de acreditar interés o legitimación (transparencia pasiva).

Atendida esa dimensión, nos ocupamos ahora del ciudadano en el marco de la relación procedimental. Y es que en el procedimiento administrativo, ya no es cualquier ciudadano el que goza de posibilidades de participación y otros derechos. Sólo el ciudadano «interesado», según la definición legal contenida en el artículo 4 LPACAP, tiene un régimen de garantías cualificado. De este modo, siguiendo el concepto legal y estricto, se considerarán interesados aquellos ciudadanos, que bien ostenten Derechos subjetivos (inicien o no inicien el procedimiento), o bien, aquellos que acrediten un Interés legítimo individual o colectivo (en este caso sólo si inician el procedimiento o, si no lo inician, si se personan en él). A todos ellos, reconocida su condición de interesado, les asiste el estatuto jurídico contenido en el Art. 53 LPACAP (derechos *en el procedimiento administrativo*).

5.3. EL ACTO ADMINISTRATIVO

(FORMA NORMAL DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO)

En palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA el acto administrativo es *“cualquier declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento, de deseo, emanada de un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria, que se presume válida y con eficacia inmediata, salvo que se disponga otra cosa.”*¹⁸

El acto administrativo es por naturaleza una expresión unilateral de la Administración, aspecto que comparte con el reglamento y que le separa de la noción de contrato administrativo (bilateral). Los actos son una disposición administrativa singular que, a diferencia del reglamento (general y abstracto), supone la aplicación del ordenamiento jurídico a una realidad y unos destinatarios concretos.

En cuanto actividad formal de la AP, los actos administrativos están sometidos a unos requisitos legales, recogidos en el artículo 34, 35 y 36 LPACAP. De entre ellos, destaca la exigencia de motivación. Este requisito, es siempre prioritario, es el cauce a través del cual la decisión administrativa se justifica, y por lo tanto una garantía directa para la protección del interés general, y para el interesado en particular. Especialmente intensa se vuelve la exigencia de motivación ante los actos administrativos que se deriven del ejercicio de potestades discrecionales, donde no solo la exigencia formal de motivación, sino su calidad, son decisivas para alejar a la AP de la arbitrariedad. La discrecionalidad administrativa, no se justifica por sí misma, deben explicarse y aclararse los motivos de oportunidad, técnicos, económicos etc. que se han tenido en cuenta para adoptar una decisión y no otra. También la legitimidad en el uso de conceptos jurídicos indeterminados descansa en el valor de la motivación.

Los actos administrativos pueden ser distintos, según diversos criterios de clasificación. Ello tendrá importancia, en la explicación de otras cuestiones del Derecho administrativo, tales como la interpretación del silencio administrativo, o las posibilidades de interponer un recurso, o acertar a saber cuál de los recursos procede entre los posibles.

1. Por razón de su contenido, distinguimos entre favorables y desfavorables (también calificados *“de gravamen”* o restrictivos de derechos).
2. Según la posición que ocupa el acto en el procedimiento administrativo – ya se dijo–, hablaremos de actos de trámite o de actos definitivos (resolutorios).
3. En función de su impugnabilidad en vía administrativa, se distingue entre actos que NO agotan la vía administrativa, y actos que (sí) agotan la vía administrativa. Estos últimos causan estado y cierran las opciones a recursos administrativos posteriores, dejando expedita (abierta) la vía contencioso-administrativa.
4. Finalmente, atendiendo a otras clasificaciones, se habla de actos administrativos expresos, presuntos o implícitos. Los actos expresos, no ofrecen mayor complicación, son los actos de resolución donde la voluntad administrativa se manifiesta de forma expresa. Por el contrario, los presuntos son aquellos supuestos donde opera el silencio administrativo (positivo o negativo) ante la falta de un acto expreso dictado en tiempo y forma por parte de la AP. En tanto, se presume una voluntad de la administración y se aplica una ficción jurídica¹⁹, hablamos de acto

¹⁸ El acto administrativo es el resultado formal y jurídico de una potestad administrativa, ejercida a través del procedimiento administrativo.

¹⁹ Ante la ausencia de voluntad administrativa expresa, se producen los efectos que señala la Ley. Una ficción jurídica que supone una *“garantía”* para el interesado, en tanto en cuanto permite el desbloqueo de la incertidumbre, y aporta seguridad jurídica. Pero que en el fondo no deja de ser una PATOLOGÍA, la institucionalización de un incum-

presunto. Finalmente, el acto implícito, se utiliza para aquellos supuestos en los que habiendo un acto expreso, se infieren de él más de una voluntad administrativa, por lo que un mismo acto administrativo implica necesariamente otro²⁰.

5.4. PRESUNCIÓN DE VALIDEZ Y EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Entre las muchas prerrogativas de las que goza la AP, se coloca también el hecho de que sus actos se presuman válidos y eficaces desde el mismo momento en que se producen.

En el caso de la eficacia, la capacidad de crear efectos jurídicos inmediatamente desde la fecha en que se dicta un acto (39.1 LPACAP), debe hacerse una advertencia. Y es que, en el apartado segundo del mismo precepto, se recogen los supuestos en los que la eficacia no será inmediata, sino demorada. Se trata de los supuestos en los que la eficacia del acto queda supeditada a la práctica de la notificación a los interesados (casi siempre), y cuando el acto exija publicación.

Como se puede ver, resulta de gran importancia el régimen y la práctica de las notificaciones, pues del conocimiento efectivo del contenido de la resolución, por parte del interesado o por el público en general, depende la eficacia de la misma. Es una cuestión que atañe directamente a Estado de Derecho, la certeza y seguridad jurídica, y en concreto, al derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE. El régimen y la práctica de la notificación viene recogida en el artículo 40 LPACAP. Allí se obliga a que ésta se realice en un plazo determinado de hasta diez días desde que se dicte el acto, y siempre dentro del plazo máximo de resolución del procedimiento. El contenido de la notificación debe corresponderse con el texto íntegro de la resolución, indicando asimismo si el acto agota o no agota la vía administrativa y conteniendo el pliego de recursos (tipos de recursos posibles, órgano y plazo). Existe a partir de ahí un detallado régimen de cuestiones sobre los medios de notificación, las notificaciones defectuosas, infructuosas e incluso rechazadas. No obstante, sin que se pueda abordar aquí el tema por completo, se considera relevante señalar la generalización de las notificaciones electrónicas que ha tenido lugar después de la entrada en vigor en 2016 de la LPACAP. De este modo, los medios electrónicos se convierten en la vía preferente de notificación, y la notificación en papel, queda configurada como un medio residual²¹. La sede electrónica funcionará como dirección electrónica única, dando cobertura a un Punto de Acceso General electrónico, Las notificaciones permanecerán disponibles durante diez días, transcurridos los cuales sin que se produzca el acceso por parte del interesado, se presumirá rechazada la notificación²².

5.5. VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El privilegio de la AP cuando dicta un acto administrativo no sólo se concreta en la presunción de eficacia del mismo, sino también con en la presunción de validez jurídica. Esta presunción tampoco es absoluta, sino que admite prueba en contrario («iuris tantum») si se acreditan vicios jurídicos sobre el acto administrativo.

plimiento por parte de la AP..

- 20 Por ejemplo, un plan urbanístico o un plan general de carreteras, además de afectar a la ordenación del territorio y de las infraestructuras, implica una declaración de utilidad pública, necesaria para que se inicie un procedimiento de expropiación.
- 21 La tramitación en papel, será todavía posible cuando tratándose de sujetos no obligados a la tramitación electrónica (según, el artículo 14.2 LPACAP), éstos soliciten expresamente la notificación o en papel
- 22 En los supuestos de rechazo de la notificación (art.41.5 LPACAP), se deja constancia del intento de notificación en el expediente y se da por notificado el acto.

La LPACAP distingue entre dos tipos de vicios que acaban con la presunción de validez. De un lado, tenemos los vicios que se consideran causantes de la llamada nulidad de pleno derecho (art.47), y de otro, los vicios causantes de la anulabilidad de acto (art.48 LPACAP).

La nulidad de pleno derecho es el vicio jurídico más grave del que puede adolecer un acto administrativo, por ello se trata de supuestos legales tasados (art.47 + 37.2 LAPACAP). La gravedad de esos vicios lleva a que:

- 1) no sean convalidables;
- 2) la acción de nulidad sea una acción imprescriptible, que puede impugnarse de oficio o a instancia de parte; y
- 3) que en el caso de que la declaración de nulidad prospere, ésta tenga efectos retroactivos («extunc», desde siempre), haciendo que el acto y todos los efectos desplegados por este desaparezcan, retro trayendo todas las situaciones, como si el acto nunca hubiera existido.

En los supuestos de anulabilidad, en cambio, aunque también susceptibles de determinar la invalidez del acto administrativo y no sólo meras irregularidades no invalidantes, las consecuencias legales son menos contundentes. Los vicios de anulabilidad se definen de manera negativa respecto de los de nulidad radical, así quedan bajo su “paraguas” cualesquiera otras infracciones del ordenamiento jurídico distintas a los casos de nulidad radical o de pleno derecho. A pesar de esa definición amplia y no exhaustiva, el artículo 48 confirma expresamente que la desviación de poder y los vicios de forma esenciales o que causen indefensión son considerados supuestos de anulabilidad. Bien, pues los vicios de anulabilidad, a diferencia de los de nulidad:

- 1) sí prescriben y, por lo tanto, el transcurso del plazo de impugnación imposibilitará la invalidación del acto;
- 2) únicamente son impugnables a instancia de parte;
- 3) siendo posible la subsanación por parte de la AP; y
- 4) en caso de prosperar la declaración de nulidad, en este caso los efectos de la misma –la desaparición de los efectos del actos– es «ex nunc» (desde el momento en que se produce tal declaración), no retroactivos.

5.6. EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Según el artículo 98 LPACAP, los actos administrativos serán inmediatamente ejecutivos, salvo que la ley especial prevea lo contrario; se decreta la suspensión de la ejecución, o bien, se trate de una sanción susceptible de impugnación.

En todo caso, la ejecución material (*autotutela ejecutiva*) ha de notificarse al interesado, y tratándose de una medida desfavorable o restrictiva, está condicionada a la existencia previa un acto administrativo que sirva de fundamento (*autotutela declarativa*).

Además, cuando el ciudadano – previo apercibimiento – no realice voluntariamente el contenido del acto ejecutivo, la LPACAP reconoce a la AP facultades para la ejecución forzosa, a través de los siguientes medios (art.100 LPACAP):

1. Apremio sobre el patrimonio (art.101);
2. Ejecución subsidiaria (art.102);
3. Multa coercitiva (art.103);
4. Compulsión sobre las personas (art.104). La utilización de esos mecanismos ha de responder en todo caso a los principios de proporcionalidad y menor onerosidad.

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- En la búsqueda del interés general, el Derecho administrativo representa la tensión entre los *privilegios en más* o potestades exorbitantes de la AP (autotutela), y los *privilegios en menos*, albergados bajo un sometimiento intenso a la ley (principio de legalidad).
- El reglamento, en tanto disposición administrativa general, es la única norma del ordenamiento jurídico que emana del Poder Ejecutivo (Gobierno y AP).
- La AP es una organización muy compleja que parte de las llamadas Administraciones territoriales (matrices), que han desarrollado un extenso número de Administraciones instrumentales (filiales), que conforman el llamado Sector Público Institucional.
- La actividad de las AAPP y el ejercicio de las potestades se canaliza a través de procedimientos administrativos. Estos secuencian la elaboración de las disposiciones, constituyendo la principal garantía de acierto de la decisión; participación del interesado y del público; y del control judicial.
- Ante el incumplimiento de la AP de su obligación de resolver y notificar la resolución del procedimiento administrativo en el plazo legal, la institución del silencio administrativo ofrece una respuesta estimatoria o desestimatoria al interesado, en función de si el procedimiento fue iniciado de oficio o a instancia de parte.
- La LPACAP, regula todo el régimen jurídico de las relaciones de la AP con la sociedad. Esto incluye los derechos de todos los ciudadanos y, por supuesto, los de quienes que tienen la consideración legal de interesados en un procedimiento administrativo.
- El acto administrativo es una disposición administrativa singular, a través de la que la AP declara unilateralmente su voluntad, deseo, conocimiento o juicio.
- Los supuestos legales, que llevan aparejada la nulidad radical o nulidad de pleno, son los vicios más graves que pueden comprometer la presunción de validez del acto administrativo. De ahí que no sean convalidables, ni prescriban.

7. LECTURAS RECOMENDADAS

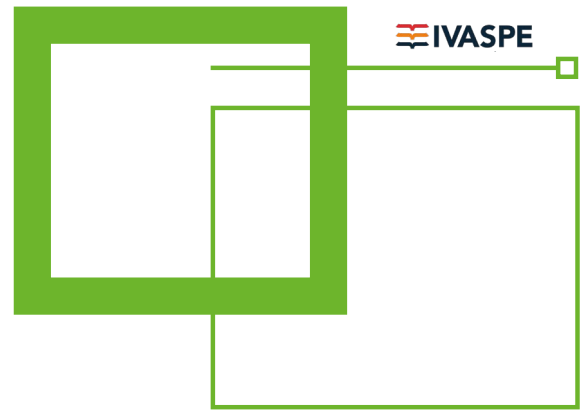
- BLANQUER CRIADO, D. (2015). *Introducción al derecho administrativo*, 3a ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ESTEVE PARDO, J. (2016). *Lecciones de derecho administrativo*, 6a ed. Madrid: Marcial Pons.
- GAMERO CASADO, E.; Fernández Ramos, S. (2016). *Manual básico de derecho administrativo*, 13a ed. Madrid: Tecnos.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Boix Palop, A. (2001). *La Mcdonalización del ordenamiento jurídico*. Revista Jurídica de la Comunidad valenciana.

- COSCULLUELA, L. (2012). *Manual de derecho administrativo. Parte general*. 23a ed. Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters.
- ESTEVE PARDO, J. (2013). *La nueva relación entre Estado y Sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*. Madrid: Marcial Pons.
- FONT Y LLOVET, T. (2003). "Desarrollo reciente de los instrumentos de la administración consensual en España". Uma avaliação das tendências contemporâneas de direito administrativo. Rio de Janeiro.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2015). *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas Thomson Reuters.
- GARCÍA GARCÍA, M. J. (2008). «Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público». Revista jurídica de Castilla y León. nº 15.
- IBLER, M. "Derecho administrativo como derecho constitucional concretizado". Res pública, 2010, no 2, p. 35-47.
- LOZANO CUTANDA, B. (2003). "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad". Revista de administración pública.
- MONTAÑA, A., et Al. (2014). *La constitucionalización del derecho administrativo. XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- QUINTERO OLIVARES, G. (1991). "La autotutela, los límites al poder sancionador de la administración pública y los principios inspiradores del derecho penal". Revista de administración pública.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (2016). *Derecho administrativo: parte general*. 12a ed. Madrid: Tecnos.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2016). *Principios de derecho administrativo general*, 4a ed. Madrid: lustel, 2016. 2 vols.
- SCHMIDT-ASSMANN, E. (2012). "Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo". Innovación y reforma en el Derecho Administrativo. Global Law Press: Sevilla.
- VOSSKUHLE, A. (2006). *Neue Verwaltungsrechtswissenschaft. Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Vol 1.
- WERNER, F. (1959). *Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht*. Deutsches Verwaltungsblatt.

DA



UNIDAD DIDÁCTICA N. 2

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE INTERVENCIÓN O LIMITACIÓN

2

1. RESUMEN
2. ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS
 - 2.1. TIPOLOGÍAS
 - 2.2. INTERVENCIÓN PÚBLICA O ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN
3. ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS DE LIMITACION O CONTROL
 - 3.1. CONTROLES "EX ANTE" : TÉCNICAS DE INFORMACIÓN, TÉCNICAS DE CONDICIONAMIENTO Y TECNICAS DE ABLACIÓN
 - 3.2. CONTROLES "EX POST" VIGILANCIA, SUPERVIDSIÓN E INSPECCIÓN
 - 3.3. CAMBIO DE PARADIGMA HACIA LA SIMPLIFICACIÓN Y AGILIZACIÓN ADMINISTRATIVA
4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
5. LECTURAS RECOMENDADAS
4. BIBLIOGRAFIA

1. RESUMEN

Esta unidad parte de la clasificación de las formas más características de actividad administrativa, para centrarse en la llamada actividad de intervención o limitación. En ese marco, se estudian las distintas técnicas de control «ex ante» y «ex post». Finalmente se reflexiona sobre las últimas tendencias en relación a una institución clásica como es la autorización administrativa.

2. ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS

2.1. TIPOLOGÍAS

En la doctrina española fue JORDANA DE POZAS, en un artículo que publicó en 1949, quien clasificó teóricamente las formas de actividad administrativa, en:

1. actividad de policía administrativa¹ (hoy se ha ampliado a actividad limitación, ordenación o intervención);
2. actividad de servicio público o prestacional;
3. actividad de fomento.

Como siempre, el esfuerzo teórico por conceptualizar y sistematizar se topa con la dificultad de integrar las muchas realidades de las AAPP en estas en tres únicas formas de actividad. Sin embargo, no es necesario a efectos de este curso adentrarnos en debates doctrinales, ni mayores consideraciones sobre otras formas de actividad².

2.2. INTERVENCIÓN PÚBLICA O ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN

La actividad de limitación tiene en su origen el mantenimiento del orden público³. En la actualidad, la preservación del orden público – entendido como actividad de policía administrativa – ha sido superada por un concepto más amplio de actividad de limitación o intervención. Esta actividad supone la injerencia de los poderes públicos en la libertad, los derechos y la actividad de los particulares. Siendo hoy la policía administrativa, sólo una parte de la actividad de limitación.

Es importante en este punto, recordar que toda la actividad administrativa, y la de limitación en especial, debe estar orientada por los principios de: legalidad (vinculación positiva); legalidad material o tipicidad; igualdad; proporcionalidad; buena fe; e interés general. Consecuencia de la exigencia de proporcionalidad entre las causas y los fines se deriva también el principio *favor*

1 No confundir con la actividad llevada a cabo por los agentes y cuerpos de seguridad del Estado.

2 Por si se tiene interés, una perspectiva moderna se encuentra en (ESTEVE PARDO, 2012,2015).

3 A pesar de la indefinición del concepto de orden público, se considera que en su esfera quedan protegidas: la seguridad, la salubridad y la tranquilidad ciudadana. Siendo común que su concreción se encuentra a través de su contrario, en los casos concretos de puesta en peligro o perturbación real del orden público.

libertatis o de mínima intervención, también sostenido en el principio de necesidad, y que obliga a elegir entre las medidas menos onerosas o perjudiciales, si fueran varias las admisibles.

Las funciones asignadas a la actividad de limitación van desde la dirección social (del comportamiento de los particulares), mediante el establecimiento de obligaciones (por ejemplo, deberes de información); pasando por la vigilancia del cumplimiento de la legalidad (inspección y controles preventivos); hasta, en su caso, el restablecimiento de la legalidad (mediante medidas de intimidación, represión, ejecución forzosa o coacción). En un nivel independiente de estas medidas de restablecimiento de la legalidad, pueden aparecer otras medidas de naturaleza igualmente desfavorable, pero con un fin que supera la limitación, y que es el castigo. Hablamos de las sanciones administrativas (véase la unidad didáctica 3).

3. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LIMITACIÓN O CONTROL

La clasificación de la actividad de limitación, lleva a distinguir entre controles «ex ante» y «ex post», incidiendo en el momento temporal en que se produce la injerencia sobre la actividad de los particulares.

3.1. CONTROLES «EX ANTE»: TÉCNICAS DE INFORMACIÓN, TÉCNICAS DE CONDICIONAMIENTO Y TÉCNICAS DE ABLACIÓN

Una de las formas más sencillas y clásicas de intervenir en la sociedad, es a través de la captación de información sobre las actividades particulares. La recogida de datos facilita el control y permite dirigir la acción del Estado de una manera más acorde a la realidad social (diseño de políticas públicas). En esto, tienen un papel destacado los Registros Públicos y la imposición de deberes de identificación a los ciudadanos. La facilitación de datos, como son el nacimiento de un hijo, mediante su inscripción en el Registro Civil; la obtención obligatoria del DNI; la inscripción censal en el Padrón Municipal...; también en relación a las personas jurídicas, las anotaciones en los Registros mercantiles, de Entidades Religiosas y de todo tipo. Todo ellos, sirven al control y a la intervención pública de las actividades privadas. En el ámbito fiscal, además de la actividad registral, los deberes de información a ciudadanos y profesionales, se dan por ejemplo a través del Impuesto de Actividades Económicas, en el que la tributación está exenta, pero en el que es necesario concretar qué tipo de actividad empresarial o profesional se desempeña. Otros deberes de comunicación muy intensos se concentran en ámbitos profesionales, cuando en el ejercicio de sus funciones se presenten circunstancias, con relevancia para el interés general. Hablamos de notificar posibles riesgos endémicos en el ámbito sanitario, o de suministrar datos bancarios de clientes, entre otras muchas que se dan de forma creciente.

En una escala más intensa de control, se sitúan las llamadas técnicas de condicionamiento: las comprobaciones, las comunicaciones previas y las autorizaciones. Todas obedecen a la práctica de un examen por arte de la AP, cuya superación se convierte en condición para el ejercicio de la actividad privada. En el ámbito de las comprobaciones, se incluyen tanto las acreditaciones, como las homologaciones, ambas fórmulas destinadas a cerciorar la aptitud o idoneidad de una persona o cosa. En cuanto a las comunicaciones previas, se realizan por el propio ciudadano y aunque permiten una agilización y simplificación en la puesta en marcha de la actividad, no suponen la total desaparición del control público, sino sólo su posposición en el tiempo. Finalmente, la autorización, considera-

da tradicionalmente el buque insignia del control administrativo, también referida como licencia o permiso. El régimen autorizatorio comprende un control reglado –sin margen de discrecionalidad–, en el que se controla, de un lado, la conformidad a Derecho de la actividad y, de otro, que no se está lesionando el interés público. La doctrina mayoritaria, entiende que la autorización opera como un mero mecanismo declarativo, sobre el contenido de un derecho preexistente que ostentan los ciudadanos. Se suele distinguir entre autorizaciones singulares y las de tracto sucesivo, también entre autorizaciones *intuitu personae* (recaen sobre las condiciones personales del solicitante, y por ello intransmisibles) y las *propter rem* (afectan a las condiciones de un objeto, como un edificio o un producto alimenticio, y en ese sentido son susceptibles de transmisión).

Se cierra el capítulo de los controles «ex ante», con las llamadas técnicas ablatorias, destinadas a la intervención en los derechos y libertades de los ciudadanos mediante órdenes, de distintos tipos: singulares; de coacción directa; de autotutela ejecutiva; de restablecimiento de la legalidad vulnerada; y cautelares.

3.2. CONTROLES «EX POST»: VIGILANCIA, SUPERVISIÓN E INSPECCIÓN

El control administrativo previo o «ex ante», que se produce al dictar el acto administrativo, no agota las posibilidades de intervención. También quedan dentro de la actividad administrativa de control todas las verificaciones posteriores, destinadas a asegurar la efectiva observancia del ordenamiento jurídico. Comprobar la obediencia al Derecho es el fundamento de las potestades de vigilancia, supervisión e inspección.

Los principios que informan estos controles son: legalidad, proporcionalidad y confidencialidad. Las tareas de inspección pueden llegar a afectar a derechos fundamentales, tales como la inviolabilidad del domicilio, la intimidad, u otros derechos constitucionales como la libertad de empresa. En estos casos, es especialmente importante la valoración del caso concreto y el cuidado estricto de estos principios. El recurso a estas medidas debe quedar claramente motivado en razones de interés público suficiente.

Los procedimientos de inspección, se acuerdan siempre de oficio por el órgano competente, sin perjuicio de que existan denuncias o informes de terceros. En el transcurso del mismo, el inspeccionado tiene el deber de colaboración, concretado en obligación de enseñar la documentación que se le solicite, así como el acceso a las bases de datos, de prestar declaración. Las actas de inspección, que obligatoriamente se han de levantar durante la prácticas de la misma, van gozar de valor de prueba cualificado o reforzado, al provenir de un funcionario con la consideración de autoridad. No obstante, el acta de inspección, como toda acta de constatación de hechos, constituye una garantía para el ciudadano, por lo que no puede constituir un documento genérico, vago o impreciso. El acta de inspección debe responder a ese contacto directo e inmediato de la autoridad con los hechos concretos, dejando registro del mayor número de detalles posibles. Otra de las garantías, que asisten al ciudadano inspeccionado, es el tiempo. Una inspección debe acotarse temporalmente, acometerse en unos plazos predeterminados, en favor de la seguridad jurídica⁴.

A la luz de las labores de vigilancia o inspección, pueden suceder que el resultado sea de cumplimiento de las normas, o puede darse la comprobación de irregularidades, en cuyo caso proceda la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad vulnerada. Estas medidas pueden van desde la revocación de permisos, la incautación temporal de bienes y efectos, pasando por el decomiso de bienes, hasta la intervención de empresas.

4 Artículo 150. Plazo de las actuaciones inspectoras. 1. Las actuaciones del procedimiento de inspección deberán concluir en el plazo de 18 meses, con carácter general.

Es de suma importancia aclarar la función autónoma que tienen tanto el procedimiento de inspección, como estas medidas de restablecimiento de la legalidad, y deslindarlas de las propias del procedimiento sancionador y de las sanciones administrativas. La potestad de inspección y las medidas de restablecimiento, tienen sus propios fines y funciones, basados en la defensa de la legalidad y la obediencia al Derecho (función defensiva). Mientras que la potestad sancionadora y las sanciones, responden a una función exclusivamente represiva o punitiva, de castigo o reproche al ciudadano que comete una infracción. No todas las vulneraciones del ordenamiento jurídico, tienen la consideración legal de infracción administrativa, así como tampoco toda inspección da lugar al ejercicio de la potestad sancionadora. De la misma forma, es perfectamente compatible con la prohibición derivada del principio *non bis in ídem*, la coexistencia de medidas de restablecimiento de la legalidad, con la aplicación de sanciones. Pues aunque ambos actos tienen naturaleza desfavorable, no tienen la misma función, y no suponen un doble castigo.

3.3. CAMBIO DE PARADIGMA: HACIA LA SIMPLIFICACIÓN Y AGILIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Finalmente, advertir que el peso de las autorizaciones en el Derecho administrativo se ha visto mermando con la Directiva Europea de Servicios, del año 2006 (RODRÍGUEZ FONT y NOGUEIRA LÓPEZ, 2012). Desde las instancias europeas se ha procurado la libertad de prestación de servicios, en la consolidación del mercado único. A esos fines, se han generalizado los mecanismos de comunicación previa y declaración responsable por parte de los ciudadanos, relegando las autorizaciones únicamente a supuestos excepcionales, cuando lo justifique una *"razón imperiosa de interés general"*. Acompañando tamaño cambio, se han implantado también la ventanilla única europea, de carácter electrónico, para salvar la presencia física y las distancias geográficas, así como la generalización del silencio positivo y la intensificación de los controles «ex post».

Otra de las consecuencias, ha sido el surgimiento de Organismos de Certificación Administrativa (OCAs)⁵, concebidos como instrumentos de colaboración público-privada. En concreto, tales modificaciones afectan al procedimiento de apertura de locales abiertos a la pública concurrencia, y atribuyen a las OCAs un *papel complementario, que no excluyente, centrado, básicamente, en la necesidad de abreviar plazos y tareas burocráticas, pero sin perder de vista la decisión última de la administración en este ámbito.*

En definitiva, todos estos cambios muestran una nueva tendencia, coincidente con el impulso de la actividad económica y de la iniciativa empresarial, y cuya filosofía reside en la simplificación, agilización y eliminación de barreras administrativas y territoriales.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Las formas clásicas de actividad administrativa son: la actividad de intervención, la actividad prestacional y la actividad de fomento.
- La actividad de intervención, limitación o control, se centra en la injerencia de los poderes públicos sobre la actividad privada (derechos y libertades) en defensa del interés general.

⁵ Ley 8/2012, de 23 de noviembre, de la Generalitat, por la que se Regulan los Organismos de Certificación Administrativa (OCAs).

- El principio *favor libertatis* o de mínima intervención, garantiza que se adopten las medidas menos onerosas de entre las posibles.
- Las técnicas de intervención se dividen entre los llamados controles «ex ante» y «ex post». La autorización o licencia es el mecanismo de control «ex ante» por excelencia, y supone un control reglado y previo para el ejercicio de determinadas actividades privadas.
- Las potestades de inspección y la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad vulnerada, como fórmulas del control «ex post» tienen una función autónoma basada en la defensa y la obediencia al Derecho. Distinta e independiente de la función punitiva o represiva de la potestad sancionadora.

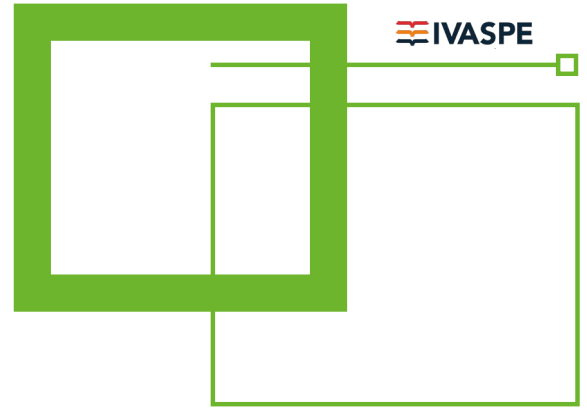
5. LECTURAS RECOMENDADAS

- BLANQUER CRIADO, D. (2015). *Introducción al derecho administrativo*, 3a ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ESTEVE PARDO, J. (2016). *Lecciones de derecho administrativo*, 6a ed. Madrid: Marcial Pons, 2016.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (2016) *Derecho administrativo: parte general*, 12a ed. Madrid: Tecnos.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ESTEVE PARDO, J. (2012). "La extensión del derecho público. Una reacción necesaria". Revista de Administración Pública.
- ESTEVE PARDO, J. (2015). "La Administración garante. Una aproximación". Revista de Administración Pública.
- ESTEVE PARDO, J. (2015). *Estado garante. Idea y realidad*. INAP, Madrid.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2010). "Inspección administrativa y la potestad sancionadora", en Lozano Cutanda, B. *Diccionario de las sanciones administrativas*. Editora Iustel.
- NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2011). "La termita Bolkestein." *El Cronista: del Estado Social y Democrático de Derecho* 22 (2011): 58-71.
- LAGUNA DE PAZ, J. C. (2006). *La autorización administrativa*. Thomson-Civitas.
- RODRÍGUEZ FONT, M. Y NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2012). "Técnicas de control en la transposición de la Directiva de servicios: Comunicación previa y declaración responsable". En *La termita Bolkestein. Mercado único vs. Derechos ciudadanos*, Thomson Reuters, Cizur Menor.
- SOMMERMANN, K. P. (2014). *Towards a Common European Administrative Culture?*. Grundmuster der Verwaltungskultur, Nomos, 2014.

DA



UNIDAD DIDÁCTICA N. 3

EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

3

1. RESUMEN
2. ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS
 - 2.1. TIPOLOGÍAS
 - 2.2. INTERVENCIÓN PÚBLICA O ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN
3. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LIMITACIÓN O CONTROL
 - 3.1. CONTROLES «EX ANTE»: TÉCNICAS DE INFORMACIÓN, TÉCNICAS DE CONDICIONAMIENTO Y TÉCNICAS DE ABLACIÓN
 - 3.2. CONTROLES «EX POST»: VIGILANCIA, SUPERVISIÓN E INSPECCIÓN
 - 3.3. CAMBIO DE PARADIGMA: HACIA LA SIMPLIFICACIÓN Y AGILIZACIÓN ADMINISTRATIVA
4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
5. LECTURAS RECOMENDADAS
6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Esta unidad ofrece una panorámica de la configuración constitucional y legal del *ius puniendi* del Estado. Se presta especial atención a las interpretaciones dadas por el Tribunal Constitucional al artículo 25 CE, así como a las relaciones que existen entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Por ello serán protagonistas los principios comunes que informan ambas disciplinas, señalando los matices que se admiten en la vía administrativa.

2. EL *IUS PUNIENDI* DEL ESTADO

2.1. EL ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

En el Capítulo segundo, de Derechos y libertades, en concreto dentro de la Sección 1.ª De los derechos fundamentales y de las libertades públicas, se ubica el artículo 25 CE, en el que se dibujan los perfiles del llamado *Ius Puniendi* del Estado, esto es, el Derecho punitivo del Estado. Tiene importancia, la ubicación sistemática de este Derecho, pues al introducirse dentro del catálogo de Derechos fundamentales, ofrece una visión y unas garantías cualificadas a todo el régimen que ordena la función represiva del Estado.

«Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento» (25.1 CE). «La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad» (25.3 CE). De estos dos apartados del artículo 25 CE se deriva una consecuencia importante: El poder punitivo del Estado se concreta en dos modalidades, la condena (penal) y la sanción (administrativa). Y en consecuencia, se diseña un escenario con dos titulares del *ius puniendi*; dos titulares de la potestad represiva o castigadora, de un lado la autoridad judicial (jurisdicción penal) y, de otro, la autoridad administrativa o Administración civil. Esa bifurcación de la titularidad, da también lugar al desdoblamiento de dos ramas o regímenes jurídicos diferenciados: el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador.

2.2. DERECHO PENAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Estas dos ramas del Derecho, tienen en común, los bienes jurídicos que protegen¹ y su origen. Puede decirse que beben de la misma fuente, ambos concretizan la función punitiva del Estado. Esto ha sido tenido en cuenta por el Tribunal Constitucional (TC), en la importante sentencia 18/1981, en la que se afirma que tanto el Derecho penal, como el Derecho administrativo sancionador, están informados por principios comunes. Sin embargo, la misma sentencia introduce un elemento diferenciador clave: aunque se trate de idénticos principios, su aplicación admite «matices». En la práctica, esa aplicación matizada se traduce una observación más estricta en el ámbito penal, y en una aplicación modulada, más relajada, de esos mismos principios en el ámbito administrativo. El propio TC, ha tenido oportunidad de subrayar, que a pesar de que el cumplimiento de los principios, sea más estricto, y por tanto más garantista, en el ámbito penal, no debe comportar en ningún caso la desaparición total de ninguna de las garantías en el ámbito sancionador (PÉREZ NIETO y BAEZA DÍEZ-PORTALES, 2008).

1 De ello siempre es muestra el artículo 45. 3 CE, en relación al derecho y la protección del medio ambiente: «Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

Entre las diferencias que separan un Derecho de otro, hay que destacar en primer término el alcance de los castigos. Las consecuencias jurídicas que pueden preverse mediante el Derecho administrativo sancionador, nunca alcanzarán a la privación de libertad, derechos civiles y políticos, como sí sucede con el Derecho penal. De igual forma, la CE asigna al Derecho penal, la necesidad de orientar el castigo a la reinserción social, un aspecto que no se exige en la imposición de sanciones.

El Derecho penal se ha considerado siempre la «última ratio» del ordenamiento jurídico, por lo que las conductas y los castigos más graves tendrían en él la ubicación más propicia. Sin embargo, en los últimos años, sobre todo a raíz de la llamada despenalización de las faltas, y de la progresiva elevación de algunas de las sanciones administrativas (seguridad ciudadana, fiscales...) se ha abierto un debate en torno a esa supuesta «ultima ratio», que justificaba mayores garantías en la aplicación del Derecho penal, frente a otros sistemas como el sancionador. Al no existir un techo económico en el ámbito de las sanciones, es cierto que determinadas multas pueden llegar a ser tan contundentes como una pena. De ahí, que no nos quede más remedio que reconocer, que el trasvase de conductas reprochables y el alcance de las consecuencias jurídicas son aspectos que se deciden únicamente en el ámbito de la política punitiva y de la técnica legislativa.

3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Bien, como se ha dicho, tanto el Derecho penal, como el Derecho administrativo sancionador, responden a unos mismos principios, que de forma común inspiran los dos ordenamientos. El conocimiento del Derecho sancionador es practicante una cuestión de principios. El conocimiento de esos principios y, sobretodo, de los matices que se producen en su aplicación en el ámbito específico de la AP, resulta esencial para no comprometer la constitucionalidad y legitimidad de las medidas sancionadoras.

Debe advertirse una cuestión importante, la elaboración de estos principios y de su aplicación se debe a un trabajo jurisprudencial que durante décadas ha desarrollado el Tribunal Constitucional en múltiples sentencias. Su positivización, es decir, su inclusión expresa en el texto de una ley se produjo recientemente en la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Con todo, su alcance e invocabilidad no depende tanto de esa la disposición legal, sino de la las interpretaciones que el TC les ha conferido. De momento, baste saber, que todos ellos, se consideran implícitamente recogidos en el artículo 25 CE.

3.1. LEGALIDAD

Fundamentado en la protección de la seguridad Jurídica y del Estado de Derecho, cuando la administración sanciona se ve intensamente condicionada por la previa habilitación legal (vinculación positiva). El principio de legalidad viene expresamente recogido en el artículo 25.1 CE y 25 LRJSP. Es considerado un “*supra-principio*”, en tanto, de él derivan el resto de principios aplicables en la materia.

El principio de legalidad en el ámbito sancionador contiene una doble garantía, la formal y material. En cuanto a la garantía formal, también enunciada como «Lex Previa», su significado es coincidente con una reserva de ley. Las cuestiones sancionadoras, deben estar previamente recogidas en

un texto de rango legal. No obstante, entre los matices admitidos por el TC, están las ordenanzas municipales, que no dejan de ser normas reglamentarias y sin embargo, pueden contener disposiciones sancionadoras, sin vulnerar el principio de legalidad². En cuanto a la garantía material o «Lex Certa», se corresponde con la exigencia de tipicidad de las normas sancionadoras. Se exige que el fondo de la norma sancionadora sea taxativo, preciso y claro. Por ello queda prohibida la analogía, aunque el TC sí se admite el recurso a conceptos jurídicos indeterminados. Además, otro de los matices que aligeran el filtro del principio de legalidad es que el TC admite la «colaboración» del reglamento en la redacción de normas sancionadoras, siempre y cuando no introduzca aspectos nuevos no contemplados en la ley, ni afecte a elementos esenciales (STC 42/1987, de 7 de abril). Sólo es admisible la remisión al reglamento si no se convierte en una regulación independiente y que se mantiene claramente subordinada a la ley (STC 52/2003, de 17 de marzo).

Ambas exigencias del principio de legalidad, *lex previa* y *lex certa*, se proyectan tanto sobre la definición de las conductas (infracciones), como sobre la previsión de las consecuencias jurídicas (sanciones).

3.2. IRRETROACTIVIDAD (DESFAVORABLE)

También expresado en el 25.1 CE y en el 26 LRJSP, la regla de la irretroactividad sólo se aplica cuando tenga asociados efectos desfavorables para el presunto infractor. Dicho de otro modo, únicamente le será aplicable al presunto infractor una nueva normativa (no vigente en el momento en que se cometió la infracción) cuando de ello se deriven efectos favorables, que redunden en su beneficio (retroactividad favorable).

La irretroactividad (desfavorable) afecta a todos los elementos de la potestad sancionadora: infracción, sanción, prescripción, circunstancias modificativas de la responsabilidad, graduación... Y encuentra su límite, en aquellos casos donde existe sentencia firme.

3.3. NON BIS IN ÍDEM

Según este principio, son inconstitucionales la duplicidad de castigos y de procedimientos de tal naturaleza, cuando en las causas que los motiven concurra la «triple identidad» de sujeto, hecho y fundamento jurídico.

La prohibición de procedimientos sancionadores o penales simultáneos, existiendo triple identidad, no ha sido expresamente recogido en el artículo 31 LRJSP, sin embargo, esta vertiente del principio es plenamente exigible, obligando a la coordinación entre los titulares del *ius puniendi*. A tales efectos, recordar que se aplica la regla de la prejudicialidad penal o preferencia del proceso penal. Por ello, la AP que ante la incoación o instrucción de un procedimiento sancionador, entienda que existen indicios de delito, debe suspender su actividad, comunicarlo al Ministerio Fiscal, y a posteriori, si la sentencia penal es absolutoria reabrir el procedimiento sancionador.

2 La modulación del principio de legalidad que practica el TC para permitir que en Ordenanzas locales, que no dejan de ser normas reglamentarias de origen local, se justifica en la protección de la llamada «autonomía local constitucionalmente garantizada» en el artículo 137 CE. Y en la cuestión de la legitimidad democrática que revisten los plenos de las Entidades Locales, al ser fruto de unas elecciones democráticas, a pesar de que no disponen de poder legislativo. En refuerzo de esos argumentos, los artículos 139-141 de la Ley de Bases de Régimen Local (Título XI), describe una serie de materias típicas, sobre las que «en defecto de norma especial» y con el límite de la igualdad básica de los españoles, se podrán prever desde las ordenanzas locales regímenes de infracciones y sanciones.

Es posible que en el marco de las relaciones de sujeción especial – como son por ejemplo las de un funcionario y la AP a la que pertenece–, se pueda llegar a plantear una situación cercana a la duplicidad de castigos, que sin embargo no es tal según el criterio del TC (TOLIVAR ALAS, 2008)³. Nos referimos a los casos en los que las llamadas sanciones disciplinarias se acumulan a otros reproches penales o administrativos⁴. El TC aplica la doctrina de la diversidad de intereses jurídicos protegidos, según la cual, la acumulación de sanciones es constitucional si el interés de la Administración no ha sido atendido por la condena penal⁵. La sentencia 234/1991, de 10 de diciembre fija que: «no se trata, como a veces se ha dicho, de que los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad estén permanentemente de servicio, sino de que éste requiere que aquéllos que lo desempeñan no incurran en conductas que ellos mismos han de impedir o cuya sanción han de facilitar cuando son realizados por otros». Otra sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de febrero de 2009, incide en el grave daño al prestigio de la Corporación Policial, al principio de disciplina que ha de presidir un Cuerpo como el de la Policía y en la eficacia en la prestación de un servicio tan sensible como el de la seguridad, rompiéndose la confianza y lealtad que exige dicha relación. En otras sentencias, incluso se admite un tercer reproche. La STC 180/2004, de 2 de noviembre, introduce además de la reputación y la imagen pública de quienes están al servicio del interés general, la irreprochabilidad penal de quienes ejercen funciones policiales. Considerando que *“es un interés legítimo de la Administración, diferenciado de la dignidad individual predicable de cada miembro de los cuerpos de seguridad y no el mismo bien jurídico protegido”*.

- Cuestión distinta son los llamado delitos propios, es decir, delitos que sólo admiten como sujeto activo a un funcionario público. En esos casos, al sancionársele también en vía administrativa sí se produce una doble sanción, y por ello una infracción del principio non bis in ídem (STS de 16 de diciembre de 2008).
- Con todo, la doctrina del interés legítimo diferenciado no es patrimonio exclusivo de las relaciones de supremacía especial, también en el ámbito de la extranjería ha tenido aplicación. En esos casos la condena penal a un extranjero y la expulsión no se han interpretado como un doble castigo. La STC 236/2007 considera que están orientados a la protección de intereses o bienes jurídicos diversos. Por un lado, la política criminal del Estado, mientras que la expulsión es una respuesta de la política de extranjería.

3.4. CULPABILIDAD

El principio de culpabilidad o de responsabilidad, como viene enunciado en el artículo 28 LRJPSP establece un modelo de responsabilidad subjetiva, según el cual la constitucionalidad de una sanción depende, no sólo de la acreditación del elemento objetivo (lesión del bien jurídico protegido), sino igualmente de la verificación del elemento subjetivo (o volitivo). Con ello, se torna necesaria la imputación de la comisión de la infracción a una persona física o jurídica, con un grado de dolo o culpa, aunque sea mínima⁶. Dicho de otro modo, «se excluyen sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta negligente» (STC 76/1990).

En el ámbito del Derecho administrativo sancionador la responsabilidad a título de culpa está generalizada frente los supuestos de dolo. Ello implica en muchos casos una mayor dificultad pro-

3 El propio Tribunal Constitucional ha suavizado la prohibición de duplicidad de castigos en su citada STC 2/1981, al entender que la existencia de una relación de supremacía especial 7 *“puede justificar el ejercicio el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración”*.

4 MARTÍN REBOLLO, L.(2009).

5 El Estatuto Básico del Empleado Público estima susceptible de falta grave.

6 «Aun a título de simple inobservancia», decía la ya derogada Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

batoria, que se resuelve en la jurisprudencia a través de los criterios de la lógica y la experiencia. Siendo exigible la diligencia del «hombre medio», el deber de diligencia se eleva en los casos de actividades peligrosas, actividades profesionales y actividades realizadas bajo licencia administrativa. En cuanto a la apreciación de la conducta dolosa, se aplica la regla por la que existiendo requerimiento previo e infracción continuada se presume el dolo. Finalmente, en las infracciones llamadas de peligro (como puede ser poner en riesgo la seguridad vial, o la protección del medioambiente), no es necesario que el bien jurídico protegido se vea efectivamente lesionado para que aparezca la responsabilidad del sujeto, bastando la puesta en peligro.

Con acierto, el legislador ha introducido en la LRJSP la mención a las doctrinas jurisprudenciales sobre culpa «in vigilando» e «in eligendo» (28.4). Sin embargo, se ha desperdiciado la oportunidad de dirimir explícitamente la responsabilidad de los menores. De forma que, según la regla de la capacidad de obrar, sí reconocida a los menores en el artículo 3 de la LPACAP, entendemos que se pueden imponer sanciones pecuniarias a los menores de edad, bajo la responsabilidad subsidiaria de los padres o tutores del mismo⁷.

Finalmente, la responsabilidad del presunto infractor se considera eximida cuando concurre alguna de las siguientes causas:

1. fuerza mayor;
2. caso fortuito;
3. estado de necesidad;
4. obediencia debida;
5. confianza legítima (tolerancia continuada de la AP);
6. error invencible de prohibición (información errónea suministrada por la AP, o diversas interpretaciones «razonables» de la norma);
7. indulto o condonación;
8. prescripción de la infracción.

3.5. PROPORCIONALIDAD

Previsto en el artículo 29 LRJSP, la proporcionalidad implica la correspondencia entre la gravedad de la infracción y la onerosidad de la sanción aparejada. De forma muy sencilla, puede decirse que la exigencia de proporcionalidad se desdobra en dos garantías, la prohibición de exceso y la prohibición de defecto.

Si la prohibición de exceso implica, según el tenor literal de la ley, observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y la graduación de la sanción. La prohibición de defecto, obliga a que la sanción resulte más gravosa que el propio incumplimiento; infringir el ordenamiento jurídico no debe beneficiar a nadie en un Estado de Derecho.

⁷ (ROSELLÓ VILA, 2015) critica la posición del legislador, entendiendo que esto contradice el principio de la personalidad de la pena, la reeducación del menor, y el art. 25 de la Constitución Española.

3.6. PRESCRIPCIÓN

El transcurso del tiempo tiene una relevancia jurídica muy clara en los supuestos de reproche de una conducta. Las conductas de un individuo, en un Estado de Derecho, no son relevantes de forma indefinida, es una exigencia necesaria para la seguridad jurídica. El papel de la prescripción es precisamente acotar en el tiempo la relevancia de unos hechos o de una sanción. Evidentemente, a mayor gravedad de unos y otras, mayor tiempo de prescripción. La prescripción actúa como la memoria del Derecho, transcurridos determinados plazos se legitima y se aconseja el olvido.

El principio de prescripción se recoge en el artículo 30 LRJSP, estableciendo en defecto de ley especial que los plazos de prescripción de las infracciones será de 3 años, 2 años y 6 meses en función de que se trate de infracciones muy graves, graves o leves. Estos plazos comenzarán a correr desde el día en que se produzcan los hechos que motivan la infracción, salvo que se trate de una infracción continuada, en cuyo caso la fecha de referencia será el último día que se tenga constancia de la realización de los mismos. El cómputo del plazo se interrumpirá (si se produce) con la notificación del acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador.

Una vez dictado el acto administrativo sancionador, también la sanción es susceptible de prescribir si no se produce la ejecución de la misma. Los plazos en tal caso son de 3 años, 2 años y 1 año, en función de si la sanción es muy grave, grave o leve. Los tiempos se cuentan desde que el acto adquiere firmeza, y se vería interrumpido con el inicio del procedimiento de ejecución (notificado).

4. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

4.1. LA GARANTÍA DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento administrativo sancionador es la garantía más importante que tiene el presunto responsable. El TC excluye la imposición de sanciones «de plano». Estaría fuera de toda legitimidad constitucional y democrática el ejercicio de la función punitiva por la vía de hecho. El procedimiento sancionador es propio del Estado de Derecho, garantizando los principios de seguridad jurídica y de contradicción. El TC considera, además, extensibles al presunto infractor las garantías del artículo 24 CE.

Regulado actualmente dentro del procedimiento general, la LPACAP señala en la redacción de las distintas fases y trámites, cuáles son las especialidades si se trata de la materia sancionadora. Hasta la entrada en vigor de esta ley se contaba también con el RD. 1.398/1993, de 4 de agosto, Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (RPPS), hoy derogado.

La principal especialidad de este procedimiento reside en la garantía de la separación de los órganos instructor y sancionador, recogida en el artículo 63.1 LPACAP. Además en el mismo precepto se regula la necesidad de que estos órganos sean identificados, de forma que sea posible aplicárseles el régimen de abstención y recusación del artículo 53.2 LPACAP.

Junto con la AP, el presunto infractor será la otra parte interesada del procedimiento. Hasta ahora y según la ley, este sujeto es el único con reconocimiento para actuar en el procedimiento. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina, proponen cada vez con más fuerza dotar de mejor estatuto a otros sujetos como son el denunciante o la víctima. Sobre todo, de cara a que en un momento

dado una de estas figuras pueda ostentar el derecho a impugnar un archivo de las actuaciones. A pesar de que la incoación del procedimiento sancionador siempre recae en el órgano administrativo competente.

4.2. LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO

Justo antes de la incoación, que es la primera de las fases del procedimiento y con la que se interrumpe la prescripción de la infracción, es posible que se produzcan unas actuaciones previas o reservadas (55.2 LPACAP). Estas tienen el único fin de estudiar la necesidad de iniciar o no el procedimiento, aunque la ley no lo dice, deben tener una duración muy limitada en el tiempo.

El acuerdo de incoación (63.1 LPACAP), contendrá el llamado «Pliego de Cargos» en el que informará del sujeto, los hechos y su probable calificación jurídica, así como de la eventual sanción. También se en este trámite se informa de los órganos competentes y de las posibles medidas provisionales que se vayan a adoptar. Asimismo, se abre un periodo de alegaciones y prueba, que de no ser utilizados por el presunto infractor, permitirá obviar la instrucción y convertir este acuerdo directamente en propuesta de resolución. El acuerdo de incoación se notificará tanto al presunto responsable, como al instructor y al denunciante, en su caso. La fecha de notificación, no sólo es la que interrumpe la prescripción de los hechos, sino que también será la tenida en cuenta en el cómputo de la caducidad del procedimiento.

Ya en la instrucción, son cinco las sub-fases en las que se estructura el procedimiento sancionador:

1. actuaciones y alegaciones: trámite de audiencia;
2. periodo de prueba;
3. propuesta de resolución;
4. notificación propuesta al interesado; y
5. elevación de todo el expediente junto a la propuesta.

El 76.1 LPACA establece que se puedan aducir alegaciones en cualquier momento de la instrucción, ello sin perjuicio de los momentos institucionalizados como son el llamado «pliego de descargo» o «alegato final». En lo concerniente a la prueba (77.2 LPACAP), es la AP la que ostenta la carga de la prueba, y quien ha de destruir la presunción de inocencia. El planteamiento de la LPACAP ha sido dificultar la «denegación de la prueba», siendo esto posible únicamente cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, y mediante resolución motivada.

Sobre el valor probatorio de las actas de inspección o los boletines de denuncia, así como de cualquier otro documento público levantado por agentes de la autoridad (77.5 LPACAP), recordar que se presumen veraces y tienen reconocida por la jurisprudencia «un valor probatorio reforzado», sirviendo de «prueba plena» o «prueba de cargo». Ahora bien, esa fuerza probatoria cualificada, tiene unos límites: la presunción es «iuris tantum» y admite prueba en contrario; alcanza sólo hechos de percepción directa; y la termina en la vía contencioso-administrativa.

La propuesta de resolución (89.2 y 3 LPACAP) es un trámite esencial, que debe notificarse al interesado dándole un último trámite de audiencia (alegato final), tras ello todo el expediente junto con la propuesta se elevan al órgano que ha de resolver. La propuesta contiene una estimación de los hechos probados, que vincula la actuación del órgano sancionador. Se valora la prueba

practicada y se ofrece también una calificación jurídica de la infracción. En esta parte, la propuesta no vincula al órgano sancionador, que es quien tiene la competencia para decidir, no obstante, es necesario motivar el cambio de criterio. Además, por lo que concierne al grado de responsabilidad y la sanción aplicable, si el órgano sancionador desea apartarse de la propuesta y agravar las consecuencias para el interesado, deberá además de motivarlo, notificarle y abrir un trámite de alegaciones complementarias (90.2 LPACAP).

El final del procedimiento sancionador se producirá normalmente con el acto administrativo de sanción (o de absolución), en un plazo de diez días desde la recepción de la propuesta y salvo que se precisen las actuaciones o alegaciones complementarias vistas. Es de toda importancia, que el contenido de la sanción, del acto administrativo, sea congruente. Esto es que repase todas las cuestiones aparecidas durante la instrucción, se valore la prueba, y se motive la graduación de la sanción. En su caso, si fuese necesario adoptar medidas cautelares para garantizar la ejecución de la sanción, éstas tendrían que contemplarse en la resolución de forma motivada.

Adicionalmente, la LPACAP contempla en el artículo 96.5 la posibilidad de decretar una tramitación simplificada del procedimiento sancionador, con una duración máxima de 30 días, cuando existan elementos de juicio suficientes para calificar los hechos de infracción leve.

5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El poder punitivo del Estado se reparte entre dos titulares distintos: el Poder judicial y el Poder Ejecutivo, y ello se concreta en dos modalidades de castigo: la condena (penal) y la sanción (administrativa).
- El Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador comparten los mismos principios rectores, aunque la aplicación en uno y otro caso es distinta.
- El principio de legalidad se resume en la expresión de «Lex Previa» y «Lex Certa». No obstante en el ámbito administrativo se permiten algunos matices, como la colaboración del reglamento, o la regulación mediante Ordenanzas Locales.
- Según la doctrina de la diversidad de intereses jurídicos protegidos, existe un interés de la Administración (como es la protección de la lealtad o la irreprochabilidad penal) que justifican la acumulación de una sanción disciplinaria, sobre otros castigos que hayan recaído sobre el empleado público. Y sin que ello vulnere el principio del non bis in ídem.

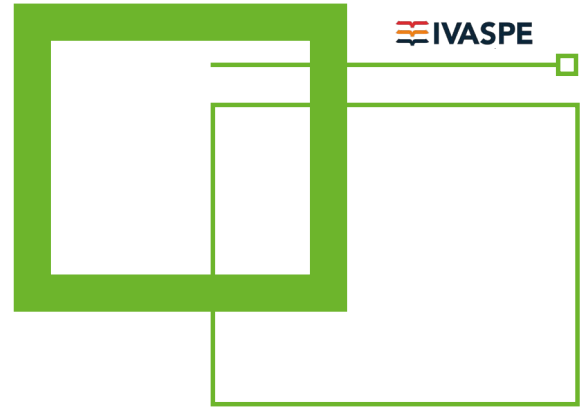
6. LECTURAS RECOMENDADAS

- BLANQUER CRIADO, D. (2015). *Introducción al derecho administrativo*, 3a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- ESTEVE PARDO, J. (2016). *Lecciones de derecho administrativo*, 6a ed. Madrid: Marcial Pons.
- GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2016). *Manual básico de derecho administrativo*, 13a ed. Madrid: Tecnos.

7. BIBLIOGRAFÍA

- LOZANO CUTANDA, B. (2003). “El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad”, en *Revista de administración pública*, 2003, no 161, p. 83-121.
- MARTÍN REBOLLO, L. (2009). *Leyes Administrativas, 15ª edición*. Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters.
- PÉREZ NIETO, R. y BAEZA DÍEZ-PORTALES, M. J. *Principios del derecho administrativo sancionador*, Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial; Fundación Wellington, Madrid, 2008.
- PÉREZ NIETO, R. y BAEZA DÍEZ-PORTALES, M. (2008). *Principios del derecho administrativo sancionador*. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial. Madrid: Fundación Wellington.
- ROSELLÓ VILA, A. (2015). *Los menores de edad en el derecho administrativo sancionador*. Legal Today. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/publico/d_administrativo/los-menores-de-edad-en-el-derecho-administrativo-sancionador-segunda-parte#> [Consultado: 2 de octubre de 2017]
- TOLIVAR ALAS, L. (2008). «Concurrencia de sanciones: una construcción inacabada», *Documentación administrativa*, ISSN 0012-4494, N° 280-281. (Ejemplar dedicado a la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas I).
- SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho administrativo: parte general*. 12a ed. Madrid: Tecnos, 2016.

DA



UNIDAD DIDÁCTICA N. 4

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

4

1. RESUMEN
2. EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO
 - 2.1. EL ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA
 - 2.2. DERECHO PENAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
 - 3.1. LEGALIDAD
 - 3.2. IRRETROACTIVIDAD (DESFAVORABLE)
 - 3.3. NON BIS IN ÍDEM
 - 3.4. CULPABILIDAD
 - 3.5. PROPORCIONALIDAD
 - 3.6. PRESCRIPCIÓN
4. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
 - 4.1. LA GARANTÍA DEL PROCEDIMIENTO
 - 4.2. LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO
5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
6. LECTURAS RECOMENDADAS
7. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Esta unidad repasa los elementos básicos que configuran la actuación del Estado español en la protección de la seguridad ciudadana. Para ello, primero se ahonda en el esquema constitucional de la materia, y a partir de ese marco se analiza el régimen legal. Se presta especial atención a los elementos novedosos introducidos La Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, aprobada en el año 2015. Y se esquematizan las potestades y condicionamientos de la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la materia.

2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

2.1. UNA CUESTIÓN PREVIA: LA SEGURIDAD PÚBLICA

La seguridad como valor humano se identifica con la ausencia de riesgo, la confianza y la sensación de bienestar. La seguridad es una necesidad humana primaria, así se estima en la conocida Pirámide de la Realización Personal de Maslow. Sin embargo, la seguridad no deja de ser una sensación subjetiva, susceptible de apreciación, y es precisamente en ese punto donde radica su complejidad.

Si nos centramos en el ámbito de lo público, la seguridad pública puede ser de muy distintos tipos. El Estado protege tanto la seguridad ciudadana, como la jurídica, la sanitaria, personal, alimentaria, la ciberseguridad, o la aérea, entre otras. Todas ellas se acogen bajo el término más amplio de orden público.

2.2. SEGURIDAD CIUDADANA Y LIBERTAD EN EL ESTADO DE DERECHO

Es ineludible el estudio del artículo 104 CE, como fundamento y parámetro de interpretación de todo desarrollo legal en materia de seguridad ciudadana. Establece la CE, que: «Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana». Además, «una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad». Son tres los conceptos clave que hay que analizar en este precepto:

1. Seguridad ciudadana;
2. derechos y libertades;
3. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FCS).

El TC ha tenido oportunidad de clarificar el contenido constitucional de la seguridad ciudadana en diversas sentencias. La primera de las cuestiones a advertir, es la utilización de la seguridad ciudadana en un sentido estricto y, por tanto, más específico que la expresión genérica de orden

público (STC 33/1982). Por otra parte, la configuración de la seguridad ciudadana como «un servicio público» (STC 55/1990)¹.

La protección de los derechos y libertades recogida como tarea de las FCS en el artículo 104.1 CE, se tiene que interpretar en conexión con el derecho fundamental del artículo 17.1 CE, según el que: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley». Se reitera el binomio libertad-seguridad y se crea la reserva de ley en sus restricciones. Paradójicamente, es precisamente en aras de la protección de la seguridad que se puede comprometer el ejercicio de derechos y libertades. Y es precisamente desde esa tensión, donde se construye todo el régimen legal de la seguridad ciudadana.

En la búsqueda de equilibrio entre esas dos fuerzas un único protagonista, que son las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FCS). Con funciones propias, se distinguen claramente de las Fuerzas Armadas, reguladas en el artículo 8.1 CE, cuya función garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional. Mientras las FCS se concentran en la garantía de los derechos, las libertades y la seguridad. Por mandato constitucional, el régimen de las FCS se regula en una Ley Orgánica: L.O. 2/1986, de 13 de mayo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (LOFCS).

Todos los agentes pertenecientes a los cuerpos de las FCS, están obligados por el artículo 5 de esa norma, que prevé: 1) respeto al ordenamiento jurídico; 2) total dedicación; 3) secreto profesional y responsabilidad personal directa; 4) respeto al ciudadano-detenido: auxilio, información, agilidad, oportunidad y proporcionalidad.

Pues bien, la FCS se organizan en tres escalones territoriales:

- a. Policía Nacional y Guardia Civil;
- b. Policías autonómicas; y
- c. Policías Locales. Estas últimas se regulan en el artículo 51 y siguientes (LOFCS), reconociéndoseles competencias en la protección de la seguridad ciudadana en el artículo 53.I. a) y h). En particular sobre la custodia de edificios y espacio públicos. Actualmente está sobre la mesa la creación de un estatuto propio de la policía local en materia de seguridad ciudadana. La Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) ha redactado una propuesta accesible en la web de la institución², según la cual la reforma del contenido de la LOFCS o, directamente una Ley Orgánica de Seguridad Local, mejorarían: la integración territorial; el conocimiento de agentes causales; la cercanía y proximidad; la integración de los servicios públicos municipales: seguridad, educación, asistencia social...; la prevención y el seguimiento. Se propone reformar el contenido de la LOFCS o una nueva LO de seguridad local. En todo caso, parece lógico que se definan mejor las competencias municipales en seguridad ciudadana, así como las relaciones entre FCS.

1 (RIDAURA MARTÍNEZ, 2014) prefiere hablar de una función del Estado, que de servicio público. Pues ello implica que la seguridad ciudadana es una nota intrínseca a la noción de Estado, una consecuencia de la soberanía. Un aspecto reservado al poder público. Y no una mera asunción de una prestación técnica por parte de la titularidad del Estado. Con ello se cierra además la puerta a la privatización. La seguridad ciudadana está reservada constitucionalmente a la Administración Pública.

2 [http://femp.femp.es/files/566-371-archivo/Propuesta%20LOSL%20\[1\]%20Dcb08.pdf](http://femp.femp.es/files/566-371-archivo/Propuesta%20LOSL%20[1]%20Dcb08.pdf)

3. RÉGIMEN LEGAL

3.1. LEY ORGÁNICA 4/2015, DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA (LOPSC)

La entrada en vigor de la nueva LOPSC – derogando la anterior 1/1992– reabre el difícil equilibrio entre libertad y seguridad, no sin pocos debates. Si en su momento la llamada «Ley Corcuera» o «Ley de la patada en la puerta», terminara siendo recortada en ese polémico aspecto por la acción de TC, y llevando con ello a la dimisión del Ministro socialista Corcuera. En esta ocasión, la reforma del LOPSC ha sido igualmente contestada, y calificada de «Ley Mordaza» por organizaciones sociales, prensa y también por asociaciones de juristas. Sin embargo, es nuestra tarea aquí trabajar la norma más allá de ese ruido, y abordarla con neutralidad y mirando siempre a la CE. No obstante, debe advertirse que está pendiente un pronunciamiento del TC sobre su constitucionalidad, mientras además en fechas de redacción de este texto (septiembre 2017), prospera el debate parlamentario sobre su reforma.

A continuación y de forma esquemática, se resumen algunas de las novedades más significativas que introducidas en 2015 por la LOPSC:

- Precisión de los principios rectores
- Se refuerzan las exigencias para habilitar a las FCS en la práctica de identificaciones:
 - a. necesidad de indicios de infracción administrativa, o para la prevención de un delito;
 - b. no discriminación;
 - c. informar de los fines de la solicitud.
- Se incorporan los criterios jurisprudenciales para la entrada y registro de domicilios; registros en lugares públicos; y controles en la vía pública.
- Se regulan «ex novo» los registros externos.
- Se da regulación específica a algunas actividades económicas como el hospedaje, la joyería, el arte o la chatarrería.
- Se busca la coherencia entre la política criminal y las infracciones administrativas en materia de seguridad ciudadana. Por ello la reforma de la LOPSC, surge simultáneamente con la del Código Penal. Siendo de especial mención la despenalización operada y el fin de las faltas, que en gran parte se han reconducido a infracciones administrativas graves.
- Aparecen las sanciones «muy graves», aunque con tres tramos de graduación: mínimo, medio y máximo.
- Se contempla la reposición e indemnización de los daños por actos vandálicos.
- Se crea el Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana.

Vistas las principales novedades, atendemos ahora las Disposiciones generales de la LOPSC (artículos 1 a 8). Comprobamos que el ámbito material de la norma y por tanto, la definición legal de seguridad ciudadana se corresponde con el mantenimiento de la tranquilidad y la protección de las personas y sus bienes (arts. 1 y 2 LOPSC). Ello implica tanto medidas preventivas, como coercitivas en los casos donde se ha producido la efectiva perturbación de esos bienes jurídicos.

Como siempre, es imprescindible una mirada hacia los principios que deben inspirar toda aplicación de una norma. Sin embargo, en el caso particular de la ley de seguridad ciudadana los principios adquieren un valor cualificado. Por un lado, los principios sirven de límite y filtro a los muchos conceptos jurídicos indeterminados que contienen una ley de seguridad³. Por otro, dada la naturaleza de la materia, se van a necesitar valoraciones y apreciaciones inmediatas por parte de las FCS, en las que más que las reglas, son los principios quienes pueden orientar el dispositivo. De ahí que, los principios puedan servir en muchos ocasiones para encontrar un resultado de justicia material, donde las normas escritas no alcancen.

Dicho esto, el artículo 4 LOPSC, establece como principios rectores los de: legalidad, igualdad de trato y no discriminación, oportunidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia y responsabilidad, y el control administrativo y jurisdiccional. Además, en el apartado segundo, se refiere al principio de *favor libertatis* o de mínima intervención.

Finalmente, destacar el contenido del artículo 7, donde está previsto el deber de colaboración de los ciudadanos con las FCS en la protección de la seguridad ciudadana. De forma genérica para cualquier ciudadano, el deber de colaboración sólo es exigible cuando medie *"grave calamidad pública, catástrofe"* y siempre sin que implique riesgo para su persona y con derecho a indemnización por daños. En otro nivel, se encuentran regulados también los deberes de colaboración de autoridades y funcionarios *"por razón de su cargo"* y el deber especial de auxilio de empresas y personal de seguridad privada, detectives privados y policía administrativa como los guardas forestales o la autoridad portuaria.

3.2. DOCUMENTACIÓN E IDENTIFICACIÓN PERSONAL: DNI Y PASAPORTE

El Documento Nacional de Identidad o DNI, tiene la consideración de un derecho-deber (art. 8) para los individual de hasta 14 años de edad. Pasando a ser en ese momento exclusivamente un deber de todo ciudadano español. Le acompañan las obligaciones de custodia; vigencia; y exhibición cuando proceda.

Asociadas al DNI están tres de las infracciones del artículo 37 LOPSC, apartados 10, 11 y 11, que tienen que ver con la obligación de denunciar; la negligencia en la custodia que provoque la renovación del documento por tres o más extravíos en un año; así como la negativa infundada a identificarse. En cambio, quedan fuera de las conductas sancionables, el hecho de no portar el DNI o no exhibirlo.

El pasaporte, regulado en los artículos 11 a 13 LOPSC, se configura únicamente como derecho de los ciudadanos españoles, que puede ser objeto de privación por orden judicial a fin de impedir la circulación internacional de un individuo. Por el contrario, en el caso de los ciudadanos extranjeros, el pasaporte funciona como un derecho-deber, que se extiende a su conservación y porte, a fin de acreditar con él la regularidad de su situación administrativa. A esos efectos también sirve la tarjeta de identificación de extranjero (TIE) o la carta de identidad.

3 Los conceptos jurídicos indeterminados favorecen la flexibilidad y adecuación de la norma ante realidades difícilmente previsible por el legislador, evitando que la ley devenga en corsé, propiciando el resultado de la alteración o perturbación de la seguridad ciudadana.

4. MANTENIMIENTO Y RESTABLECIMIENTO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

4.1. ENTRADA Y REGISTRO: EN DOMICILIO Y ORGANISMOS OFICIALES

El TC define el domicilio, como todo aquel espacio donde se desarrollen «funciones vitales, de la intimidad». El presupuesto habilitante para la adopción esta medida, se encuentra regulado en el artículo 15 LOPSC. En ese sentido, las FCS están facultadas para la entrada y registro cuando concurren: daños inminentes y graves (personas y cosas); catástrofe; calamidad; ruina inminente; y/u otros casos en los que medie «extrema y urgente necesidad». En la descripción de todos los supuestos aparecen conceptos jurídicos más o menos indeterminados, que por ende requieren apreciación y motivación por parte de las autoridades, constituyendo el último de los supuestos, lo que se considera un *“cajón de sastre”*, o una formulación «*numerus apertus*».

Atendido el qué y el cuándo, es igualmente relevante el cómo. A priori, no parece que sea necesario que medie consentimiento del titular del bien en tales circunstancias⁴. Tampoco cuando en se trate de edificios oficiales será necesario el consentimiento de la autoridad que los tenga a su cargo. En cambio, sí se obliga a una remisión sin «sin dilación» del atestado a la autoridad judicial, como medida de control y garantía.

4.2. IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS

Esta medida se regula en el artículo 16 LOPSC con una formulación sustancialmente más restrictiva que la contemplada por la LOPSC del año 1992. Así pues, la práctica de identificaciones queda circunscrita exclusivamente a las funciones de indagación de ilícitos penales o administrativos concretos, o a la prevención de delitos. En el primer caso, es exigible que la infracción sobre la que se justifica la identificación ya haya sido cometida. En el otro supuesto, no basta una prevención general de los delitos, no las *“meras sospechas”*, sino que sólo se admite cuando se hace un pronóstico definido por las FCS basado en *“circunstancias concurrentes”* y se considera *“razonablemente necesario”* proceder a identificar personas.

Se intensifican también las formas, el cómo. Debe llevarse a cabo según los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de (raza, sexo, religión). Se incorpora con ello una petición que tanto la Defensora del pueblo, como otros actores sociales en defensa de los derechos humanos venían haciendo. Ofreciendo además información «comprensible» y justificación inmediata al requerido, que si con ello se resiste a identificarse o se niega, es susceptible de ser condenado por desobediencia grave (556 CP.)

Las FCS pueden servirse para la identificación de cualquier medio telemático o telefónico, en la vía pública o espacio público. En tales casos, el procedimiento ha de agotarse en mínimo tiempo posible, sin superar lo que se considera una retención simple. Ahora bien, agotados esos medios sin éxito, es posible la retención con traslado a las dependencias policiales más cercanas por el tiempo «estrictamente necesario», a sabiendas que el TC sí considera esto una «modalidad de

⁴ Por tanto la entrada en domicilio por motivos de seguridad ciudadana es distinta a cuando se produce en el marco de la indagación de un delito para procurarse la detención de un sujeto. Pues en esos casos, sí se exige o bien, el consentimiento, la flagrancia delictiva o la resolución judicial.

privación de libertad». En concreto, se cataloga de retención, por lo que no puede superar en ningún caso el plazo de 6 horas⁵.

Como medida que garantiza la no arbitrariedad en estas prácticas la LOPSC obliga desde 2015 a llevar un Libro-Registro (de seguridad ciudadana) en el que se deje constancia de los motivos, duración, y agentes implicados de cada una de las identificaciones practicadas. Ello junto con la expedición al identificado de un «volante acreditativo», pueden mejorar enormemente la fiscalización ulterior y, en definitiva, las buenas prácticas.

4.3. RESTRICCIÓN DEL TRÁNSITO Y CONTROLES EN LAS VÍAS PÚBLICAS

El presupuesto habilitante se encuentra en el artículo 17 LOPSC y exige que medie «alteración» de la seguridad ciudadana y la pacífica convivencia. Justificada con indicios racionales y únicamente por el tiempo «imprescindible».

Es relevante incidir en el ¿para qué?, en los fines rígidos a los que puede servir un control de la vía pública o la restricción del tráfico. Estos son taxativamente uno de los siguientes:

- a. Establecer zona de seguridad;
- b. Ocupación de instrumentos que puedan ser utilizados para acciones ilegales;
- c. Controles en vías y lugares públicos;
- d. Registro de vehículos;
- e. Control superficial de efectos personales.

4.4. DILIGENCIAS DE REGISTRO Y COMPROBACIÓN EN LUGARES PÚBLICOS

Regulado en el artículo 18 LOPSC, se habilita a las FCS a registrar y comprobar tanto personas, bienes y vehículos, cuando la finalidad sea evitar el porte y/o utilización ilegítima en lugares públicos de: armas; explosivos; sustancias peligrosas; y otros instrumentos: «que generen riesgo potencialmente grave para las personas, delinquir o alterar la seguridad ciudadana». Este último supuesto ha recibido la crítica del Informe del Consejo de Estado, por considerarlo una expresión excesivamente vaga e imprecisa. Con todo, el presupuesto habilitante exige la acreditación de indicios de su presencia.

Generalmente, estas diligencias son operadas por Dispositivos Policiales Específicos. Que además «podrán» hacer ocupación temporal de los objetos o medios de agresión encontrados en el registro, esto es aprehender los efectos que hayan servido o puedan servir a la comisión de un delito o riesgo para la seguridad de personas y/o bienes. De los motivos de esa aprehensión se dejará constancia por escrito, en un acta, que habrá de ser firmada por el interesado, o si se niega dejar constancia de ese extremo (19 LOPSC). Igualmente, es imprescindible e informar al sujeto de cómo y dónde recuperar lo intervenido.

⁵ Distinto al de 72 horas que se habilita en caso de detención y que exige la asistencia letrada del detenido.

4.5. REGISTROS CORPORALES EXTERNOS Y SUPERFICIALES

El presupuesto habilitante se encuentra en el artículo 20.1 LOPSC y está condicionado a la presencia de indicios racionales, de un eventual hallazgo relevante para la indagación y la prevención. Ofreciendo información inmediata y «comprensible» al requerido.

Visto el qué y el cuándo, el cómo pone en jaque las libertades fundamentales del ciudadano (intimidad y dignidad). Por ello, toda actuación de este tipo debe inspirarse de forma especial en los principios de proporcionalidad e injerencia mínima. La LOPSC obliga a que sea un agente del mismo sexo y si hay que descubrir ropas, que se realice en un lugar reservado, sin terceros. En todo caso, si el ciudadano ofreciese resistencia están habilitadas las medidas de compulsión «indispensables» (según criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

Del registro, sus causas, la identificación del agente y de todos los hechos acontecidos debe dejarse constancia en diligencia escrita.

4.6. MEDIDAS DE SEGURIDAD EXTRAORDINARIAS

Son consideradas medidas extraordinarias:

1. el cierre o desalojo de locales;
2. prohibición de paso;
3. evacuación de inmuebles o espacios públicos;
4. depósitos explosivos. La excepcionalidad de estas medidas se refiere, según el artículo 21, a la concurrencia de: situaciones de emergencia, riesgo sobrenado o peligro inminente (personas / bienes). En definitiva, situaciones que precisan de una actuación rápida, en las que la protección de la seguridad ciudadana, la evitación de daños o su mitigación, no permite esperar. Por ello, bastarán las órdenes verbales para decretarlas, mientras su mantenimiento se limitará como siempre al tiempo estrictamente necesario.

4.7. USO DE VIDEOCÁMARAS

Esta medida está prevista en el artículo 22, mediante una remisión normativa a la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos. El uso de estos dispositivos queda restringido en el interior de viviendas, y en lugares públicos cuando la captación de sonidos y/o imágenes afecten gravemente a la intimidad.

4.8. DISOLUCIÓN DE REUNIONES Y MANIFESTACIONES

Uno de los puntos más candentes y polémicos de la reforma de la LOPSC está precisamente en este asunto regulado en el artículo 23. En el precepto se habilita a FCS a tomar «las medidas necesarias» para proteger la celebración de reuniones y manifestaciones, impidiendo que se perturbe la seguridad ciudadana, aunque de forma gradual y proporcionada. Esto incluye, «como

último recurso» y previo aviso⁶, la disolución de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones en los supuestos previstos en el artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión⁷.

5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La seguridad ciudadana, es una función propia y exclusiva del Estado, recogida en el artículo 104 CE, intrínsecamente conectada con la protección del libre y pacífico ejercicio de los derechos y libertades por los ciudadanos.
- La protección de la seguridad ciudadana está reservada en exclusiva a las FCS, que como parte de la Administración Pública, están plenamente sometidas a la ley y al Derecho (103 CE).
- Cualquier extralimitación o método represivo ilegítimo por las FCS es contrario al orden constitucional democrático.

6. LECTURAS RECOMENDADAS

- OCAÑA ALEMANY, M. (2011). *Unidades operativas y seguridad ciudadana: guía básica para la actuación policial*, Alcalá de Guadaíra (Sevilla): Madrid.
- RIDAURA MARTÍNEZ, M. J. (2014). «*La seguridad ciudadana como función del Estado*». Estudios de Deusto, vol. 62, no 2.

7. BIBLIOGRAFÍA

- CUERDA ARNAU, M. L. Y GARCÍA AMADO, J. A. (Dir.) (2016). *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*. Tirant Lo Blanch: Valencia.
- PALOMAR OLMEDA, A. (2015). *El Nuevo régimen de la seguridad ciudadana*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.

6 «En caso de que se produzca una alteración de la seguridad ciudadana con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán disolver la reunión o manifestación o retirar los vehículos y obstáculos sin necesidad de previo aviso.»

7 La reunión, en términos jurídicos es una concurrencia concertada y temporal, de más de 20 personas, con finalidad determinada.

M1

DE Derecho Penal

 **JUAN JOSÉ MARTÍNEZ BUENO**



DE

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 1** CONCEPTO Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 2** LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 3** HOMICIDIO Y LESIONES.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 4** DELITOS CONTRA LA LIBERTAD.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 5** DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y EL ORDEN SOCIOECONÓMICO.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 6** SALUD PÚBLICA Y FALSEDADES.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 7** ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y ORDEN PÚBLICO.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 8** OTRAS FIGURAS DELICTIVAS.

DE

UNIDAD DIDÁCTICA N. 1

CONCEPTO Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL

1

1. RESUMEN
2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA SEGURIDAD CIUDADANA
 - 2.1. UNA CUESTIÓN PREVIA: LA SEGURIDAD PÚBLICA
 - 2.2. SEGURIDAD CIUDADANA Y LIBERTAD EN EL ESTADO DE DERECHO
3. RÉGIMEN LEGAL
 - 3.1. LEY ORGÁNICA 4/2015, DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA (LOPSC)
 - 3.2. DOCUMENTACIÓN E IDENTIFICACIÓN PERSONAL: DNI Y PASAPORTE
4. MANTENIMIENTO Y RESTABLECIMIENTO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA
 - 4.1. ENTRADA Y REGISTRO: EN DOMICILIO Y ORGANISMOS OFICIALES
 - 4.2. IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS
 - 4.3. RESTRICCIÓN DEL TRÁNSITO Y CONTROLES EN LAS VÍAS PÚBLICAS
 - 4.4. DILIGENCIAS DE REGISTRO Y COMPROBACIÓN EN LUGARES PÚBLICOS
 - 4.5. REGISTROS CORPORALES EXTERNOS Y SUPERFICIALES
 - 4.6. MEDIDAS DE SEGURIDAD EXTRAORDINARIAS
 - 4.7. USO DE VIDEOCÁMARAS
 - 4.8. DISOLUCIÓN DE REUNIONES Y MANIFESTACIONES
5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
6. LECTURAS RECOMENDADAS
7. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

El Derecho penal es el que regula las conductas más graves, a las que igualmente asocia las sanciones más limitativas de derechos, entre ellos, sin duda, poder privar de libertad a las personas. Con el estudio de su contenido se pretende comprender la razón de ser del poder punitivo del Estado, ya que una mala interpretación del mismo y un uso excesivo, al que cada vez más parece recurrirse, pueden desvirtuar su fundamento. Su eficacia radica en no utilizarlo como un freno a los problemas, sin más justificación alguna. Sino como herramienta última de protección. Es una herramienta de control social, pero no debe utilizarse para controlar a ésta, sino para salvaguardarla. De ahí la importancia de conocer sus fundamentos.

2. CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO PENAL

La vida en sociedad implica la necesidad de interactuar los unos con los otros, lo que conlleva el establecimiento de unas normas básicas de respeto que la hagan posible. Se han de establecer por tanto, unos límites y unas conductas que no pueden ser toleradas por apartarse de esos parámetros.

Este tipo de normas están presentes en casi todos los ámbitos de la sociedad, en colegios, centros de trabajo, etc. De esta forma, el Derecho penal es un sistema más de ese control social, si bien, a través de él se pone de manifiesto el ius puniendi del Estado (Maqueda Abreu, M.L y Laurenzo Copello, P., 2017). En el ámbito público, y dentro del sistema de organización de nuestra sociedad, es el Estado, a través del poder legislativo, el encargado de dictar esas normas que han de regular las conductas, estableciendo así cuáles son merecedoras de reproche y no pueden ser admitidas en la sociedad.

A ese conjunto de normas emanadas del Poder Legislativo, que desarrollan ese ius puniendi, se le asigna unas consecuencias en caso de incumplimiento, como son las penas y las medidas de seguridad.

La propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 10/1995 por la que se aprobó el vigente Código Penal define el ordenamiento jurídico como el conjunto de normas que regulan el uso de la fuerza, lo que justifica la importancia del Código Penal en cualquier sociedad civilizada. Así, cita que es el Código Penal dónde se definen las infracciones que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal. En consecuencia, ocupa un lugar preeminente en el conjunto del ordenamiento, hasta el punto de que, no sin razón, se ha considerado como una especie de «Constitución negativa». El Código Penal ha de tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social.

No obstante, hay que tener en cuenta que el Derecho penal está reservado a las conductas que socialmente son más reprobadas, las que mayor reproche merecen, asignando también las consecuencias más graves. Siendo así, se hace necesario imponer unos límites, de forma que no existan excesos en su utilización como recurso, su aplicación, ni la imposición de sanciones arbitrarias.

2.1. LOS BIENES JURÍDICOS OBJETO DE TUTELA

Teniendo en cuenta que el Derecho penal es el orden más limitativo de derechos, en cuanto impone las sanciones más graves, se hace necesario establecer un límite a ese ius puniendi del

Estado, estableciendo con claridad qué valores son los que merecen ser objeto de protección penal. Dispensar tal protección a cualquier valor, a cualquier conducta que se considere inadecuada conllevaría a convertir el Derecho Penal en un instrumento de represión y de fiscalización de la sociedad.

Desde este punto de vista, es en los valores consagrados en la Constitución española, como norma reguladora básica de nuestra sociedad, en la que debemos encontrar aquellos que tienen una especial relevancia y merecen mayor protección, como pueda ser el derecho a la vida. De esta forma, los bienes jurídicos pueden definirse como aquellos valores que son objeto de tutela y que han de constituir el límite del Derecho Penal. Así, se constituyen como el conjunto de valores, derechos o presupuestos que se considera esencial proteger por el Derecho Penal para la convivencia social. El Derecho Penal ha de proteger solo los valores de mayor relevancia. Solo cuando exista una lesión del bien jurídico, el derecho penal debe intervenir y solo respecto de esos bienes jurídicos considerados socialmente de mayor relevancia.

2.2. ESTRUCTURA DE LA NORMA PENAL

La norma penal es, por ende, la descripción de esa conducta vulneradora del bien jurídico que ofrece seguridad sobre las conductas no permitidas. Supone la descripción del supuesto de hecho (conducta típica), así como la consecuencia asociada al mismo, como es la pena o la medida de seguridad.

2.3. LOS DELITOS, PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

El delito constituye así el ilícito realizado, la concreta infracción. Nos indica cuál es la conducta concreta que se prohíbe, o es la vulnerada. Estas conductas vienen relacionadas en el Libro II del Código Penal. Sin embargo, no es suficiente con que la conducta realizada sea típica, es decir, encaje en la descrita por la norma, sino que debe ser también merecedora de reproche y el sujeto que la haya llevado a cabo debe poder ser castigado. Por ello no hay que perder de vista las normas contenidas en el Libro I, que son las que nos establecen en qué casos debe castigarse y cómo aplicar ese castigo. Constituyen, por tanto, los presupuestos básicos para su aplicación.

La pena, por su parte, es la consecuencia asociada a esa infracción, a ese delito concreto y que es la que deberá imponerse al sujeto culpable. No obstante, el Código Penal también asigna medidas de seguridad, dirigidas a proteger conductas que pueden suponer un peligro, así por ejemplo personas que no tienen conciencia de cometer el delito por el trastorno que padecen. Dichas medidas de seguridad tendrán la función de rehabilitar o asegurar.

3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PENAL

Se ha afirmado que el bien jurídico, como valor digno de protección, opera como límite al Derecho penal, pues tan solo cuando exista una lesión al mencionado bien jurídico, deberá existir una respuesta penal. Sin embargo, no cualquier respuesta es válida, ni en todo caso lo es. Es necesario por tanto, establecer otros límites.

De esta forma, los principios constitucionales que conforman el Derecho penal, se constituyen igualmente como el necesario límite. Estableciéndose como las líneas básicas que han de observarse y no sobrepasarse en la aplicación del derecho.

3.1. PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA

Habida cuenta que el Derecho penal es el orden sancionador más duro, debe configurarse como el último recurso y solo para los casos más graves. Debe ser la *ultima ratio*, solo cuando no existan otros ordenes alternativos, menos lesivos. Por tanto, su aplicación debe reservarse a los ataques más graves y solo en defecto de otras alternativas que puedan dar soluciones menos incisivas.

3.2. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Implica que las penas no pueden aplicarse a personas que no son culpables del delito. Solo resultan punibles, de conformidad con lo recogido en el artículo 5 del Código Penal, los hechos dolosos o imprudentes. Implica igualmente, que la persona debe ser capaz de comprender el mensaje de prohibición o abstención de la norma y actuar conforme ese mandato.

3.3. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Este principio, que encuentra su fundamentación en el artículo 24 de la Constitución, supone, en esencia, una presunción *"iuris tantum"* que para ser desvirtuada exige la existencia una mínima actividad probatoria, producida con las debidas garantías procesales, que apreciada en conciencia, junto con cualesquiera otros elementos de juicio válidos, permitan al Juez declarar probados los hechos enjuiciados y al sujeto responsable de la infracción penal. De no existir actividad probatoria suficiente, debe absolver.

3.4. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD O PROHIBICIÓN DE EXCESO

Implica que las leyes deben ser proporcionadas al fin perseguido por la norma, evitando excesos que puedan vulnerar derechos fundamentales. Tiene su apoyo en los valores de justicia, igualdad y protección a la dignidad de la persona y en el principio prohibitivo de la arbitrariedad que sancionan los arts. 1; 9.3 y 10.2 y 3 de la Constitución Española. El citado principio de proporcionalidad o de la individualización de la sanción, supone adaptar aquella a la gravedad del hecho.

Tribunal Supremo núm. 1169/2006, de 30 de Noviembre.

"Las penas, máximas sanciones del ordenamiento, suponen siempre una afectación de algunos de los derechos que forma el catálogo de derechos del ciudadano y que, cuando se trata de penas privativas de libertad, afectan a derechos fundamentales. Por ello, con carácter general es imprescindible expresar en la sentencia las razones de la individualización de la pena, con mayor o menor extensión en función de las características del caso concreto y, especialmente, del grado de discrecionalidad atribuida al Tribunal por la Ley, con o sin el establecimiento de criterios orientadores".

3.5. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Consagrado en el artículo 2 del Código Penal y 25 de la Constitución Española. Tiene su reflejo en el artículo 1 del Código Penal, y supone que nadie podrá ser castigado por ninguna acción ni omisión que no esté prevista por ley anterior a su perpetración. Ello implica un mandato de taxatividad, ofreciendo la necesaria seguridad jurídica.

Igualmente, ningún delito será castigado con pena que no esté prevista por ley anterior a su perpetración. Careciendo igualmente de efecto retroactivo, las leyes que establezcan medidas de seguridad. Lo que implica una prohibición de retroactividad.

Conlleva igualmente que no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales. Como tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad alguna, en otra forma que la prevista por la ley.

3.6. PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM

Tal y como declarase la Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1987: Tal y como declarase la Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1987: *"...dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues "semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado"*.

3.7. PRINCIPIO DE HUMANIDAD DE LAS PENAS

Encuentra su razón de ser en el derecho consagrado en el artículo 15 de la Constitución Española, que prohíbe toda tortura y penas, que supongan tratos inhumanos o degradantes. Las penas tienen que tener una función reeducadora, de reinserción.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El Derecho Penal solo debe operar cuando se haya lesionado o puesto en peligro un bien jurídico digno de tutela.
- Debe observarse y aplicarse solo de conformidad con lo previamente establecido en la ley.
- El castigo debe ser proporcional al hecho cometido.

5. LECTURAS RECOMENDADAS

- MAQUEDA ABREU, M. L. y LAURENZO COPELLO, P. (2017). *El Derecho Penal en Casos. Parte general. Teoría y práctica*. 5ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch 505 p. ISBN: 978-84-9143-506-8
- MIR PUIG, S., QUERALT JIMÉNEZ J. (directores) y FERNÁNDEZ BAUTISTA, S. (coordinadora). (2010). *Constitución y principios del Derecho Penal: algunas bases constitucionales*. Valencia: Tirant lo Blanch. 299 p. ISBN: 978-84-9876-880-0
- HUSAK, D. (2013). *Sobrecriminalización: los límites del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons. 334 p. ISBN: 978-84-1566-468-0
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, páginas 33987 a 34058. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (actualización 28/04/2015); Sentencia núm. 246/1991 del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre. TOL 81.922
- Sentencia núm. 1169/2006, del Tribunal Supremo, de 30 de Noviembre. TOL 1.018.960.

6. BIBLIOGRAFÍA

- COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T. S. (1999) *Derecho Penal parte general*. 5ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 998 p. ISBN: 978-84-8002-949-8
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L (2016) *Derecho Penal español. Parte general*. 4ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 893 p. ISBN: 978-84-9119-238-1
- MAQUEDA ABREU, M. L. y LAURENZO COPELLO, P. (2017). *El Derecho Penal en Casos. Parte general. Teoría y práctica*. 5ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 505 p. ISBN: 978-84-9143-506-8
- MIR PUIG, S., QUERALT JIMÉNEZ J. (directores) y Fernández Bautista, S (coordinadora). (2010). *Constitución y principios del Derecho Penal: algunas bases constitucionales*. Valencia: Tirant lo Blanch. 299 p. ISBN: 978-84-9876-880-0.

DE

UNIDAD DIDÁCTICA N. 2

LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO

2

1. RESUMEN
2. CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO PENAL
 - 2.1. LOS BIENES JURÍDICOS OBJETO DE TUTELA
 - 2.2. ESTRUCTURA DE LA NORMA PENAL
 - 2.3. LOS DELITOS, PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PENAL
 - 3.1. PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA
 - 3.2. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD
 - 3.3. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA
 - 3.4. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD O PROHIBICIÓN DE EXCESO
 - 3.6. PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM
 - 3.7. PRINCIPIO DE HUMANIDAD DE LAS PENAS
4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
5. LECTURAS RECOMENDADAS
6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

El castigo a una infracción del Código Penal, no solo depende del encaje de la conducta llevada a cabo por el sujeto, con la descrita por la norma. El Derecho Penal es un instrumento para garantizar y salvaguardar la pacífica convivencia en sociedad, por lo que debe aplicarse en los casos en los que sea necesario y solo cuando su aplicación resulte eficaz para su función de preventiva y reeducadora. Para ello hay que conocer la estructura de sus normas, pues limitarse a una lectura de las mismas, sin conocer las bases para su aplicación y los requisitos que la integran conllevaría un uso irracional del derecho.

2. CONCEPTO DE DELITO

El concepto de delito nos lo ofrece el artículo 10 CP. En él se establece que: *“son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”*. Se trata de un comportamiento humano, un hecho externo recogido en una norma (acción típica), consistente en una acción o en una omisión. Esa conducta además de ser típica, ha de ser merecedora de reproche, es decir, ha de ser antijurídica. No toda conducta típica debe ser necesariamente antijurídica, pues en ocasiones existirán causas que justifiquen haber actuado en contra de la norma. Pero igualmente, una conducta típica y antijurídica, requiere algo más, como es que el sujeto que la haya infringido fuera capaz de comprender lo que estaba realizando, lo que supone que la acción debe ser, además, culpable. Pues pueden existir supuestos en los que el sujeto pueda no ser imputable.

Así pues, el delito, desde el punto de vista formal, según la definición de Mezguer, es una acción (acción u omisión), típica, antijurídica (penada por la ley, en palabras del Código Penal) y culpable (dolosa o imprudente según el Código). Y deberíamos añadir, punible.

Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son presupuestos que posteriormente se desarrollarán. Pero antes interesa abordar la distinta clasificación de los delitos.

3. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

3.1. DELITOS GRAVES, MENOS GRAVES Y LEVES

Esta clasificación se realiza, según establece el artículo 13 CP, en función de la gravedad de la pena que lleva asignada el delito. Según se trate de una pena grave, menos grave, o leve.

Los delitos leves son aquellos que se encuentran castigados con penas leves, siendo las penas leves las contempladas en el artículo 33.4 CP. Para la determinación de la levedad de la pena, hay que atender al límite mínimo de ésta. Si conforme a la clasificación del art. 33.4, ese límite se entiende que es una pena leve, el delito será leve. Ello con independencia de que el límite máximo de la misma, pueda encontrarse en el rango de las penas menos graves. En conclusión, en los delitos leves, para atender a la levedad de la pena y, por ende, la del delito, hay que atenderse al límite mínimo de ésta.

Conforme a los criterios establecidos en la Circular 1/2015 sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de la Fiscalía General del Estado, en los delitos que lleven aparejadas distintas penas, para que el delito

sea leve, todas las penas que lleve asignadas deberán ser leves, conforme al criterio antes referido. Esto es, el límite mínimo de todas y cada una de las penas que lleve asignadas, debe estar comprendido en el rango de las penas leves. Si por el contrario, el límite mínimo de alguna de las penas que lleva aparejado el delito, entra dentro del rango de las menos graves, el delito será menos grave.

3.2. DELITOS DE ACCIÓN Y DE OMISIÓN

La clasificación se realiza, en este caso, en función del tipo de conducta que lleva a cabo el sujeto. En los delitos de acción, se requiere que el sujeto lleve a cabo una conducta activa, positiva. Por el contrario, en los delitos de omisión se trata de un comportamiento negativo, el sujeto deja de hacer algo, omite un mandato, no realiza la conducta esperada.

3.3. DELITOS DE LESIÓN Y DE PELIGRO

Se realiza aquí la clasificación en función del resultado que puede producir la acción. Son delitos de lesión, aquellos en los que se describe una conducta finalista que produce un resultado, un efecto separado de ella. Requiere el menoscabo del bien jurídico para su consumación. Estos delitos admiten, por tanto, la tentativa. Un ejemplo de ellos sería el homicidio, o las lesiones.

Conforme establece el artículo 16 CP, hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado y, sin embargo, éste no se produce por causas independientes de su voluntad.

Por el contrario, son delitos de peligro aquellos en los que la barrera de protección se adelanta, castigando conductas objetivamente peligrosas para el bien jurídico tutelado, sin esperar a una efectiva lesión del mismo. Un ejemplo de ellos sería la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas.

3.4. DELITOS DOLOSOS Y DELITOS IMPRUDENTES

Desde el punto de vista de la voluntad del sujeto que lleva a cabo la acción, podemos hablar de delitos dolosos y delitos imprudentes. En los primeros existe una clara voluntad del sujeto de llevar a cabo la acción, o de omitir la conducta que conlleva el resultado. En los segundos, tan solo se da una inobservancia de un deber de cuidado que es exigible, en tanto en cuanto su inobservancia hace previsible la causación de un resultado penalmente típico. El sujeto no desea el resultado, pero este se produce por esa infracción del deber de cuidado.

3.5. DELITOS COMUNES Y DELITOS ESPECIALES

Se clasifican aquí en función de la cualidad que reúna el autor. Son delitos comunes los que pueden ser cometidos por cualquier persona, sin que se exija ninguna característica concreta en el autor del hecho. Por el contrario, son delitos especiales aquellos que solo pueden ser cometidos por determinadas personas que reúnen las características que exige el precepto. El posible círculo de autores es limitado. Ejemplo de estos últimos son los delitos cometidos por funcionarios públicos.

4. TIPICIDAD

La tipicidad supone que la conducta debe poder subsumirse, sin analogía de ningún tipo, en la norma. Es la descripción de la conducta concreta que resulta penada. Ello otorga una seguridad jurídica, en el sentido de conocer qué comportamientos son reprobados por la norma, así como una función disuasoria, advirtiendo de las conductas que no deben llevarse a cabo. El juicio de tipicidad implica la subsunción de un hecho en la conducta descrita que es objeto de castigo, debiendo cumplirse todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo. Sin embargo, no es posible quedarse en esa tipicidad, en esa subsunción, además de que la conducta sea típica, se necesita que sea antijurídica, culpable y punible.

5. ANTIJURIDICIDAD

La conducta típica debe suponer una lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. Por ello, además de típica debe ser antijurídica. Se entiende que una conducta es antijurídica en función de su lesividad potencial, o efectiva al bien tutelado por la norma. Para que sea antijurídica no debe concurrir causa de justificación alguna. De existir tal causa, un hecho podría ser típico, pero no resultar antijurídico. Las causas que excluyen se indican en los siguientes apartados.

5.1. LA LEGÍTIMA DEFENSA

Regulada en el artículo 20.4 CP, supone la utilización de una fuerza legítima para la defensa de la persona o derechos propios o ajenos. Requiere la existencia de una agresión, debiendo entenderse como tal, toda creación de un riesgo inminente para los bienes jurídicos legítimamente defendibles. Igualmente requiere la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima, que constituye un juicio de valor sobre la proporcionalidad entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y las propias de los medios y comportamiento defensivo. Debiendo en todo caso, existir falta de provocación suficiente por parte del defensor.

Es continua y reiterada la doctrina del Tribunal Supremo que establece que la riña mutuamente aceptada excluye la legítima defensa, tanto como eximente completa, como incompleta (Sentencias del TS núm. 813/2003 de 6 de junio; núm. 1897/2001 de 16 de octubre; entre otras).

5.2. ESTADO DE NECESIDAD

Conforme establece el artículo 20.5 CP, estará exento de responsabilidad quien encontrándose en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- Que el mal causado no sea mayor del que se trate de evitar.
- Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.
- Que el necesitado no tenga obligación de sacrificarse por razón de su oficio o cargo.

5.3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO, OFICIO, O CARGO

Regulado en el artículo 20.7 CP, se aprecia siempre que se lleve a cabo por las vías legales, esté debidamente justificada y no existan excesos. En el caso del cumplimiento de un oficio o cargo por parte de los agentes de la autoridad, esta circunstancia exige para su estimación, que el recurso a la fuerza sea sólo la necesaria y apropiada para el cumplimiento de la función encomendada y que se haya puesto de manifiesto por parte de quien sufre la acción del agente, una postura de oposición activa, resistencia o determinante de peligro (STS 5 noviembre 2002). No se aprecia por tanto, cuando concurren estos excesos.

Tribunal Supremo. Sentencia de 3 de enero de 2005.

"El Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente sobre la eximente y atenuante que comentamos en Sentencias de fechas 1 de diciembre de 1.999, 15 de diciembre de 2.00 y 18 de septiembre de 2.001, entre otras muchas, llegando a la conclusión de que existen una serie de requisitos precisos que han de concurrir para la apreciación del ejercicio legítimo de un deber, tanto con valor de eximente completa como de eximente incompleta, cuando se trata de su aplicación en el caso de actuaciones policiales, y éstos son:

- 1. Que los agentes actúen en el desempeño de sus funciones propias del cargo.*
- 2. Que el recurso a la fuerza haya sido racionalmente necesario para la tutela de los intereses públicos o privados cuya protección les viene legalmente encomendada.*
- 3. Que la fuerza utilizada sea proporcionada, actuando sin extralimitación.*
- 4. Que concurra un cierto grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo que justifique que recaiga sobre él el acto de fuerza.*

Así, cuando la actuación violenta del agente policial sea proporcionada a la que las circunstancias requieren y se haya utilizado el medio menos violento y del modo menos lesivo posible, el efecto del cumplimiento del deber puede alcanzar a justificar la actuación constituyendo una eximente..."

6. CULPABILIDAD

La culpabilidad supone la posibilidad de reproche al sujeto, por la infracción cometida. Es culpable, el que siendo capaz de comprender la norma prohibida, pudo haberla acatado, haber actuado conforme el dictado de esta y, sin embargo, no lo hizo. Las formas de culpabilidad son el dolo y la imprudencia, ambas ya examinadas con ocasión de la clasificación de los delitos.

Dentro del dolo, podemos hablar de:

- Dolo directo, en el que el sujeto busca y desea el resultado que se propone.
- Dolo Eventual. En este el sujeto no busca deliberadamente el resultado, pese a lo cual, con su acción se lo representa como altamente probable, decidiendo continuar con aquella y, por ello, asumiendo el resultado que pudiera producirse o derivarse de la misma.

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 645/2012, de 9 de julio.

“Si el dolo tiene un componente cognoscitivo (conocer) y otro volitivo (querer) que han de recaer sobre los elementos objetivos del tipo penal, su modalidad más frecuente sería la voluntad dirigida directamente a la consecución del resultado. Pero también sería predicable el dolo de quien realiza la conducta conociendo y queriendo no ya el resultado, sino el riesgo concreto de su causación. El resultado de esa forma queda también abarcado implícitamente por la voluntad”.

Son causas de exclusión de la culpabilidad:

- El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho, o actuar conforme a esa comprensión.
- El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes. Siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla.
- El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.
- El que obre impulsado por miedo insuperable.

7. PUNIBILIDAD

Para sancionar una infracción, no es suficiente con que resulte típica, antijurídica y culpable, se necesita, además, que resulte punible.

Como refiere Díez Ripolles (2016), la punibilidad atiende a la necesidad de exigencia de responsabilidad, siendo propias de ellas: la eficacia, esto es, el logro de los objetivos perseguidos con la intervención penal; y la efectividad, fomentando el cumplimiento de la ley.

Por tales razones, existen causas que fundamentan la exclusión de la pena. Entre ellas, la cláusula exoneratoria regulada en el artículo 268 CP, con la que el legislador trata de evitar la intervención del derecho penal en relaciones familiares, entendiendo que de intervenir se produciría el efecto contrario, aumentando conflictos. Por efecto de esta cláusula, están exentos de responsabilidad criminal *“los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial...y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad”.*

8. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

8.1. AUTORES

Conforme lo dispuesto en el artículo 28 C.P, son autores los que realizan el hecho por sí solos, conjuntamente con otros, así como los que se sirven de otro como instrumento. Este último es el que

se conoce como autor mediato, no ejecuta el hecho directamente, pero lo lleva a cabo utilizando a otro como instrumento, ignorando este otro, el alcance y realidad de su conducta.

Igualmente se reconoce como autores a los que inducen directamente a otros a ejecutar el delito, entendiéndose como tal, la influencia eficaz que determina a otro a llevar a cabo el hecho. No lo son los malos consejos.

Por otra parte, son autores los cooperadores necesarios, es decir, los que aportan un acto, sin el cual el delito no podría haberse llevado a cabo.

8.2. CÓMPLICES

Los cómplices colaboran en el hecho con actos anteriores o simultáneos. Se trata de una contribución secundaria, no determinante ni imprescindible para la realización del hecho, lo que lo diferencia del cooperador necesario. El cómplice es un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material.

9. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El delito describe conducta típica, el supuesto de hecho regulado por la norma.
- Para castigar una acción típica, debe ser además, antijurídica, culpable y punible.

10. LECTURAS RECOMENDADAS

- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (director), Matallín Evangelio, y A. Górriz Royo, E (coordinadoras). (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 1435 p. ISBN: 978-84-9086-703-7.
- MAQUEDA ABREU, M. L y LAURENZO COPELLO, P. (2017). *El Derecho Penal en Casos. Parte general. Teoría y práctica*. 5ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 505 p. ISBN: 978-84-9143-506-8.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2003, TOL. 254.050. *España. Boletín Oficial del Estado núm. 281*, de 24 de noviembre de 1995, páginas 33987 a 34058. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (actualización 28/04/2015).

11. BIBLIOGRAFÍA

- COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T. S. (1999). *Derecho Penal parte general*. 5ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 998 p. ISBN: 978-84-8002-949-8.

- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (2016). Derecho Penal español. Parte general. 4ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 893 p. ISBN: 978-84-9119-238-1
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (DIRECTOR), MATA LLÍN EVANGELIO, A. GÓRRIZ ROYO, E (coordinadoras). (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 1435 p. ISBN: 978-84-9086-703-7.
- MAQUEDA ABREU, M. L y LAURENZO COPELLO, P. (2017). *El Derecho Penal en Casos. Parte general. Teoría y práctica*. 5ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 505 p. ISBN: 978-84-9143-506-8.

DE

UNIDAD DIDÁCTICA N. 3

HOMICIDIO Y LESIONES

3

1. RESUMEN
2. CONCEPTO DE DELITO
3. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS
 - 3.1. DELITOS GRAVES, MENOS GRAVES Y LEVES
 - 3.2. DELITOS DE ACCIÓN Y DE OMISIÓN
 - 3.3. DELITOS DE LESIÓN Y DE PELIGRO
 - 3.4. DELITOS DOLOSOS Y DELITOS IMPRUDENTES
 - 3.5. DELITOS COMUNES Y DELITOS ESPECIALES
4. TIPICIDAD
5. ANTIJURIDICIDAD
 - 5.1. LA LEGÍTIMA DEFENSA
 - 5.2. ESTADO DE NECESIDAD
 - 5.3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO, OFICIO, O CARGO
6. CULPABILIDAD
7. PUNIBILIDAD
8. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

1. RESUMEN

Las circunstancias que puedan concurrir en la causación de la muerte, es lo que conlleva la aplicación del homicidio o, por el contrario, asesinato u otro tipo agravado. El bien jurídico protegido es, en todos ellos, la vida, que constituye un bien jurídico indisponible. En los delitos de lesiones, el bien jurídico protegido es, por el contrario, la integridad física o psíquica. Para la persecución de algunos de estos tipos penales se requiere denuncia, pues solo así podrán ser perseguidos.

2. EL HOMICIDIO Y SUS FORMAS

2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido es la vida, entendiendo como momento inicial de la misma el parto, con el inicio de las contracciones. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo (STS 2252/2001 de 29 de noviembre), *“el comienzo del nacimiento pone fin al estadio fetal y, por consiguiente, se transforma en persona lo que antes era un feto”*. Por ello, solo la muerte que se produzca a partir de ese momento, constituirá delito de homicidio. Antes de este momento, podrá ser constitutivo de delito de lesiones al feto, o de aborto.

2.2. EL HOMICIDIO

El artículo 138.1 CP constituye el tipo básico, cuya acción consiste en matar a otro, privar de la vida a un tercero sin que concurra ninguna de las circunstancias que se recogen en el resto de subtipos agravados, pues de ser así, aquellos serían los aplicables. Se trata de un delito doloso, en el que el sujeto pasivo actúa deliberadamente para privar de la vida a ese tercero. No obstante, se admite el dolo eventual.

El llamado error en el golpe, esto es, error en la persona sobre la que se quiere causar la muerte, no tiene consecuencia alguna. No priva de ilicitud la conducta, pues no se protege a personas concretas, sino la vida de las personas. Distinto es el conocido como error en el objeto, que puede provocar la aplicación de un homicidio en su modalidad de imprudente. Este error en el objeto se refiere a aquellos supuestos en los que se cree estar disparando sobre un objeto, o sobre un animal (imaginemos durante la caza), pero en realidad acaba disparándose sobre una persona. En estos casos se producirá un homicidio por imprudencia. El sujeto no tiene intención de privar de la vida a persona alguna, ni tampoco es consciente de estar disparando sobre alguien, pero su falta de cuidado en la verificación del *“objeto”* sobre el que dispara, provoca finalmente la muerte del tercero.

El apartado segundo constituye un tipo agravado de homicidio, que operará cuando concurre alguna de las tres circunstancias enumeradas en el artículo 140 CP, o que el hecho, esto es, la causación de la muerte, sea además constitutivo del delito de atentado. El estudio de tales circunstancias, se realizará con ocasión del asesinato hiperagravado regulado en el citado artículo 140 CP.

2.3. EL ASESINATO

En el artículo 139 CP se regula el delito de asesinato, el cual consiste en la misma acción de matar a otro, si bien, concurriendo alguna de las cuatro circunstancias que se enumeran, como son:

- Alevosía, cuyo fundamento radica en la eliminación de toda posibilidad de defensa por parte de la víctima, asegurando el resultado. Se puede hablar de alevosía proditoria (emboscada o acecho), súbita o inopinada (ataque sorpresivo), o por desvalimiento (por razón de las circunstancias personales de la víctima que se ve impedido de defensa). Lo determinante de la alevosía es que el sujeto busca una concreta situación, emplea un determinado medio, o se aprovecha de la situación personal de la víctima, para causar la muerte sin riesgo alguno que de la defensa del sujeto pudiera derivarse, pues previamente, por la forma, método o circunstancias aprovechadas, se ha asegurado su resultado sin riesgo propio alguno.
- Por precio, recompensa, o promesa.
- Con ensañamiento, que se produce cuando se provoca un sufrimiento añadido e innecesario, buscado de forma deliberada e inhumana.
- Cuando la muerte se lleve a cabo para facilitar la comisión de otro delito, o evitar su descubrimiento.

Audiencia Provincial de Burgos. Sentencia de 12 de febrero de 2014.

“Todo ello aboca a la tipificación penal de los hechos como constitutivos de un delito de asesinato (...) Es clara la voluntariedad en la realización del atropello y es claro el resultado de muerte que con dicho atropello se causa (...) Nos recuerda la sentencia del Tribunal Supremo nº. 703/13 de 8 de Octubre que “respecto a la concurrencia de la alevosía, en sentencias del Tribunal Supremo nº. 632/11 de 28 de Junio y 599/12 de 11 de Julio, se explica que el Tribunal Supremo viene aplicando la alevosía a todos aquellos supuestos en los que el modo de practicarse la agresión queda de manifiesto la intención del agresor o agresores de conectar el delito, eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir, la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito asesinato, o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas, radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada”.

2.4. EL ASESINATO HIPERAGRAVADO

Regulado en el artículo 140 CP, se introdujo con la modificación llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015. Para que sea de aplicación, además de que en la causación de la muerte concorra alguna de las circunstancias que se enumeran y que a continuación se analizarán, requiere que previamente, la referida muerte haya sido calificada como asesinato. Es decir, debe haberse producido una muerte para cuya comisión se haya apreciado que ha habido alevosía, precio recompensa o promesa, ensañamiento, o que se haya producido para facilitar la comisión de otro delito o evitar su descubrimiento y, una vez calificada así, concurrir además, alguna de las circunstancias que a continuación se enumeran y que son las que recoge el precepto. Tales circunstancias son:

- Que la víctima sea menor de dieciséis años, o especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad. Lo cierto es que la edad, e inclusive la especial vulnerabilidad de la víctima, son factores que podrían determinar la apreciación de la alevosía por desvalimiento. Si esta fuera la razón de su calificación como asesinato del artículo 139 CP, no parece que esta misma razón pudiera servir de base para condenar igualmente por este tipo hiperagravado. No al menos sin incurrir en infracción del principio non bis in ídem.

En este sentido, resulta interesante el análisis de este tipo, llevado a cabo por Carlos Suárez-Mira Rodríguez (2015), que pone de manifiesto los posibles problemas de aplicación de esta reforma, ya que los casos de muerte de un bebe, que tradicionalmente ha sido entendida como asesinato por concurrencia de alevosía por desvalimiento (por la corta edad del bebe y su imposibilidad

de defensa alguna), paradójicamente en la actualidad, podría calificarse simultáneamente como asesinato del artículo 139.1.1º CP; asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1º CP, u homicidio agravado del artículo 138.2 CP. Lo cual puede infringir el principio non bis in ídem.

- Que el hecho sea subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima. La crítica que se hace de esta circunstancia es que no determina qué tipo de delito contra la libertad sexual, por lo que parece recoger todos los contenidos en ese Título VIII del Código Penal, entre los que se incluye, por ejemplo, el delito de exhibicionismo.
- Que el autor pertenezca a un grupo u organización criminal. Se entiende grupo u organización criminal dedicada a la comisión de este tipo de delitos.

Como ya se dijo, todas estas circunstancias agravan igualmente el homicidio, lo que parece plantear problemas de interpretación y aplicación.

2.5. EL HOMICIDIO IMPRUDENTE. TIPOLOGÍA DE LA IMPRUDENCIA

El artículo 142 CP castiga la causación de una muerte, cuando ésta no ha sido llevada a cabo con dolo, con la intención de matar. Sino que, por el contrario ha sido el resultado de una conducta imprudente, de una infracción de un deber de cuidado.

La muerte causada por imprudencia grave, será constitutiva de un delito menos grave de homicidio, castigado en el artículo 142, apartado primero CP. Si por el contrario la conducta imprudente que tiene como resultado la muerte, es calificada como imprudencia menos grave, se incurrirá en delito leve de homicidio del apartado 2 del mencionado precepto, que requiere denuncia del agraviado. La causada por imprudencia leve, solo conlleva la responsabilidad por el daño causado, a través de la vía civil.

De esta forma, se distinguen tres tipos de imprudencia, como son: la imprudencia grave, la menos grave, y la leve. De ellas, solo las dos primeras tienen relevancia penal.

Audiencia Provincial de Madrid. Auto 165/2017, de 23 de febrero.

"...en el presente caso falta un presupuesto básico para la derivación del accidente de tráfico a la vía penal, como lo es que junto a la existencia de la lesión incardinada en el art. 149 CP concurra imprudencia grave o menos grave y el juez dicta el archivo de la causa, precisamente por la ausencia de esta causa que debe ser conexa con la anterior, ya que por sí sola la lesión como tal en accidente de tráfico no es constitutiva de delito, y debe derivarse a la vía civil..."

La imprudencia es la infracción de un deber de cuidado, la desatención de una norma. Cuanto más grosera sea esa desatención, mayor gravedad adquirirá la imprudencia. No obstante, lo grotesco de la desatención no ha de hacer olvidarse de las concretas circunstancias que rodean al caso y que, de alguna forma, hayan podido influir, en su caso, en el resultado producido. Pues estas pueden moderar la gravedad de la imprudencia.

Si de hechos derivados de la circulación se trata, el Dictamen 2/2016 del Fiscal de la Sala de coordinación de Seguridad vial, parte de la necesaria existencia de infracción grave o muy grave a la legislación viaria, para apreciar imprudencia grave o menos grave.

Dictamen 2/2016 del Fiscal de la Sala de coordinación de Seguridad vial.

Como criterios generales para calificar la gravedad de la imprudencia tras el examen anterior, se atenderá al carácter elemental del deber o de los deberes de cuidado infringidos, fáciles de captar por cualquiera y considerados por la sociedad como imprescindibles para salvaguardar la seguridad de la circulación, teniendo en cuenta que la sociedad nacional y europea progresan en la conciencia de respeto a las normas viales. De ahí que deban atender a la desaprobación jurídico administrativa, es decir a si concurre infracción grave o muy grave de los arts. 76 y 77 LSV y, finalmente, a la gravedad de los riesgos creados para los bienes jurídicos fundamentales de los ocupantes, terceros conductores y usuarios, atendiendo a la densidad del tráfico del lugar y número de posibles afectados.

Otras Audiencias simplifican estos criterios realizando una equiparación lineal de la gravedad de la infracción con la gravedad de la imprudencia.

Audiencia Provincial de Alicante. Acuerdos de Unificación de Criterios Adoptados en las Secciones Penales. De 10 de Junio de 2016.

"Para saber cuándo la conducta es imprudencia grave nos iríamos a las infracciones/conductas recogidas en el art. 77 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y cuando se trata de imprudencia menos grave nos iríamos a las infracciones/conductas del art. 76 del citado Real Decreto".

3. LAS LESIONES

3.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El objeto de protección en estos delitos es tanto la salud física, como la salud psíquica de la persona, del sujeto pasivo del delito.

3.2. TIPO BÁSICO DE LESIONES. EL CONCEPTO DE LESIONES

La lesión es el ataque al bien jurídico protegido, la salud de la persona, que ocasiona un menoscabo. Entendiendo aquí, que se trata de ataques dolosos, esto es, el sujeto tiene la intención de causar una lesión. Aunque se admite el dolo eventual.

Tribunal Supremo. Auto de 26 de junio de 2014.

"...quien a sabiendas de que la víctima se estaba aplicando alcohol para curarse una herida visible y evidente -y ello aunque, como afirmó, no le viese curársela-, y, no obstante, acerca un mechero encendido siendo de común conocimiento el carácter ignífugo del alcohol, está claro que actúa con dolo en su modalidad de dolo eventual, pues sí tuvo que representarse la posibilidad de lo sucedido y, a pesar de ello, se comportó de la forma en que lo hizo, aceptando lo que pudiera suceder".

El tipo básico se encuentra regulado en el apartado primero del artículo 147 CP, en él se castiga a quien cause lesiones a otro, por cualquier medio o procedimiento. No obstante, para integrar este tipo básico, se exige que las lesiones causadas requieran objetivamente, para su sanidad, de tratamiento médico o quirúrgico. Descartándose como tal, la simple vigilancia del curso de la lesión. A modo de ejemplo, se ha considerado lesiones: la colocación de un collarín, las férulas, los puntos de sutura, etc.

3.3. LAS LESIONES LEVES Y EL MALTRATO DE OBRA

El apartado segundo de este artículo 147 CP recoge el delito leve de lesiones, que se contempla como la causación de aquellas lesiones que, al contrario del apartado primero, no requieran de tratamiento médico o quirúrgico alguno.

Por su parte, el apartado tercero regula el llamado maltrato de obra, es decir, aquel ataque o agresión al bien jurídico, que no llega a causar ningún tipo de lesión. Igualmente se trata de un delito leve. En ambos casos se requiere para su persecución, de la denuncia del ofendido.

En relación con este tipo se plantean algunas cuestiones como la solución al problema de la tentativa. En este sentido, los delitos de lesiones que se acaban de enumerar, a excepción del delito leve de maltrato de obra, son delitos que requieren el concreto resultado lesivo que se describe en el tipo penal. Esto es, en el caso del apartado primero que la lesión requiera tratamiento médico o quirúrgico y, en el caso del apartado segundo, la ausencia del mismo, admitiendo por tanto aquellas cuya sanidad se alcanza con una primera y única cura. Tratándose pues de un delito de lesión y no de peligro, es posible la tentativa. Sin embargo, entenderlo así puede conducir al posible castigo por delito menos grave de lesiones (art. 147.1 CP), cuando el resultado producido no requiere un tratamiento médico o quirúrgico y, por lo tanto, debiera calificarse como delito leve (art. 147.2 CP).

Lo cierto es que esa situación podría darse, pero deberíamos entender que estamos ante un delito de lesiones del apartado primero en grado de tentativa. Si bien no es la situación normal, podría darse siempre que del contexto de la situación, los medios empleados, la voluntad manifiesta del sujeto activo, la intensidad del ataque, el lugar al que ese ataque se dirigía, o cualquier otra circunstancia, pudiera inferirse claramente que la voluntad del sujeto era causar una lesión de mayor envergadura, es decir, que hubiera requerido tratamiento médico o quirúrgico, y no cualquier otra.

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 1327/2003, de 13 de octubre.

“..hemos de partir del hecho declarado probado, según el cual, las lesiones efectivamente causadas no precisaron para su curación más que la primera asistencia, lo que obliga a su calificación como falta. Por otro lado, nada se opone a la posibilidad teórica de la tentativa en el delito de lesiones. Será preciso acreditar la concurrencia de los requisitos exigidos para el delito consumado excepto el resultado que, por definición, no ha sido alcanzado. Sin embargo, habida cuenta de las exigencias contenidas en el artículo 147 del código penal para que una determinada lesión sea considerada constitutiva de delito y no de falta, es necesario acreditar más allá de toda duda que, en el caso de que el resultado perseguido por el autor, según se desprende de su acción, se hubiera alcanzado, la curación de las lesiones causadas habría necesitado tratamiento médico o quirúrgico”.

3.4. LAS LESIONES IMPRUDENTES

Reguladas en el artículo 152 CP, en este caso el autor no busca el resultado lesivo, no es su intención causar la lesión, pero fruto de una conducta imprudente por su parte, se produce tal resultado. Se castiga como delito menos grave cuando la imprudencia que ha dado lugar al resultado lesivo es grave y las lesiones ocasionadas son constitutivas de lesiones de los artículos 147.1, 149 ó 150 CP. Esto es, requieran de tratamiento médico o quirúrgico, o supongan la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal o no principal.

Por el contrario, se castiga como delito leve si la conducta imprudente que motivó el resultado es calificada como menos grave y, las lesiones causadas lo son de los artículos 149 ó 150 CP. Quedan

excluidas pues, en este caso, las que requieran tratamiento médico o quirúrgico, debiendo tratarse, por tanto, de la pérdida o inutilidad de miembro u órgano principal, o no principal.

Resulta por tanto irrelevante, desde el punto de vista penal, la imprudencia leve, que solo dará lugar a responsabilidad civil.

Audiencia Provincial de Madrid. Auto 165/2017, de 23 de febrero.

“Para que en un accidente de tráfico se derive este hecho a la vía penal deben concurrir dos circunstancias acumulativas, a saber:

- 1. Que el hecho esté incluido en una de las conductas descritas en los arts. 76 y 77 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.*
- 2. Que además, según la conducta descrita existan lesiones que consten en los arts. 149 y 150 si la conducta es infracción grave, (art. 76) o lesiones que consten en los arts. 147.1, 149 o 150 CP si la conducta es infracción muy grave (art. 77) (ya que si fueran lesiones del art. 147.2 CP está despenalizado y habría que acudir a la vía civil, ya que el art. 147.2 solo sanciona actuaciones dolosas”.*

3.5. LA RIÑA TUMULTUARIA

Regulada en el artículo 154 CP, castiga la participación en riña, con utilización de medios o instrumentos peligrosos que pongan en peligro la vida o la integridad de las personas.

Según recoge la jurisprudencia (STS 703/2006, de 3 de julio), *“se precisa de la concurrencia de una pluralidad de personas que riñan entre sí con agresiones físicas entre varios grupos recíprocamente enfrentados. Los diversos grupos han de acometerse de forma tumultuaria, sin que se pueda precisar quién fue el agresor de cada cual. Que en esa riña tumultuaria haya alguien (o varios), que utilicen medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas. No es necesario que los utilicen todos los intervinientes. Concurriendo esos elementos, son autores de este delito todos los que hubieran participado en la riña”.* Un sector de la doctrina entiende que el castigo de todos los integrantes del grupo, aunque no hayan utilizado los medios o instrumentos peligrosos, es contrario al tenor literal del precepto (Carbonell Mateu J.C 2016).

El tenor literal del precepto no exige, como requisito, la causación de lesiones, por lo que se configura como un delito de peligro. No obstante, sí requiere que el peligro sea real, concreto, evidente, claro, constatable y relevante.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Tanto los delitos de homicidio, como de lesiones castigan las acciones dolosas, así como las imprudentes.
- En las acciones dolosas se admite el dolo eventual.
- Las lesiones constitutivas de delito menos grave requieren de tratamiento médico o quirúrgico, lo que no se exige en las leves.

5. LECTURAS RECOMENDADAS

- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (director), MATA LLÍN EVANGELIO, A. y GÓRRIZ ROYO, E. (coordinadoras). (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 1435 p. ISBN: 978-84-9086-703-7.
- RUBIO LARA, P. A. (2017). *Manual teórico de Derecho Penal II. Parte especial de Derecho Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 114 p. ISBN: 978-84-9143-761-1.
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, páginas 33987 a 34058. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (actualización 28/04/2015).
- Dictamen 2/2016, del Fiscal de Sala coordinador de Seguridad Vial.
- Acuerdos de 10 de junio de 2016, para la unificación de criterios adoptados en las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Alicante.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 4 de septiembre de 2006, TOL. 981.108.

6. BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA MARTÍN, L. y VIZUETA FERNÁNDEZ, J. (2007). Los delitos de homicidio y de asesinato en el código penal español: doctrina y correspondencia. Valencia: Tirant lo Blanch. 187 p. ISBN: 978-84-8456-889-6.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (director); Matallín Evangelio, A. y Górriz Royo, E (coordinadoras). (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 1435 p. ISBN: 978-84-9086-703-7.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coordinador). (2016). *Derecho Penal parte especial*. 5ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 798 p. ISBN: 978-84-9143-162-2.
- MARTÍNEZ RUIZ, J. (2002). *Los delitos de lesiones*. 1ª ed. Barcelona: Bosch. 162 p. ISBN: 847-67-6935-0.
- RUBIO LARA, P. A. (2017). *Manual teórico de Derecho Penal II. Parte especial de Derecho Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 114 p. ISBN: 978-84-9143-761-1.
- VIVES ANTÓN, T. S. (2010). *Derecho Penal parte especial*. 3ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 796 p. ISBN: 978-84-9876-955-5.

DE

UNIDAD DIDÁCTICA N. 4

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

4

8.1. AUTORES

8.2. CÓMPLICES

9. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

10. LECTURAS RECOMENDADAS

11. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

El punto común de los delitos que aquí se tratan, es la libertad. Entendida en todas sus facetas: libertad de moverse, de decidir, de optar y elegir libremente, de obrar. Los ataques a estos bienes jurídicos se van a estructurar atendiendo a las figuras básicas y el análisis de sus requisitos. Sin perder de vista las modificaciones que han sufrido estos tipos, que hace que su alcance pueda ser mayor que el que hasta ahora se conocía.

2. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido es la libertad de la persona, entendiendo en estos delitos, como tal la libertad deambulatoria. La libertad de moverse, de desplazarse de un lugar a otro.

2.2. LA DETENCIÓN ILEGAL. EL TIPO BÁSICO DEL ARTÍCULO 163 DEL CÓDIGO PENAL

El artículo 163 CP, constituye el tipo básico, en el que se recoge la conducta típica, siendo ésta la de encerrar o detener a alguien, privándole así de su libertad. Este tipo básico puede cometerlo cualquier particular. Es un delito doloso, por lo que requiere actuar con voluntad de privar de esa libertad al sujeto pasivo.

2.3. LA DETENCIÓN ILEGAL COMETIDA POR FUNCIONARIO PÚBLICO

El artículo 167 CP regula la detención ilegal llevada a cabo por funcionario público, y lo hace por remisión a las conductas descritas en los artículos que le preceden, constituyendo la conducta básica la ya vista del artículo 163. Esto es, comete el delito el funcionario que encierra o detiene a alguien, privándole de su libertad sin motivo o causa legal alguna. Se dice que éste es un delito pluriofensivo, por cuanto lesiona la libertad y supone además, una infracción de los deberes de los funcionarios, o el quebranto del funcionamiento de la Administración.

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 197/2009, de 3 marzo.

"...la evidente desproporción que revela ese relato de los hechos, en el que no se recoge elemento alguno que pueda legalmente justificar, a partir de una simple discusión entre el policía y el conductor del ciclomotor acerca de una supuesta infracción de tráfico, la necesidad de privar a éste de libertad (art. 167 CP)...".

2.4. EL ARTÍCULO 167 EN CONTRAPOSICIÓN AL ARTÍCULO 530 CP

La privación de libertad a la que se refiere el artículo 167 CP, requiere que no se deba a ningún supuesto permitido por la ley, lo que lo diferencia del artículo 530 CP. Este último regula igual-

mente las detenciones ilegales cometidas por funcionarios públicos, si bien aquí, la privación de libertad es inicialmente legítima, por existir causa habilitante para ello, pero deviene en ilícita por vulneración de los derechos constitucionales y garantías legales del detenido.

A fin de determinar en qué casos procede la detención, hay que remitirse al artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, por su parte, los derechos que amparan al detenido, los podemos encontrar en los artículos 17 y 24 de la Constitución y el artículo 520 de la LECrim.

Es decir, en la detención ilegal del artículo 530 del Código Penal concurren los supuestos de detención previstos en el artículo 492 de la LECrim, pero se vulneran los derechos constitucionales y las garantías legales del detenido. De ahí su ubicación sistemática en los delitos contra las garantías constitucionales.

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 1040/1994, de 19 de febrero.

“...poniendo el acento impugnativo en que los agentes policiales no están obligados a realizar calificaciones jurídicas sobre la pena a imponer ni a realizar juicios de valor sobre si la persona sospechosa comparecerá o no ante la Autoridad judicial... ..Cierto es que el número 4º citado autoriza la detención en supuestos en que el presunto delito tenga conminada pena inferior a la de prisión menor (art. 492.4 LECrim),pero no menos cierto es que la conexión de tal número 4º con el número 3º del mismo precepto impone la exigencia de que la persona detenida «por sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial». En este sentido, la argumentación del recurrente se disuelve en un mero sofisma, pues es absurdo pretender que lo que se exige respecto a persona contra la que se ha dirigido el procedimiento no sea aplicable a aquella que todavía no ha adquirido formalmente tal condición. Y en este caso ni siquiera se ha alegado que el detenido --médico-- fuese sospechoso de que eludiría o trataría de eludir la acción de la justicia. Se produce así, como correctamente estimó la sentencia recurrida, una actuación antijurídica en su iniciación, realización y ejecución, que es lo que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala (SS., entre varias, de 7 de mayo y 25 de junio de 1990 y 11 de junio de 1992) caracteriza este tipo delictivo, de tan criticable tratamiento punitivo por la norma en su injustificada benevolencia”.

En la detención policial, tal y como tiene declarado la jurisprudencia (STS 341/2008, de 16 de junio), la procedencia de la detención *“deberá realizarse mediante un juicio ex ante, es decir, un juicio que deberá realizarse sobre los hechos concurrentes en el momento de la detención... se impone la obligación de detener a una persona cuando la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito... pero sin exigirse una valoración jurídica de los mismos que le asegure su tipicidad ni una certera persuasión de la participación ejecutora del sujeto”.*

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 626/2007, de 5 de julio.

“La detención es una injerencia en la libertad del ciudadano en la que es necesario que el funcionario policial que la acuerda pueda justificar su realización en los “motivos racionales bastantes”; esto es, que el agente se represente como razonable la perpetración de un hecho punible y la participación en el mismo del detenido. Si esa apariencia se corresponde con una realidad posterior, que ha sido investigada, dará lugar a la incoación del proceso contra el detenido y, en su caso, la condena, pero la ausencia de esa correspondencia con la realidad posteriormente probada no es suficiente para declarar incorrecta la injerencia. Lo relevante es que el autor de la detención aparezca justificado en su acción por la existencia de «motivos racionales»”.

3. AMENAZAS Y COACCIONES

3.1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En ambos casos el bien jurídico protegido lo constituye la libertad, entendiéndola, no como libertad deambulatoria, sino la libre voluntad del sujeto pasivo. Podríamos decir la capacidad de decidir y actuar libremente.

3.2. AMENAZAS

Las amenazas suponen el anuncio de causar a otro un mal futuro, ya sea en su persona, patrimonio, e incluso su honor. Conforme establece la STS 593/2003, de 16 de abril: *“el delito se comete por el anuncio consciente de un mal futuro, injusto, determinado y posible, con el único propósito de crear una intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado, pero sin la intención de dañar materialmente al sujeto mismo”*.

El tipo básico se encuentra regulado en el artículo 169 CP, siendo un delito menos grave. Por su parte, la modalidad leve, la encontramos en el artículo 171.7. La STS de 7 de febrero de 2013, señala que la distinción entre el delito de amenazas y las amenazas leves, radica en la distinta entidad de unas y otras, debiendo valorarse: *“de un lado la gravedad, seriedad y credibilidad de la conminación del mal con que se amenaza al sujeto pasivo y; de otro, criterios eminentemente circunstanciales, como la ocasión en que se profiere la amenaza, las personas intervinientes, los actos anteriores, simultáneos y sobre todo posteriores al hecho material de la amenaza, las relaciones personales de los intervinientes, etc.”*.

El delito leve de amenazas requiere denuncia del perjudicado, salvo si se trata de sujetos pasivos de violencia doméstica, que es perseguible de oficio (art. 171.7 CP). No obstante, si pese a la levedad de la amenaza, ésta se realizare con armas e igualmente sobre estos sujetos pasivos de violencia doméstica, constituirá delito menos grave siempre que sujeto activo y pasivo convivan juntos (art. 171.5 CP). Por su parte, cualquier amenaza de carácter leve realizada sobre sujetos pasivos de violencia de género, constituye delito menos grave (art. 171.4 CP).

3.3. COACCIONES

El tipo básico se encuentra regulado en el artículo 172 CP y, tal y como establece el propio precepto, implica impedir a alguien realizar algo que la ley no prohíbe mediante violencia, o por el contrario, obligarle a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto. Supone por tanto, un quebranto de la voluntad del sujeto pasivo, o una restricción de su capacidad de obrar, mediante violencia.

Pese a referirse al empleo de violencia, se entiende como tal el uso de una fuerza, admitiéndose, incluso, la llamada *vis in rebus*, fuerza en las cosas. Así, por ejemplo, el cambio de una cerradura para impedir el uso de la vivienda.

Tribunal Supremo. Sentencia

“La vis o fuerza empleada por el sujeto activo del delito de coacciones no sólo comprende los casos de violencia física como tal, sino que incluye cualquier ataque a la voluntad de la víctima, pues con ello también se limita su libertad. Y en este sentido, el concepto de violencia ha ido ampliándose para incluir también la

intimidación o “*vis compulsiva*” e incluso la fuerza en las cosas o “*vis in rebus*” siempre que repercuta en la libertad de la persona para el pacífico disfrute de sus derechos (SSTS. 628/2008 de 15.10, 982/2009 de 15.10)”.

Al igual que en el delito de amenazas, las coacciones tienen su modalidad de delito menos grave y delito leve, que se regula en el apartado tercero del citado artículo. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 843/2005, de 29 de junio, la diferencia entre una y otra estriba en el grado de intensidad de la violencia y la repercusión, o incidencia en la libertad de decisión del sujeto activo. Su nota distintiva es meramente cuantitativa. El delito leve de coacciones requiere denuncia del perjudicado, salvo que se trata de sujetos pasivos de violencia doméstica, en cuyo caso es perseguible de oficio (art. 172.3 CP). Si la víctima es de violencia de género, la coacción leve es constitutiva de delito menos grave, conforme lo dispuesto en el apartado segundo (art. 172.2 CP).

4. EL DELITO DE ACOSO U HOSTIGAMIENTO

La reforma del 2015 introdujo un nuevo tipo de delito de coacciones, regulado en el artículo 172 ter CP. Según la exposición de motivos de la LO 1/2015 que introdujo tal precepto, con él se trata de “*ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito, o no, de la intención de coartar la libertad de la víctima, se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se acaba menoscabando gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento*”.

Sin estar configurado específicamente como un delito de violencia de género, es sin duda una figura que tendrá especial relevancia en supuestos de este tipo. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 738/2015, de 10 de diciembre, condena por este tipo penal a un varón que, tras un episodio de violencia sobre su mujer, trató de contactar reiteradamente con ella cuando ésta, tras la agresión sufrida, abandonó el domicilio. Por su parte, el Juzgado de Instrucción de Tudela, en sentencia del 23 de marzo de 2016 dictada por conformidad, aprecia tal hostigamiento, ante el envío reiterado y constantes de mensajes de Whatsapp, así como envíos de fotografías y mensajes de contenido sexual y llamadas a una joven a la que conoció tras encontrar al perro que aquella había perdido.

5. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL

5.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido en estos delitos lo constituye, con carácter general, la libertad sexual de la persona, entendida como la capacidad de decidir libremente en el ámbito de la sexualidad.

5.2. LAS AGRESIONES SEXUALES

Constituye agresión sexual, el ataque a la libertad sexual llevado a cabo con violencia o intimidación. El tipo básico se encuentra en el artículo 178 CP. Si además del ataque violento, se llega al acceso carnal por vía vaginal, anal, o bucal, o la introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, estaremos ante el tipo agravado, comúnmente denominado violación, que se regula en el artículo 179 CP. Por tanto, la agresión se ha de identificar con violento o intimidatorio al bien jurídico tutelado, la libertad sexual, aunque no se produzca el acceso carnal. Ese acceso carnal, solo determinará la aplicación del tipo agravado, la conocida como violación.

5.3. LOS ABUSOS SEXUALES

Al igual que las agresiones sexuales, los abusos suponen un atentado a la libertad sexual, pero en ellos no concurre violencia o intimidación, aunque sí la falta de consentimiento, bien porque no se haya prestado, bien porque se haya obtenido de forma viciada, o bien porque no se haya podido prestar por hallarse privada de sentido, como es el caso de uso de fármacos, drogas u otras sustancias similares que anulen la voluntad. El tipo básico se encuentra regulado en el artículo 181.1 CP y, por su parte, el tipo agravado, consistente en acceso carnal, se regula en su apartado cuarto.

Los ataques leves, como son tocamientos subrepticios y fugaces, por encima de la ropa y poco incisivos, actualmente encuentran castigo por la vía administrativa, en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Audiencia Provincial de Alicante. Sentencia de 12 de abril de 2006.

"...para que una agresión o ataque sexual pueda ser derivada hacia el capítulo de las faltas en su modalidad de vejación injusta de carácter leve, es necesario que se den una serie de circunstancias... ..en primer lugar ...nos tenemos que encontrar ante un ataque de carácter verbal o material en el que el sujeto activo se limita a invadir de modo superficial o leve la intimidad corporal o el patrimonio moral de una persona con actos que revelan un simple propósito de ofender o vejar levemente y sin que sean sugerentes de propósitos más incisivos sobre la libertad sexual de la persona... ..De este modo, serían calificables conforme a esta falta "los leves tocamientos externos a través de la ropa con carácter fugaz o casi subrepticio", o actos de naturaleza semejante, en los que no existen "datos de hecho de carácter complementario, que exteriorizan un propósito más firme y agresivo..."

5.4. ABUSOS Y AGRESIONES SEXUALES A MENORES DE DIECISÉIS AÑOS

Regulados en el artículo 183 CP, resulta punible la realización de cualquier acto de carácter sexual con un menor de dieciséis años. Es de resaltar que este artículo, en su modalidad no violenta, no habla del consentimiento, dado que el legislador no otorga relevancia al consentimiento del menor, si es que existiera tal consentimiento. Por tanto, cualquier acto sexual llevado a cabo con un menor de dieciséis años, medie o no consentimiento, será constitutivo de delito. Tan solo existe una cláusula exoneratoria en el artículo 183 quater CP, cuando el consentimiento es libre y la edad y grado de madurez entre el sujeto activo y pasivo, están muy próximas.

En este sentido, la Circular 1/2017, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal trata de establecer unos criterios orientadores para su posible aplicación. Sin ser de aplicación automática, sino siempre valorado en el caso concreto, cuando el sujeto pasivo no ha alcanzado la pubertad, la protección debe ser total. Por su parte, en sujetos pasivos que han alcanzado la pubertad y son

menores de 14 años, el sujeto activo debería ser en todo caso menor de 18 años, para que se pueda apreciar esa cercanía en edad. En el caso de sujetos pasivos de 14 y 15 años, el margen de edad del sujeto activo podría ampliarse hasta los 21 años. Todo ello sin perder de vista el grado de madurez, que ha de concurrir simultáneamente y que ha de ser examinado caso a caso.

Los ataques llevados a cabo con violencia o intimidación se regulan, como tipo agravado, en el apartado segundo. Por su parte, el acceso carnal, se regula en el apartado tercero.

5.5. EL EXHIBICIONISMO

El artículo 185 CP castiga a quien ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona, actos de exhibición obscena ante menores de edad, o personas con discapacidad necesitadas de especial protección. En este caso se refiere a menores de dieciocho años. En todo caso deben ser actos obscenos, no cualquier acto de exhibición.

5.6. PROVOCACIÓN SEXUAL A MENORES

El artículo 186 CP, castiga a quien: *“por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección...”*. Se discute acerca de cuándo ha de entenderse que un material es pornográfico, existiendo diversas posiciones al respecto. Debe subyacer un ánimo libidinoso.

Audiencia Provincial de A Coruña. Sentencia núm. 230/2015 de 4 mayo.

“...la jurisprudencia es reacia a descripciones semánticas por entender que el concepto de pornografía (no definido legalmente) depende de las costumbres y los usos sociales de cada época (vid. SS TS 20.10.2003 y 3.04.2012). Es común sostener que pornográfico es algo que desborda lo erótico y lo estético; tratándose de una proyección a menores de edad, es exigible que el material sea idóneo para perturbar, en los aspectos sexuales, el normal curso de la formación de la personalidad de aquellos por la entidad de lo obsceno o el contexto especialmente impúdico de su contenido tendente a la “excitación visual de forma grosera””.

5.7. PROSTITUCIÓN DE MENORES

En el artículo 188 CP se regulan la práctica totalidad de conductas que conllevan a un menor a la prostitución. Entendiendo como tales, los menores de dieciocho años. De esta forma se castiga la inducción a la prostitución, así como su promoción, favorecimiento, facilitación, lucro o explotación. Por su parte, el apartado cuarto de este artículo castiga a quien solicite, acepte u obtenga, a cambio de remuneración o promesa, relaciones sexuales con persona menor de edad.

5.8. PORNOGRAFÍA INFANTIL

El artículo 189 CP castiga por su parte, las conductas relativas a la pornografía infantil. Con la reforma del 2015 se sustituyó el término *“material pornográfico en el que hubieran participado menores de edad”*, por el concepto *“pornografía infantil”*, ofreciendo a continuación una definición de tal concepto

(artículo 189.1.b). De tal definición se concluye, como así afirma la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2015 sobre los delitos de pornografía infantil, que la pornografía infantil admite: tanto la pornografía virtual, esto es, aquella en la que la imagen del menor es una creación artificial pero realista elaborada por ordenador o similar, siempre que sea con un alto grado de realidad; así como la técnica, que se integra por imágenes en las que aparecen personas presentadas como menores en un contexto sexual (se trata de supuestos en los que las personas que aparecen en el material pornográfico aparentan ser menores –bien porque son seleccionados por sus rasgos especialmente aniñados y convenientemente maquillados o retocadas sus imágenes o fotogramas digitalmente, mediante el borrado de sus signos de madurez sexual «senos, vello púbico, etc.»).

Se castigan aquí diversas conductas, como son:

- Captar o utilizar a menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, con fines o en espectáculos exhibicionista o pornográficos. Se entiende que es una participación principal, no sería, por ejemplo, la venta de entradas por parte del menor.
- Igualmente la captación o utilización para la elaboración de cualquier clase de material pornográfico, así como financiar estas actividades o lucrarse de ellas.
- Por otro lado, castiga la producción, venta, distribución, exhibición, ofrecimiento facilitación de pornografía infantil, con el concepto que se ha ofrecido de aquella.
- En otro orden, castiga la asistencia a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que hubieren participado menores.
- E igualmente la tenencia o adquisición para su propio uso, de pornografía infantil.
- Por último, el acceso a sabiendas a pornografía infantil, a través de tecnologías de la información y comunicación, para lo que se tendrá en cuenta el número de veces que se ha accedido, así como en su caso, la necesidad de pago por tales accesos.

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

- Los menores de 16 años no tienen capacidad para consentir en el ámbito sexual.
- En el concepto de pornografía infantil, se admite la pornografía virtual y la técnica. Debe tratarse de representaciones visuales de un alto grado de realidad, no los simples relatos, como tampoco los dibujos manga.

7. LECTURAS RECOMENDADAS

- CLIMENT DURÁN, C. (1999). *Detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 207 p. ISBN: 978-84-8002-778-9
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L (director), Matallín Evangelio, A. y Górriz Royo, E (coordinadoras). (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 1435 p. ISBN: 978-84-9086-703-7

- Circular 2/2015, sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por LO 1/2015
- Circular 1/2017, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 626/2007, de 5 de julio. TOL 1.151.001
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, páginas 33987 a 34058. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (actualización 28/04/2015)
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27216 a 27243. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

8. BIBLIOGRAFÍA

- CARUSO MONTAN, M. V. (2006). *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 478 p. ISBN: 978-84-8456-399-0
- Climent Durán, C. (1999). *Detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 207 p. ISBN: 978-84-8002-778-9
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coordinador). (2016). *Derecho Penal parte especial*. 5ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 798 p. ISBN: 978-84-9143-162-2
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (director), Matallín Evangelio, A. y Górriz Rojo, E. (coordinadoras). (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 1435 p. ISBN: 978-84-9086-703-7
- RUBIO LARA, P. A. (2017). *Manual teórico de Derecho Penal II. Parte especial de Derecho Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 114 p. ISBN: 978-84-9143-761-1
- VIVES ANTÓN, T. S. (2010). *Derecho Penal parte especial*. 3ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 796 p. ISBN: 978-84-9876-955-5.

DE

UNIDAD DIDÁCTICA N. 5

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y EL ORDEN SOCIOECONÓMICO

5

1. RESUMEN**2. EL HOMICIDIO Y SUS FORMAS****2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO****2.2. EL HOMICIDIO****2.3. EL ASESINATO****2.4. EL ASESINATO HIPERAGRAVADO****2.5. EL HOMICIDIO IMPRUDENTE. TIPOLOGÍA DE LA IMPRUDENCIA****3. LAS LESIONES****3.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO****3.2. TIPO BÁSICO DE LESIONES. EL CONCEPTO DE LESIONES****3.3. LAS LESIONES LEVES Y EL MALTRATO DE OBRA****3.4. LAS LESIONES IMPRUDENTES****3.5. LA RIÑA TUMULTUARIA****4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES****5. LECTURAS RECOMENDADAS****6. BIBLIOGRAFÍA****1. RESUMEN****2. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD****2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO****2.2. LA DETENCIÓN ILEGAL. EL TIPO BÁSICO DEL ARTÍCULO 163 DEL CÓDIGO PENAL****2.3. LA DETENCIÓN ILEGAL COMETIDA POR FUNCIONARIO PÚBLICO****2.4. EL ARTÍCULO 167 EN CONTRAPOSICIÓN AL ARTÍCULO 530 CP****3. AMENAZAS Y COACCIONES****3.1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO****3.2. AMENAZAS****3.3. COACCIONES****4. EL DELITO DE ACOSO U HOSTIGAMIENTO**

1. RESUMEN

Los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico son quizá, las figuras que más habitualmente acontecen en el día a día. La labor policial centra muchos de sus esfuerzos en estos tipos delictivos. Las reformas que han sufrido estos tipos abren un panorama incierto, por lo que han de ser analizadas con detalle, a fin saber aplicarlas con la mayor adecuación a Derecho. Desde esta perspectiva es desde donde se afronta el presente estudio de estas figuras, analizando los requisitos del tipo, junto con el bien jurídico protegido y la entidad de la lesión al mismo, que son los criterios que harán comprender su alcance.

2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido en estos tipos penales, viene determinado por el derecho a la propiedad en toda su extensión, protegiendo así, tanto el uso, como la posesión, la titularidad misma, etc. No obstante, depende de la concreta figura delictiva ante la que nos encontremos, el bien jurídico tutelado tiene una dimensión distinta.

3. EL HURTO

El hurto, regulado en el artículo 234 CP, constituye el tipo básico sobre el que se construye la figura posterior del robo. El hurto consiste en el apoderamiento, con ánimo de lucro, de un objeto mueble sin la voluntad de su dueño. Debiendo entender por ánimo de lucro, la obtención de cualquier provecho o ventaja.

Será calificado como hurto cualquier sustracción de cosa mueble ajena en la que no exista fuerza, violencia o intimidación o, existiendo ésta, no reúna las características necesarias para configurar el robo, que a continuación se verán.

Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 231/2001 de 22 mayo.

“...aun cuando el acusado para apoderarse de la maquina tuvo que romper la cadena con la que el propietario de la misma la había sujetado a una caseta de obra, la conducta del mismo no puede ser calificada como constitutiva de un delito de robo con fuerza en las cosas sino de hurto... para poder hablar de robo es necesario que se emplee la fuerza para acceder al lugar donde las cosas se encuentran, pero no para liberarlas”.

El apartado primero del artículo 234 CP regula el delito menos grave de hurto, dedicándose el apartado segundo al delito leve. La barrera entre uno y otro se establece en el valor del objeto sustraído, fijando como criterio delimitador, el valor de 400 euros. Cuando supere ese valor de 400 euros, constituirá delito menos grave. Si es igual o inferior, constituirá delito leve.

El apartado tercero regula una modalidad agravada, que opera respecto de ambas modalidades (menos grave y leve). Castigando con mayor pena, los supuestos de neutralización o inutilización de alarmas que van incorporadas o adheridas a los objetos que se pretenden sustraer.

El artículo 235 CP enumera, por su parte, una serie de supuestos en los que el hurto será castigado con penas de prisión de uno a tres años, como son:

1° Cuando se sustraigan cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico.

2° Cuando se trate de cosas de primera necesidad y se cause una situación de desabastecimiento.

3° Cuando se trate de conducciones, cableado, equipos o componentes de infraestructuras de suministro eléctrico, de hidrocarburos o de los servicios de telecomunicaciones, o de otras cosas destinadas a la prestación de servicios de interés general, y se cause un quebranto grave a los mismos.

4° Cuando se trate de productos agrarios o ganaderos, o de los instrumentos o medios que se utilizan para su obtención, siempre que el delito se cometa en explotaciones agrícolas o ganaderas y se cause un perjuicio grave a las mismas.

5° Cuando revista especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeran perjuicios de especial consideración.

6° Cuando ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de sus circunstancias personales o de su situación de desamparo, o aprovechando la producción de un accidente o la existencia de un riesgo o peligro general para la comunidad que haya debilitado la defensa del ofendido o facilitado la comisión impune del delito.

7° Cuando al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en el Título XIII del CP, siempre que sean de la misma naturaleza. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo.

8° Cuando se utilice a menores de dieciséis años para la comisión del delito.

9° Cuando el culpable o culpables participen en los hechos como miembros de una organización o grupo criminal que se dedicare a la comisión de delitos comprendidos en este Título, siempre que sean de la misma naturaleza.

Muchas son las circunstancias que pueden dar lugar a la aplicación de este tipo agravado, si bien es necesario hacer algunas precisiones.

Así, en cuanto a la sustracción de cableado y similar, muy frecuentes en la práctica y que ha motivado su introducción con la reforma del 2015, ha de precisarse que la agravación no se aplica por razón del objeto material, sino por el grave quebranto que pueda suponer a los servicios de interés general a los que estén destinados. Si no existe ese grave quebranto, no será de aplicación.

Por su parte, si se trata de productos agrarios o ganaderos, se exige para su concurrencia un grave perjuicio, si bien no determina qué ha de entenderse por tal concepto. No obstante, la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015 a la que se debe la introducción de esta agravante, refiere que debe tratarse de situaciones en las que se causa a sus propietarios un perjuicio extraordinariamente elevado, muy superior al que corresponde a la mera valoración de los productos sustraídos. Por lo tanto, estaremos hablando generalmente de perjuicios muy elevados.

Por lo demás, la circunstancia sexta regula una serie de situaciones que igualmente agravarán el delito, hasta castigarlo con las penas de prisión ya mencionadas. De entre ellas, se establece que el hecho se haya realizado aprovechando la producción de un accidente. En opinión de Cano Cuenca, A. (2015) *"en esta agravante podrá ser incluida, en adelante, los hurtos cometidos con ocasión del pinchazo de la rueda de un vehículo, donde los autores pinchan la rueda con un instrumento cortante, posteriormente alertan al conductor de esa circunstancia y, aprovechando su desconcierto por lo ocurrido, abren el vehículo y cogen los efectos que pudiera llevar en su interior"* Cano Cuenca, A. (2015, p 703). Sin embargo, es posible que interpretaciones tan literales del precepto, alejadas

de la entidad del resto de conductas junto con la que se regulen, puedan plantear problemas de proporcionalidad.

4. ROBO. ROBO CON FUERZA Y ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN

El delito de robo se regula en el artículo 237 CP, en el cual encontramos, tanto el delito de robo con fuerza en las cosas, como el robo con violencia o intimidación en las personas. Aunque regulados en una unidad de acto, tienen características distintas.

4.1. EL ROBO CON FUERZA

El robo con fuerza se configura como el apoderamiento de un objeto mueble ajeno, mediante el uso de la fuerza en la forma descrita en el tipo. Esto es, fuerza en las cosas para acceder, o abandonar el lugar donde éstas se encuentran. Ello implica que la fuerza ha de ser ejercida, no sobre el objeto que se pretende sustraer, sino sobre el objeto que lo contiene, que lo protege. Sobre el continente, no sobre el contenido. En palabras del código penal *"donde éstas se encuentran"*. La fuerza ejercida sobre el propio objeto para liberarlo, no integrará el tipo, por no reunir los requisitos. Esa fuerza sobre aquello que protege la cosa, puede ser ejercida tanto para acceder al objeto, como para abandonar el lugar en el que éste se encontraba. En conclusión, la fuerza que califica al hecho de robo, no es la ejercida sobre el objeto, sino sobre aquello que lo protege.

La calificación de robo con fuerza, en aquellos casos en los que la fuerza es ejercida para abandonar el lugar, fue introducida con la reforma del 2015. Hasta entonces, solo era típica la fuerza para acceder al lugar. La exposición de motivos de la ley por la que se introdujo la reforma, como justificación de esta modificación exponía que: *"el problema habitual se planteaba en los supuestos de desactivación de los sistemas de alarma desde el interior del lugar"*. No obstante, pese a que en la citada exposición de motivos solo se hace referencia a la modalidad de fuerza consistente en la desactivación de alarmas, lo cierto es que el precepto no lo limita a ninguna de ellas, por lo que en principio, respecto a todas deberá operar. Con la salvedad de la fractura interna, que por la propia naturaleza y dinámica de la misma, lo impide.

Audiencia Provincial de Las Palmas. Sentencia núm. 239/2016, de 27 de junio.

"...el escalamiento de salida no puede cualificar el hurto en robo en cuanto la redacción vigente del CP en 2012, cuando se ejecutaron los hechos, seguía exigiendo que el empleo de fuerza en las cosas lo fuere para acceder al lugar donde éstas se encuentren, lo que ha sido ampliado en la nueva redacción dada al art. 237 del CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo que entrara en vigor el 1 de julio de ese año -no aplicable retroactivamente-, al incluir entre sus elementos normativos en formulación disyuntiva la de "abandonar el lugar donde éstas se encuentran".

Sin embargo, la extensión de este tipo de fuerza a todos las modalidades, puede provocar que hechos que con anterioridad al 2015 eran castigados con pena de multa de uno a dos meses (antigua falta de hurto), ahora serían castigados, no ya con las penas del tipo básico del robo (1 a 3 años de prisión), sino de con la pena prevista para el tipo agravado del 241.1 (de 2 a 5 años). Así, por ejemplo, el individuo que hurta una botella de licor en un supermercado y, cuando se decide a salir, viendo la gran cantidad de gente que hay en el establecimiento, opta por abandonar el lugar a través de

la trastienda, para desde allí, escalar hasta un patio trasero por el que finalmente huye. Ello puede conllevar, de nuevo, problemas de proporcionalidad que los tribunales ya han puestos de manifiesto en ocasiones anteriores.

Sentado lo anterior, procede analizar las concretas y tasadas modalidades de fuerza que pueden concurrir y que a continuación se enumeran. Éstas vienen reguladas en el artículo 238 CP, el cual no puede ser interpretado sino unitariamente a las previsiones del artículo 237 CP. Por tanto, cualquiera de las modalidades que aquí se describen, han de llevarse a cabo en la forma prevista en tal precepto, esto es, para acceder o abandonar el lugar en el que se encontraban los objetos que se pretendían sustraer. Estas modalidades son las que se analizan a continuación.

4.2. MODALIDADES DE FUERZA

▪ Escalamiento

Que incluye tanto ascenso como descenso, precisando en todo caso, que conlleve una cierta energía o destreza para vencer la barrera que protege el objeto. Se descarta por ello entradas por ventanas situadas a nivel del suelo, o muy próximas a él.

Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia núm. 130/2014, de 10 febrero.

“...frente a la tradicional que reputaba escalamiento a la llegada al alcance de las cosas que se pretendían sustraer por una vía insólita o desacostumbrada, distinta del acceso natural, la que estima que implica no sólo la utilización de un lugar no destinado para la entrada, sino además el empleo de un esfuerzo o destreza de cierta importancia, el despliegue de una energía criminal de cierta entidad, para el acceso al lugar desde se hallan los objetos que se pretenden sustraer. Consecuentemente, la subsunción exigirá que el relato de hechos probados refleje, mediante la oportuna descripción de la base fáctica, la utilización de fuerza típica, lo que implicará que, en el caso del escalamiento, se detallen las características del muro o valla denotativos de la oposición al acceso explicitada por el titular del bien jurídico o el sujeto pasivo de la acción”.

▪ Fractura externa

Consiste en el rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana y se produce sobre el objeto inmueble que protege aquél que se pretende sustraer. Inmuebles o elementos de los mismos.

Tales elementos deben cumplir una cierta función protectora, de aseguramiento de las cosas muebles que se encuentran en su interior. Aunque en ocasiones ha sido una cuestión discutida, los objetos posibles de la acción de rotura no se refieren exclusivamente a edificios o inmuebles, sino que pueden venir referidos a cualquier estructura que delimita un espacio exterior (por ejemplo: vallados).

Es de resaltar el hecho de que el texto legal habla de rompimiento y de fractura, lo que implica despliegue de fuerza y, consecuencia de esa fuerza, un daño. Pese a que la jurisprudencia ha ido haciendo distintas interpretaciones, más o menos extensas del concepto de fuerza, mayoritariamente se entiende que debe existir signos que evidencien el uso de la fuerza. Además, la jurisprudencia entiende que el término «escaparse» equivale a las palabras «puerta» o «ventana» (STS de 27 de julio de 1988), en cuanto impone un cierre o impedimento al libre acceso al local del que forma parte.

- Fractura interna

Es la llevada a cabo sobre un objeto mueble que sirve de protección al que pretendemos sustraer (caja fuerte, etc.). El Código Penal habla de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o forzamiento de sus cerraduras o descubrimiento de sus claves para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo.

Cuestión controvertida ha sido la sustracción de objetos puestos a la venta en superficies comerciales, que se encuentran protegidos por carcasas de metacrilato o similar, forzando las referidas carcasas para sustraer el objeto de su interior. Existiendo al respecto opiniones contradictorias, aunque la mayoritaria parece decantarse por apreciar el robo, siempre que haya existido fractura. No así cuando lo que se produce es el corte de un fleje o similar, que no puede equipararse a forzamiento de cerraduras.

Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia núm. 726/2012, de 1 de junio.

"El uso de la fuerza es evidente pues fue precisa para romper las carcasas que protegían los videojuegos, y la fractura de tales carcasas algunas a modo de mordiscos, comportan sin género de duda el uso de la fuerza suficiente que califica el delito de robo..."

Audiencia Provincial de Castellón. Sentencia núm. 199/2005 de 13 junio.

"...tampoco concurre en el supuesto que nos ocupa la fractura típica descrita en el art. 238.3 del C.P. De entrada, no se fractura la caja en la que estaba guardado el objeto; y tampoco se puede equiparar, sino desde una interpretación analógica in malam partem proscrita en el Derecho penal, el corte del fleje o cinta de seguridad que recubre la caja, con el "forzamiento de cerraduras" o el "descubrimiento de claves" contempladas también en el artículo citado. Ciertamente que hubo que romper el sistema de cierre superpuesto sobre la caja, para poder acceder al objeto; pero, con independencia de lo que ya acabamos de apuntar, no es menos cierto que la caja que contenía el objeto era susceptible de acceso directo por parte de los consumidores o clientes del centro comercial. El sentido y razón de ser de extraer el objeto de la caja en que estaba guardado no parece que fuera otro que el de facilitar la posibilidad de ser escondidos entre las ropas, a la hora de traspasar la línea de cajas o de salir del recinto de compras. Nos resultaría paradójico que la sustracción de la cosa guardada en su caja pidiera ser calificada como hurto, y que la sustracción de la cosa previamente extraída de la caja (tras romper el fleje de seguridad) pudiera ser calificado como robo"

Sin embargo, estos supuestos no deben confundirse con los de inutilización de alarmas instaladas en los productos puestos a la venta, que de conformidad con lo establecido en el tipo agravado de hurto, del artículo 234.3 CP, se trata de delito de hurto, en su modalidad leve o menos grave, en función del valor del objeto sustraído.

- Uso de llaves falsas

La definición de llave falsa se encuentra en el artículo 239 CP, que considera tanto las ganzúas, como las llaves legítimas perdidas por su propietario, u obtenidas por medio que constituya infracción penal. No integra por tanto, tal concepto, las llaves legítimas del propietario, que un tercero tiene en custodia, o por cualquier otro título legítimo.

- Inutilización de los sistemas específicos de alarma o guarda

Se trata aquí de sistemas de alarma perimetrales, de detección de acceso. Esto es lo que, entre otros motivos, descarta como robo con fuerza la inutilización de los sistemas de alarma que llevan incorporados las prendas de ropa o productos comerciales, sobre los que ya se ha dicho que suponen una modalidad agravada de hurto.

4.3. EL ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN

El robo con violencia o intimidación supone llevar a cabo el apoderamiento utilizando violencia sobre las personas, o venciendo su oposición mediante intimidación. Por supuesto, integra perfectamente el tipo penal, la violencia o intimidación utilizada para lograr el apoderamiento. Pero también la llevada a cabo en un momento posterior, siempre que se lleve a cabo de forma inmediata, para completar el apoderamiento, es decir, mientras no se tiene poder de disposición total sobre el objeto.

Tribunal Supremo. Sentencia de 9 de marzo de 2001:

“Si surgen o sobrevienen la violencia o la intimidación antes de conseguirse la disponibilidad sobre los objetos sustraídos y de alcanzarse la consumación del delito de apoderamiento, la violencia y la intimidación se integran con el apoderamiento y transmutan el hurto o el robo con fuerza en robo violento...”.

Tribunal Supremo, Sentencia núm. 271/2012, de 9 de abril.

“... para apreciar el delito de robo la violencia o intimidación sobrevenidas no deben ser posteriores ni desconectadas de la sustracción sino que han de formar parte del apoderamiento. De modo que la transmutación del hurto en una modalidad violenta de apoderamiento de lo ajeno se produce también cuando los autores utilizan o emplean medios intimidatorios o agresivos no sólo para consumir el despojo sino también para proteger su huida con el bien sustraído”.

En el delito de robo, ya sea con fuerza o con violencia o intimidación, no existe la modalidad de delito leve, pues el mayor reproche penal procede del empleo de fuerza o violencia ejercidas para superar las barreras protectoras puestas por el propietario en defensa de su propiedad.

5. EL ROBO Y HURTO DE USO DE VEHÍCULO A MOTOR

5.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia se entiende, como bien jurídico protegido, la facultad de uso y disfrute del vehículo inherente a la propiedad (Borja Jiménez, Emilio. 2016).

5.2. CONDUCTA TÍPICA

Regulado en el artículo 244 CP la conducta punible es la sustracción de un vehículo a motor o ciclomotor, para simple uso, por tanto, sin ánimo de apoderamiento definitivo del mismo, así como su utilización sin autorización. Ello implica que pueden ser autores del delito: tanto el sustrayente, como el que interviene con posterioridad por encontrárselo abandonado, e igualmente el conductor, como el simple pasajero, pues éste lo utiliza sin consentimiento. Con el único requisito, en este último caso, que tenga conocimiento de la ilícita procedencia de dicho vehículo.

El precepto parte de la presunción de simple uso mientras no transcurran más de 48 horas. Admite la restitución directa o indirecta, entendiendo como tal, aquella en la que el vehículo se deja en de-

terminadas circunstancias en las que puede ser fácilmente localizado por su propietario, como por ejemplo, abandonado en las cercanías de su domicilio.

5.3. OBJETO MATERIAL

El objeto material del delito lo constituyen, únicamente, los vehículos a motor y ciclomotores, por lo que la sustracción para simple uso de cualquier otro objeto mueble, debería concluir a la atipicidad de la conducta. De hecho, este es el argumento que fundamenta la atipicidad en la mayoría de supuestos de sustracciones de bicicletas de alquiler, en las que, por la propia naturaleza y circunstancias de las concretas bicicletas de que se trata (el alquiler), se parte de la presunción de un dolo de simple uso.

Audiencia Provincial de Sevilla. Sentencia núm. 590/2011, de 14 diciembre.

"...la cuestión controvertida se limita a dilucidar la calificación penal que merezca la sustracción, sin violencia ni intimidación, de una bicicleta ajena con fines de mera utilización temporal como medio de desplazamiento del autor. Y la respuesta a esta cuestión no puede ser otra que la sostenida en la sentencia de instancia, de atipicidad de la conducta descrita, por insatisfactoria que pueda resultar desde el punto de vista político-criminal en determinados supuestos, en particular por el ámbito de impunidad resultante en aquellas ciudades que, como Sevilla, cuentan con un servicio público de alquiler de bicicletas, que sus usuarios legítimos recogen y devuelven en paradas o estacionamientos acondicionados para ello en la vía pública, de donde otros desaprensivos pueden separarlas de su anclaje para servirse de ellas sin pagar el importe estipulado". En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia. Núm. 488/2015, de 30 de junio y el Auto del Juzgado de Instrucción nº 15 de Valencia, como consecuencia de una solicitud de habeas corpus, acordando la libertad del detenido por entender que la conducta carece de tipificación penal.

5.4. EL DELITO LEVE DE HURTO DE USO

Pese a que en este caso, no se utiliza ningún criterio económico como barrera delimitadora entre figuras menos graves y leves del delito, lo cierto es que por el límite punitivo que se establece en el último inciso de su apartado primero ("*...sin que en ningún caso la pena impuesta pueda ser superior o igual a la que correspondería si se apropiare definitivamente del vehículo*"), la sustracción de un vehículo a motor cuyo valor no supere los 400 euros, constituye un delito leve. Y ello porque la pena que correspondería al apoderamiento definitivo de un vehículo de dicho valor, sería la establecida en el apartado segundo del artículo 234 CP, esto es, la de multa de uno a tres meses, por lo que si no puede superarla, ni ser igual, deberá ser una pena de multa inferior al mes, lo que lo califica en un delito leve.

6. LA ESTAFA

Constituye igualmente un delito de apoderamiento, si bien, es un apoderamiento logrado por la entrega voluntaria, aunque errónea, de un objeto por parte de un tercero. La diferencia con los anteriores tipos es, por tanto, que el apoderamiento se alcanza mediante la utilización de un engaño que produce error al poseedor del objeto, el cual, como consecuencia de ese error acaba entregando el objeto.

Así, dispone el artículo 248 CP, que cometen estafa: *“los que con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”*.

El delito leve de estafa lo encontramos en el párrafo segundo del artículo 249 CE, que para su distinción, sigue igualmente el criterio del valor de lo defraudado, con la misma barrera delimitadora de los 400 euros. Por encima de ese valor constituirá delito menos grave de estafa.

Es habitual la estafa en la solicitud de los servicios de hostelería y similar. En ellos, el pago de los mismos se entiende implícito en la solicitud de los mismos, por lo que no precisa de ningún engaño añadido. Por ello, dejar de abonarlos puede suponer un delito de estafa.

La llamada estafa informática es una modalidad específica que se regulada en el apartado 2.c del artículo 248 CP, y que castiga a quienes *“utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero”*. Cuestión controvertida ha sido la utilización de tarjetas ajenas para la extracción de dinero en cajeros, mediante el uso indebido del PIN. Una primera corriente jurisprudencial apuntaba la calificación de estos hechos como robo, entendiendo el PIN como llave que facilita el acceso al cajero, sin embargo, otras posturas defendían la calificación como delito de estafa. A partir de la introducción de este apartado en el año 2010, la extracción de dinero en cajeros automáticos, mediante el uso de tarjetas sustraídas a su titular y uso indebido del PIN, supone una estafa informática. Constituyendo delito leve o menos grave, en función de si la cantidad de dinero dispuesto, supera o no, los 400 euros.

Merece la pena destacar que la conducta antes señalada, esto es, la estafa informática, coincide en lo esencial, con la conducta regulada en el artículo 399 bis CP. apartado 3, que establece que es reo de falsedad: *“El que sin haber intervenido en la falsificación, usare, en perjuicio de otro y a sabiendas de su falsedad, tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje falsificados, será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años”*. La diferencia radica en que en este último caso la tarjeta utilizada para la extracción del efectivo, es falsa, y cualquier disposición, por el importe que sea, constituirá delito menos grave.

7. LA APROPIACIÓN INDEBIDA

Se trata igualmente de un delito de apoderamiento. El artículo 253 CP establece que cometen apropiación indebida: *“los que en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido”*.

Se producen, por tanto, dos momentos diferenciados: una primera posesión lícita del objeto, que se tiene por medio de ese título; y una posterior disposición ilícita, que se produce cuando llegado el momento de la devolución, no se reintegra, o se niega haberla recibido.

El artículo 254 CP, por su parte, regula otro tipo de apropiación indebida, utilizando una cláusula abierta en cuanto a la forma en la que el objeto del que se dispone ilícitamente, llega a poder del sujeto activo. Así, establece este artículo: *“Quien fuera de los supuestos del artículo anterior, se apropiare de una cosa mueble ajena, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses. Si se tratara de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico, la pena será de prisión de seis meses a dos años”*.

Con el empleo de esta fórmula abierta, y que implica supuestos distintos a los de depósito, comisión, custodia, o confiados por cualquier otro título que produzca la obligación de devolverlos, se contemplan cualesquiera otros modos, entre los que cabe aplicar las antiguas figuras de apropiación indebida de cosa perdida, o dueño desconocido, así como de fondos recibidos indebidamente por error del transmitente, que de forma expresa se regulaba con anterioridad a la reforma del 2015. Este artículo, al igual que ocurre en muchos de los delitos contra el patrimonio, utiliza el criterio económico de los 400 euros para delimitar los subtipos agravados. No obstante, es de destacar que en este caso, por la pena que lleva asignado el delito, se trata de un delito leve en cualquiera de los supuestos, esto es, supere o no el valor de los 400 euros.

Por tanto, si bien en la apropiación indebida del artículo 253 CP existe la modalidad menos grave y leve, en la apropiación indebida del artículo 254 CP, solo existe la leve.

8. DEFRAUDACIONES DE FLUIDO ELÉCTRICO O ANÁLOGAS

El artículo 255 CP castiga a quien cometiere defraudación utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios siguientes:

- Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.
- Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.
- Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.

Pese a utilizar un criterio cuantitativo de 400 euros, como criterio diferenciador entre la conducta regulada en el apartado primero y el segundo, por la pena que llevan asignados, también aquí se trata en ambos casos de delito leve.

9. LOS DAÑOS

El artículo 263 CP es el tipo básico de daños, o más bien un tipo residual, en el que se integrará todo aquel daño que no tenga encaje en otras figuras delictivas que, reguladas en otros títulos, castigan igualmente la causación de daños. Como puedan ser, los realizados en bienes de interés histórico, cultural, etc.

El dolo del sujeto activo está integrado por el ánimo de causar un menoscabo a la propiedad ajena, por lo que se trata de un delito doloso. Al igual que ocurre en la práctica totalidad de los delitos contra el patrimonio, se utiliza de nuevo el criterio económico de los 400 euros para delimitar el delito leve, del menos grave. Así, solo los daños por cuantía superior a 400 euros, serán calificados como delito menos grave.

Hay que tener en cuenta que la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, regula igualmente como sanción administrativa causar daños, si bien no especifica cuantía alguna. Podrían reconducirse aquí los daños de escasa consideración y sin duda, por ser la única norma que los regula,

el deslucimiento, que suponiendo igualmente un menoscabo en la propiedad, es de carácter menos incisivo, necesitando para la reposición del objeto dañado, una simple limpieza, pintura, o reparación leve. Generalmente se entiende como tal deslucimiento, la realización de grafitis.

El apartado segundo de este artículo 263 CP establece una serie de circunstancias que, de concurrir, agravarían el delito de daños, castigándolo con penas de uno a tres años. Tras la reforma del 2015, estas circunstancias parecen operar respecto del delito menos grave de daños, como también de los delitos leves y ello porque este apartado segundo habla de los daños contemplados en el apartado anterior, que en la actualidad comprende ambas modalidades. Esta situación no se daba con anterioridad a la reforma, ya que en aquel momento el apartado anterior solo contemplaba los delitos menos graves de daños.

Ninguna explicación ofrece la exposición de motivos de la ley que modificó estos delitos, por lo que no sabemos si realmente la intención del legislador ha sido la de ampliar el castigo, también respecto de delitos leves, o por el contrario se trata de un simple olvido. Sin embargo, la actual situación puede conllevar a claros despropósitos, pues algunos de esos supuestos contemplados en el apartado segundo y que implican la agravación de los daños, son, entre otros: los causados con sustancias corrosivas, o los que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal. De esta forma, de acogernos al tenor literal del precepto, si pensamos en un supuesto, como pueda ser causar daños de escaso valor (50 euros), derramando para ello lejía de forma intencionada sobre el suelo de la terraza del vecino, podrían ser ahora calificados por este tipo agravado y castigados con penas de prisión de uno a tres años, lo que en algunos casos podría conllevar a problemas de proporcionalidad y prohibición de exceso. No parece que deba ser esta la interpretación que deba darse, por los problemas ya expuestos, así como que, en lo que se refiere a la reconversión de las faltas en delitos leves, tras la reforma comentada, la propia exposición de motivos refiere que: *“Esta modificación no supone necesariamente una agravación de las conductas ni de las penas actualmente aplicables a las faltas”*.

10. LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Tradicionalmente el legislador ha entendido que determinados conflictos surgidos dentro del círculo familiar, no deben ser derivados a la vía penal, por no suponer sino un posible agravamiento de los mismos. Por ello, no sin ciertas críticas, se establece la excusa absolutoria regulada en el artículo 268 CP, por la que se exime de responsabilidad criminal a determinados parientes, por los delitos patrimoniales cometidos entre sí, salvo que en la comisión de los mismos concorra alguna circunstancia que merezca, entonces sí, la intervención penal. Tales circunstancias son: que concorra violencia o intimidación, o se realice con abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de su edad o por tratarse de una persona con discapacidad.

Los parientes a los que se le aplica esta cláusula exoneratoria, son: los cónyuges no separados legalmente, o de hecho, o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad del matrimonio; y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos. El requisito de convivencia se exige, por tanto, a los afines

11. LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

11.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Constituye el bien jurídico protegido los derechos que competen a los titulares de las obras, los creadores del ingenio que se trate, o los titulares de la marca, etc. y que son inherentes a los mismos, según se trate.

11.2. LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Se regula en el artículo 270 CP y protege los derechos inherentes a las obras o prestaciones literarias, artísticas o científicas, así como las transformaciones, interpretaciones, o ejecuciones de aquellas, que constituyen el objeto de protección.

Constituye la conducta típica del tipo básico, el plagio (copia en lo sustancial de la obra), la distribución (puesta a disposición del público), la comunicación pública, o cualquier otra forma de explotación económica, así como el favorecimiento o facilitación de tales conductas. E igualmente la exportación, importación, o almacenaje. Todo ello, sin perjuicio de otras a las que asigna mayor pena, como la fabricación, importación, puesta en circulación o tenencia, de medios específicamente destinados a evitar los medios de protección de las obras.

Constituye un requisito del tipo, el ánimo de obtener un beneficio directo o indirecto. Hasta la reforma del 2015, utilizaba la expresión “*ánimo de lucro*”, en contra de ese actual “*ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto*”. Según se refiere en la exposición de motivos de la LO 2015, con este cambio en la redacción se pretende abarcar conductas en las que no se llega a producir un lucro directo, pero sí un beneficio indirecto. Por su parte, la Circular 8/2015 de la FGE, sobre los delitos contra la propiedad intelectual cometidos a través de los servicios de la sociedad de la información tras la reforma operada por ley orgánica 1/2015, sostiene que sigue vigente el criterio establecido en la Circular 1/2006 por la que se estableció que, por lucro debía de entenderse un lucro comercial, excluyéndose además las conductas por las que no se obtiene un beneficio, sino que se produce un ahorro, como puedan ser las copias realizadas por particulares. Esta Circular 8/2015, pone de manifiesto que con esta nueva redacción se trata de poder penalizar determinadas conductas realizadas a través de tecnologías de la comunicación, en los que el beneficio no se obtiene de la reproducción, sino que es un beneficio indirecto por los anuncios publicitarios de otras páginas web, o similar.

11.3. TIPO ATENUADO PARA LAS CONDUCTAS DE DISTRIBUCIÓN O COMERCIALIZACIÓN

En el apartado cuarto del artículo 270 CP establece que: “*En los supuestos a que se refiere el apartado 1, la distribución o comercialización ambulante o meramente ocasional se castigará con una pena de prisión de seis meses a dos años.*”

No obstante, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido o que se hubiera podido obtener, siempre que no concorra ninguna de las circunstancias del artículo 271, el Juez podrá imponer la pena de multa de uno a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días.

Se configura por tanto, como un tipo atenuado, que es de aplicación limitada a las conductas de distribución o comercialización, cuando éstas son ambulantes o meramente ocasionales (párrafo primero del artículo 270.4 CP). Por lo que no se aplicará al resto de conductas, como las de plagio, etc. Si además, el autor de estas conductas atenuadas, reúne determinadas características, que aunque no las define, tradicionalmente se han identificado con la escasez de medios económicos, y en algunos casos, pequeños comerciantes, la pena a imponer será de multa o trabajos en beneficio de la comunidad (párrafo segundo), y no la de prisión, siempre que además, a ello se sume que el beneficio obtenido o que se pueda obtener, sea reducido.

No se establece qué ha de entenderse por reducido beneficio, ya que abandona la tradicional barrera cuantitativa de los 400 euros. Sin embargo, por la pena que lleva asignada, que recoge las asignadas a sus predecesores delitos menos graves y también las antiguas faltas, deberán admitirse como reducidos, beneficios superiores a los 400 euros.

Pese a ello, por las penas que lleva asignada, incluso tratándose de un tipo atenuado, conforme los criterios establecidos por la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, se constituye como delito menos grave.

11.4. LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL DEL ARTÍCULO 274 CP

Las conductas típicas son variadas, comprendiendo tales, como: la fabricación, producción, o importación de productos que incorporen signos distintivos idénticos o confundibles con el del titular legítimo; así como el ofrecimiento, distribución o comercialización. Se requiere que los signos o marcas estén registrados y que no exista consentimiento del titular.

Igualmente, requiere que la conducta tenga una finalidad industrial o comercial, así como que la conducta falsaria lo sea sobre los mismos, o similares productos de aquellos a los que se refiere la marca.

11.5. EL TIPO ATENUADO DEL APARTADO TERCERO

De forma similar que en los delitos contra la propiedad intelectual, se establece en el apartado tercero un tipo atenuado, cuando la conducta viene referida a la venta ambulante u ocasional de productos que lleven incorporados los signos o marcas protegidas. De igual modo, en su párrafo segundo se establece que si concurren esas determinadas circunstancias del culpable y el reducido beneficio económico, las penas a imponer serán las de multa o trabajos en beneficio de la comunidad y no la de prisión. Si bien, ello no priva de su calificación como delito menos grave en todos los casos, al menos siguiendo los criterios de la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado ya aludida.

12. LA RECEPCIÓN

El delito de receptación se encuentra regulado en el artículo 298 CP. Tal y como tiene establecida la jurisprudencia del Tribunal Supremo: *“el fundamento de la punición de la receptación, se encuentra en que constituye una conducta que ayuda a perpetuar la ilicitud cometida por el autor del delito precedente, dificultando la recuperación de la cosa ilícitamente obtenida, al tiempo que estimula la comisión*

de delitos contra el patrimonio al hacer más fácil para los autores del delito precedente deshacerse del objeto u objetos del delito, con el consiguiente aprovechamiento” (STS de 12/06/12).

De conformidad con lo establecido en el artículo 298 CP, comete delito de receptación: *“El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos...”*. De esta forma, el delito de receptación requiere la existencia previa de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que el receptor no ha participado en modo alguno, pero sí lleva a cabo alguna de las conductas posibles, como son ayudar a los responsables a aprovecharse de los efectos del delito, recibirlos, adquirirlos, u ocultarlos.

Se requiere que el receptor, pese a no haber participado en la comisión del delito precedente, sí tenga conocimiento de la existencia del mismo, admitiéndose el conocimiento a título de dolo eventual. Dice la jurisprudencia que no se exige una noticia exacta, cabal y completa del mismo, sino un estado de certeza, que significa un saber por encima de la simple sospecha o conjetura. Y en cuanto al conocimiento, éste debe inferirse de los hechos externos acreditados, con los que pueda establecerse un enlace preciso, directo y razonable según las reglas lógicas, del buen juicio y criterio humano (STS 22/04/1992). Así, en los supuestos de adquisición se ha apreciado que ese conocimiento puede venir dado por las circunstancias clandestinas de la venta, las características del vendedor, el precio vil del producto, etc.

Por la pena que lleva asignada se trata de un delito menos grave. No obstante, no hay que perder de vista los límites penológicos que se establecen en el apartado tercero que establece la penalidad en función de la asignada al delito precedente, imponiendo, a lo sumo, la pena de aquel, en su mitad inferior. De esta forma, si el delito precedente es un delito leve, la receptación, igualmente será delito leve.

Audiencia Provincial de Zaragoza. Sentencia 44/2016, de 7 de abril.

“Condenado el recurrente como autor de un delito leve de receptación, se alza contra la sentencia solicitando su absolución, lo que en modo alguno procede. En efecto, se acepta por el apelante que el teléfono lo compró por 50 euros, sin que conste a ciencia cierta el lugar en el que lo hizo y ni la persona vendedora, siendo claro que el aparato no era nuevo y tenía un valor de 239 euros, lo que podía hacer pensar lógicamente en un apoderamiento ilícito cometido por medio de un hurto o como apropiación indebida del artículo 254.2 del Código Penal”.

13. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El delito de robo tiene como modalidades de fuerza concretas las reguladas en el artículo 238 CP.
- Esas modalidades de fuerza deben ejercerse con los requisitos establecidos en el artículo 237 CP.
- Es frecuente en los delitos patrimoniales, la utilización del criterio cuantitativo de 400 euros, para distinguir las modalidades menos graves o graves, de las leves.

14. LECTURAS RECOMENDADAS

- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2015). *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento tras la reforma penal de 2015*. 1ª ed. Barcelona: Bosch. 348 p. ISBN: 978-84-9090-101-4.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (director), Matallín Evangelio, A. y Górriz Royo, E. (coordinadoras). (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 1435 p. ISBN: 978-84-9086-703-7.
- Circular 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015.
- Circular 8/2015, sobre los delitos contra la propiedad intelectual cometidos a través de los servicios de la sociedad de la información tras la reforma operada por ley orgánica 1/2015.
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, páginas 33987 a 34058. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (actualización 28/04/2015).
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 488/2015, de 30 de junio. TOL. 5.493.197. Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 590/2011 de 14 diciembre, JUR\2012\66414.

15. BIBLIOGRAFÍA

- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2015). *Los delitos contra el patrimonio de apoderamiento tras la reforma penal de*. 1ª ed. Barcelona: Bosch. 2015. 348 p. ISBN: 978-84-9090-101-4.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (2016). (coordinador). *Derecho Penal parte especial*. 5ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 798 p. ISBN: 978-84-9143-162-2.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (director), Matallín Evangelio, A. y Górriz Royo, E. (coordinadoras). (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 1435 p. ISBN: 978-84-9086-703-7.
- RUBIO LARA, P. A. (2017). *Manual teórico de Derecho Penal II. Parte especial de Derecho Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 114 p. ISBN: 978-84-9143-761-1.
- VIVES ANTÓN, T. S. (2010). *Derecho Penal parte especial*. 3ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 796 p. ISBN: 978-84-9876-955-5.
- MARTÍNEZ PÉREZ, M. A. *Estudio doctrinal La adquisición de copias ilegalmente obtenidas de música, películas, programas informáticos, y videojuegos y el delito de receptación*. Ministerio de Justicia. Boletín del Ministerio de Justicia. Año LXVI. Núm. 2143. 2012. ISSN: 1989-4767.

DE

UNIDAD DIDÁCTICA N. 6

SALUD PÚBLICA Y FALSEDADES

6

5. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL

5.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

5.2. LAS AGRESIONES SEXUALES

5.3. LOS ABUSOS SEXUALES

5.4. ABUSOS Y AGRESIONES SEXUALES A MENORES DE DIECISÉIS AÑOS

5.5. EL EXHIBICIONISMO

5.6. PROVOCACIÓN SEXUAL A MENORES

5.7. PROSTITUCIÓN DE MENORES

5.8. PORNOGRAFÍA INFANTIL

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1. RESUMEN

Las primeras figuras que se abordan aquí son aquellas que suponen un peligro para la salud de las personas. El estudio de estas figuras se realiza desde un punto de vista práctico, con la finalidad de poder distinguir los casos que deben ser reconducidos a la vía penal, o por el contrario, a la vía administrativa, dada la cantidad de infracciones existentes en la materia.

Los delitos de falsedad, por su parte, suponen una práctica cada día más común en el quehacer policial, por ello es necesario conocer sus requisitos básicos, pero también algunas otras figuras, no siempre tan conocidas, pero no por ello menos habituales.

2. DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido lo configura la salud de las personas, la salud en general, entendiéndose como un bien jurídico de carácter colectivo. Aunque indirectamente sea así, no se protegen personas concretas. Ello implica que, protegiéndose a la colectividad, la razón de castigo estriba en el peligro potencial que para la salud suponen determinadas sustancias. No se requiere, por tanto, que se cause un menoscabo a la salud de persona concreta alguna. Se configura como un delito de peligro.

Por este motivo (la puesta en peligro de la salud), es por lo que, en determinadas ocasiones y siempre de forma restrictiva, se ha apreciado la atipicidad de la conducta de facilitar droga a una persona, cuando ésta ya es consumidora y la finalidad de la transmisión lo era para evitar el riesgo del síndrome de abstinencia.

2.2. EL TIPO BÁSICO DEL ARTÍCULO 368 CP

El delito contra la salud pública, referido a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas se regula en el artículo 368 CP, que se constituye como el tipo básico de este delito. Las conductas punibles son el cultivo, elaboración o tráfico, así como la promoción, favorecimiento o facilitación del consumo, esto es, cualquier conducta que de algún modo coadyuve a la introducción de estas sustancias en el mercado y, por ende, a la puesta en peligro del bien jurídico protegido.

Se exige para su castigo que estas conductas estén destinadas al tráfico, es decir, a su puesta en el mercado o el favorecimiento de ello, lo que excluye de la vía penal supuestos destinados al consumo propio, que constituirá, en su caso, infracción administrativa. Así, en el cultivo, se entiende que está destinado al tráfico, en función de las características más profesionales del mismo, la cantidad de plantas, el cuidado de las mismas, etc. En la posesión se tiene en cuenta, la cantidad aprehendida, cómo lleva distribuida esa cantidad, la posible existencia de dinero que pudiera proceder de su venta, así como cualquier otro indicio que permita pensar que está destinada al tráfico. En este sentido, se ha tomado como referencia la cantidad estimada de consumo diario por un consumidor, multiplicada por un cierto número de días, que oscila entre tres y cinco, de forma que el exceso de esa cantidad, es un indicio de que esa posesión no está destinada al consumo, sino por el contrario, al tráfico ilícito.

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 584/2010, de 21 de junio.

“El Instituto Nacional de Toxicología sitúa el consumo diario estimado de un adicto medio entre 600 y 1500 miligramos de esta sustancia neta. ...Esta sala, en sentencias citadas en la de instancia, ha entendido que la posesión de la droga requerida por un toxicodependiente para satisfacer sus necesidades de esa índole por un tiempo de 3 a 5 días no es sin más sugestiva de un destino de tráfico. Y, siendo así, sucede que la de sustancia aprehendida en poder del que recurre se hallaba dentro de ese parámetro jurisprudencial; cuando, además, nada de su conducta le hace sospechoso de la dedicación atribuida; y consta que consumía regularmente cocaína. Ni siquiera la circunstancia de que se dirigiera a una fiesta tiene la significación que la Audiencia le atribuye, pues, tratándose de un adicto, entra dentro de lo normal que la hubiera adquirido y cabe muy bien que fuera sólo para sí y no con el fin de comercializarla”.

Dentro de las conductas punibles, la jurisprudencia ha incluido tanto la compraventa, como la permuta, la donación, la invitación gratuita al consumo, etc. En definitiva, no se requiere que con el acto del tráfico se produzca un enriquecimiento del sujeto activo, ya que lo que se protege es el riesgo generado para la salud, mediante el fomento o la facilitación del consumo. Así, según ha señalado la jurisprudencia, en los delitos de narcotráfico, la salud pública, bien jurídico protegido, sufre lo mismo si la transmisión de la droga es onerosa como gratuita y por eso, se viene considerando típica la donación.

En lo relativo al favorecimiento, facilitación, etc. la jurisprudencia ha considerado ilícitas las conductas de búsqueda de clientes, intermediación en el tráfico, transporte, labores de vigilancia, etc. No obstante, conductas, como las llamadas cundas o taxis de la droga que si bien, de alguna forma pudiera facilitar el consumo, se constituyen como infracciones administrativas, salvo que por las circunstancias concretas se entienda que es una conducta más incisiva en el bien jurídico que se trata de proteger, como pueda ser la connivencia con el distribuidor.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 402/2016, de 11 de mayo.

“La ayuda exclusiva al consumidor con actuaciones tan poco decisivas y determinantes como la aquí contemplada por sí sola carece de entidad para integrar la conducta de favorecimiento del consumo ilegal del tráfico de drogas (art. 368 CP): el transporte para adquirir droga, la indicación de dónde se ha adquirido reclamada por otro consumidor, la información desinteresada a requerimiento de un comprador-consumidor del lugar donde puede obtenerse, no son acciones constitutivas de delito”.

El objeto del delito lo constituyen esas drogas y sustancias, para cuya determinación, y por la amplitud de las mismas, se hace necesario acudir a los convenios internacionales suscritos por España, en los que se enumeran las sustancias que tienen tal consideración.

3. DE LAS FALSEDADES

3.1. FALSEDAD DE MONEDA

Regulado en el artículo 386 CP, las conductas que resultan punibles son: la alteración de la moneda, o fabricación de moneda falsa; la introducción de moneda falsa o alterada; así como el transporte, expedición o distribución de las mismas, con conocimiento de su falsedad.

Por moneda ha de entenderse, conforme lo dispuesto en el artículo 387 CP, la moneda metálica, el papel moneda de curso legal, y aquella que previsiblemente será puesta en curso legal. Equiparándose a la moneda nacional, la de otros países de la Unión Europea y las extranjeras.

El apartado tercero del artículo 386 CP establece una modalidad delictiva que consiste en expedir o distribuir la moneda falsa, cuando se ha recibido de buena fe, una vez le conste la falsedad. Es decir, en este caso el sujeto activo no tiene participación alguna en la falsedad, sino que la recibe sin conocimiento de ello, si bien, una vez apercibido de la falsedad de la misma, decide continuar su puesta en el mercado. Se constituye como delito menos grave cuando el valor aparente de la moneda supera los 400 euros. Por el contrario, de no superar dicho valor, constituirá delito leve.

3.2. FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO

La falsedad cometida en documentos se halla regulada en los artículos 390 y ss. del Código Penal. Es en el artículo 390 CP en el que se regulan las conductas falsarias, constituyendo éstas:

- La alteración de un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial. En este caso se parte de la base de un documento real, auténtico, que es alterado.
- La simulación de un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad. Se crea aquí un documento ex novo, haciéndolo pasar por auténtico.
- Suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

Existe una cuarta modalidad, como es faltar a la verdad en la narración de los hechos, si bien el castigo de esta conducta está limitado a las autoridades y funcionarios públicos.

El concepto de documento se establece en el artículo 26 del CP, que lo define como: *“todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones, con eficacia probatoria, o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”*. Son documentos públicos a tales efectos, entre otros: el permiso de conducir y las autorizaciones temporales; las nóminas y recibos de la Seguridad Social, en cuanto destinados a unirse a expedientes administrativos públicos justificantes de pago; los cupones de lotería y otros; los visados de los Colegios Profesionales; las placas de matrícula; documento nacional de identidad; las diligencias policiales, etc. En cuanto a las placas de matrícula, constituye el ilícito, tanto la alteración, como la sustitución. (SSTS núms. 84/2010 de 18 febrero, 1052/2009 de 28 octubre).

Por su parte, el apartado segundo del artículo 392 CP sanciona al que hiciere uso, a sabiendas, de un documento de identidad falso, precisando además, que ello es aplicable aun cuando el documento de identidad falso sea de otro Estado, o haya sido falsificado en cualquier otro Estado, siempre que sea utilizado, o se trafique con él en España. Con esta última previsión se salvaron problemas de competencia territorial que impedían, en algunos casos, el castigo por los Tribunales españoles.

Si de documentos privados se trata, para que la conducta resulte punible, se ha de actuar con el dolo de ocasionar un perjuicio a un tercero. Tal y como establece el artículo 395 CP.

El artículo 400 bis CP. El uso de documentos auténticos por quien no está legitimado.

Este precepto establece que: *“En los supuestos descritos en los artículos 392, 393, 394, 396 y 399 de este Código también se entenderá por uso de documento, despacho, certificación o documento de identidad falsos el uso de los correspondientes documentos, despachos, certificaciones o documentos de identidad auténticos realizado por quien no esté legitimado para ello”*.

Aunque castigado como delito de falsedad, lo que se lleva a cabo es una modalidad de usurpación, más que de falsedad. Se trata de documentos auténticos, que son utilizados en alguna de las for-

mas que establecen los artículos a los que se refieren. Como quiera que el artículo 392 CP castiga también el mero uso, ello ha conllevado que identificarse con la documentación de un tercero, haya resultado punible. Así, identificarse ante los agentes con el documento de identidad de un tercero, en el curso de una intervención (SAP de Barcelona núm. 719/2013 de 19 julio; SAP Málaga núm. 25/2012 de 30 marzo), o el uso de una tarjeta de estacionamiento para personas con movilidad reducida por quien no es su titular (SAP Zaragoza, núm. 244/2015 de 22 de julio).

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El delito contra la salud pública tiene como función proteger la salud en general, la salud colectiva, por lo que se excluye del castigo penal el autoconsumo.
- Las conductas falsarias son punibles, aunque se hayan cometido en otros Estados.

5. LECTURAS RECOMENDADAS

- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coordinador). (2016). *Derecho Penal parte especial*. 5ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 798 p. ISBN: 978-84-9143-162-2.
- VIVES ANTÓN, T. S. (2010). *Derecho Penal parte especial*. 3ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 796 p. ISBN: 978-84-9876-955-5.
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, páginas 33987 a 34058. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (actualización 28/04/2015).
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27216 a 27243. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 402/2016, de 11 de mayo. TOL. 5.733.165.
- Acuerdo no jurisdiccional de la Sala II, de 19 de octubre de 2001, sobre la cantidad de notoria importancia en el delito de tráfico de drogas. TOL 2.103.808.

6. BIBLIOGRAFÍA

- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coordinador). (2016). *Derecho Penal parte especial*. 5ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 798 p. ISBN: 978-84-9143-162-2.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (director), Matallín Evangelio, A. y Górriz Royo, E. (coordinadoras). (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 1435 p. ISBN: 978-84-9086-703-7.

- SORIANO SORIANO, J. R. (2000). *Delitos contra la salud pública y contrabando*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 406 p. ISBN. 978-84-8932-484-0.
- ARMENTEROS LEÓN, M. (2010). *Los delitos de falsedad documental: comentarios y jurisprudencia: adaptado a la reforma operada en el Código penal por LO 5/2010*. Granada: Comares. 246 p. ISBN 978-84- 9836-825-3.

DE

UNIDAD DIDÁCTICA N. 7

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y ORDEN PÚBLICO

7

7. LECTURAS RECOMENDADAS

8. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Los bienes jurídicos que aquí se estudian están íntimamente relacionados. En ellos, muchas figuras son poco conocidas o mal interpretadas, desconociendo su alcance real. Por ello es necesario centrarse en la lesión que requiere al bien jurídico en cuestión y, sobre todo, prestar especial atención a las últimas reformas, que han sido de gran calado y un alcance que se hace necesario conocer.

2. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido en estos delitos es el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, en la dimensión a la que se refieren cada una de las distintas figuras delictivas que integran estos delitos.

2.2. LA OMISIÓN DEL DEBER DE IMPEDIR DELITOS O PROMOVER SU PERSECUCIÓN

El artículo 450 CP castiga a quien, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiera la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual; o en su caso no acudiera a la autoridad o sus agentes para que impidan tales delitos, de cuya próxima o actual comisión tengan conocimiento. Se establece así, un deber de los ciudadanos de intervenir ante determinados delitos que se consideran de especial relevancia. Por tanto, los delitos ante los que se establece tal obligación son los enumerados en el tipo, ninguno más.

En cuanto a la conducta punible, regula dos modalidades: una consistente en impedir, lo que supone una intervención directa; otra, por el contrario, consiste en demandar el auxilio de las autoridades para que aquellas puedan impedirlo.

Respecto a la primera de las conductas, es presupuesto necesario que no exista riesgo propio, pues de lo contrario no es exigible tal sacrificio. Lo que se exige es una intervención para impedir el delito en cuestión, no requiere que realmente se evite o no, sino que se actúe en ese sentido.

Para comprobar la realización del delito, hay que verificar que el sujeto ha tenido oportunidad de hacer algo para impedirlo y no lo ha hecho, lo que se estima que puede no concurrir en ataques sorpresivos. Hay que tener en cuenta que la conducta punible es no impedir, no llevar a cabo algún acto que pueda frustrar la acción, por lo que si el hecho ya se ha consumado, cualquier acción que se lleve a cabo no será para impedir, sino en su caso para asegurar al autor, o para cualquier otra finalidad, pero no para la prevista en el tipo. Por tanto, para poder incurrir en el tipo, debe haber existido la posibilidad de intervenir y que el sujeto, pese a no correr ningún riesgo haciéndolo, haya omitido la conducta esperada.

Por lo que respecta a la segunda de las conductas, se trata de requerir el auxilio de las autoridades, para que sean ellas quienes impidan el delito. En este caso, tal y como ha sostenido la jurisprudencia,

cia, para realizar la conducta típica, no basta con omitir la denuncia, sino sólo aquella denuncia que pudiera evitar -impedir- la realización del delito.

Se ha estimado este delito, en la primera de las conductas comisivas, en el caso del acompañante que, tras atropellar al conductor del vehículo en el que viajaba, a una persona tendida en la calzada que había sufrido un accidente anterior, no detuvo su marcha, continuando y arrastrándolo enganchado en los bajos del vehículo sin detenerse, no haciendo nada el acompañante para que éste se detuviera (STS núm. 579/2010 de 14 junio).

Tribunal Supremo. Sentencia 579/2010, de 14 de junio.

"...Marcial dirigió su obrar a conseguir que el cuerpo de una persona, a la que iba arrastrando contra el pavimento en los bajos del coche que conducía, quedara desprendido para así poder marcharse; y esto, por la intensa probabilidad de que se pudiera producir la muerte, nos induce a afirmar que Marcial aceptaba este resultado, o se conformaba con él, para el caso de que llegase a producirse.

Concurrieron aquí, a nuestro juicio, tales tres elementos conformadores del dolo eventual: no cabe entender que hubo imprudencia en el comportamiento de Marcial.

Se aplicó correctamente el art. 138 CP.

Virginia, mientras Marcial realizaba ese trayecto y esas maniobras, particularmente en los breves momentos en que necesariamente tuvo que pararse para esos movimientos de marcha atrás/adelante, estuvo capacitada para hacer algo que lo impidiera; y también para decir algo con lo que pudiera hacer ver al compañero la maldad de su comportamiento y la posibilidad de parar y auxiliar a la víctima. Pero ella nada hizo ni dijo y abandonaron ambos a la víctima una vez que había quedado separada del coche, marchándose de allí.

Hasta la reforma del 2015, las infracciones se clasificaban en delitos y faltas, por lo que este artículo solo era de aplicación respecto de los delitos contra la vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, no respecto de las faltas. A partir de esa reforma, todas las infracciones del Código Penal son calificadas como delitos, por lo que el tenor literal permite aplicarlo respecto de todos los delitos, ya sean leves o no. Sin embargo, hay que tener en cuenta que las infracciones leves de este tipo de delitos, requieren denuncia del perjudicado. Por lo que no parece oportuna su aplicación cuando se trata de delitos leves que, en su mayoría, requieren de esa denuncia previa, pues no parece que el bien jurídico protegido sea puesto en peligro en estos casos. Bien jurídico que ha de recordarse lo constituye el buen funcionamiento de la Administración de la Justicia.

2.3. EL ENCUBRIMIENTO

Regulado en el artículo 451 CP, conviene deslindarlo del delito de receptación, con el que guarda ciertas semejanzas y con el que han surgido serias dudas en la apreciación de una u otra figura delictiva.

De esta forma, se castiga aquí, a quien con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

1º Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio. Esta es la conducta en la que se plantean problemas para distinguirlo del delito de receptación, ya que la conducta típica es exactamente la misma, con la única salvedad de que el encubrimiento no requiere ánimo de lucro, lo que sí debe concurrir en la receptación.

2º Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento. Se ha apreciado al ocultar el vehículo con el que se causó un atropello mortal, alquilando para ello una plaza de garaje (SAP Madrid, núm. 271/2004 de 12 mayo).

3º Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- Que el hecho encubierto sea constitutivo de traición, homicidio del Rey o Reina, de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe o Princesa de Asturias, genocidio, delito de lesa humanidad, delito contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, rebelión, terrorismo, homicidio, piratería, trata de seres humanos o tráfico ilegal de órganos.
- Que el favorecedor haya obrado con abuso de funciones públicas.

La conducta de auxilio a los autores para eludir la investigación, solo se aplica cuando la persona a la que se encubre lo es de alguno de los delitos enumerados en el tipo. Sin embargo, pese a enumerar expresamente el homicidio, se entiende que, dada la gravedad del resto de delitos que se regulan junto a él, el encubrimiento solo cabe respecto de los homicidios dolosos, no en los imprudentes.

2.4. EL DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DEL ARTÍCULO 468 DEL CÓDIGO PENAL

Regulado en el artículo 468 CP, incurre en el delito quien quebranta su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia.

Por su parte, el apartado segundo recoge, de forma específica, el incumplimiento de alguna de las penas contempladas en el artículo 48 CP, cuando el ofendido sea una de las personas a que se refiere el artículo 173.2 CP. Igualmente, incluye expresamente el incumplimiento de la medida de libertad vigilada, dado que esta medida de seguridad, no se encuentra incluida en el artículo 48 CP.

Es un delito doloso, lo que se manifiesta en dos vertientes: por un lado, el necesario conocimiento por parte del sujeto activo, de la vigencia de la pena o medida de que se trate y; por otro, el dolo de vulnerar su contenido. Se ha apreciado, por ejemplo, pinchar “*me gusta*” en diversas ocasiones y fotografías que la víctima colgaba en la red social Facebook (SAP Barcelona, núm. 355/2016 de 2 de mayo).

Como ya se ha dicho, el bien jurídico protegido es el buen funcionamiento de la Administración de justicia, que en este caso se concreta en la efectividad y el obligado acatamiento de las resoluciones judiciales, lo que conlleva que se pueda incurrir en el delito, incluso en supuestos de reanudación consentida de la convivencia (Acuerdo no jurisdiccional de 25 de noviembre de 2008, del Tribunal Supremo). Se ha discutido si en esos supuestos la víctima puede ser cooperadora necesaria del delito, existiendo pronunciamientos judiciales en tal sentido, si bien la corriente unánimemente mayoritariamente en la actualidad, descarta tal posibilidad.

El apartado tercero de este artículo 468 CP, por su parte, castiga a “*los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento...*”.

Este apartado fue introducido con motivo de la reforma llevada a cabo en el 2015. Con ello, se da solución a los problemas puestos de manifiesto en la Circular 6/2011, de la Fiscalía General

del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer. En ella se hacía referencia a la dificultad de castigar determinadas situaciones en las que el sujeto activo inutilizaba o manipulaba un dispositivo de este tipo, pero no podía comprobarse que efectivamente había incumplido la pena impuesta, que era el alejamiento. Ante estos problemas, tales supuestos se castigaban, en su caso, como un delito de desobediencia. A partir de la reforma, este tipo de actos, aunque no vayan seguidos de un efectivo incumplimiento, serán castigados como un delito de quebrantamiento y no de desobediencia.

3. DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

3.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El Tribunal Supremo, en sentencia de 2 de noviembre de 2011, declaró que, abandonada la conceptualización del bien jurídico protegido por el delito de atentado como referencia al principio de autoridad, se ha identificado aquél con el orden público, entendido como aquella situación que permite el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas y el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos, y consiguientemente, el cumplimiento libre y adecuado de las funciones públicas, en beneficio de intereses que superan los meramente individuales. En definitiva, a través de esos preceptos se sancionan los hechos que atacan al normal funcionamiento de las prestaciones relativas al interés general que la Administración debe ofrecer a los ciudadanos, esto es, la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas.

3.2. EL DELITO DE ATENTADO, RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA GRAVE

Pese a las particularidades propias de cada uno de estos delitos, así como la derogada falta de desobediencia leve y falta de respeto y consideración debida a los agentes de la autoridad, actualmente infracción administrativa a la LOPSC, se ha venido manteniendo que las conductas de un delito pueden encajar en otro, en función de la entidad e intensidad del ataque llevado a cabo por el sujeto activo, hacia la autoridad o agente de ésta. De forma tal, que se pueden considerar como tres peldaños de una misma escalera.

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 580/2014, de 21 de julio.

"...los elementos normativos a ponderar se refieren, por una parte, a la actividad o pasividad de la conducta del sujeto activo, y, por otra, a la mayor o menor gravedad de la oposición física del mismo sujeto al mandato emanado de la autoridad o sus agentes en el ejercicio legítimo de sus funciones, debiendo igualmente subrayarse que hoy en día el bien jurídico protegido, más que el tradicional principio de autoridad, lo constituye la garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones pública".

3.3. EL DELITO DE ATENTADO

Utilizando por tanto, esa simetría, el primero de los peldaños o ataque más grave, lo constituiría el delito de atentado que se regula en el artículo 550 CP. Establece este artículo que: *"Son reos del delito de atentado los que agredieren a la autoridad o, con intimidación grave o violenta opusieren resistencia*

grave a la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas”.

Constituyen por tanto, las conductas punibles:

- La agresión, que supone el empleo de violencia física sobre el sujeto pasivo.
- El acometimiento, que implica el inicio de una acción. Es decir, un acto externo que pone de relieve el propósito agresivo del sujeto activo. Supone emprender, intentar una agresión.
- La oposición de resistencia, mediante intimidación grave o violenta. Hasta la reforma del 2015, la intimidación era una conducta que se castigaba de forma autónoma, independiente. A partir de la citada reforma, el castigo de la intimidación está supeditado a la existencia de una resistencia. Ello ha conllevado que la simple intimidación, por sí sola, haya dejado de constituir delito de atentado.

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 445/2016, de 25 de mayo.

«...la acusada Natalia pronuncia la frase contra la concejala: “ten cuidado, a ver si nos vamos a ver fuera”, expresión de indudable gravedad, capaz de provocar una grave intimidación, dada la condición subjetiva de la destinataria ofendida (concejal de PSE, amenazada por ETA y obligada a vivir con escolta), a lo que debe añadirse la condición del sujeto activo (simpatizante de la izquierda abertzale)..»

Actualmente -como bien apunta el Mº Fiscal- la intimidación ha pasado a constituir un instrumento o mecanismo de entorpecimiento material (resistencia activa) al ejercicio de las funciones públicas (art. 550 C.P.).

«...//... La intimidación grave dirigida a la autoridad o funcionario en el ejercicio de sus funciones no bastará por sí sola para integrar el delito de atentado si no lleva aparejada una resistencia activa a su ejercicio».

Los sujetos pasivos del atentado, pueden ser la autoridad, sus agentes, o funcionarios públicos, así como el personal docente y sanitario. El concepto de autoridad y funcionario, se establece en el artículo 24 CP. Por lo que aquellos son quienes constituirán los sujetos pasivos del atentado. Tras la reforma del 2015 se incluyó expresamente al personal docente y sanitario, lo que en realidad no supone novedad alguna por cuanto su inclusión como posibles sujetos pasivos del delito, ya había sido aceptada, entre otras, en la Consulta 2/2008 de la Fiscalía General del Estado.

No obstante, esta Consulta concluía en el sentido citado, partiendo de la premisa de que también eran funcionarios públicos, precisando que los trabajadores o empleados de empresas o instituciones privadas, aunque participen en el ejercicio de funciones sociales (en concierto o mediante cualquier otra fórmula de relación con la Administración), no ostentan la condición de funcionarios públicos a tales efectos. Como ya se ha adelantado, el artículo 554 CP amplía los posibles sujetos pasivos del delito de atentado a otros colectivos. Como pueden ser: fuerzas armadas; personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios; bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro; y personal de seguridad privada, siempre en las condiciones y circunstancias concretas que para cada uno de los colectivos se refiere.

3.4. EL DELITO DE RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA

El segundo de los peldaños, se encuentra así en el delito de resistencia, que tiene su regulación en el artículo 556 CP. Su redacción ya indica que tienen acogida en este tipo conductas que, sin

estar comprendidas en el delito de atentado, impliquen una resistencia o desobediencia grave a la autoridad o sus agentes, en el ejercicio de sus funciones.

En lo que a la resistencia se refiere, frente a la antigua concepción de la resistencia como un simple elemento obstativo, consistente en no hacer, y por tanto, pasivo, se aceptan ahora comportamientos activos al lado del pasivo que no comportan acometimiento propiamente dicho. De esta forma, podríamos decir que el atentado es un ataque frontal y directo al agente, que tiene por objeto su persona. Por el contrario, la resistencia sería el empleo de una fuerza física que, si bien puede sufrirla el agente, no tiene a éste por objeto, sino que se trata de una consecuencia accesoria de su resistencia al mandato o actuación del agente. Dice la jurisprudencia, violencia de características más bien defensivas y neutralizadoras, cual sucede en el supuesto del forcejeo del sujeto con los agentes de la autoridad.

Tribunal Supremo. Sentencia de 18 de febrero del 2000.

“se refiere a la resistencia típica como aquella consistente en el ejercicio de una fuerza eminentemente física, que supone el resultado exteriorizado de una oposición resuelta al cumplimiento de aquello que la autoridad y sus agentes conceptúan necesario, en cada caso, para el buen desempeño de sus funciones, de forma que si dicha resistencia se manifiesta de forma activa y alcanza los caracteres de grave, entra la figura del artículo 550 C.P.”.

Por su parte, la desobediencia supone la negativa a cumplir un mandato. Por tanto, para poder apreciar el delito de desobediencia se precisa la existencia de una orden dictada en el ejercicio de las funciones de quien proceda (autoridad o agente de la misma), en el marco de sus competencias, y que aquella se haga conocer a su destinatario por medio de un requerimiento formal, personal, y directo. Sentadas estas bases, la negativa a cumplir ese mandato constituye una desobediencia, pero dentro de ellas, solo integrará el tipo penal aquella que por lo obstinado y recalcitrante de la misma, lo contumaz y persistente de ella, pueda ser tenida en su concepto de grave. Igualmente, para la apreciación de la gravedad o levedad de la misma, se tiene en cuenta el valor del bien jurídico que se trata de proteger con el mandato.

Audiencia Provincial de Gerona. Sentencia núm. 669/2004, de 28 de julio.

“...la STS de 20-1-90, remite, para valorar la gravedad de la desobediencia, a la “jerarquía del bien jurídico que la orden de los agentes de la autoridad procuraba guardar”; no se trata entonces de calificar como grave o leve la desobediencia en abstracto, ni se le hace depender de la jerarquía del funcionario que emitió la orden que se desobedeció, sino que dicha calificación ha de remitirse al bien jurídico que la autoridad pretendía proteger cuando emitió la orden, es decir, que tratándose de un bien jurídico de control, éstos han de estar al servicio de bienes jurídicos básicos del sistema y que la gravedad de la desobediencia dependerá de la menor o mayor significación social de ese bien jurídico”.

Sujetos pasivos del delito pueden serlo la autoridad, sus agentes, y el personal de seguridad privada bajo determinadas condiciones, como es que se encuentren debidamente identificados y desarrollando actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Se excluye aquí al resto de funcionarios, así como el personal docente y sanitario, lo que guarda coherencia con la acción comisiva que aquí se regula y la función encomendada a éstos.

La conducta consistente en la falta de respeto y consideración debida, actualmente solo encuentra castigo por la vía penal, cuando el sujeto pasivo es autoridad. Quedan excluidos, por tanto, sus agentes, respecto de los cuales, la citada conducta será constitutiva, en su caso de infracción administrativa a la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC). En todo caso, se configura como un delito leve.

3.5. CONDUCTAS DESPENALIZADAS.

DESLINDE CON LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

Con la reforma introducida en el Código Penal, mediante la Ley Orgánica 1/2015, algunas de las infracciones que en el anterior código se calificaban como faltas, fueron despenalizadas, reconvirtiéndose muchas de ellas al ámbito sancionador administrativo.

Uno de estos casos fue la anterior falta del derogado artículo 634 CP. Las conductas que allí se regulaban son consideradas ahora infracción administrativa a la LOPSC. En concreto, a su artículo 36.4 LOPSC, que castiga: *“La desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación”*.

Este constituiría ahora ese tercer y último escalón, de las conductas previamente analizadas, si bien en la actualidad despenalizadas y consideradas solo como infracciones administrativas. Tales supuestos serán aquellos ataques violentos de muy escasa entidad y que no tengan por objeto al sujeto pasivo, aunque este pueda ser, y de hecho sea, el destinatario de los mismos; así como negativas a cumplir un mandato cuando por su escasa inconsistencia o persistencia, o por el escaso valor del bien jurídico que se trata de salvaguardar con la orden emanada, no alcancen la entidad suficiente para calificarlas de grave y, por ende, integradoras del delito del artículo 556 CP.

Igualmente constituiría objeto de infracción administrativa, la falta de respeto y consideración debida cuando el destinatario es el agente de la autoridad, que no encuentra castigo penal.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, son en realidad tres modalidades de una misma conducta, cuyo encaje en uno u otro tipo penal, habrá que buscarlo en la entidad, gravedad e intensidad del ataque.
- Las conductas más leves han resultado despenalizadas con la entrada en vigor de la reforma del Código Penal en 2015.

5. LECTURAS RECOMENDADAS

- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coordinador). (2016). *Derecho Penal parte especial*. 5ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 798 p. ISBN: 978-84-9143-162-2.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (director), Matallín Evangelio, A. y Górriz Royo, E. (coordinadoras). (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 1435 p. ISBN: 978-84-9086-703-7.
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, páginas 33987 a 34058. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (actualización 28/04/2015).

- Circular 6/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.
- Sentencia núm. 368/2014 del Tribunal Supremo, de 6 mayo. RJ\2014\2706.
- Sentencia núm. 445/2016 del Tribunal Supremo, de 25 de mayo. TOL 5.734.948.

6. BIBLIOGRAFÍA

- CLIMENT DURÁN, C. (1999). *Detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público*. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 207 p. ISBN: 978-84-8002-778-9.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coordinador). (2016). *Derecho Penal parte especial*. 5ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 798 p. ISBN: 978-84-9143-162-2.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (director), Matallín Evangelio, A. y GÓRRIZ ROYO, E. (coordinadoras). (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 1435 p. ISBN: 978-84-9086-703-7.
- ROVIRA TORRES, O. (2005). *El quebrantamiento de condena*. 2ª ed. Barcelona: Bosch.. 96 p. ISBN: 978-84-9790-178-9.
- MARTÍNEZ CORREA, I. (2010). *El delito de atentado y otras infracciones penales a la autoridad y sus agentes*. Barcelona: Bosch. 95 p. ISBN: 978-84-9790-539-8.

DE

UNIDAD DIDÁCTICA N. 8

OTRAS FIGURAS DELICTIVAS

8

1. RESUMEN
2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO
3. EL HURTO
4. ROBO. ROBO CON FUERZA Y ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN
 - 4.1. EL ROBO CON FUERZA
 - 4.2. MODALIDADES DE FUERZA
 - 4.3. EL ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN
5. EL ROBO Y HURTO DE USO DE VEHÍCULO A MOTOR
 - 5.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO
 - 5.2. CONDUCTA TÍPICA
 - 5.3. OBJETO MATERIAL
 - 5.4. EL DELITO LEVE DE HURTO DE USO
6. LA ESTAFA
7. LA APROPIACIÓN INDEBIDA

1. RESUMEN

Desligadas de su ubicación sistemática en el Código Penal, se procede aquí al estudio de dos figuras delictivas, con bienes jurídicos tutelados distintos, en las que conviene detenerse. La primera de ellas, por su habitualidad en la siniestralidad vial, por lo que resulta esencial conocer su correcta aplicación. La segunda, por lo novedosa de la figura que regula y lo complejo de desentrañar su contenido, debiendo acudir a normas comunitarias, a fin de evitar aplicaciones incorrectas.

2. LA OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO

2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Cuál ha de entenderse que es el bien jurídico protegido en este delito, ha sido siempre una cuestión discutida. Mientras un sector doctrinal apunta que el bien jurídico tutelado lo constituyen la vida y la integridad puestas en peligro (Carbonell Mateu, J.C., 2016), otra corriente doctrinal sostiene que el bien jurídico protegido es la solidaridad humana, como valor superior.

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 706/2012, de 24 de septiembre.

“Frente a un sector doctrinal minoritario que sitúa el bien jurídico protegido en la misma integridad física o vida de las personas “desamparadas”, la jurisprudencia (SSTS de 13 de marzo de 1987 o 22 de noviembre de 1989) y la dogmática mayoritaria hablan de la infracción de un deber de solidaridad humana que el precepto eleva al rango de deber jurídico”.

2.2. OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO POR PARTICULARES

El artículo 195 CP, regula la omisión del deber de socorro, que establece que:

1. *El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.*
2. *En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.*
3. *Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años.*

La conducta típica consiste en no socorrer a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave. Este socorro se puede prestar de propia mano, tal y como establece el apartado primero, siempre que no exista riesgo propio ni de terceros; o en caso contrario, mediante la demanda de auxilio ajeno, como refiere el segundo de los apartados. Es de resaltar que en ambos casos, por la pena que llevan asignadas, se trata de un delito leve.

Requisito del tipo es que la persona necesitada de auxilio se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave. Por desamparada no ha de entenderse alejado de todo y de todos, en lugar recóndito, sino sin auxilio, esto es, sin presencia de terceros que ya le estén prestando el auxilio.

Tribunal Supremo. Sentencia de 23 de marzo de 1988.

"...si se admitiera que el deber de prestar socorro no surge cuando hubiera otras personas próximas al lugar del hecho se llegaría al resultado de que, en realidad, ninguna de las personas estaría individualmente obligada, toda vez que uno podría invocar que él no estaba obligado porque había otros presentes. Esto conduciría a la paradoja de que cuantos más sean los que puedan prestar ayuda, menos serían los obligados a llevarla a cabo".

La persona necesitada de auxilio, ha de hallarse en peligro manifiesto y grave. No se trata de simples molestias, sino de una situación que objetivamente requiera de ayuda, por poder constituir las lesiones un peligro potencial de agravamiento. Se ha estimado que no se halla en peligro manifiesto y grave quien tan solo sufrió unas lesiones en las palmas de sus manos y que, tras la caída, salió persiguiendo a los causantes del accidente (SAP Ourense. núm. 430/2009, de 12 de noviembre).

Reuniéndose todos esos requisitos comete el delito cualquier persona que se aperciba de esa situación de peligro y de necesidad de auxilio. Pudiendo serlo, tanto cualquier tercero que transita por el lugar, como, en caso de accidentes, los posibles acompañantes del conductor causante que huye. No así el mencionado conductor, cuya responsabilidad se establece en el apartado tercero, con distinto alcance, como ahora se verá.

Así, si la necesidad de auxilio deriva de un accidente de circulación y es el causante del accidente el que omite el auxilio, éste incurrirá en la conducta regulada en el apartado tercero, convirtiéndose en este caso en una obligación personalísima, por lo que no quedará excusado de prestar auxilio, aunque ya hubiera terceras persona auxiliando al necesitado. Tan solo quedaría eximido de la responsabilidad, si el auxilio estuviere siendo prestado por ayuda especializada, esto es, por servicios médicos. De esta forma, la jurisprudencia lo ha tratado como un delito de fuga. Es de significar que este apartado tercero es el único que en la actualidad, constituye un delito menos grave.

Tribunal Supremo. Sentencia de 18 octubre 1989.

«...el delito de omisión de socorro a la víctima causada en un accidente por quien omite el auxilio se consume igualmente aunque este auxilio pueda ser prestado por terceras personas, por ser obligación personalísima, primaria y principal del causante del resultado lesivo para la vida o la integridad corporal, sin perjuicio de otras ayudas que pueda recibir la víctima, a menos que sean las sanitarias completas y adecuadas al caso, esto es que el sujeto sólo puede dejar de prestar tales cuidados cuando se cerciore debidamente y además sea una realidad que los auxilios sanitarios y médicos están actuando con más eficacia que lo que él podría hacer en favor del herido desvalido».

Sentado lo anterior, procede analizar los posibles ilícitos en los que podría incurrir el acompañante del conductor que provoca un accidente y abandona el lugar, dándose a la fuga. En este caso, de concurrir el resto de elementos del tipo, si tuvo la oportunidad de auxiliar, resulta evidente que incurrirá igualmente en el ilícito. Sin embargo, si se ve impedido de prestar auxilio, por el hecho de que el conductor no se detenga y él no pueda apearse, ello no le eximirá de demandar el auxilio ajeno necesario, pues de lo contrario, si le fuere posible, pues de lo contrario podría incurrir igualmente en el ilícito.

Audiencia Provincial de Asturias. Sentencia núm. 259/2000 de 26 junio.

"...en su modalidad básica por lo menos del apartado 2 por el acompañante, que si no pudo forzar al conductor a que detuviese el vehículo (tampoco consta que lo intentase o siquiera se lo pidiese) ni tirarse en marcha, sí pudo por lo menos, una vez detenido el vehículo, demandar auxilio avisando a la Guardia Civil o a una ambulancia, pero no sólo no hizo nada sino que además ratificó la versión exculpatoria del conductor en todo momento, demostrando así su desprecio por el deber de solidaridad ante una situación de peligro ajena, que es el bien jurídico protegido por dicho delito".

3. LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

La reforma del 2015, introdujo un nuevo artículo 311 bis CP, que castiga con penas de prisión de tres a dieciocho meses, o multa de doce a treinta meses, a quien:

- De forma reiterada emplee o de ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo, o,
- Emplee o de ocupación a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo.

Nada dice la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015 por la que se introdujo este tipo, acerca de este nuevo precepto, más allá de que obedece a la transposición efectiva de la Directiva 2009/52/CE por la que se establecen las normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. Para conocer más sobre la razón de este delito se debe acudir por tanto, a la citada Directiva.

La razón de ser de este precepto es, según la propia directiva establece en su considerando 21, la escasa eficacia de las sanciones administrativas. No obstante, esta Directiva establece tanto sanciones administrativas, como penales, por lo que se hace necesario concretar cuándo se incurrirá en infracción penal.

El tipo penal habla de extranjeros que carezcan de permiso de trabajo, por lo que cabría pensar que es posible la comisión del ilícito si se diera empleo a un extranjero que dispusiera de permiso de residencia, pero que dicho permiso no le habilitara para trabajar. Sin embargo, conforme establece la propia Directiva, lo que se prohíbe es el empleo de nacionales de terceros países en situación irregular (art. 3.1) y, por su parte, el artículo 2.b establece que por nacional de un tercer país en situación irregular, se entiende aquel *"...nacional de un tercer país presente en el territorio de un Estado miembro que no cumpla, o haya dejado de cumplir, las condiciones necesarias para poder permanecer o residir en dicho Estado miembro"*.

Por tanto, el delito se cometerá cuando se emplee a un nacional de un tercer país (no miembro de la UE), en situación de estancia irregular, no cuando carezca de permiso de trabajo, pero su estancia sea regular.

En otro orden, por emplear o dar ocupación, ha de entenderse en todo caso, un empleo remunerado.

Por tanto, se incurre en el delito cuando se da empleo u ocupación remunerada, a un extranjero en situación irregular, de forma reiterada. Para que exista reiteración, según se parece desprenderse de la propia Directiva, han de haberse producido infracciones previas en el ámbito administrativo (art. 9.1, en relación con el art. 3). Dispone en este sentido el citado artículo 9.1:

"1. Los Estados miembros velarán por que la infracción de la prohibición establecida en el artículo 3, si es intencionada, constituya un delito en cada una de las circunstancias siguientes, definidas en el Derecho nacional:

a) la infracción continúa o es reiterada de modo persistente;

b) la infracción se refiere al empleo simultáneo de un número importante de nacionales de un tercer país en situación irregular;

- c) la infracción se acompaña de unas condiciones laborales particularmente abusivas;
- d) el autor de la infracción es un empleador que, sin haber sido acusado o condenado por un delito establecido en virtud de la Decisión marco 2002/629/JAI, hace uso del trabajo o los servicios de un nacional de un tercer país en situación irregular, sabiendo que esa persona es víctima de la trata de seres humanos;
- e) la infracción se refiere al empleo ilegal de un menor”.

En conclusión, para aplicarse el delito debe tratarse de un ciudadano de un tercer país en situación de estancia irregular y, en cuanto a la reiteración, debe entenderse como la comisión previa de infracciones administrativas. Este requisito no se establece, cuando se trata de menores, igualmente en situación irregular.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El deber de socorro por quien ocasiona un accidente, se constituye como una obligación personalísima, por lo que su omisión supone la comisión del ilícito en todo caso. Inclusive aunque hubiera terceros prestando el auxilio, salvo que ese auxilio fuera profesional.

5. LECTURAS RECOMENDADAS

- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coordinador). (2016). *Derecho Penal parte especial*. 5ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 798 p. ISBN: 978-84-9143-162-2.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (director), Matallín Evangelio, A. y Górriz Royo, E. (coordinadoras). (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 1435 p. ISBN: 978-84-9086-703-7.
- Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea de 18 de junio. Directiva 2009/52/CE por la que se establecen las normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, páginas 33987 a 34058. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (actualización 28/04/2015).

6. BIBLIOGRAFÍA

- ARÁUZ ULLOA, M. (2006). *El delito de omisión del deber de socorro: aspectos fundamentales*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 556 p. ISBN: 978-84-8456-188-González Cussac, J. L. (coordinador). (2016). *Derecho Penal parte especial*. 5ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 798 p. ISBN: 978-84-9143-162-2.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (director), Matallín Evangelio, A. y Górriz Royo, E. (coordinadoras). (2015). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 1435 p. ISBN: 978-84-9086-703-7.

M1

DFU

Derechos Fundamentales

 JOSÉ CARLOS DE BARTOLOMÉ CENZANO



DFU

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 1** LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, CONCEPTO, PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS Y ESTRUCTURA.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 2** TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 3** LA CLÁUSULA GENERAL DE IGUALDAD.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 4** EL DERECHO A LA VIDA.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 5** LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES DEL ÁMBITO PERSONAL.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 6** EL RESTO DE DERECHOS Y LIBERTADES DEL CAPÍTULO II, TÍTULO I, SECCIÓN PRIMERA.

DFU

UNIDAD DIDÁCTICA N. 1

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, CONCEPTO, PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS Y ESTRUCTURA

1

8. DEFRAUDACIONES DE FLUIDO ELÉCTRICO O ANÁLOGAS
9. LOS DAÑOS
10. LA EXCUSA ABSOLUTORIA
11. LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL
 - 11.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO
 - 11.2. LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL
 - 11.3. TIPO ATENUADO PARA LAS CONDUCTAS DE DISTRIBUCIÓN O COMERCIALIZACIÓN
 - 11.4. LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL DEL ARTÍCULO 274 CP
 - 11.5. EL TIPO ATENUADO DEL APARTADO TERCERO
12. LA RECEPCIÓN
13. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
14. LECTURAS RECOMENDADAS
15. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En esta unidad didáctica, revisaremos la Constitución y explicaremos las principales características de la misma. De igual modo, se revisarán los elementos principales de la Constitución identificando sus partes y estructura. Por último, se resumirán los títulos en los que se divide y las principales características y contenidos.

2. LA IMPORTANCIA DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

El artículo 10 de la Constitución Española dice textualmente:

“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

Como preámbulo de este temario debemos retener las siguientes ideas fundamentales:

1º. La dignidad de la persona constituye el fundamento del orden político y de la paz social. Es la fuente conceptual de los derechos fundamentales y de las libertades públicas.

2º. Los derechos fundamentales emanan de la dignidad de la persona y son absolutamente necesarios para el desarrollo de la personalidad.

3º. El catálogo de los derechos fundamentales y libertades públicas está en constante evolución, y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos de Nueva York y el Convenio Europeo de Derechos Humanos son una fuente primordial para la interpretación y reconocimiento de nuevos derechos y libertades.

3. CONSTITUCIÓN Y CLASES DE CONSTITUCIONES

3.1. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

La Constitución proviene del vocablo latino *“constitutio-ōnis”*, que viene a significar originariamente el conjunto de caracteres que definen y determinan una cosa. En Derecho equivale a la ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes, que define el régimen de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos y delimita con precisión las instituciones que con-

forman la organización política nuclear del Estado. Se suele denominar también Ley Fundamental, Prima Lex o Carta Magna.

Sánchez Agesta (1966: 76), la define como *"derecho fundamental de organización de un Estado"* porque contiene los fundamentos políticos sobre los que vive una sociedad y como *"norma escrita, codificada, de carácter supremo en el ordenamiento y que sirve de base para la regulación de la convivencia de los ciudadanos y de los poderes públicos"*. Por lo tanto:

- Es una norma fundamental, que prevalece sobre las demás,
- Debe de ser elaborada de una forma diferente, con unas mayores garantías que el resto del ordenamiento jurídico, y
- Es una norma de organización, que articula la estructura estatal, organiza los poderes y contiene los derechos y libertades, entre ellos, los fundamentales.

3.2. CLASES DE CONSTITUCIONES

Entre las diferentes clasificaciones que existen de las Constituciones, hemos recogido la más extendida:

- a. Constituciones extensas y breves. Se ha estimado como extensión mínima de una Constitución la de unas 2.500 palabras, extensión media de unas 6.000 y la máxima de 6.000 en adelante, lo cual no tiene trascendencia ninguna, pues para nada se analiza su contenido intrínseco, sino solo su exteriorización.
- b. Escritas y consuetudinarias. La Constitución inglesa es modelo de consuetudinaria, procede de la fijación de costumbres y prácticas constitucionales repetidas de la misma forma y durante largo tiempo. La constitución escrita surge del estado liberal, que quiso que las normas de organización y distribución de poderes y los derechos y libertades individuales se fijaran en un documento, *"contrato social"*, que significase una garantía más frente a posibles abusos.
- c. Según su origen o forma de establecimiento, pueden ser: otorgadas; pactadas; o impuestas.
- d. Por su contenido político, pueden ser: ideológicas y funcionales o procesales.
- e. Por su sustancia y esencia de constitución: originarias o derivadas.
- f. Según sus posibilidades de reforma o revisión: flexibles; rígidas; o pétreas.
- g. Por los principios de estructura política y de gobierno que contiene: unitarias o federales; monárquicas o republicanas; parlamentarias o presidencialistas.
- h. Finalmente, por su grado de vigencia efectiva, pueden ser: normativas; nominales; o semánticas.

4. LA CONSTITUCIÓN DE 1978. SU ESTRUCTURA

El texto constitucional, está estructurado en un Preámbulo, un Título Preliminar, diez Títulos más, cuatro Disposiciones Adicionales, nueve transitorias, una Disposición Derogatoria y una Final. Contiene un total de 169 artículos.

El Preámbulo contiene una Exposición de Motivos. Tiene carácter declarativo, es decir, contiene los objetivos a alcanzar, son declaraciones de principios retóricos y solemnes, pero sin carácter preceptivo o normativo, ni fuerza jurídica u obligatoria.

Consta de una Parte Dogmática (artículos 1 al 55) y de una Parte Orgánica (artículos 56 al 169).

a. Parte Dogmática.

- Título Preliminar, donde se contienen las grandes definiciones sobre la esencia del Estado, los principios fundamentales de su organización y los valores reconocidos como superiores por el Estado. Comprende los artículos 1 al 9, que serán objeto de estudio más adelante.

En él se contienen los principios básicos que inspiran nuestra Constitución, es decir, los principios generales de organización del Estado: Estado Social y Democrático de Derecho; Monarquía Parlamentaria; Estado Autónomico y Soberanía Popular. Y los valores superiores del Ordenamiento Jurídico: Libertad; justicia; igualdad; y pluralismo político.

- Título I, en el que se reconocen los derechos y deberes fundamentales de los españoles, se garantiza su cumplimiento y ejercicio, así como las circunstancias de su suspensión.
- Derechos de la persona (Artículo 10).
- Capítulo 1º. De los españoles y los extranjeros (Artículos 11 a 13). Regula el régimen jurídico de la nacionalidad y estatuto de los extranjeros. La Reforma de 27 de agosto de 1992, incorpora el "sufragio pasivo" de los extranjeros al artículo 13.2º.
- Capítulo 2º. Derechos y libertades (Artículo 14).
- Sección 1ª. Derechos fundamentales y libertades públicas (Artículo 15 a 29), proclama y garantiza el conjunto de derechos públicos subjetivos ejercitables frente a los poderes y frente a los demás individuos.
- Sección 2ª. Derechos y deberes de los ciudadanos (Artículos 30 a 38), donde se establecen los deberes ciudadanos de prestación y se reconocen derechos sociales y familiares, así como el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
- Capítulo 3º. Principios rectores de la política social y económica (Artículos 39 a 52), aquí se recogen las directrices de la acción legislativa y administrativa del Estado, en relación con la familia, distribución de la renta, régimen laboral y de la seguridad Social, cultura, vivienda, medio ambiente, patrimonio histórico, cultural y artístico, etc.
- Capítulo 4º. Garantías de libertades y derechos fundamentales (Artículos 53 a 54), sistema de garantías de derechos y libertades fundamentales, vincula a todos los poderes públicos, otorga

a los ciudadanos la facultad de reclamar la tutela judicial efectiva y ante el Defensor del Pueblo, comisionado para ello por las Cortes Generales.

- Capítulo 5°. Suspensión de los derechos y libertades (Artículo 55), se establecen los supuestos en que puede ser suspendido el ejercicio de ciertos derechos y libertades. Como los Estados de alarma, excepción y sitio.

b. Parte Orgánica.

- Título II. De la Corona (artículos 56 a 65). La Monarquía parlamentaria se configura como una institución estatal, que representa la unidad nacional, con funciones de arbitraje y moderación de los poderes del Estado y además se regula la forma de sucesión de la Corona.
- Título III. De las Cortes Generales (artículos 66 a 96). Se define un modelo bicameral, (Congreso de los Diputados y Senado), garantizando la inviolabilidad y la autonomía parlamentaria.
- Capítulo 1°. De las cámaras (Artículos 66 a 80).
- Capítulo 2°. De la elaboración de las leyes (Artículos 81 a 92).
- Capítulo 3°. De los tratados internacionales (Artículos 93 a 96).
- Título IV. Del Gobierno y de la Administración (Artículos 97 a 107). Diferencia la actividad administrativa y la actividad política del Gobierno. Establece la designación y composición del Gobierno y establece las facultades y principios que han regir en la Administración Pública.
- Título V. De las Relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales (Artículos 108 a 116). Establece mecanismos para ejercer el control del poder ejecutivo, mediante la exigencia de la presencia de sus miembros, las interpelaciones y las preguntas parlamentarias, y el procedimiento para otorgar la “*confianza*” al Presidente y la “*moción de censura*”.
- Título VI. Del Poder Judicial (Artículos 117 a 127). Regula un Poder Judicial independiente, sometido solo a ley, las funciones del Ministerio Fiscal y de la Policía Judicial. Establece el ejercicio de la acción popular y la Institución del Jurado como forma de participación ciudadana en la Administración de Justicia.
- Título VII. Economía y Hacienda (Artículos 128 a 136). Se subordina la riqueza nacional al interés general. Faculta la planificación económica. Distribuye las facultades presupuestarias entre el Gobierno (elaboración) y las Cortes Generales (examen, enmienda y aprobación). Establece el Tribunal de Cuentas, órgano supremo de fiscalización de las cuentas y de la gestión económica del Estado.
- Título VIII. De la organización Territorial del Estado (Artículos 137 a 158). Estructura territorial descentralizada con Comunidades Autónomas, Provincias, y Municipios, basada en principios de solidaridad y equilibrio económico.
- Capítulo 1°. Principios generales (Artículos 137 a 139).
- Capítulo 2°. La administración local (Artículos 140 a 142).
- Capítulo 3°. Las comunidades autónomas (Artículos 143 a 158).

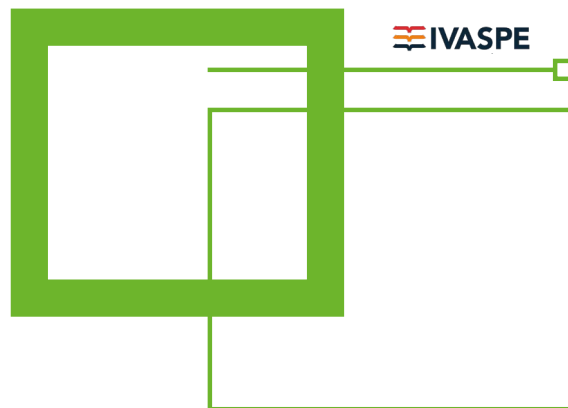
- Título IX. Del Tribunal Constitucional (Artículos 159 a 165). El control de constitucionalidad de las leyes. Los recursos de amparo: violación de derechos y libertades fundamentales. La resolución de los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o entre estas entre sí.
- Título X. De la Reforma Constitucional (Artículos 166 a 169). Establece los procedimientos de reforma constitucional, de carácter rígido.
- Disposiciones: 4 Disposiciones Adicionales y nueve transitorias; 1 Disposición Derogatoria; 1 Disposición Final.

5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La dignidad de la persona constituye el fundamento del orden político y de la paz social. Es la fuente conceptual de los derechos fundamentales y de las libertades públicas.
- Los derechos fundamentales emanan de la dignidad de la persona y son absolutamente necesarios para el desarrollo de la personalidad.
- El catálogo de los derechos fundamentales y libertades públicas está en constante evolución.
- La Constitución es la ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes.
- Nuestro texto constitucional, está estructurado en un Preámbulo, un Título Preliminar, diez Títulos más, cuatro Disposiciones Adicionales, nueve transitorias, una Disposición Derogatoria y una Final. Contiene un total de 169 artículos.

6. BIBLIOGRAFÍA

- SÁNCHEZ AGESTA, L. (1996). *Principios de teoría política*. Madrid: Editorial nacional.



TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2

1. RESUMEN
 2. DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA
 - 2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO
 - 2.2. EL TIPO BÁSICO DEL ARTÍCULO 368 CP
 3. DE LAS FALSEDADES
 - 3.1. FALSEDAD DE MONEDA
 - 3.2. FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO
 4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
 5. LECTURAS RECOMENDADAS
 6. BIBLIOGRAFÍA
1. RESUMEN
 2. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
 - 2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO
 - 2.2. LA OMISIÓN DEL DEBER DE IMPEDIR DELITOS O PROMOVER SU PERSECUCIÓN
 - 2.3. EL ENCUBRIMIENTO
 - 2.4. EL DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DEL ARTÍCULO 468 DEL CÓDIGO PENAL
 3. DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO
 - 3.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO
 - 3.2. EL DELITO DE ATENTADO, RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA GRAVE
 - 3.3. EL DELITO DE ATENTADO
 - 3.4. EL DELITO DE RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA
 - 3.5. CONDUCTAS DESPENALIZADAS. DESLINDE CON LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

1. RESUMEN

En este tema desarrollaremos en profundidad los conceptos jurídicos de igualdad que se contienen en nuestra Constitución y sus implicaciones sistémicas, lo que permitirá entender la trascendencia de la igualdad en nuestros días. Del mismo modo, se estudiarán e identificarán las garantías jurídicas y constitucionales de la igualdad. Finalmente, se desarrollarán las consecuencias jurídicas de todo ello.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIÓN

La plasmación positiva de los derechos y libertades del ser humano no fue homogénea en todos los países. Si en Inglaterra adoptó la forma de una combinación entre proclamaciones expresas (cartas de derechos) y la evolución del "common law", la colonización del Nuevo Mundo por británicos, generalmente víctimas de la persecución religiosa y, por tanto, ávidos del reconocimiento de la libertad de conciencia y de la libertad religiosa, impulsará la aparición de declaraciones expresas y solemnes de los derechos humanos y libertades, y de su posición privilegiada como fundamento de la legitimidad del poder político.

Paradigmáticamente, la Declaración de la Independencia de las Colonias afirmará, en 1776 que siempre que el poder político se vuelva contra la garantía de los derechos de los hombres, "*... siempre que una forma de Gobierno tienda a destruir estos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla, a instituir un nuevo Gobierno basado en dichos principios y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio garantice mejor su seguridad y su felicidad*".

Se han sentado, pues, las bases de la libertad y de la democracia; de la separación entre el ámbito de poder público y el espacio reservado a la privacidad de las personas.

Las declaraciones de derechos fueron pronto incorporadas a las Constituciones. Sin embargo, el ejercicio real de los derechos otorgados por las Constituciones quedaba en la práctica a merced del ordenamiento infraconstitucional.

Los regímenes autoritarios de la primera mitad del Siglo XX y de la Segunda Guerra Mundial, a la que dieron lugar, pusieron de manifiesto la necesidad de dar un paso más en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos. Su reconocimiento en un ámbito realmente universal y su protección. En esta dirección comenzaron a encaminarse los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. En Europa cabe resaltar el Convenio de Roma de 1950, para la protección de los derechos humanos y las libertades.

Todas estas declaraciones han pasado a formar parte de lo que en la Comunidad Internacional se considera, al menos en teoría, como el mínimo nivel exigible de respeto a la dignidad humana. Por ello es general la tendencia de las Constituciones nacionales a imitar la configuración internacional de estos derechos. La nuestra, en concreto, no sólo refleja una acusada influencia de las declaraciones internacionales, sino que las ha consagrado como criterio interpretativo de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades que la propia Constitución reconoce (art. 10.2 CE).

Se trata de crear un marco de reconocimiento y efectividad de los derechos humanos, válido para toda la Comunidad Internacional, y en cuya protección se implique ésta de un modo efectivo.

3. LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL TÍTULO I: ¿QUÉ SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES? ¿CUÁLES SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECOGIDOS EN LA CONSTITUCIÓN?

Hoy, tal y como establece el artículo 1.1 de la Constitución Española de 1978, *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*.

El sistema de garantías de los derechos y libertades previsto en la Constitución Española de 1978, es un sistema muy completo, en el que el reconocimiento constitucional de los mismos es tan sólo el fundamento de la delimitación de un ámbito jurídico propio sobre el que pivotan una serie de garantías específicas, las más importantes.

En este contexto, *“los derechos fundamentales son auténticos derechos humanos positivados en nuestra norma más importante”*. Una de las características más importantes es su plena fuerza vinculante; de ahí que vincule a todos los poderes públicos (artículo 53.1 CE), incluso al legislador.

Aunque el Título I de la Constitución lleva por título *“De los derechos y deberes fundamentales”*, se ha discutido sobre la posibilidad de otros derechos fundamentales en otros títulos de la Constitución (véanse los artículos 105 ó 125 CE, entre otros). Estos otros preceptos gozan de carácter normativo en virtud del artículo 9.1 CE, y sirven por tanto como criterio de validez de las leyes, pero no son susceptibles de ser defendidos a través del recurso de amparo ni el procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad de protección de los derechos fundamentales, cuyo objeto está limitado por el artículo 53 de la CE, salvo en la medida en que constituyan desarrollo de derechos fundamentales del Título I de la Constitución. La doctrina suele considerar que se pueden invocar directamente.

En el Título I, Capítulo II, Sección I se recogen los derechos fundamentales y libertades públicas que atesoran un nivel más alto de garantías (desde el artículo 15 al 29 CE). El art. 14 CE no se encuentra dentro de la sección primera por ser un principio que debe conectarse al ejercicio de todos y cada uno de los derechos y libertades enunciados. Todos los derechos y libertades deben ejercitarse con igualdad. Sin embargo, el artículo 53.2 CE., sí ha querido dotar a este principio del carácter accionable de cualquier derecho fundamental, por eso se incluye expresamente en el artículo 53.2 CE.

Por lo que respecta a los derechos reconocidos en la Sección Segunda del Capítulo II, del Título I, según el artículo 53.1 CE tienen carácter vinculante directo, sin embargo carecen de las garantías del recurso de amparo y del basado en los principios de preferencia y sumariedad.

Por último, encontramos en el Capítulo III del Título I, los denominados principios rectores de la política social y económica. Su nivel de garantía es el más bajo; no son derechos fundamentales, sino meros principios inspiradores de leyes y políticas públicas y debemos estar a lo dispuesto en el artículo 53.3 CE.

4. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Fruto de la evolución histórica y del proceso de lucha por el reconocimiento de los diferentes derechos fundamentales, éstos han quedado estructurados en tres categorías: libertades individuales; derechos políticos de participación; y derechos de prestación, sociales, económicos y culturales.

Los primeros derechos reconocidos obedecen, en general, a la categoría del derecho entendido como libertad individual: no necesitan una ley que los reconozca, ni para poder ser ejercidos, sino que son inherentes a la naturaleza humana y, en consecuencia, preexisten al Estado. A lo sumo, requieren de la ley que ésta los proteja. A este grupo pertenecen, fundamentalmente, el derecho a la libertad religiosa, de conciencia y de pensamiento, la libertad de expresión o la libertad de comercio, a título de ejemplo.

A menudo, al reconocimiento de los derechos de libertad individual acompañará el de los derechos de participación política. Esto se ha de plasmar necesariamente en la constitucionalización de los derechos de participación en lo político, que vienen a ser una ampliación de las libertades individuales hacia la esfera pública: la libertad de asociación, el derecho al sufragio activo y al sufragio pasivo son claros ejemplos de estos derechos. A diferencia de los derechos de libertad, los derechos políticos, si bien son universales en cuanto a su titularidad, son limitados al ámbito de la comunidad política a la que el individuo pertenece, en cuanto a su ejercicio. También se diferencian de la anterior categoría en el hecho de necesitar una configuración legal para su ejercicio, no siendo suficiente su reconocimiento constitucional.

Finalmente, podemos hablar de la categoría de los derechos de prestación socioeconómicos y culturales, que son fruto de la exigencia a los poderes públicos de la realización de las reformas sociales que permitan una efectividad real de la libertad y de la igualdad.

Cada una de las categorías examinadas se suele decir que se corresponde con una concepción política: liberalismo, democracia, social-democracia.

Resulta siempre obligado referirse a las clases de derechos, mediante una categorización que suele explicar su origen y su fundamento histórico, pero los derechos se encuentran todos ellos constituyendo un sistema unitario que implica una interrelación de los mismos y una participación de cada derecho en varias dimensiones jurídicas y políticas distintas. Por ejemplo, el derecho al trabajo atesora una dimensión prestacional, una dimensión teleológica para el Estado (una finalidad u objetivo), una afirmación más o menos programática -para algunos-, un deber y una libertad profesional.

En el nuevo marco del Estado Social y democrático de Derecho, expresado en el artículo 1.1 CE, casi todos los derechos-libertad clásicos del liberalismo han adquirido una dimensión prestacional, en la medida que el Estado cada día participa más en el tráfico jurídico y las dimensiones públicas y privadas se van difuminando. Son esas zonas grises a las que se ha referido Bobbio al hablar de su contenido objetivo.

5. LOS SUJETOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS

5.1. LOS NACIONALES, CIUDADANOS DE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS EXTRANJEROS

En lo que respecta a la nacionalidad, el Capítulo Primero establece unas cuantas reglas básicas sobre esta, por ser éste un elemento fundamental de la capacidad jurídica y que sirve para distinguir dos regímenes jurídicos distintos según se ostente o no la condición de nacional (véase el artículo 13 CE).

La nacionalidad se ha definido como una cualidad jurídica que el ordenamiento vincula a la existencia misma del Estado y que determina el elemento personal que lo integra jurídicamente. Su inclusión en la Constitución supone un límite para el legislador.

La regulación más específica, la podemos encontrar en el Título I del Código Civil, sin perjuicio de que la Constitución, como acabamos de decir, establezca algunos principios básicos de esa regulación en el artículo 11.

Este precepto se abre con una cláusula general de remisión a la ley, quitando el rango constitucional de esta materia. Sin embargo, los apartados 2 y 3 del propio artículo 11 de la CE establecen dos reglas materiales que limitan el margen de actuación del legislador.

La primera de ellas es la prohibición de privar de la nacionalidad española a los españoles de origen. El Estado ha de reconocer el vínculo que le une con el individuo, cualesquiera que sean las actitudes que éste pueda sostener, incluso de enfrentamiento abierto.

Ante otro problema nos encontraríamos en el caso de que una persona voluntariamente renunciase a su nacionalidad, acto que es plenamente aceptado por el ordenamiento, si bien, en este caso, se da amplias facultades para que se pueda mantener la nacionalidad española ante la adquisición de una nueva. El ejemplo lo encontramos en el artículo 11.3 CE, que posibilita constitucionalmente la institución de la doble nacionalidad. Esta institución favorece la posibilidad de que un individuo posea ese vínculo con más de un Estado, concretamente con *“los que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España”*.

La doble nacionalidad no supone la plenitud de disfrute simultáneo de los efectos que se pudieren derivar de las dos nacionalidades, por el contrario supone el disfrute total de una de ellas en función del lugar donde el individuo desarrolla su vida, pero sin perder la otra nacionalidad, que permanece, con un mero carácter potencial.

Como sabemos, el Tratado de Maastricht incidió plenamente en esta materia mediante la creación de un nuevo concepto jurídico: la ciudadanía de la Unión Europea. En virtud de esta institución se modificó el status político de los ciudadanos de los Estados miembros, pues se reconfiguraron varios derechos de carácter político, sobre todo las libertades de circulación y residencia dentro de la Unión, derecho de sufragio en las elecciones locales y al Parlamento Europeo allí donde el individuo resida; protección diplomática y consular de cualquier Estado miembro de la Unión en terceros países, así como el derecho de petición (Pérez Tremps, 1994:145).

5.2. LA EDAD

La edad es otra de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales. La regla general, en buena parte de los Estados de nuestro entorno, es que la capacidad de obrar plena se alcanza con la mayoría de edad, permaneciendo hasta la muerte, salvo que exista una causa legal que motive su limitación.

5.3. LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LA MODULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Las personas naturales son, en principio, y casi por definición, los titulares de todos los derechos y libertades fundamentales, sin embargo, en principio, nada impide que las personas jurídicas puedan ostentar la titularidad de algunos derechos y libertades cuya naturaleza lo permita.

Tal y como ha manifestado el Tribunal Constitucional, tempranamente en su STC 19/1983, *“la cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales no puede ser resuelta en relación con todos y cada uno de ellos”*, ya que existen derechos cuya naturaleza excluye por definición la posibilidad de que una persona jurídica ostente su titularidad, como por ejemplo: el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, la libertad personal, y todos aquellos derechos que por propia naturaleza sólo son predicables de las personas físicas.

Otros derechos sin embargo si resultan atribuibles a las personas jurídicas, tales como el honor (buen nombre), la libertad religiosa respecto de las confesiones religiosas, el derecho de asociación, la libertad sindical, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la igualdad y el derecho a la tutela judicial efectiva.

5.4. OTROS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS COMO OBJETO DEL DERECHO

En este apartado, señalar que los derechos solo pueden ejercitarse por personas, ya sean físicas o jurídicas, por ello quedan excluidos de la titularidad de los derechos, tanto los animales como los fallecidos. Es cierto que están protegidos por el ordenamiento jurídico, pero no como sujetos titulares de derechos, sino como un objeto más del Derecho objetivo.

6. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Tradicionalmente se viene sosteniendo por la doctrina y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que los derechos no son ilimitados. No obstante, en torno a esta afirmación contundente, se han manejado frecuentemente los términos: *“límites, limitaciones o delimitación”*, como si todos ellos respondiesen a una misma realidad; la de limitar aquellos derechos, que, con mucho respeto por su transcendencia, era preciso, no obstante limitar.

En primer lugar, conviene recordar que los derechos en general suponen el reconocimiento o la atribución por parte del Estado de facultades muy diversas a sus titulares, y estas facultades, como tantas otras son por naturaleza limitadas.

Los derechos fundamentales tienen un carácter limitado, si se prefiere concreto, o, quizás mejor sería denominarlo delimitado constitucionalmente. La delimitación constitucional supone la configuración de un derecho a partir de los propios términos constitucionales de su reconocimiento que, como ha sostenido, entre otros, Solozábal (2003: 449), delimitan su objeto a determinado contenido, relaciones o ámbitos vitales.

La delimitación constitucional, por ello, supone la configuración positiva del contenido de un derecho (Bartolomé, 2003), de su verdadero ámbito material, que en última instancia se identifica con una serie de elementos y conductas incluidas en la estructura del propio derecho. Por ello, "*a contrario sensu*", cualquier conducta o elemento no previsto o contenido en el derecho está por naturaleza excluido de su ámbito material.

Por ello, como ha afirmado Aragón Reyes (1998: 37), cuando ha de calificarse una conducta como propia, o no, del contenido de un derecho, debemos acudir, en primer lugar a verificar su propia delimitación constitucional. Así, de la misma manera que el derecho de reunión lo es de "*reunión pacífica*" (artículo 21.1 CE.), o el de reunión en lugares de tránsito público, lo es sin "*alteración del orden público, con peligro para personas o bienes*" (artículo 21.2 CE.), el derecho de información lo es de la "*información veraz*" (artículo 20.1.d CE.), y ello conlleva necesariamente que debemos entender estos elementos como una auténtica parte estructural del contenido esencial de estos derechos, y no como una parte meramente adjetiva o limitativa de los mismos.

En virtud de este argumento, resulta ahora sencillo afirmar que cuando una reunión no sea pacífica, no se estará ejercitando el derecho de reunión del artículo 21.1 CE., o cuando en una reunión en lugares de tránsito público se produzca una alteración del orden público con peligro para personas o bienes, estos comportamientos quedarán al margen del contenido del derecho previsto en el párrafo segundo del mismo precepto, y, lo mismo se puede afirmar de la información que no sea veraz. La delimitación constitucional, por todo lo expuesto, constituye el auténtico contenido objetivo de un derecho a partir del cual se incluyen o excluyen de su ámbito material las diversas actitudes, facultades y cualesquiera otros elementos de la realidad. No se debe olvidar que la primera garantía de un derecho es precisamente la de su reconocimiento, y en este reconocimiento se debería encontrar con claridad "*todo*" lo que se reconoce, y, por tanto, por exclusión lo "*no*" reconocido.

A pesar de que en numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional se ha confundido este concepto de delimitación constitucional con el de los límites de los derechos, se trata de dos realidades absolutamente distintas. En primer lugar, y como primera premisa debemos afirmar que no hay derechos ilimitados, pues, por naturaleza un derecho ilimitado es un "*no derecho*", toda vez que cualquier derecho o libertad, ya sea fundamental o no, ampara aquello que ampara y nada más. Tanto la determinación del campo normativo cuando el tratamiento de que sea objeto circunscriben el contenido del derecho, señalan sus límites y fronteras, y por ello cabe hablar de límites intrínsecos, esto es, aquellos que derivan de su propia naturaleza, y, por tanto dibujan los precisos contornos de ese derecho.

Mas ello no equivale a decir que todos los derechos sean limitados en el sentido de limitables. Y es en este preciso momento cuando debemos introducir el concepto de limitación, que entendida en el sentido propio de esta materia significa: la acción que lleva a efecto el legislador de constreñir el ámbito objetivo de un derecho o libertad, cuando se reconoce constitucionalmente esta facultad como uno más de los elementos estructurales de ese derecho. De este modo podríamos hablar de una potencialidad (habilitación constitucional) que se encuentra intrínsecamente en la estructura de un derecho: su posibilidad de limitación por el legislador; y de un efecto cuando se lleva a término esta, la mayor concreción del contenido del derecho, que se ha realizado desde el exterior merced a la habilitación.

A modo de ejemplo, cuando la Constitución reconoce que la libertad de expresión tiene sus límites en el derecho a la protección de la juventud y de la infancia, realmente está trazando el contorno de ese derecho fundamental, y por tanto delimitando su contenido. En principio, la intervención del le-

gislador para concretar este límite no es necesaria, pero esta intervención puede requerirse, ya que el límite resulta de la propia norma constitucional, y una eventual laguna legal en la protección de los demás derechos no impediría afirmar que al lesionarlos se ha traspasado el límite de la libertad de expresión con las consecuencias que fueran constitucionalmente viables.

La conclusión es clara: el acto concreto de limitación por parte del legislador tiene un valor constitutivo –de ese límite–, y no meramente declarativo, que, como hemos visto sólo se puede invocar cuando el límite se ha gestado intrínsecamente ligado al derecho en la Constitución, constituyéndose en un elemento más de su contenido como una parte estructural del mismo.

Para completar el tratamiento de este problema sólo resta hacer referencia a otra clase de limitación, que también se produce desde el exterior al derecho o libertad, pero que a diferencia de la *“limitación general”*, que, como hemos visto solo puede provenir del legislador, se trata de otro tipo de limitación referida al supuesto de hecho concreto y que es por tanto coyuntural. Y es que los derechos y libertades, resulta obvio que son muchas veces limitados de forma coyuntural por la jurisdicción, aunque en propiedad, tal y como ha señalado Aragón Reyes (1998: 43), se trataría más bien de una *“cesión”* o *“apartamiento”* de un derecho en un caso particular por el juez para preservar (darle preferencia en el caso concreto) otro derecho fundamental, nunca un bien constitucional que no sea derecho, puesto que ello, como antes se ha dicho, sólo puede hacerlo el legislador.

Esta técnica jurisdiccional de limitación coyuntural de los derechos sólo se puede aplicar en los casos en los se produce una colisión entre los derechos, que la mayor parte de las veces viene precisamente condicionada por una defectuosa delimitación constitucional o legal que genera verdaderos *“espacios grises”* en vez de contornos bien definidos entre los derechos. Esta limitación coyuntural, y referida únicamente al caso concreto, sólo se puede realizar como último remedio y con la única finalidad de esclarecer el contenido de los derechos que han colisionado en ese supuesto concreto y cuál debe prevalecer.

7. LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

7.1. LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN

Y GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales atesoran como una de sus características esenciales un sistema de garantías y de protección jurídica reforzada que los demás derechos no poseen.

La Constitución Española de 1978 ha establecido unos mecanismos de tutela de los derechos y libertades amplios y variados.

El Capítulo IV del Título I versa sobre *“De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”* y si bien constituye el núcleo duro de la protección de los derechos y libertades según su agrupación sistemática en este precepto, no se agota en él todo el sistema de protección, toda vez que existen numerosos artículos en otros capítulos que en mayor o menor medida inciden en la protección y tutela de estos derechos mediante medidas y garantías de carácter institucional sobre todo.

Por lo que se refiere al sistema concreto de garantías constitucionales, debemos empezar por remarcar la transcendencia para su correcta realización, de la fórmula expresada en el artículo 1.1 de la CE. Sin un marco idóneo como lo es el Estado de Derecho, sería imposible siquiera pensar en el desarrollo y aplicación de estas garantías de los derechos y libertades fundamentales.

Se han realizado muy variadas clasificaciones del sistema garantista de los DDFF y LLPP, contenido en la CE, nosotros seguiremos en esencia el propuesto en la obra de Pérez Luño (1993:61), agrupándolos en garantías normativas, garantías jurisdiccionales y garantías institucionales.

7.2. GARANTÍAS NORMATIVAS

a) La aplicación directa de los derechos y libertades fundamentales.

La vinculación de los poderes públicos al sistema de derechos y libertades reconocidos en el Título I, expresada en el artículo 53.1 CE, no es a nuestro juicio una mera reiteración ociosa de la vinculación genérica establecida en el artículo 9.1 CE, pues reafirma la vinculación de los poderes públicos al sistema de derechos y libertades y tal y como ha manifestado Álvarez Conde (1992: 415), parece que atribuye un especial significado a esta parte de nuestro ordenamiento constitucional en consonancia con el artículo 10.1 y que justifica su propia concepción constitucional así como el sistema de protección de los mismos.

Por lo que se refiere a las previsiones de garantía constitucionales, establecidas en el apartado tercero del artículo 53.3 CE que Álvarez Conde denomina vinculación indirecta, compartimos plenamente las palabras de Pérez Luño (1993: 61) cuando señala que sería errónea la opción hermenéutica restrictiva de la vinculatoriedad a los derechos fundamentales reconocidos en el Capítulo II, o sea, los comprendidos en los artículos 14 a 38 CE, de forma que quedasen excluidos de tal principio de sujeción, los derechos reconocidos en el Capítulo III (artículos 39 a 52) como principios rectores de la política social y económica. En este punto la Constitución es tajante al señalar que *“El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”*.

b) El procedimiento de reforma rígido o agravado de los derechos y libertades.

De otra parte, la necesidad de una protección de los derechos y libertades fundamentales ha guiado al Constituyente a establecer un procedimiento de reforma rígido o agravado para cualquier modificación del articulado que afecte al Título Preliminar, al Capítulo II, Sección 1ª del Título I, o al Título II, pues se entiende que estas reformas, a pesar de su aparente carácter parcial, equivaldrían por la relevancia de estas materias para *“todo”* el Régimen político, a una revisión absoluta de la Prima Lex.

El concreto mecanismo de reforma se contiene en el artículo 168.1 CE, y prescribe para su aprobación la mayoría de dos tercios de cada Cámara y conlleva la disolución inmediata de las Cortes y ratificación de la propuesta de reforma por las nuevas con idéntica mayoría; en definitiva, complicados mecanismos que conducen inevitablemente al amplio consenso de las fuerzas políticas y a la participación democrática.

Como puede apreciarse, este procedimiento de reforma constitucional supone una protección reforzada de los derechos y libertades fundamentales recogidos en dichos Títulos y Capítulos que el constituyente entendió como un *“mínimum identitario”* de la Constitución, es decir como aquella parte que conforma su propia definición y que por tanto su modificación trasciende, más allá de la concreta reforma, a la propia identidad de la norma.

c) La reserva de ley.

La regulación del ejercicio de los derechos y libertades recogidos en el Capítulo II del Título I se llevará a cabo, según el artículo 53.1 *“Sólo por ley”*.

La Constitución no permite que el Gobierno utilice la técnica del Decreto-ley en el ámbito de las materias que afecten *“a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I”, y atribuye a las leyes orgánicas el “desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (artículo 81.1 CE)”* que necesitan para su aprobación el voto de la mayoría absoluta del Congreso (artículo 81.2 CE).

Es importante señalar, no obstante, que no requiere Ley Orgánica cualquier regulación que afecte indirectamente al ámbito de los derechos o libertades fundamentales, sino únicamente los elementos básicos que configuren su ámbito material o su ejercicio. Se trata con ello de asegurar que determinados aspectos materiales y sustantivos relativos al núcleo duro del derecho, por su relevancia, revistan una especial rigidez formal, para que la regulación o modificación de los mismos, precise de una mayoría cualificada.

d) El contenido esencial de los derechos fundamentales.

El artículo 53.1 CE establece que el desarrollo de los derechos y libertades sólo puede establecerse por ley, la cual deberá respetar en todo caso el contenido esencial de los mismos.

Nuestro Tribunal Constitucional ha distinguido dos acepciones de la noción del contenido esencial de los derechos fundamentales que no son alternativos sino complementarios, de forma que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de todo concreto derecho, pueden ser conjuntamente utilizados, para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse (este criterio de la complementariedad se enunció desde la temprana sentencia del TC de 8 de abril de 1981):

- En primer lugar, la noción de contenido esencial equivale a la naturaleza jurídica de cada derecho que se considera preexistente al momento legislativo, es decir lo que generalmente se entiende por ese tipo derecho.
- En segundo lugar, la acepción se correspondería con los intereses jurídicamente protegidos, de modo que si se establecieran limitaciones que lo hicieran impracticable y lo dificultaran más allá de lo razonable o lo despojasen de la necesaria protección, podríamos hablar de vulneración del contenido esencial de un determinado derecho.

7.3. GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Al abordar las garantías jurisdiccionales se pretende destacar la importancia de la acción procesal interpuesta ante los órganos jurisdiccionales como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales en los sistemas democráticos. Como puede apreciarse estas garantías se desarrollan en un momento posterior, toda vez que los tribunales tienen una especial transcendencia en lo relativo a la salvaguardia de los derechos y de las libertades.

Esta clase de garantías se desarrollan a su vez en dos ámbitos diferentes: los instrumentos de protección específicos se encargan de tutelar directamente los derechos fundamentales; en cambio los de carácter genérico se centran en defender las garantías jurisdiccionales de todos los derechos e intereses protegidos por el ordenamiento jurídico.

Los medios para la garantía procesal genérica de los derechos están recogidos en el artículo 24 CE.

El recurso de inconstitucionalidad es otra de las importantes garantías genéricas de los derechos fundamentales, pues mediante éste se controla la constitucionalidad de las leyes y evita, entre otras cosas, las posibles limitaciones de derechos, como la alteración de los derechos fundamentales, en cuanto elementos integrantes del orden constitucional.

Tal y como dispone el artículo 162 CE., están legitimados para interponer este recurso, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

Además, en el artículo 163 CE, se prevé la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad, en virtud de la cual cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

En lo que atañe a las garantías específicas más importantes, se pueden destacar las siguientes:

- El habeas corpus, que se dirige específica y exclusivamente a la protección de la libertad personal (véase la LO 6/1984, de 24 de mayo).
- El procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad ante los tribunales ordinarios, contenido en el artículo 53.2 CE.
- Por último, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

a) El procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad del art. 53.2 CE.

La LPJDF establece ciertas garantías de carácter penal; después, las garantías relativas al orden jurisdiccional social fueron desarrolladas por Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, las garantías del orden civil, por la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2002, de 7 de enero y las garantías jurisdiccionales del orden Contencioso-Administrativo, por la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Este procedimiento tiene un carácter extraordinario toda vez que su objeto está bien definido por la protección de los derechos fundamentales, y porque atesora ventajas procesales que devienen de la transcendencia de este objeto.

Otras características se deben a los principios que inspiran su funcionamiento: la preferencia y la sumariedad.

Es sumario en dos sentidos: en primer lugar, desde un punto de vista técnico-procesal, se denomina sumario, al procedimiento que tiene un objeto bien definido y propio, y este ya hemos visto que lo tiene y que se identifica con la protección de los derechos fundamentales de la persona. En segundo lugar, también se denomina sumario al procedimiento que tiene una especial celeridad en cuanto a su impulso y tramitación, y este procedimiento cuenta con unas especificidades procedimentales que lo dotan de una especial velocidad y sencillez por la finalidad garantista del mismo.

Finalmente se debe señalar que el procedimiento preferente y sumario es perfectamente complementario con cualquier procedimiento ordinario. Cualquier individuo podrá optar entre esta vía, la ordinaria, o incluso, las dos.

Así pues, la legitimación es amplia y se refiere a españoles y a extranjeros, a personas físicas y jurídicas, según claro está, la naturaleza del derecho fundamental conculcado.

b) El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

El art. 41.1 LOTC establece el ámbito de protección de los derechos y libertades mediante este recurso. El recurso de amparo constitucional es un recurso extraordinario, subsidiario y de objeto limitado (ya que no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso), que protege a las personas frente a las violaciones de los derechos y libertades originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes (art. 41.2 LOTC).

Por lo que se refiere a los actos que pueden dar lugar al recurso de amparo, estos son los siguientes según los arts. 42 y ss LOTC:

- a) Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades. Podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes.
- b) Las violaciones de los derechos y libertades que se hayan originado por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, habiendo agotado la vía judicial procedente y en el plazo de veinte días desde la notificación recaída en aquélla.
- c) Las violaciones de los derechos y libertades también pueden tener su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, en estos casos será necesario observar los siguientes requisitos:
 - 1º.) Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.
 - 2º.) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.
 - 3º.) Que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.

El plazo para interponer el recurso de amparo será de 20 días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

En cuanto a la legitimación para interponer el recurso de amparo ante el TC, ésta es muy amplia y se encuentra descrita en el art. 162.1.b) de la Constitución con estas palabras: *“las personas naturales o jurídicas que invoquen un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal”*.

Además, el Ministerio Fiscal intervendrá en todos los procesos de amparo, en defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley.

Por lo que se refiere a la sustanciación procedimental de este recurso, ésta se regula en el capítulo segundo, arts. 48 y ss. de la LOTC y básicamente se pueden destacar los siguientes aspectos:

El recurso de amparo se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que los fundamenten y se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos, fijándose con precisión el amparo que se solicita. El conocimiento de éstos corresponderá siempre a las Salas del Tribunal Constitucional. Éstas, previa audiencia del solicitante y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de diez días, podrán acordar motivadamente la inadmisibilidad del recurso si la demanda se hubiere presentado fuera de plazo o bien fuera defectuosa por carecer de los requisitos legales. Contra el acuerdo de inadmisión de una demanda de amparo constitucional no cabrá recurso alguno.

En el supuesto de que fuere admitida la demanda de amparo, la Sala requerirá con carácter urgente al órgano o a la autoridad de que dimana la decisión, el acto o el hecho o al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento precedente para que, en plazo no superior a diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.

El órgano, autoridad, Juez o Tribunal emplazará entonces a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días. Una vez recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo de emplazamiento, la Sala dará vista de las mismas a quien promovió el amparo, a los personados en el proceso, al Abogado del Estado, si estuviera interesada la Administración Pública, y al Ministerio Fiscal. El plazo para esta fase no será superior a veinte días, y durante él podrán presentarse las alegaciones procedentes.

En el plazo de 10 días, la Sala deberá pronunciar en su sentencia alguno de estos fallos:

- a) Otorgamiento de amparo.
- b) Denegación de amparo.

A su vez, la sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de estos pronunciamientos:

- a. Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos.
- b. Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.
- c. Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

De otra parte, en el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en nueva sentencia.

Además, la Sala, antes del pronunciamiento de la sentencia podrá suspender, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo según el régimen previsto en los arts. 56 y ss de la LOTC.

7.4. GARANTÍAS INSTITUCIONALES

7.4.1. GARANTÍAS GENÉRICAS

Podríamos concretar que la garantía institucional genérica se deriva de los medios de control parlamentario del Gobierno en el cumplimiento del orden constitucional en cuyo seno aparecen los derechos y libertades. De la garantía institucional específica surge la figura del Defensor del Pueblo que tiene como finalidad proteger todos los derechos fundamentales del Título I de la Constitución.

En las democracias de nuestro tiempo las Cámaras parlamentarias desempeñan una especial tarea de información y control de la actividad del Gobierno salvaguardando de esta manera el sistema de derechos y libertades.

Los medios de control parlamentario se derivan de las siguientes normas (art. 66.2 de la Constitución):

- a. La potestad de las Cámaras y sus Comisiones para recabar, a través del Presidente de cada una la ayuda y la información que precisen de sus Departamentos y del Gobierno y de cualquier autoridad del Estado o de las Comunidades Autónomas (art. 109 CE).
- b. Las Cámaras y sus Comisiones podrán solicitar la presencia de miembros del Gobierno así como funcionarios de sus Departamentos para que informen ante las mismas (art. 110 CE).
- c. Los Diputados y Senadores podrán interpelar y hacer preguntas al Gobierno y a cada uno de sus miembros (art. 11.1 CE).
- d. En relación a todas las interpelaciones podrán plantearse las consiguientes mociones en las que las Cámaras manifiesten su posición (art. 111.2 CE) y además el Congreso de los Diputados podrá exigir responsabilidades políticas al Gobierno a través de la moción de censura (art. 113.1 CE).

Existe también la posibilidad de que ambas Cámaras conjuntamente, nombren Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público si bien sus conclusiones no vincularán a los tribunales.

Otro de los cauces de ese control parlamentario es la canalización del derecho de petición individual y colectiva, que, como hemos visto se realiza siempre por escrito, a las Cámaras (art. 77.1 CE). La petición de este derecho fundamental permite a las Cámaras trasladar dichas peticiones al Gobierno, que tiene la obligación de explicar su contenido si las Cámaras así se lo exigen (art. 77.2 CE).

La iniciativa legislativa popular es otro elemento dinamizador de los sistemas constitucionales de los Estados de Derecho de la última etapa de nuestro siglo. Se trata de una vía efectiva para encauzar la participación ciudadana hacia el proceso legislativo.

Esta iniciativa legislativa popular es una garantía institucional genérica perfilada en el articulado de nuestra Ley fundamental, así en el artículo 87.3 remite a la Ley Orgánica (en este caso la de fecha de 26 de marzo de 1984) la regulación de *“las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley”*, y añade que *“en todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de Ley Orgánica, tributaria o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia”*.

De este modo, al excluirse de la iniciativa popular el desarrollo legislativo a través de leyes orgánicas, se le cierra la vía principal para el desarrollo normativo de los derechos y libertades por esta vía.

Para la puesta en marcha del procedimiento de iniciativa legislativa popular se exige la presentación por parte de una Comisión promotora, de un texto articulado. Una vez presentado el texto, la Mesa del Congreso examinará el mismo y se pronunciará sobre su admisibilidad. Ante la decisión de la Mesa del Congreso, la Comisión promotora podrá entablar recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

7.4.2. EL DEFENSOR DEL PUEBLO: UN ÓRGANO POLÍTICO-CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y CONTROL DE LAS ADMINISTRACIONES

a) Concepto

El art. 54 CE recoge la institución del defensor del pueblo. Este precepto remite a una futura Ley Orgánica que sería la encargada de regular esta institución garantista. La Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, desarrolló este precepto.

El ámbito de actuación en esa defensa se limita a las Administraciones Públicas y, por otra parte, se ha podido afirmar que el Defensor del Pueblo se configura como una verdadera magistratura de opinión. Toda vez que, el Defensor, además de informar a las Cortes Generales, actúa como conciencia cívica informando a la opinión pública, no sólo de las trasgresiones en materia de derechos, sino también de los errores, deficiencias y mal funcionamiento de la Administración pública en todos sus niveles.

El Defensor no tiene naturaleza jurisdiccional, no emite sentencias de obligado cumplimiento, si no que recaba informaciones, hace sugerencias y recomendaciones respaldadas sobre todo por su autoridad moral y su deber de informante a la comunidad de ciudadanos y a sus representantes políticos.

Es una magistratura con plena independencia y autonomía y la Constitución lo legitima para interponer el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Para distinguir esta institución clásica de otras parecidas, el más destacado tratadista sobre el Ombudsman, Rowat (1990, 11) la identifica con tres notas:

1. Funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante de la legislatura y fijado en la Constitución, que vigila a la Administración.
2. Se ocupa de quejas del público contra errores e injusticias administrativas.
3. Tiene el poder de investigar, criticar y dar publicidad a las acciones administrativas incorrectas, pero no el de revocarlas

b) Encuadre jurídico del Defensor del Pueblo

Los requisitos personales son mínimos: ser español, mayor de edad, con plenitud de derechos; pero los requisitos negativos tales como las incompatibilidades o la dedicación exclusiva son muy amplios o rigurosos.

El mandato es de cinco años y puede ser reelegido al no decir nada sobre ello ni la Constitución ni la ley, y puede ser cesado en caso de notoria negligencia o si es condenado por sentencia firme en un delito doloso.

Tanto el nombramiento como el cese requieren un amplio consenso parlamentario, ya que primero la comisión mixta Congreso-Senado de Relaciones con el Defensor del Pueblo, propone por mayoría simple a los candidatos, pero su elección requiere el voto favorable de 3/5 partes del Congreso y del Senado, y de no alcanzarse estas mayorías, en sucesiva propuesta, sería suficiente, con los 3/5 del Congreso y la mayoría absoluta del Senado.

Por otra parte, la ley establece el nombramiento de dos Adjuntos (de uno de ellos depende el Mecanismo Nacional Contra la Tortura) propuestos por el Defensor como colaboradores suyos, así como de asesores especializados, y la dotación de una Oficina del Defensor cuyo personal se asimila al que está al servicio de las Cortes, y su dotación económica tiene una partida propia en la Ley de Presupuestos.

c) La Independencia de la Institución

Es esta la garantía esencial de su eficacia. *“Desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio”* (art. 6.1 de la LODP).

Los mecanismos de esta garantía operan frente a las Cortes de dónde nace, ya que su estatuto señala que no recibe mandato imperativo ni instrucciones de ninguna autoridad, actúa de oficio y su actividad no cesa ni siquiera durante los estados de excepción.

En el plano político, es un órgano neutro favorecido por el riguroso régimen de incompatibilidades, la mayoría reforzada de su elección parlamentaria e incluso los cinco años de duración de su mandato, superior al de la duración de la legislatura de Cortes que lo elige.

En el plano social, el entramado de incompatibilidades le impide pertenecer a cualquier asociación, fundación o sindicato (art. 7 LODP).

Dispone de las garantías de inviolabilidad e inmunidad de los parlamentarios y sólo puede ser juzgado en caso de flagrante delito ante la sala de lo penal del Tribunal Supremo.

d) Ámbito de competencia

Ya hemos señalado que le compete la defensa de los derechos del título I de la CE, en toda su amplitud. Para ello supervisa los actos de la Administración en todos sus niveles, tanto pública, como militar y de justicia. Los actos de las Cortes y los actos de las Administraciones Autonómicas y Locales, en este caso con el apoyo y la coordinación de los Defensores Regionales.

No sólo contempla los incumplimientos de la normativa jurídica en la acción administrativa, sino lo que se denomina mala administración: retrasos, negligencias, errores, mala atención al administrado, falta de optimización del funcionamiento, etc.

Controla a estos efectos, no sólo los actos de los funcionarios, sino los de cualquier particular habilitado para servicios administrativos.

Su Ley Orgánica atribuye al Defensor del Pueblo la exclusiva tramitación de quejas que reciba, aunque puede colaborar en ciertas materias con el Defensor Autonómico.

En relación a la Administración de Justicia puede remitir las quejas al Ministerio Fiscal o al Consejo General del Poder Judicial, e informar sobre ellas en el Informe anual, y desde luego, ejercer el Recurso de Amparo contra decisiones jurisdiccionales (art. 44 LOTC).

e) Procedimiento de actuación

Puede ser de oficio: el Defensor puede intervenir por decisión propia, ya tenga un interés programático en vigilar determinadas actividades administrativas o le llegue información por los medios de comunicación.

También a instancia de parte: toda persona natural o jurídica que tenga un interés legítimo puede dirigirse al Defensor. El artículo 10 de su Ley Orgánica señala que para presentar la queja no será impedimento la nacionalidad, la residencia, el sexo, la minoría de edad, la incapacidad legal del sujeto, el internamiento en centro penitenciario o en general cualquier relación especial de sujeción o dependencia de una Administración o poder público.

Sólo se veta a la autoridad administrativa en asuntos de su competencia y en el caso de intereses difusos como el medio ambiente, sólo puede actuar de oficio. Si se trata de quejas colectivas, deben personalizarse en un representante.

Los requisitos formales son mínimos: que la queja sea por escrito, con los datos del demandante y una exposición razonada de la misma, sin necesidad de abogado ni procurador, y ejercitable en un plazo de un año desde que el que se queja tuviera conocimiento de los hechos, no desde que éstos se hubieran producido. Lo cual resulta un plazo muy flexible y razonable.

Las quejas se admiten o rechazan. El rechazo se producirá si hay mala fe, si es queja anónima o sin fundamentos o tendente a dañar a terceros.

Si se admite, el Defensor puede solicitar a la Administración afectada que ponga en marcha sus mecanismos de control o realizar directamente inspecciones o solicitar informes para conocer la actuación de ciertos organismos o determinados funcionarios.

Los poderes públicos están obligados a auxiliarle con carácter preferente y urgente (art. 19.1 de la LODP).

El Defensor tiene acceso a cualquier expediente, incluso secreto. Sólo el Consejo de Ministros puede negar ese acceso.

Sus actuaciones son reservadas. Sólo se hacen públicas las resoluciones finales y el señalamiento de actitudes hostiles de ciertos funcionarios. Estas últimas se pueden reflejar en el Informe Anual.

El Defensor puede sugerir a la Administración que modifique sus resoluciones o normas, instar una actividad inspectora o recordar el cumplimiento de deberes legales. Ya hemos dicho que no puede per se anular o modificar actos de la Administración u otro órgano.

La mayor transcendencia jurídica de sus actos se da en el ejercicio de los recursos de amparo y de inconstitucionalidad reconocidos para la protección de los derechos comprendidos en los art. 14 al 30.2 de la CE.

Puede también ejercer la acción de responsabilidad contra autoridades, funcionarios y agentes de las Administraciones, pero se trata de responsabilidad civil.

Sólo a través de informar al Ministerio Fiscal, podría solicitar que se persiguieran presuntos delitos. Las decisiones del Defensor no son recurribles, y los informes del Defensor van dirigidos a las partes, a las Cortes Generales y la opinión pública.

Dada la estructura territorial de nuestro Estado, se han ido constituyendo bajo diferentes nombres comisionados regionales en diversas Comunidades Autónomas.

El Defensor, también ha aplicado el Derecho Europeo, o mejor dicho, ha atendido quejas que afectaban a derechos o libertades en aplicación de ese Derecho Europeo. Desde cuestiones de jubilados y pensiones hasta homologación de títulos de países miembros de la UE o las directivas de la UE sobre multipropiedad, en este sentido el Defensor del Pueblo es también instrumento de vigilancia y control de la aplicación del derecho comunitario.

Los Informes son publicados y suponen una radiografía social de las preocupaciones de los ciudadanos y de los ámbitos en los que falla la Administración Pública y la de Justicia.

También pueden considerarse un análisis de la patología de los derechos y libertades respecto a la Administración. Desgraciadamente estos Informes son poco conocidos por el gran público.

Se añaden las solicitudes de recursos ante el TC y la relación de organismos que han incumplido su deber legal de contestar.

Hemos de destacar que la materia más abundante de las quejas se refiere a aquellas incluidas en los principios rectores de la política económica y social, que incluyen derechos económicos, sociales y culturales que sólo están garantizados jurisdiccionalmente, si tales derechos están desarrollados mediante leyes. De ahí la importancia de la labor del Defensor en esta materia.

Los Informes son un balance o rendición de cuentas ante las Cortes, los ciudadanos y ante el pueblo que defiende. Gil Robles señala que la irrupción del Defensor en las Administraciones es traumática, acostumbradas a la impunidad absoluta. De ahí su resistencia y la tendencia a desacreditar al Defensor inicialmente.

En el Informe anual que se presenta ante las Cortes, la ley señala la posibilidad de incluir los nombres de funcionarios u organismos que entorpecieran la labor investigadora del Defensor o persistieran en una actitud hostil (art. 24.1).

8. LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS

Se establece en los arts. 55.1 CE y 116 de la CE la existencia de tres situaciones excepcionales diferentes: el estado de alarma, el estado de excepción y el de sitio, cuya declaración obedece más a la naturaleza de la crisis, que a la transcendencia de la misma. Así, el estado de alarma pretende reaccionar frente a las grandes catástrofes naturales y accidentes, el estado de excepción se concibe frente a las graves alteraciones de orden público, y, por último, el estado de sitio está previsto frente a cualquier agresión grave que atente contra la propia existencia del Estado.

Además, la Constitución ha previsto en su art. 155, otra forma de intervención del Estado frente a determinadas crisis, que se ha denominado “*coacción estatal*”:

“1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.”

2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas”

Esta técnica se contiene en nuestra Constitución con la finalidad de impedir graves incumplimientos de obligaciones constitucionales por parte de las Comunidades Autónomas.

A pesar de que el Derecho excepcional se pueda estudiar separadamente de la coacción estatal, lo cierto es que son plenamente compatibles si se dan los supuestos contemplados y de forma acumulada de una y otra técnica de salvaguardia.

Véanse los arts. 55 CE y 116 CE, para comprender el procedimiento, el objeto y las consecuencias de su declaración.

9. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Nuestra Constitución, no sólo refleja una acusada influencia de las declaraciones internacionales, sino que las ha consagrado como criterio interpretativo de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades reconocidos en ella misma.
- En el Título I, Capítulo II, Sección I se recogen los derechos fundamentales y libertades públicas.
- Los diferentes derechos fundamentales, éstos han quedado estructurados en tres categorías: libertades individuales; derechos políticos de participación; y derechos de prestación, sociales, económicos y culturales.
- Las libertades individuales no necesitan una ley que los reconozca, ni para poder ser ejercidas, sino que son inherentes a la naturaleza humana y, en consecuencia, preexisten al Estado.
- La nacionalidad se ha definido como una cualidad jurídica que el ordenamiento vincula a la existencia misma del Estado y que determina el elemento personal que lo integra jurídicamente.
- Las personas naturales son, en principio, y casi por definición, los titulares de todos los derechos y libertades fundamentales, sin embargo, en principio, nada impide que las personas jurídicas puedan ostentar la titularidad de algunos derechos y libertades cuya naturaleza lo permita.
- Los derechos en general suponen el reconocimiento o la atribución por parte del Estado de facultades muy diversas a sus titulares, y estas facultades, como tantas otras son por naturaleza limitadas.
- Los derechos fundamentales y libertades públicas se agrupan en garantías normativas, garantías jurisdiccionales y garantías institucionales.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN, M. (1998). *Estudios de Derecho Constitucional*. Madrid.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (1993). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.

- PÉREZ TREMPES, P. (1994). *Las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales*, en obra colectiva: "Derecho Constitucional" Vol. I. Valencia: Tirant lo Blanc.

DFU

UNIDAD DIDÁCTICA N. 3

LA CLÁUSULA GENERAL DE IGUALDAD

3

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

5. LECTURAS RECOMENDADAS

6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En esta unidad buscaremos avanzar en el conocimiento en profundidad de los conceptos jurídicos de igualdad que se contienen en nuestra Constitución y sus implicaciones sistémicas. También en entender la trascendencia de la igualdad en nuestros días e identificar las garantías jurídicas y constitucionales de la igualdad. Por último, trataremos las consecuencias jurídicas de todo ello.

2. LA CLÁUSULA GENERAL DE IGUALDAD

La igualdad se configura en nuestra Constitución de una forma plural, quizás con la pretensión de crear un verdadero sistema jurídico completo de protección y garantía del bien jurídico igualdad.

Además, la igualdad ha sido interpretada de forma muy reiterada por el Tribunal Constitucional en muy diversos ámbitos de la existencia humana. A partir de esta jurisprudencia se han ido decantando una serie de principios que hoy conforman un auténtico sistema jurídico sobre su significado, tutela y garantía.

La igualdad ante la ley o formal –del art.14 CE–, como la conocemos hoy, es relativamente joven, puesto que constituye el fruto de las reivindicaciones de las revoluciones liberales, cuyo paradigma es la revolución francesa. Por lo que se refiere a la igualdad material, real o efectiva del art. 9.2 CE, es todavía más reciente y supone un paso más para la consecución de la desaparición de las abismales diferencias que genera el sistema capitalista. La igualdad material, parte precisamente de una situación de desigualdad en la sociedad que se pretende corregir mediante diversas medidas interventoras del Estado, que guiadas por criterios de equidistribución de los recursos y de redistribución de las riquezas, pretenden otorgar un trato diferenciado y ajustado a las necesidades concretas de los más desfavorecidos. En algunos casos estas medidas correctoras de los desequilibrios sociales se han denominado de *“discriminación positiva”*.

3. LA IGUALDAD COMO PRINCIPIO CONEXO O RELACIONAL

La igualdad formal, jurídica o ante la ley se contiene en el artículo 14 de nuestra Constitución, iniciando el Capítulo Segundo, si bien antes de la sección primera. Este precepto dispone textualmente que *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

En primer lugar, y como cuestión de principio, se debe reseñar que el artículo 14 CE, técnicamente no recoge un derecho fundamental, sino un principio constitucional que debe inspirar todo el sistema de derechos y libertades. Por ello precisamente se encuentra fuera de la sección primera titulada: *“De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”*. Su ubicación sistemática justo antes del catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas es una buena muestra de

ese carácter informador que debe tener la igualdad proyectándose sobre todos y cada uno de esos derechos.

No obstante, el Constituyente ha deseado que el artículo 14 goce de las mismas garantías que los derechos fundamentales reconocidos en la Sección primera del Capítulo segundo, por ello el art. 53.2 CE lo ha recogido expresamente junto a éstos extendiéndole sus garantías.

Además, hay que advertir la naturaleza relacional o conexas de la igualdad, pues cuando invocamos la conculcación de la igualdad ante la jurisdicción, ya sea ordinaria o Constitucional, se deberá haber violado otro derecho subjetivo, principio jurídico u otro bien jurídicamente protegido. Ello es una exigencia del propio concepto de igualdad, siempre necesita una referencia para su utilización con propiedad, a riesgo de caer en la tautología: no se puede concebir la violación de la igualdad en abstracto, sino en relación a un concreto ámbito jurídico.

4. LA IGUALDAD EN LA LEY Y LA IGUALDAD ANTE LA LEY

La doctrina del Tribunal Constitucional ha sido desarrollada, a través de dos conceptos fundamentales, esto es, de la distinción entre el principio de igualdad en la ley y el principio de igualdad ante la Ley.

- El primer supuesto, el principio de igualdad en la ley, se refiere al contenido de la norma, y supone que este principio actúa como un auténtico límite a la libertad normativa del legislador, que no podrá establecer distinciones artificiosas o arbitrarias entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales, si existen, carecen de relevancia desde el punto de vista de la razón de ser discernible en la norma, o de no anudar consecuencias jurídicas arbitrarias o irrazonables de los supuestos de hecho legítimamente diferenciados (véase STC 83/1984, de 24 de julio, entre otras).
- El segundo supuesto, el principio de igualdad ante la ley, hace referencia a la eficacia de la norma, según el TC, ello implica que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficientemente razonable.

5. CONCEPTOS CONSTITUCIONALES DE IGUALDAD

5.1. COMO VALOR SUPERIOR

Se recoge en el art. 1.1 CE como un objetivo o finalidad deseable por el orden constitucional. El TC, desde su más temprana jurisprudencia señaló que este valor debía proyectarse con una eficacia trascendente de modo que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la norma constitucional deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución, como norma suprema, proclama.

5.2. LA IGUALDAD MATERIAL

Se denomina también igualdad real, efectiva o discriminación positiva. Contiene por su parte en el artículo 9.2 de la CE. Y supone el reconocimiento constitucional implícito de que en realidad existen profundas diferencias de carácter social, económico, cultural, etc., que inciden en los individuos y condicionan su existencia. Por ello, se establece una función promocional de la igualdad real a los poderes públicos en virtud de la cual les corresponde *“promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (...)”*.

La igualdad real corrige las consecuencias del sistema capitalista e impulsa muy diversas políticas sociales a tal fin. La Constitución no pretende la uniformidad ni el desequilibrio social, por ello, en este precepto encuentra su fundamento todas las medidas denominadas de *“discriminación positiva”*.

5.3. LA IGUALDAD FORMAL

Como ya hemos visto se encuentra reconocida en el art. 14 CE, y a pesar de que este precepto habla de los españoles, la igualdad ante la Ley es predicable de todas las personas, cualquiera que sea su nacionalidad.

Su significado técnico es el siguiente: dado un supuesto de hecho de una norma, cualquier destinatario de la misma que reproduzca dicho supuesto, deberá tener idéntica consecuencia jurídica. Todo ello, dejando a salvo las eximentes del Derecho penal en el caso de responsabilidad.

Así pues, no cabe trato diferente ante un mismo supuesto de hecho. Sería discriminatoria cualquier acción que derivase de algunas de las circunstancias que se describen en el propio precepto y resultan ajenas al artículo, tales como el nacimiento, la raza, el sexo, etc.

La Constitución persigue la igualdad en todas sus manifestaciones, no la uniformidad, y ello implica fundamentalmente que los poderes públicos partan en su actuación de una desigualdad inicial y real de los ciudadanos y de los grupos y colectivos en los que se integran. Por esta razón sus actuaciones deberán tener en cuenta esta desigual situación de partida y por ello se deberá dispensar un trato igual a los iguales y un trato desigual a los desiguales.

En este contexto, se han denominado elemento objetivadores de la diferenciación a aquellos que deben concurrir necesariamente para que la diferencia de trato se pueda justificar constitucionalmente y no sea por tanto discriminatoria o arbitraria la actuación de los poderes públicos. Estos elementos objetivadores de la diferenciación son: la desigualdad de los supuestos de hecho; el término de comparación; la finalidad; la congruencia; y la proporcionalidad.

5.3.1. LA DESIGUALDAD DE LOS SUPUESTOS DE HECHO

Resulta evidente que el trato diferenciador debe aplicarse a situaciones diferentes, a supuestos de hecho diferentes. En este sentido resulta lógico que cuanto más parecido sea el supuesto de hecho, más parecido deberá resultar el trato dispensado por los poderes públicos. Con otras palabras: si fueran muy parecidos los supuestos de hecho y el trato de los poderes públicos fuera diferente, se debería motivar especialmente ese trato diferenciador y expresar rigurosamente la base objetiva y razonable de ese trato a riesgo de ser calificado de discriminatorio.

El Tribunal Constitucional ha reiterado en numerosas sentencias que *“no puede darse violación del principio de igualdad entre quienes se hallan en situaciones diferentes”* (por todas la STC 26/87).

5.3.2. EL TÉRMINO DE COMPARACIÓN

Quién alega una violación del principio de igualdad debe aportar lo que se denomina un término de comparación que resulta necesario para ponderar las razones, motivos y fundamentos constitucionales de la diferencia de trato a los supuestos de hecho.

Según el Tribunal Constitucional, *“es sabido que para efectuar el juicio de igualdad y razonar acerca de la posible vulneración del derecho a la igualdad hace falta que se aporte un adecuado término de comparación, sin cuya concurrencia no es posible llevar a cabo aquella operación”* (por todas, las STCs 14/85 y 2/97).

5.3.3. LA FINALIDAD

Para que la diferencia de trato esté constitucionalmente justificada ha de tener una finalidad constitucionalmente admisible, esto es una finalidad que no choque contra el sistema constitucional en general, con el orden público constitucional. Además, no tiene porqué ser un derecho; la finalidad bien puede coincidir con un bien, con un objetivo, con un valor o principio. Así pues, se trata de un concepto amplio de finalidad.

5.3.4. LA CONGRUENCIA

Es un elemento fundamental en todo trato diferenciado, la congruencia se debe ponderar en relación al trato desigual que se produce, el supuesto de hecho y la finalidad que se persigue. Se debe tratar de una relación armónica la de estos elementos para justificar la actuación diferenciada.

5.3.5. LA PROPORCIONALIDAD

Hace referencia a la necesaria relación proporcional que deben guardar todos estos elementos, en especial el trato desigual y la finalidad perseguida.

De todos estos elementos se derivan una serie de conclusiones que es importante explicitar:

- 1°. La cláusula de la igualdad ante la ley no impide dispensar un trato desigual a diferentes colectivos o ciudadanos.
- 2°. Estos ciudadanos o colectivos se deben encontrar en distinta situación de hecho.
- 3°. Se debe producir un trato desigual sobre el presupuesto de esta desigualdad de hecho.
- 4°. El trato desigual que se les otorga deberá, en todo caso, tener una finalidad razonable y admisible desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales.
- 5°. En quinto lugar, el supuesto de hecho distinto, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se dispensa guarden una relación de coherencia y proporcionalidad, de tal manera que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

En el caso de que concurran acumulativamente cada uno de estos elementos, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en otro caso, el otorgar un trato desigual resultará una discriminación proscrita por la Constitución española (García Morillo, 1994).

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El artículo 14 CE, técnicamente no recoge un derecho fundamental, sino un principio constitucional que debe inspirar todo el sistema de derechos y libertades.
- La doctrina del Tribunal Constitucional ha sido desarrollada, a través de dos conceptos fundamentales, esto es, de la distinción entre el principio de igualdad en la ley y el principio de igualdad ante la ley.
- El principio de igualdad se viola cuando se trata desigualmente a los iguales.

7. BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA MORILLO, J. 1994, *La Cláusula general de igualdad*, Tirant lo Blanch, Valencia.

DFU

UNIDAD DIDÁCTICA N. 4

EL DERECHO A LA VIDA

4

1. RESUMEN
2. LA OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO
 - 2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO
 - 2.2. OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO POR PARTICULARES
3. LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES
4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
5. LECTURAS RECOMENDADAS
6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Esta unidad didáctica tratará el concepto de derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral; sus garantías y regulación del bien jurídico protegido.

2. EL DERECHO A LA VIDA. EL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL

El derecho a la vida, es el primer derecho fundamental. Es, por tanto, el primer derecho dentro del listado, del Capítulo II, Sección I.

Buena parte de la doctrina ha sostenido que la vida no sólo es un derecho, sino un valor superior y previo a todos los derechos, sin excepción. Más que un derecho fundamental, es el soporte físico, el presupuesto de la titularidad y el ejercicio de los demás derechos fundamentales. El Tribunal constitucional no encontró término preciso para definir la vida en la sentencia que dictó sobre la Ley de despenalización de algunos casos de aborto (STC 53/1985, de 11 de abril). De esta forma, la denomina: derecho, valor superior y central del Ordenamiento, valor jurídico fundamental, "prius" lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos, etc.

El art. 15 CE, además de aludir a la vida, también habla de que *"Todos" tienen derecho a la integridad física y moral, "sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes"*.

Por tanto, en principio *"todos"* deben quedar protegidos frente a cualquier ataque contra la integridad física y moral y a las torturas, o tratos inhumanos o degradantes.

Desde el punto de vista teórico, no hay ninguna duda en poder afirmar que se trata de una prolongación del derecho fundamental a la vida, que no se puede entender sin el derecho a la integridad física y moral. Hay por tanto una vinculación muy directa entre ambos derechos. El derecho a la vida no es sólo el derecho a respirar, a un mínimo vital, es algo más, bastante más que el derecho a la mera subsistencia física.

El derecho a la vida, también se manifiesta en ese otro derecho, que podríamos calificarlo, como derecho a una vida con plenitud, con todas las potencialidades que se derivan de la dignidad. Dentro de esta calidad de vida, deben quedar absolutamente prohibidas las medidas que impliquen torturas, o tratos degradantes, tanto de carácter físico como psíquico.

El derecho a la integridad física y moral, es el derecho a no ser privado de ningún miembro vital o corporal, el derecho a la salud física y mental, el derecho al bienestar corporal y físico y a la propia apariencia personal.

El trato inhumano o degradante, no sólo se encuentra recogido en el art. 15 CE, sino que también se halla desarrollado en diversos textos jurídicos internacionales, particularmente relevante es la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura u otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes de Nueva York en el año 1984, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos, de Roma, 1950, así como la jurisprudencia dimanante del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, en su interpretación y aplicación del mismo.

En nuestro sistema penal, así mismo se contienen varios tipos dirigidos a evitar torturas, ya sean infligidas por particulares o por funcionarios públicos. Véase el Libro II, Título VII, arts. 173 a 177 del CP: De las torturas y otros delitos contra la integridad moral.

3. GARANTÍAS Y REGULACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

3.1. EL ABORTO

La Constitución en su artículo 15 optó por la ambigua expresión de *“todos tienen derecho a la vida”*. Sin embargo, el informe de la ponencia no hablaba de *“todos”*, sino de *“toda persona tiene derecho a la vida”*.

La polémica que se suscitó entre las diversas fuerzas parlamentarias en torno al aborto, concluyó favoreciendo esta fórmula abierta a una posible despenalización posterior del mismo como así sucedió.

El TC reconoció en su famosa sentencia 53/85 que el derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 de la CE es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible.

A continuación, reproducimos algunos de los razonamientos del TC, que constituyeron el fundamento jurídico-constitucional de la despenalización del aborto en los tres supuestos.

Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el art. 10 como germen o núcleo de unos derechos *“que le son inherentes”*.

Los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste (véanse al respecto arts. 9.2, 17.4, 18.1 y 4; 20.3 y 27 de la Constitución).

Los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, como dice el art. 10 de la CE, el *“fundamento del orden jurídico y de la paz social”*.

De la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales *“los impulsos y líneas directivas”*, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa.

La vida es un concepto indeterminado. Desde el punto de vista de la cuestión planteada se precisa:

- a. Que la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana.
- b. Que la gestación ha generado un *"tertium"* existencialmente distinto de la madre.
- c. Que, dentro de los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital, tiene particular relevancia el nacimiento. Y previamente al nacimiento tiene especial trascendencia el momento a partir del cual al *"nasciturus"* es ya susceptible de vida independiente de la madre.

Los argumentos aducidos no pueden estimarse para fundamentar la tesis de que al *"nasciturus"* corresponda también la titularidad del derecho a la vida, pero en todo caso, y ello es lo decisivo para la cuestión objeto del presente recurso, la vida del *"nasciturus"* es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 de nuestra Norma fundamental.

La protección que la Constitución dispensa al *"nasciturus"* implica para el Estado dos obligaciones:

- a. La de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y
- b. La de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales. Ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aún debe estar sujeta a limitaciones.

La dignidad de la persona se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1). Es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. Cuando el intérprete constitucional trata de concretar este principio no puede ignorar el hecho obvio de la especificidad de la condición femenina y la concreción de los mencionados derechos en el ámbito de la maternidad.

La respuesta a la cuestión de si le está constitucionalmente permitido al legislador utilizar una técnica mediante la cual excluya la punibilidad en forma específica para ciertos delitos ha de ser afirmativa. El legislador puede tomar en consideración situaciones características de conflicto que afectan de una manera específica a un ámbito determinado de prohibiciones penales. Tal es el caso de los supuestos en los cuales la vida del *"nasciturus"* como bien constitucionalmente protegido, entra en colisión con derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer.

Se trata de graves conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del *"nasciturus"*. Ni ésta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquellos, ni los derechos de la mujer pueden tener primacía absoluta sobre la vida del *"nasciturus"*.

El intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos.

El legislador, que ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento, puede también renunciar a la sanción penal de una conducta que objetivamente pudiera representar una carga insoportable, sin perjuicio de que, en su caso, siga subsistiendo el deber de protección del Estado respecto del bien jurídico en otros ámbitos.

De esta forma se reguló el sistema de indicaciones, parecido al sistema alemán. En la Ley Orgánica 9/1985, aprobada el 5 de julio de 1985, se despenalizó el aborto inducido en tres supuestos: riesgo grave para la salud física o psíquica de la mujer embarazada (supuesto terapéutico), violación (supuesto criminológico) y malformaciones o taras, físicas o psíquicas, en el feto (supuesto eugenésico). De acuerdo con esta ley, la gestante podía interrumpir el embarazo en centros públicos o privados en las primeras 12 semanas en el caso criminológico, en las 22 primeras semanas en el eugenésico, y en cualquier momento del embarazo en el caso terapéutico.

En estos tres supuestos, no era punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en un centro sanitario acreditado para hacer interrupciones voluntarias del embarazo, ya sea público o privado, con el consentimiento expreso de la mujer. En los demás casos, el Código Penal establecía diversas penas de prisión tanto para la mujer embarazada como para los facultativos que practicasen abortos no amparados por la ley.

Posteriormente, el día 3 de marzo de 2010 se promulgó la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. En su Título II, artículos 13 y 14, se concretaba la despenalización de la práctica del aborto inducido durante las primeras 14 semanas del embarazo. Durante este tiempo, la mujer podría tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción de su embarazo. No habría intervención de terceros en la decisión.

En su artículo 15 señalaba que el plazo de posibilidad de interrupción voluntaria del embarazo podía aumentar hasta la semana 22 en casos de *“graves riesgos para la vida o la salud de la madre o el feto”*. A partir de la vigésima segunda semana, solo podría interrumpirse el embarazo en dos supuestos: que *“se detecten anomalías en el feto incompatibles con la vida”* o que *“se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico”*.

Finalmente, y tras la última reforma de la LO 2/2010, la regulación ha quedado de la siguiente manera:

- Según el art. 12, se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo. Cualquier condición se interpretará en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación.
- Según el art. 13, son requisitos necesarios de la interrupción voluntaria del embarazo:
 - 1º. Que se practique por un médico especialista o bajo su dirección.
 - 2º. Que se lleve a cabo en centro sanitario público o privado acreditado.
 - 3º. Que se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal.
- Además, podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- a. Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad.
- b. Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.

Según el art. 15, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a. Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen.
- b. Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.
- c. Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico.

El comité clínico estará formado por un equipo pluridisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra. La mujer podrá elegir uno de estos especialistas. Confirmado el diagnóstico por el comité, la mujer decidirá sobre la intervención. En cada Comunidad Autónoma habrá, al menos, un comité clínico en un centro de la red sanitaria pública. Los miembros, titulares y suplentes, designados por las autoridades sanitarias competentes, lo serán por un plazo no inferior a un año. La designación deberá hacerse pública en los diarios oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas.

Por lo que se refiere a la información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo; todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo recibirán información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en esta Ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente.

También debemos destacar la reforma de los límites del consentimiento informado y consentimiento por representación que se hizo en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, quedó redactado en los siguientes términos lo que ahora interesa:

Para la interrupción voluntaria del embarazo de menores de edad o personas con capacidad modificada judicialmente será preciso, además de su manifestación de voluntad, el consentimiento expreso de sus representantes legales. En este caso, los conflictos que surjan en cuanto a la prestación del consentimiento por parte de los representantes legales, se resolverán de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil.

Redactado por el artículo segundo de la L.O. 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo («B.O.E.» 22 septiembre). Vigencia: 23 septiembre 2015.

La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario. Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento.

3.2. LA AYUDA AL SUICIDIO

El suicidio puede definirse como la acción infligida por uno mismo encaminada a poner fin a la propia vida. Aunque jurídicamente no se reconoce a las personas a poner fin a su propia vida, se ha dicho que por razones de política criminal no se sancionan dichas conductas, si bien, se debe dejar claro que si resultan sancionables las conductas, que no previendo las consecuencias de los actos contra la propia vida pudieran menoscabar los bienes jurídicos de otras personas como la vida o la integridad física, como por ejemplo el suicida que arrojándose desde una terraza resultase ileso pero causase la paraplejia o cualquier otra lesión a la integridad física de un viandante. En este caso debería responder por las lesiones causadas al tercero.

Además, en relación al suicidio, si están penadas las formas de participación indirecta, como pueden ser la inducción al suicidio o la ayuda al suicidio, cualquier forma de cooperación o participación en la ayuda a la muerte se sanciona jurídicamente en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que ni siquiera pasivamente el Estado puede admitir el suicidio de los ciudadanos. En este sentido puede consultarse la jurisprudencia sobre la huelga de hambre y la administración forzosa de alimentos en el momento en el que los internos no fueren capaces de ingerirlos por ellos mismos (STC 120/90, 137/90 y posteriores de similar naturaleza).

Por su parte, la polémica STC 154/2002, de 18 de julio, versa sobre la colisión de la libertad religiosa y el derecho a la vida. En este caso en el que falleció un niño de trece años Testigo de Jehová por negarse a una transfusión de sangre, resultan muy interesantes los argumentos de ponderación que utiliza el Tribunal Constitucional, entre ellos, contempla el caso de la capacidad jurídica de los menores en relación a los actos que pudieren atentar contra su propia vida, por seguir sus propias convicciones religiosas: "(...) Ahora bien, el reconocimiento excepcional de la capacidad del menor respecto de determinados actos jurídicos (...), no es de suyo suficiente para, por vía de equiparación, reconocer la eficacia jurídica de un acto –como el ahora contemplado– que, por afectar en sentido negativo a la vida, tiene, como notas esenciales, la de ser definitivo y, en consecuencia, irreparable.

3.3. LA EUTANASIA ACTIVA Y PASIVA

En la actualidad, la eutanasia activa, está prohibida en nuestro ordenamiento.

En cualquier caso, desde un punto de vista conceptual, la cuestión es muy polémica. Algunos autores han señalado así que el derecho a la vida ha constituido una conquista de la humanidad frente a los abusos arbitrarios y tiránicos cometidos a lo largo de la historia y que el Estado se ha obligado a impedir que se mate a seres humanos reconociendo el derecho a la vida como un límite básico a su propio poder.

Frente a la eutanasia pasiva u ortotanasia. En los casos de enfermos terminales, la polémica es básicamente de carácter moral, pero obviamente, ha penetrado en la doctrina jurídica, por ello no

han faltado argumentos para reclamar un respaldo constitucional respecto de un supuesto derecho a la muerte.

En España se debate con intermitencia el tema y hay detractores y muchas plataformas a favor. De momento, y falta de una regulación, en nuestra legislación penal, art. 143.4 CP se dispone que: "El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo (cooperación e inducción al suicidio sin mediar estas circunstancias).

Como puede apreciarse, nuestro Código Penal, a pesar de penar esta acción, no es del todo ajeno a las circunstancias descritas en el tipo, que sin duda inciden en la menor reprochabilidad de la acción, y, por ello, se rebaja o atenúa su punición.

3.4. LA PENA DE MUERTE

En el último inciso del art. 15 CE se dispone que *"Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que pudieran disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra"*.

Como puede apreciarse, no se trata de un mandato constitucional en virtud del cual se deba imponer necesariamente por el legislador para esa circunstancia. Por el contrario, se trata de una medida opcional.

En cuanto a lo que deba entenderse por la expresión *"tiempos de guerra"*, tampoco resulta absolutamente equiparable a la declaración del estado de sitio, toda vez que las causas de la declaración de éste son más amplias que la guerra. Por ello se deduce que debe asimilarse esta expresión a los supuestos en los que efectivamente exista una confrontación armada, de naturaleza militar como las que se producen mediante la declaración formal de la guerra.

Hoy, la pena de muerte está abolida en todas sus manifestaciones y ámbitos desde la LO 11/1995, de Abolición de la Pena de Muerte en Tiempo de Guerra.

La abolición de la pena de muerte es un logro singular en Europa. Se trata de un requisito previo para el ingreso en el Consejo de Europa, y la prohibición absoluta de la pena de muerte bajo cualquier circunstancia está inscrita en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El Consejo de Europa y la Unión Europea instan a todos los Estados europeos a ratificar los protocolos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que tienen por objeto la abolición de la pena de muerte.

3.5. LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANAS O DEGRADANTES

Se trata de uno de los principales Tratados Internacionales en materia de derechos humanos contra la tortura. Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, y entró en vigor el 26 de junio de 1987, al haber sido alcanzado el número de ratificaciones necesario. Su antecedente más inmediato fue la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975.

El Protocolo Facultativo de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes entró en vigor el 22 de junio de 2006 y tiene por objeto la prevención de la tortura mediante el establecimiento de un sistema de visitas periódicas a los lugares de privación de libertad, a cargo de un órgano internacional (el Subcomité para la Prevención de la Tortura, con sede en Ginebra) y de mecanismos nacionales de prevención de la tortura.

Tras la suscripción por el Estado español del citado Protocolo Facultativo, las Cortes Generales decidieron, a finales de 2009, atribuir la condición de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP) de España al Defensor del Pueblo, a través de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que introduce una disposición final única en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Esta Institución ya había desarrollado desde el inicio de sus actividades de defensa y protección de los Derechos Fundamentales labores de prevención de la tortura.

Dentro de las amplias competencias para la defensa y protección de los derechos fundamentales que ejerce el Defensor del Pueblo, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura tiene como misión fundamental velar por el cumplimiento de lo establecido en los artículos 15 y 17 de la Constitución Española.

Para el ejercicio de esta función, el MNP realiza visitas preventivas a centros de privación de libertad dependientes de las distintas Administraciones Públicas españolas. La finalidad de estas inspecciones es verificar que los poderes públicos españoles y el personal a su servicio actúan conforme a los criterios exigidos por la normativa española e internacionalmente aceptados para este tipo de establecimientos, a los efectos de que no se den las condiciones que puedan facilitar malos tratos o prácticas de torturas en estas dependencias.

En el ejercicio de esta función preventiva, el Defensor del Pueblo, a través del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, podrá recabar además de las autoridades españolas todos aquellos documentos e informes que considere necesarios y estas deberán prestarle toda la colaboración que se les requiera.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La vida no sólo es un derecho, sino un valor superior y previo a todos los derechos, sin excepción.
- El derecho a la vida, también se manifiesta en ese otro derecho, que podríamos calificarlo, como derecho a una vida con plenitud, con todas las potencialidades que se derivan de la dignidad.
- Los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste.
- La vida es un concepto indeterminado.
- Aunque jurídicamente no se reconoce a las personas a poner fin a su propia vida, por razones de política criminal no se sancionan dichas conductas.
- Si están penadas las formas de participación indirecta, como pueden ser la inducción al suicidio o la ayuda al suicidio, cualquier forma de cooperación o participación en la ayuda a la muerte.

5. LECTURAS RECOMENDADAS

- Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente. *Eutanasia y suicidio asistido en el mundo*. <https://www.eutanasia.ws/eutanasia_mundo.html> [Consulta: 28 de septiembre de 2017].
- Defensor del Pueblo. <<https://www.defensordelpueblo.es/mnp/defensor-mnp/>> [Consulta: 28 de septiembre de 2017].

DFU

UNIDAD DIDÁCTICA N. 5

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES DEL ÁMBITO PERSONAL

5

1. RESUMEN
2. LA IMPORTANCIA DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA
3. CONSTITUCIÓN Y CLASES DE CONSTITUCIONES
 - 3.1. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN
 - 3.2. CLASES DE CONSTITUCIONES
4. LA CONSTITUCIÓN DE 1978. SU ESTRUCTURA
5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En este tema se busca la comprensión de lo que constituye el núcleo de los derechos del ámbito más reservado de las personas y el estudio de la plural dimensión de las personas en cuanto a esos bienes y derechos muy personales y su esfera de protección jurídica. También, la comprensión de la habitual colisión entre derechos de naturaleza personal y libertades “*de transmisión*” de ideas, expresión artística, libertad de cátedra o de información (la más habitual en cuanto a fricciones). Por último, entender la dimensión de constituir auténticos límites, los derechos de naturaleza muy reservada, hacia las libertades “*de transmisión*”, en concreto el honor, la intimidad y el derecho a la propia imagen.

2. HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN VERSUS LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

Según el art. 18.1 CE, Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Por otra parte, el art. 20 CE dispone:

1. Se reconocen y protegen los derechos:
 - a. A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
 - b. A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
 - c. A la libertad de cátedra.
 - d. A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.
2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.
3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.
5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

Los derechos fundamentales al honor, intimidad y propia imagen son derechos que protegen los aspectos más íntimos de la persona. El honor equivale al derecho al buen nombre, la dignidad personal y la valoración social de las cualidades personales. No debe confundirse con la fama o el carácter público de algunos personajes, esto tiene que ver más con la proyección pública de la persona, con el personaje.

La intimidad protege el ámbito personal, reservado y reducido del individuo. Este bien jurídico se protege tanto en el domicilio como en lugares públicos; por ejemplo, tenemos derecho a mantener una conversación con quien deseemos, alejada de micrófonos y cámaras (si bien, como ha manifestado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, los personajes con proyección pública y famosos deberán tener un especial celo en preservar su intimidad por ser objeto de noticia). Aunque no hay derechos preferentes para el TC, se comprende fácilmente que si un personaje famoso no presta este especial deber de cuidado, prevalecerá la libertad de información sobre la intimidad, toda vez que la libertad de información también tiene que ser realizable.

Por último, el derecho a la propia imagen, preserva la propia fisonomía y las características físicas frente a las *"invasiones de las cámaras"*. Los ciudadanos disponen sobre su propia imagen y pueden decidir cuándo hacer pública ésta o no. La propia imagen es un bien jurídico cuya disposición depende de su titular.

Como se puede apreciar, en el apartado 4 del art. 20 CE se señalan los límites constitucionales de estas libertades. Junto al resto de derechos y libertades constitucionales recogidas en el Título I, y en los artículos de las leyes que los desarrollen y la protección de la juventud y de la infancia, se encuentran reconocidos expresamente los derechos del ámbito personal: el honor, la intimidad y la propia imagen. Por ello, honor, intimidad y propia imagen son, a la vez, derechos fundamentales (en el artículo 18 CE) y límites constitucionales de estas libertades de transmisión, en el art. 20.4 CE.

Cuando se plantean recursos por estos roces entre derechos, incluso el de amparo constitucional, se solucionan de manera casuística, atendiendo al concreto supuesto de hecho. Debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Por ponderación se entiende la operación por la cual, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, se procede al examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado.

A partir de la nutrida jurisprudencia del TC sobre estas colisiones frecuentes entre derechos, se deben retener las siguientes pautas para la ponderación:

- a. En ningún caso resultará admisible el insulto o las calificaciones claramente difamatorias (SSTC 204/2001, de 15 de octubre; 20/2002, de 28 de enero; STC 181/2006; STC 9/2007).
- b. El cargo u ocupación de la persona afectada será un factor a analizar, teniendo en cuenta que los cargos públicos o las personas que por su profesión se ven expuestas al público tendrán que soportar un grado mayor de crítica o de afectación a su intimidad que las personas que no cuenten con esa exposición al público (STC 101/2003, de 2 de junio).
- c. Las expresiones o informaciones habrán de contrastarse con los usos sociales, de forma tal que, por ejemplo, expresiones en el pasado consideradas injuriosas pueden haber perdido ese carácter o determinadas informaciones que antes pudieran haberse considerado atentatorias del honor o la intimidad ahora resultan inocuas;
- d. No se desvelarán innecesariamente aspectos de la vida privada o de la intimidad que no resulten relevantes para la información (STC 185/2002, de 14 de octubre; 127/2003, de 30 de junio). Sin embargo, más allá de estos aspectos de carácter subjetivo el Tribunal Constitucional

ha destacado el carácter prevalente o preferente de la libertad de información por su capacidad para formar una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (STC 21/2000, de 31 de enero; SSTC 9 y 235/2007). No obstante es necesario tener presente que esa prevalencia no juega de forma automática sino sólo en supuestos en los que no concurren otros factores, como pueda ser la presunción de inocencia (STC 219/1992, de 3 de diciembre), en los que la ponderación lleve a primar intimidad, honor o propia imagen sobre las libertades de expresión o, en particular, de información (STC, por sólo citar una, 158/2003, de 15 de septiembre).

3. LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

3.1. LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

El domicilio se contempla en el apartado segundo del artículo 18, con estas palabras:

“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”.

Sobre el concepto constitucional del domicilio, el TC ha señalado que *“la idea de domicilio que utiliza el art. 18 de la CE no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de derecho privado, y en especial en el art. 40 del CC, como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones, (...) la protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona. Por ello existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio (art. 18.2 CE) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (art. 18.1 CE). Todo ello obliga a mantener, por lo menos “prima facie”, un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo” (STC 22/1984, FJ. 2º).*

Por otro lado, el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella. Interpretada en este sentido, la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos” (STC 22/1984, FJ. 5, RTC 1984, 221).

El derecho a la inviolabilidad del domicilio consiste sustancialmente en el derecho a que contra la voluntad del titular, y salvo delito flagrante, no haya intromisión en el propio domicilio, sin una autorización judicial, cuya concesión y realización se somete además en la Ley de Enjuiciamiento Criminal a la existencia de determinados requisitos (STC 199/1987, FJ. 9, RTC 1987, 199).

El criterio fundamental para poder calificar a un determinado recinto de domicilio constitucional es que de manera habitual y efectiva sirva como residencia, o que a pesar de que su uso fuera ocasional, su destino específico sea precisamente el de servir a dicho fin.

En cuanto a las personas jurídicas, la localización de su domicilio constitucional plantea algunos problemas, puesto que no puede aceptarse que esta garantía constitucional ampare cualquier local a disposición de la persona jurídica en cuestión. Quizás puede entenderse que la sede social sería el local únicamente afecto a dicha restricción del acceso. Eso no supone que el resto de los locales quede exento de toda protección, pues siempre operaría la del derecho de propiedad, si bien se trata de una protección de mucha menor intensidad. También se ha propuesto, sin embargo, una visión funcional y más restringida del domicilio constitucional de las personas jurídicas, como aquel recinto en el que de manera efectiva tiene lugar una actividad privada de esa persona jurídica, y tan sólo mientras dicha actividad se desarrolla. Por otra parte, determinadas competencias administrativas que se proyectan sobre las personas jurídicas (inspección, etc.), aun sin implicar por sí mismas la no operatividad de la garantía domiciliar, si pueden hacerla menos intensa (Espín Canovas, 2002:236).

Por lo que se refiere a la entrada legítima en el domicilio, a los tres supuestos enunciados en el art. 18. 2 CE, se debe añadir un cuarto supuesto: el de estado de necesidad o fuerza mayor, que está despenalizado por la propia naturaleza de la situación. Por ello, los únicos supuestos de entrada legítima en el domicilio son: el consentimiento del titular, en caso de flagrante delito, resolución judicial y el estado de necesidad o fuerza mayor.

3.2. EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

El secreto de las comunicaciones, como ha manifestado Espín (2002, 236), que sigue la jurisprudencia del TC (por todas la STC 114/1984), es una garantía que presupone la libertad de las comunicaciones, a pesar de que la Constitución no la haya formulado de esta manera.

Cuando se elaboró la Constitución vigente, muchos de los adelantos técnicos en este ámbito eran poco menos que impensables, por ello, el art. 18.3 CE garantiza el secreto de las comunicaciones y, *"en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial"*.

El derecho al secreto de las comunicaciones consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así, a través de la imposición a todos del secreto, la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje -con conocimiento o no del mismo-, captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo).

El concepto de *"secreto"*, que aparece en el artículo 18.3, no cubre solo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales.

Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de comunicación, la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados; el derecho posee eficacia *"erga omnes"*) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquellos entre los que medie el proceso de comunicación es indispensable para configurar el ilícito constitucional.

El concepto de secreto en el art. 18 tiene un carácter *"formal"*, en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado.

Tal imposición absoluta e indiferenciada del “secreto” no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes (...). Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso (...) un posible deber de reserva (...). Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera íntima” del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el artículo 18.1 CE. Otro tanto cabe decir en el presente caso respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica. Este acto no conculca secreto alguno impuesto por el artículo 18. 3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado (...). Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de otra consideración, al derecho reconocido en el 18.3 de la CE; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado.

Se debe señalar, además que el secreto de las comunicaciones se puede limitar mediante sentencia judicial motivada, en el curso de la investigación de hechos presuntamente delictivos y que las pruebas obtenidas con la vulneración de este derecho no resulta un medio probatorio válido en el proceso.

Las vías jurisdiccionales que se pueden utilizar ante una violación de este derecho son: la penal, mediante diversos tipos, y la civil que se encuentra regulada en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

4. LIBERTAD INFORMÁTICA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER ÍNTIMO Y PERSONAL

El art. 18.4 de la CE dice textualmente: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Desde la STC 254/1993, FJ 6, la protección de los datos informáticos ha pasado de considerarse una garantía constitucional de los derechos de la intimidad, de la esfera más reservada del individuo, a configurarse jurisprudencialmente como un derecho fundamental.

La LORTAD fue derogada por la LOPD, publicada en el BOE de 14 de diciembre de 1999, en virtud de su Disposición derogatoria única. Aunque tal derogación no alcanzaba de inmediato, por lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera de la segunda de dichas Leyes, a las normas reglamentarias vigentes dictadas para su desarrollo que allí se citaban, en cuanto no se opusiesen a la nueva Ley.

Se ha alterado sustancialmente el contenido del art. 39 LORTAD, pues el vigente art. 40 LOPD atribuye la potestad de inspección a «las autoridades de control», las que bien pueden ser de creación autonómica, cuando el precedente sólo aludía a la Agencia de Protección de Datos.

Como ya hemos dicho, la protección de estos datos es un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que es, además, en sí mismo, “un derecho fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de datos, lo que la Constitución llama “la informática” (STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6, doctrina que se

reitera en las SSTC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 7; 11/1998, de 13 de enero, FJ 4; 94/1998, de 4 de mayo, FJ 6, y 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2).

Este derecho fundamental garantiza a la persona un poder de control y disposición sobre sus datos personales. Pues confiere a su titular un haz de facultades que son elementos esenciales del derecho fundamental a la protección de los datos personales, integrado por los derechos que corresponden al afectado a consentir la recogida y el uso de sus datos personales y a conocer los mismos. Y para hacer efectivo ese contenido, el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué finalidad, así como el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos.

En lo que respecta a la Agencia de Protección de Datos, hay que señalar que vela por la aplicación del régimen de protección de datos de carácter personal. Respecto de los que figuren en ficheros automatizados, tanto de titularidad pública como privada, así como las modalidades de su uso posterior.

El legislador ha configurado a esta Agencia con unos rasgos específicos, pues se trata de un ente de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones.

5. LAS LIBERTADES IDEOLÓGICAS, RELIGIOSA Y DE CULTO: CONTENIDO Y LÍMITES

Según dispone el art. 16 CE:

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.
2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

A pesar de que la libertad ideológica y la religiosa constituyen libertades diferenciadas, la Constitución, como hemos visto, las contempla conjuntamente en su art. 16, dispensándoles prácticamente el mismo tratamiento.

Como ha señalado muy acertadamente Jordán (1996, 123), la doctrina no ha perfilado con exactitud los contenidos y límites de la libertad de pensamiento, ideología, conciencia y religión. Éstos han variado en función de múltiples variables lo cual, en definitiva, no deja de ser científico. No obstante, resulta primordial el hecho de dar un tratamiento conjunto a estas libertades del hombre. *“No pueden ni deben aplicarse de forma aislada, ni independientemente unas de otras, porque están íntimamente unidas e interrelacionadas en su estructura interna (...). Estas libertades superiores del hombre, que formarían la triada trascendente, son la libertad de pensamiento, la libertad ideológica y la libertad de religión. Todas ellas estarían en conexión íntima y participarían de la misma naturaleza”.*

Un cuarto elemento, la libertad de conciencia, presente también en las declaraciones de derechos, sería el filtro por el que se accedería a las mencionadas libertades”.

La libertad ideológica, dentro de esta libertad genérica de pensamiento supone algo tan trascendente como el derecho de mantener las ideas y convicciones sobre la propia sociedad y la comunidad política, lo cual es dicho en muy pocas palabras si tenemos en cuenta que hablamos del germen a partir del cual se gesta cualquier forma de participación política, así como el presupuesto necesario en su proyección al exterior de los más variados derechos y libertades, como acabamos de ver: la libertad de expresión, la libertad de enseñanza, de asociación, reunión y manifestación.

El Tribunal Constitucional, ha señalado que el ejercicio de la libertad de expresión posee un margen más amplio cuando el discurso refleja las concepciones ideológicas del individuo. En este caso no son aplicables mecánicamente los límites previstos en el art. 20.4 CE para la libertad de expresión, sino que hay que tener en cuenta que la única limitación constitucional prevista para la libertad ideológica es el mantenimiento del orden público protegido por la ley (art. 16.1 CE.), por lo que es preciso comprobar en qué medida el mismo ha sido afectado (SSTC 20/90 y 214/91).

Por lo que se refiere a la trascendencia de la libertad religiosa, parte de la doctrina la ha llegado a considerar como una libertad primaria, así Jemolo (1961, 131) la concibe como la primera de las libertades y Viladrich (1983, 205) distingue entre el plano existencial, donde está antes el derecho a la vida, y el plano de la esencia, en el que figura en primer lugar la libertad de pensamiento, creencias y religión.

La dimensión positiva de esta libertad garantiza el derecho del individuo a que nadie intente introducirse de manera abierta o subrepticia en sus creencias religiosas o dogmas de fe, incluyendo además el derecho a expresarlas públicamente y a entrar en relación y actuar conjuntamente con otros individuos por afinidades religiosas (*“una dimensión externa de “ágere licere”, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de poderes públicos”, STC. 137/90*).

La libertad religiosa, por su especificidad, es libertad respecto al hecho religioso, a la fe, y por ello se trata de una libertad distinta e independiente de la libertad de pensamiento y de creencias genérica. Su límite: *“el orden público protegido por la ley”, se desarrolla en el art. 3.1 de la LO 7/80, de 5 de julio: “(...) tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática”.*

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Según el art. 18.1 CE, Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- La intimidad protege el ámbito personal, reservado y reducido del individuo.
- Honor, intimidad y propia imagen son, a la vez, derechos fundamentales y límites constitucionales de estas libertades de transmisión.
- La idea de domicilio que utiliza la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de derecho privado.

- El secreto de las comunicaciones, es una garantía que presupone la libertad de las comunicaciones.

7. LECTURAS RECOMENDADAS

- Sobre el concepto de delito flagrante: STC 341/1993, FJ. 8º. (RTC 1993, 341).
- Sobre la intervención judicial: STC 126/1995 (RTC 1995, 126).

8. BIBLIOGRAFÍA

- ESPÍN CANOVAS, E., *Derechos de la esfera personal*, en obra colectiva: *"Derecho Constitucional"*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

EL RESTO DE DERECHOS Y LIBERTADES DEL CAPÍTULO II, TÍTULO I, SECCIÓN PRIMERA

6

1. RESUMEN
 2. DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIÓN
 3. LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL TÍTULO I: ¿QUÉ SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES? ¿CUÁLES SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECOGIDOS EN LA CONSTITUCIÓN?
 4. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
 5. LOS SUJETOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS
 - 5.1. LOS NACIONALES, CIUDADANOS DE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS EXTRANJEROS
 - 5.2. LA EDAD
 - 5.3. LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LA MODULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
 - 5.4. OTROS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS COMO OBJETO DEL DERECHO
 6. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
 7. LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
 - 7.1. LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN Y GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES
 - 7.2. GARANTÍAS NORMATIVAS
 - 7.3. GARANTÍAS JURISDICCIONALES
 - 7.4. GARANTÍAS INSTITUCIONALES
 - 7.4.1. GARANTÍAS GENÉRICAS
 - 7.4.2. EL DEFENSOR DEL PUEBLO: UN ÓRGANO POLÍTICO-CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y CONTROL DE LAS ADMINISTRACIONES
 8. LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS
 9. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
 10. BIBLIOGRAFÍA
1. RESUMEN
 2. LA CLÁUSULA GENERAL DE IGUALDAD
 3. LA IGUALDAD COMO PRINCIPIO CONEXO O RELACIONAL

1. RESUMEN

En esta unidad se busca, conocer los diversos derechos que completan el capítulo segundo del título I, sección primera. También, distinguirlos de los derechos de la sección segunda, que tienen carácter vinculante directo pero no cuentan con las garantías jurisdiccionales del art. 53.2 CE. Vamos a identificar en ella, los derechos fundamentales y libertades públicas de los principios rectores de la política social y económica contenidos en el capítulo III de la CE y saber diferenciarlos de las dos categorías anteriores.

2. LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD

El artículo 17 CE dispone textualmente:

- “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos, y en la forma, previstos en la Ley.
2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.
3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.
4. La Ley regulará un procedimiento de *“habeas corpus”* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”.

El derecho a la libertad y a la seguridad personal, supone el reconocimiento y garantía de un ámbito de propio en el que el sujeto se desarrolla adoptando sus autónomas decisiones vitales sin ninguna clase de injerencia por parte de los poderes públicos o de los particulares. Se trata, en suma, de un poder de autoorganización del sujeto para realizar y proyectar hacia el exterior de su persona cualquier acto o conducta, no contraria al ordenamiento, con absoluta inexistencia de trabas u obstáculos por parte del Estado y de los demás.

El derecho a la libertad, por constituir un estado natural de la persona en un Estado democrático de Derecho, es más fácil de percibir desde su perturbación o carencia.

El derecho a la libertad y seguridad deriva directamente de la dignidad de la persona, pues constituye un medio necesario para que el hombre pueda desarrollar con plenitud todas sus potencialidades, por ello es un presupuesto necesario para el ejercicio de cualquier derecho o libertad y para el desarrollo de la personalidad.

3. LA DETENCIÓN PREVENTIVA

La LECrim contempla en los arts. 489 a 501 los supuestos fundamentales de detenciones, en especial, los arts. 492 y 495. Los arts. 520 a 527 de la misma Ley se refieren al tratamiento de detenidos y presos. Según estos preceptos resultan posibles distintas causas de detención:

En primer lugar, la detención del condenado fugado para que continúe cumpliendo la condena y la del rebelde para que comience a cumplirla.

Pero, sobre todo, la detención preventiva como medida cautelar de privación de libertad de carácter penal, que procede para poner a disposición judicial a una persona sospechosa de haber cometido un delito a fin de que el Juez competente determine si procede la prisión provisional o la libertad.

La detención preventiva, dice el art. 520.1 LECrim *“no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos”* y, en todo caso, en el plazo de setenta y dos horas el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

En este sentido se deben realizar dos puntualizaciones: en primer lugar, en el mismo momento de la detención debe tenerse en cuenta la estricta vigencia del principio de legalidad. En segundo lugar, una vez trasladada la persona a las dependencias policiales, se adiciona la garantía de la temporalidad.

La detención no puede durar más de setenta y dos horas y además no debe agotarse este límite, porque el art. 17.2 CE, exige que el detenido lo será por el tiempo estrictamente necesario *“para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos”*. Por ello, el agotamiento de este plazo nunca debe adoptarse sistemáticamente, como si se tratase de un plazo opcional, nunca debe ser la regla general.

Por su parte, el Juez podrá elevar la detención a prisión o decretar la libertad del detenido. Ello no obstante, y al amparo del art. 55.2 CE, la LO 4/1988, de 25 mayo, introdujo el art. 520 bis LECrim por el cual toda persona detenida como presunto integrante de bandas armadas o terroristas puede ver prolongada su detención antes de ser puesta a disposición judicial más allá del plazo general de 72 horas, por *“el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras 48 horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras 48 horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las 24 horas siguientes. El Juez podrá decretar también la incomunicación del detenido.*

Además, según el artículo 16 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, y siempre en el marco del estado de excepción:

“la Autoridad gubernativa podrá detener a cualquier persona si lo considera necesario para la conservación del orden, siempre que, cuando menos, existan fundadas sospechas de que dicha persona vaya a provocar alteraciones del orden público. La detención no podrá exceder de diez días y los detenidos disfrutarán de los derechos que les reconoce el artículo diecisiete, tres, de la Constitución. La detención habrá de ser comunicada al juez competente en el plazo de veinticuatro horas. Durante la detención, el Juez podrá, en todo momento, requerir información y conocer personalmente, o mediante delegación en el Juez de Instrucción del partido o demarcación donde se encuentre el detenido la situación de éste”.

En relación con el último inciso del art. 17.4 CE, cabe decir que la prisión provisional, que únicamente decreta el Juez, es una medida cautelar de carácter excepcional que procede en los supuestos y con la duración prevista en los arts. 503 y 504 LECrim.

Se debe señalar además que Tribunal Constitucional ha afirmado que el derecho al que se refiere el último párrafo del art. 17 CE no es un derecho de pura configuración legal, toda vez que se debe cohonestar con los arts. 1.1 (que se refiere al valor superior de la libertad) y 24.2 CE (en cuanto dispone que todos tienen derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y a la presunción de inocencia).

A partir de estas premisas, el TC ha señalado que la prisión provisional tiene como presupuesto la existencia de indicios racionales de criminalidad y como objetivo la consecución de los fines congruentes con la medida *"justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso"*. En consecuencia, se trata de una medida excepcional, *"estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que constitucionalmente la justifican y delimitan"*, que *"debe ser revisada si cambian las circunstancias"* y respecto de la cual resulta fundamental la motivación judicial (véase la importante STC 128/1995, de 26 julio (RTC 1995,128), que contiene esta doctrina).

En todo caso la duración máxima de la situación de prisión provisional para los casos más graves, esto es, cuando se trate de causas por delitos a los que correspondan penas de prisión superiores a tres años, no superará los dos años. Este plazo puede excepcionalmente prolongarse a cuatro cuando concurren circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada en ese plazo y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia. En los demás casos la duración máxima será inferior (art. 504 LECrim).

4. DERECHOS DEL DETENIDO

El párrafo 3 del art. 17 CE alude a los derechos del detenido, que desarrolla y precisa también la LECrim en su art. 520.

Estos derechos son:

- Derecho a ser informado de modo comprensible e inmediato de los derechos imputados y de las razones que motivan la detención, así como de los demás derechos que le asisten.
- Derecho a guardar silencio o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.
- Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
- Derecho a la asistencia letrada.
- Derecho a que se notifique la detención y el lugar donde se halla a un familiar o persona designada al efecto.
- Derecho a un intérprete, en su caso.
- Derecho a ser reconocido por el médico forense.

5. EL PROCEDIMIENTO DE *HABEAS CORPUS*

El art. 17. 4 CE establece una garantía de carácter jurisdiccional al afirmar que *“La Ley regulará un procedimiento de “habeas corpus” para la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”*.

La Ley Orgánica 6/1984, de 24 mayo, es una Ley breve (nueve artículos más una disposición final) que regula el Procedimiento de *“habeas corpus”*, en virtud del cual se podrá obtener la inmediata puesta a disposición judicial de cualquier persona detenida ilegalmente.

Se trata de un procedimiento originariamente anglosajón, donde cuenta con una antiquísima tradición, tal y como indica la propia Exposición de Motivos de la referida norma, y se ha evidenciado como un sistema particularmente idóneo para resguardar la libertad personal frente a la eventual arbitrariedad de los agentes del poder público.

Las principales características son la cognición limitada y el carácter sumario, esto es destinado a conocer únicamente sobre la legalidad de la detención.

La legitimación para instar este procedimiento es amplia, puesto que el habeas corpus lo puede instar la propia persona privada de libertad, su familia, el Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo compareciendo ante el Juez sin necesidad de abogado. Se trata de un procedimiento flexible en aras de la justicia material

Si concurren los requisitos para su tramitación el Juez incoará el procedimiento ordenando que la persona privada de libertad *“le sea puesta de manifiesto”* o constituyéndose él mismo en el lugar donde aquélla se encuentre.

Posteriormente, y oído el afectado, el Ministerio Fiscal y las autoridades y agentes que hubieran practicado la detención, las que la hubiera ordenado y aquellas bajo cuya custodia se encuentre la persona privada de libertad, decidirá el archivo de las actuaciones, la puesta en libertad del afectado, el cambio de establecimiento o de las personas que lo custodien o la inmediata puesta a disposición judicial del detenido.

Por último, según el art. noveno, el Juez deducirá testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigo de los delitos que hayan podido cometerse por quienes hubieran ordenado la detención, o tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad. En los casos de delito de denuncia falsa o simulación de delito se deducirá asimismo, testimonio de los particulares pertinentes, al efecto de determinar las responsabilidades penales correspondientes. En todo caso, si se apreciase temeridad o mala fe, será condenado el solicitante al pago de las costas del procedimiento, en caso contrario, éstas se declararán de oficio.

6. EL EJERCICIO DE DERECHOS Y LIBERTADES CON MÁS RELEVANCIA PARA LA POLICÍA LOCAL

6.1. LIBERTAD DE RESIDENCIA Y DESPLAZAMIENTO

Según el art. 19 CE:

Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional.

Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.

Este precepto reconoce a los españoles la libertad tanto para circular libremente por el territorio nacional como para fijar su lugar de residencia. Ello significa la posibilidad de trasladarse de un lugar a otro, de una Comunidad Autónoma a otra o de fijar la residencia en una u otra con independencia del origen, sin ningún tipo de obstáculos. Esta libertad alcanza pues todo el territorio nacional y está vinculada con la imposibilidad establecida en el art. 139.2 CE de poner obstáculos a la libre circulación, lo que no obsta para que cada Comunidad Autónoma pueda establecer sus propios derechos y deberes en el marco de sus competencias siempre que no impidan o dificulten la libertad de circulación o residencia en cualquier parte del territorio.

La libertad de circulación y de residencia en la actualidad no viene impuesta solamente por el ordenamiento interno, sino también por la normativa comunitaria. En este sentido aunque el derecho tiene como sujeto expreso a 'los españoles', la libertad de circulación y de residencia, por vía del Derecho de la Unión Europea, se extiende a todos los ciudadanos comunitarios y a sus familias, de conformidad con los Tratados y las Directivas de desarrollo con el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha extendido el ámbito de aplicación de la libertad de circulación y de residencia a los extranjeros si bien no en iguales términos que a los españoles: estas libertades en el caso de los extranjeros sólo podrán limitarse en virtud de ley o en virtud de resolución judicial, sin que puedan restringirse de forma general o ilimitada y sin el respeto a las garantías establecidas por el ordenamiento (SSTC 94/1993, de 21 de marzo, o 242/1994, de 20 de julio).

Existe una evolución constante del Derecho de la Unión Europea en el marco del desarrollo del mercado único en el que la libre circulación de personas esté garantizada y obliga a los distintos Estados miembros a actualizar y adaptar su legislación a las exigencias europeas. La Ley además plantea que *"excepcionalmente por razones de seguridad pública, de forma individualizada, motivada y en proporción a las circunstancias que concurran en cada caso"* el Ministerio del Interior podrá imponer medidas limitativas como *"el alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente"*.

Por lo demás, existe un reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que a su vez ha sido modificado por el Real Decreto 1162/2009, de 10 Julio.

Por último, señalar que la libre circulación sólo podrá ser suspendida con motivo de la declaración de cualquier estado de excepción o sitio, siempre que así se establezca expresamente en

la autorización correspondiente, y podrá limitarse su ejercicio en caso de declaración de estado de alarma, de acuerdo con las características y motivos que provocaran la declaración de este estado excepcional. En ambos casos habrá de señalarse el alcance de las medidas (art. 55 CE en relación con art. 116 CE, desarrollado por la L.O. 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio). Al margen de esto podrá limitarse o restringirse por circunstancias de carácter excepcional, ya sean naturales (p.ej., el cierre de una carretera a causa de unas inundaciones) o de otro carácter (p.ej., restricción de movimientos en un área para facilitar las tareas policiales en la búsqueda de unos delincuentes). En ocasiones la limitación puntual del derecho puede venir dada por el ejercicio de otros derechos por parte de otras personas, tal es el caso del derecho de manifestación o del derecho de huelga que puede condicionar temporalmente la libertad de circulación (SSTC 26/1981, de 17 de julio; 59/1990, de 29 de marzo).

Otras limitaciones de este derecho tendrán un carácter individual, así las que se derivan de las impuestas, a su vez, al derecho de libertad (artículo 17 CE), pues obviamente cualquier privación de libertad supone una afectación a la libertad de circulación y de residencia. De igual forma el Juez puede restringir la libertad de circulación en supuestos en los que mediante resolución judicial imponga el alejamiento de un lugar o la prohibición de acercarse a una persona.

6.2. EL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

El art. 21 de la CE dispone:

1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.
2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.

En el primer apartado se reconoce el derecho de reunión en lugares privados. El ejercicio de este derecho no tiene más límite ni requisito que ser pacífica y sin armas.

El derecho de reunión, según ha reiterado el Tribunal Constitucional, "es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio de intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo –agrupación de personas–, el temporal –duración transitoria–, el finalista –licitud de la finalidad– y el real u objetivo –lugar de celebración– (por todas, STC. 85/1988).

Además, el Tribunal Constitucional ha destacado en múltiples sentencias el relieve fundamental que este derecho, cauce del principio democrático participativo posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución. Para muchos grupos sociales este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones.

Por ello, el ejercicio de este derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa, constituyendo el deber de comunicación previsto en el art. 8º de la Ley una mera declaración de conocimiento, a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros.

Con la finalidad de contener la fuerza expansiva que se ha venido produciendo con la aplicación del límite de orden público, El Tribunal Constitucional ha sentado jurisprudencialmente unas pautas para la correcta aplicación de este límite sin menoscabar el ámbito objetivo de este derecho.

La principal pretensión del TC es que el concepto de orden público del art. 21.2 CE., sea un concepto material y alejado de la especulación. La objetivación de su contenido excluye el concepto de “*sospecha*”. Así mismo, se trata por todos los medios de que el concepto se relativice en su aplicación a la realidad concreta de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso y su valoración dependa de criterios de experiencia que guíen necesariamente a la aplicación del límite –modificación o prohibición–, cuando la concentración pueda producir con toda certeza un desorden público.

En segundo lugar, como hemos analizado en el contenido del concepto, el TC. se ha preocupado por explicitar el ámbito objetivo del orden público del art. 21.2 CE. Sobre todo en lo atinente a la diferencia entre reuniones no pacíficas –excluidas del ámbito específico del derecho de reunión en lugares de tránsito público– y las reuniones pacíficas en las que se pueda deducir con certeza, según las circunstancias específicas del caso concreto, que se puede contravenir el orden público.

La prefiguración del ámbito objetivo de este límite servirá sin duda para resolver los problemas de subsunción y calificación de los hechos.

En tercer lugar, y derivado del principio general favor *libertatis* de los derechos y libertades fundamentales, el TC. ha concretado este principio estableciendo que si bien es cierto que el párrafo segundo del art. 21 CE. reconoce a los poderes públicos la facultad de limitar este derecho, ello se debe realizar siempre proporcionalmente, y sólo como último remedio deberá prohibirse el ejercicio del mismo. Ello implica naturalmente haber agotado todos los medios al alcance que supongan una medida menos traumática o restrictiva que la prohibición de su ejercicio, siendo siempre además preferible la prevención que la limitación.

Y, además hay que tener en cuenta que la facultad de la Administración de modificar las condiciones de ejercicio de este derecho, tal y como se reconoció en la STC. 36/82 de 16 de 6 de 1982, no es absolutamente discrecional, toda vez que viene condicionada por la programación realizada por los promotores en aquellos casos en los que el elemento que se pretende modificar se constituye en elemento objetivo configurador del derecho de reunión. El propio TC., como ejemplo, afirma que “*el lugar propuesto debe tener el suficiente tránsito público como para garantizar la publicidad que constituye uno de los elementos esenciales del contenido del derecho, sino que ese lugar debe garantizar una repercusión pública –en número y características de los destinatarios, es decir de quienes pueden tener noticia de la reunión, incluidos los medios de comunicación– que se aproxime al máximo a la que pretenden alcanzar los promotores en el lugar por ellos programado*” (FJ 3°. STC. 66/95) La apreciación de estas cualidades sólo es posible atendiendo a las circunstancias concretas del caso analizado:

“Esto hace que, en ocasiones, la utilización de esta facultad de introducir modificaciones resulte vedada o, cuando menos, sometida a importantes condicionamientos. Por ejemplo, respecto a las alteraciones relativas al lugar de concentración o manifestación, la autoridad gubernativa debe tener presente que este elemento objetivo configurador del derecho de reunión tiene en la práctica un relieve fundamental, ya que está íntimamente relacionado con el objetivo de publicidad de las opiniones y reivindicaciones perseguido por los promotores por lo que ese emplazamiento condiciona el efectivo ejercicio del derecho. En realidad, en ciertos tipos de concentraciones el lugar de celebración es para los organizadores la condición necesaria para poder ejercer su derecho de reunión en lugares de tránsito público, puesto que del espacio físico en el que se desenvuelve la reunión depende que el mensaje que se quiere transmitir llegue directamente a sus destinatarios principales. Esto acontece, por ejemplo, en los supuestos en los que los reunidos pretenden hacer llegar sus opiniones o sus reivindicaciones, no sólo a la opinión pública general o a los medios de comunicación, sino muy particularmente a determinadas entidades o, mejor, a determinadas personas que

ocupan cargos en las mismas. La posibilidad de realizar la concentración en un lugar próximo a la sede de las entidades afectadas y en un horario de trabajo se convierte, en estos casos, en factores determinantes a la hora de ejercer el derecho de reunión. Naturalmente, de ello no se infiere que, en estos supuestos, este tipo de concentraciones siempre deba poder celebrarse en los lugares programados por los organizadores, pero sí puede influir, como veremos, en la facultad de ofrecer alternativas por parte de la autoridad gubernativa.” (FJ 3°. STC. 66/1995).

En cuarto lugar, si se optara, no obstante adoptadas todas las cautelas analizadas, por la prohibición de este derecho, no podría invocarse nunca una genérica conflictividad con otros derechos. Como acabamos de señalar, sería necesaria por parte de la autoridad gubernativa una escrupulosa labor de ponderación, y dado que se trata de limitar el ejercicio de un derecho fundamental y en atención a lo establecido explícitamente en el art. 21.2 CE., que habla de la existencia de “razones fundadas”, debería:

- a. motivar la resolución correspondiente.
- b. fundarla, esto es, aportar las razones que le han llevado a la conclusión que de celebrarse se produciría la alteración del orden público proscrita.
- c. justificar la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias para conjurar esos peligros y permitir el efectivo ejercicio del derecho fundamental (FJ 3°. de STC. 66/95 de 8 de mayo de 1995).

En muy apretado resumen se puede decir que el orden público con peligro para personas o bienes, previsto en el art. 21.2, es un concepto material, cuya objetivación se ha realizado por parte del TC. a partir de sus dos elementos configuradores: la seguridad de las personas y la seguridad de los bienes. Estos elementos son los bienes constitucionalmente protegidos en el derecho de reunión en lugares de tránsito público, y sólo ante el riesgo, que debe ser valorado con criterios de experiencia y sobre la base de la certeza y no de la mera sospecha, puede ceder el pleno ejercicio del derecho de reunión, que en todo caso deberá limitarse con la serie de cautelas analizadas. De este modo, el TC. se aparta definitivamente del concepto sociológico de orden público asentado sobre valores y principios metajurídicos que se disuelven en la sociedad. Por último, señalar que el orden público del art. 21.2, debe interpretarse y aplicarse en el contexto del precepto que lo contempla, por lo que su contenido no puede ser extensible a ninguna otra norma.

6.3. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN

El derecho de asociación se contiene en el art. 22 CE:

- “1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar”.

La libertad de asociación constituye un instrumento de primer orden para la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal, en la participación de los asuntos públicos y en la promoción y consecución de intereses privados.

La libertad de asociación –al igual que aconteció con la libertad de reunión y manifestación– es un derecho prototípico del Estado democrático, cuyo acceso a los textos constitucionales también se produjo de forma tardía.

El derecho de asociación se identifica con la libre facultad de los ciudadanos de constituir con otros ciudadanos agrupaciones de carácter permanente de finalidad específica y no lucrativa.

La vocación de permanencia de la asociación distingue a esta agrupación de la reunión y manifestación, que acabamos de estudiar, del artículo 21 CE. De otra parte, la finalidad no lucrativa distingue a la asociación de cualquier tipo de sociedad mercantil que, por definición, tiende al lucro.

La libertad de asociación, al igual que sucede con otras libertades de agrupación-comunicación, como la de huelga, contiene una doble faceta: positiva y negativa.

La primera se identifica con la libertad de constituir asociaciones o de adherirse libremente a las ya constituidas sin ninguna clase de injerencia por parte de los particulares o de los Poderes públicos, además supone la posibilidad de que esta pueda desarrollar libremente sus actividades y finalidades de acuerdo con sus estatutos y normas de funcionamiento libremente adoptadas por los asociados.

La faceta negativa de esta libertad consiste en excluir cualquier forma de obligatoriedad de adhesión a una asociación determinada. Estas dos facetas, según expresión del TC forman parte del contenido esencial del derecho de asociación, y así lo ha reconocido expresamente la LO 1/2002, de 22 de marzo en su Exposición de Motivos.

La única obligación establecida expresamente en el artículo 22.3 CE consiste en inscribirse en el registro “a los solos efectos de publicidad”, por ello el reconocimiento constitucional del derecho es pleno e inmediato desde su constitución, desde su nacimiento, manifestado a través de la libre voluntad de los asociados en el acto fundacional. Desde ese preciso instante existe la asociación y puede comenzar a realizar sus fines societarios.

De esta manera, resulta ahora meridianamente claro, que la inscripción registral tiene meros efectos declarativos para cualquier asociación regulada por esta Ley. No ocurre lo mismo con otra clase de asociaciones especiales que por su relevancia y transcendencia pública y la importancia de sus intereses para el conjunto del Estado, han merecido un desarrollo legal específico, y el requisito de la inscripción registral es constitutivo o necesario para la adquisición de su personalidad jurídica; ello sucede con las confesiones religiosas, los partidos políticos y los sindicatos.

Por lo que se refiere al hecho de la inscripción, el art. 30 de la LO 1/2002, ha recogido la doctrina del TC sobre este extremo, y el régimen legal es el siguiente:

“Artículo 30. Régimen jurídico de la inscripción.

1. El plazo de inscripción en el correspondiente Registro será, en todo caso, de tres meses desde la recepción de la solicitud en el órgano competente. Transcurrido el plazo de inscripción señalado en el párrafo anterior sin que se haya notificado resolución expresa, se podrá entender estimada la solicitud de inscripción.

La Administración procederá a la inscripción, limitando su actividad a la verificación del cumplimiento de los requisitos que han de reunir el acta fundacional y los Estatutos.

2. Cuando se adviertan defectos formales en la solicitud o en la documentación que la acompaña, o cuando la denominación coincida con otra inscrita o pueda inducir a error o confusión con ella, o cuando la denominación coincida con una marca registrada notoria salvo que se solicite por el titular de la misma o con su consentimiento, se suspenderá el plazo para proceder a la inscripción y se abrirá el correspondiente para la subsanación de los defectos advertidos.
3. Cuando la entidad solicitante no se encuentre incluida en el ámbito de aplicación de la presente Ley o no tenga naturaleza de asociación, la Administración, previa audiencia de la misma, denegará su inscripción en el correspondiente Registro de Asociaciones e indicará al solicitante cuál es el registro u órgano administrativo competente para inscribirla. La denegación será siempre motivada.
4. Cuando se encuentren indicios racionales de ilicitud penal en la constitución de la entidad asociativa, por el órgano competente se dictará resolución motivada, dándose traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, y comunicando esta circunstancia a la entidad interesada, quedando suspendido el procedimiento administrativo hasta tanto recaiga resolución judicial firme.

Cuando se encuentren indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de la entidad asociativa, el órgano competente dictará resolución motivada, dando traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, y comunicando esta circunstancia a la entidad interesada.

5. En los supuestos de los apartados 2 y 3 de este artículo podrán interponerse los recursos procedentes ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y en el supuesto del apartado 4 ante el orden jurisdiccional penal”.

Por lo que respecta a las asociaciones ilegales, secretas y las de carácter paramilitar, las primeras las caracteriza la propia Constitución en el apartado segundo del art. 22 como aquellas *“que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito”*, por ello habrá de cohonestarse este precepto con lo dispuesto en el CP y subsumir el hecho concreto en los diversos tipos allí contenidos. El problema en este caso será la determinación de la responsabilidad de los hechos delictivos, si afecta a la sociedad como una unidad de acción o a alguno de los asociados de forma individual en atención a las circunstancias concretas del caso y a la forma de participación o autoría del mismo.

Este es el único caso, tal y como vimos en los apartados 4 y 5 del art. 30 de la LO 1/2002, en el que resulta posible la denegación de la inscripción de la asociación en el registro.

En lo que atañe al carácter secreto de algunas agrupaciones y derivado del hecho de que las asociaciones para su válida constitución, no requieren legalmente de la inscripción en el registro, no se debe identificar asociación secreta con la asociación no inscrita en el mismo. Es más, una asociación puede no estar inscrita en el registro y ser sobradamente conocida por la comunidad social en la que radica su sede social y se realizan sus actividades sociales, por ejemplo un casal fallero en Valencia.

Por ello es criterio pacífico jurisprudencial y doctrinal que la asociación secreta será aquella que oculte o falsee aspectos esenciales de su constitución y funcionamiento o los camufle con una apariencia de legalidad. Tales aspectos esenciales pueden ser: la verdadera identidad de los fundadores y posteriores asociados, el secreto de la existencia de la propia asociación, de sus actividades, de sus fines, etc.

En este sentido debemos señalar que la mayoría de las sectas peligrosas en España se encuentran inscritas con una apariencia de legalidad en sus normas de funcionamiento estatutarias. Se trata de un auténtico fraude de ley que resulta muy difícil en la práctica de desentrañar por la perfección de su apariencia jurídica.

Por lo que respecta a las agrupaciones paramilitares, no plantean excesivos problemas conceptuales, pues se trata de grupos que adoptan formas de organización interna y actividades y comportamientos de tipo militar a imagen del Ejército sin ningún tipo de vinculación con éste. Suelen estar dotados de una organización jerárquica de forma piramidal, con diversas gradaciones de sus componentes, una simbología propia, uniformes en ocasiones etc. Estos grupos suelen ser tribus urbanas de carácter agresivo, grupos radicales, etc.

6.4. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA.

EL DERECHO DE ACCESO A LAS FUNCIONES PÚBLICAS

En nuestra Constitución, dentro del artículo 9.2 CE (Título Preliminar), se contiene un mandato participativo, dirigido a los poderes públicos, para que estos sean capaces de promover la participación de los ciudadanos en los más diversos ámbitos de la vida.

El artículo 23.1 de la Constitución española reconoce a los ciudadanos *“el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”*.

Por la ubicación sistemática del precepto dentro de la Constitución, podemos afirmar su carácter fundamental, y por ello la posible aplicación de las garantías contenidas en el art. 53.2 CE.

El derecho de sufragio activo del artículo 23.1 CE se configura así como un derecho a la participación política a través de las elecciones a las diversas instituciones o referéndums.

Este precepto admite en los asuntos públicos: la participación directa y la participación por medio de representantes *“libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”*.

Por ello se puede afirmar con el Tribunal Constitucional que la participación prevista en el artículo 23.1 CE de la Constitución es el medio adecuado para elegir a los miembros de las Cortes Generales, que son los representantes del pueblo, según el artículo 66 de la Constitución, así como el cauce adecuado para participar en el gobierno de las entidades en que el Estado se estructura territorialmente, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución Española.

El derecho contenido en el artículo 23.1 CE se configura de este modo, como el cauce participativo idóneo para la elección de representantes, en el contexto expuesto, y, además como la vía idónea para expresar la voluntad popular a través de los referéndums previstos en el artículo 92 CE, y la iniciativa popular contenida en el artículo 87.3 de la Constitución española.

El artículo 23.2 de la Constitución tiene una doble dimensión, pues reconoce el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, por los requisitos que señalen las leyes, tanto a los cargos de naturaleza electiva como a aquellos otros que no provienen de una elección, sino del cumplimiento de unos requisitos legales y de la superación de un concurso-oposición o prueba de análoga naturaleza.

Centrándonos en los primeros, el artículo 23.2 CE tiene una vertiente política consistente en el reconocimiento del derecho a presentarse como candidato a las elecciones a las diversas instancias representativas y órganos en los que el Estado se estructura institucional y territorialmente, tal y como dijimos al principio.

No entran dentro de este ámbito los cargos públicos de instituciones representativas no pertenecientes al Estado o a organizaciones públicas territoriales. Tampoco entra dentro del ámbito de protección de este precepto el cargo representativo de carácter corporativo o sindical (Colegios profesionales y Sindicatos).

El artículo 23.2 CE es un precepto de configuración legal, únicamente limitado por el principio de igualdad de condiciones en el acceso al cargo, que se reconoce de forma expresa en el propio precepto.

La Constitución obvia cualquier referencia a un sistema electoral concreto, así como a alguna barrera legal mínima de votos, necesaria para participar en el reparto de escaños. De cualquier forma, la LOREG 5/85, de 19 de junio, ha optado por un sistema proporcional, favorecedor de la representación de las minorías. Por la fórmula D'hont de escrutinio y una barrera legal que corrige la proporcionalidad del sistema, según el art. 163.1.a) de esta Ley: *"No se tienen en cuenta aquellas candidaturas que no hubieran obtenido, al menos, el 3 por cien de los votos válidos emitidos en la circunscripción"*.

Por lo que se refiere al derecho de acceso y desempeño de funciones públicas, el art. 23.2 CE contempla además el acceso a cargos públicos, no proveídos mediante procedimientos electorales.

Se trata de un derecho de configuración legal, tan sólo limitado como dijimos por el principio de igualdad, que ha de entenderse conforme al cumplimiento de los diversos requisitos legales que rijan el procedimiento de provisión de esos cargos públicos, tales como la convocatoria, el perfil y el procedimiento concreto.

La noción *"funciones públicas"* es más amplia en su contenido que el de *"cargos públicos"*, e incluye por tanto a las relaciones de carácter funcionarial y asimiladas, cuyas plazas habitualmente se proveen mediante el procedimiento de concurso-oposición.

Este precepto debe ser integrado, como ya señalamos, por el art. 103.3 CE, en virtud del cual: *"La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (...)"*. Esta exigencia supone pues un límite para el legislador, que sólo puede restringir subjetivamente el acceso a los procedimientos de concurso-oposición y de provisión concreta de las plazas en virtud de estos dos principios, y no mediante cualquier otro, pues ello supondría la vulneración del principio de igualdad, que en este caso se refuerza incluso mediante su mención expresa (que forma parte del contenido esencial del derecho), en el art. 23.2 CE.

Así pues, y derivado de esta exigencia, el legislador podrá establecer legalmente cuantas condiciones y requisitos estime convenientes, si bien deben estar condicionados por el mérito y la capacidad de los aspirantes, que una vez obtenida la plaza por la valoración positiva de su curriculum vitae, y de sus méritos, expresados a través de varios parámetros, como por ejemplo, la experiencia, tendrán derecho a permanecer en la plaza y a desarrollar las funciones propias de la misma con independencia.

6.5. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL. LAS GARANTÍAS DEL PROCESO

a) Tutela judicial efectiva

Este derecho fundamental está constitucionalizado en el artículo 24.1 CE.

Se trata de un derecho que por su alta complejidad en su contenido es quizás el más alegado en los fundamentos jurídicos de los recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional.

La titularidad de este derecho corresponde a todas las personas físicas o jurídicas en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. Se debe señalar que estos intereses han de ser interpretados de una forma amplia como equivalentes a intereses protegidos por el Derecho, ya sean de tipo personal o comunitario.

El Derecho a la tutela judicial efectiva, como todos los derechos fundamentales es un derecho limitado.

Tal y como ha manifestado Alvarez Conde (1990, 351), el derecho a la tutela judicial efectiva tiene un carácter complejo y contiene fundamentalmente tres derechos fundamentales:

- el libre acceso a los jueces y tribunales;
- el derecho a obtener un fallo de estos; y
- el derecho a que el fallo se cumpla.

El derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como ha manifestado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, *“es un derecho de contenido amplio que no se agota en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los tribunales de justicia y pueda incoar y defender una pretensión jurídica con igualdad frente a otras partes procesales, agotando todos los medios procesales admisibles, tampoco se limita sólo a garantizar la obtención de un fallo sobre el fondo del asunto fundado en Derecho; exige también que éste se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho íntegramente”*.

Por lo que se refiere al derecho al libre acceso a los jueces y tribunales, requisitos procesales y formales aparte, este derecho se concreta en que sea posible la sustanciación de un procedimiento con todas sus garantías, esto es, el derecho a ser parte en un procedimiento jurisdiccional, y en el derecho a promover la actividad jurisdiccional (consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ex art. 117.3 CE) que desemboque en un fallo jurisdiccional sobre las pretensiones deducidas en el procedimiento.

La resolución que se adopte deberá estar motivada además, según se establece en el artículo 120.3 de la Constitución.

El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, se ha expresado hasta este momento en forma positiva, fijando el concreto ámbito jurídico a través del cual se define. Ahora bien, este contenido, se puede también delimitar tal y como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia. Desde este enfoque la indefensión se caracteriza por suponer una privación o limitación del derecho de defensa, pues la idea de indefensión contiene, en su acepción negativa, el derecho a la defensa judicial, que ha sido definido como la posibilidad de emplear los medios lícitos necesarios para preservar o restablecer una situación jurídica material violada, obteniendo una resolución de un órgano imparcial sobre el objeto del proceso, siempre y cuando se den todos los requisitos para ello.

b) El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley

Este derecho se contiene en el artículo 24.2 de la Constitución, que, como hemos visto, expresa que *“todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley”*. Este derecho afecta a una variedad de cuestiones que tienen que ver fundamentalmente con el principio de unidad jurisdiccional (art. 117.5 CE), la existencia o no de jurisdicciones especiales y ad hoc.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional también se ha preocupado de precisar el significado y alcance de este derecho, así ha señalado que constituye una exigencia del mismo haber sido creado previamente por la norma jurídica, que esta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional. Además resulta exigible que la composición del órgano se

determine por la ley mediante un procedimiento legalmente establecido; estos requisitos contenidos en la Jurisprudencia constitucional no suponen sino una reafirmación del principio de legalidad en el ejercicio de un derecho, que en una sociedad democrática como la nuestra, una vez superado el sistema de las jurisdicciones especiales, no debe plantear problemas especiales.

c) El derecho a la defensa y asistencia de letrado

Este derecho conecta con la necesidad de un proceso correcto y ordenado; se trata de un medio de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión. Se trata, en definitiva, de asegurar la posibilidad de que las partes defiendan sus derechos adecuadamente. El mejor medio parece ser mediante un operador jurídico técnico o experto que sepa guiar el procedimiento y conozca las leyes y garantías del mismo.

d) El derecho a un proceso debido

Se contiene también en el artículo 24.2 CE. Se trata de aquél proceso que reúne las garantías necesarias para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por la garantía del Juez natural. Este derecho contiene como en los otros casos una serie de derechos y garantías que explicitamos a continuación:

- El derecho a ser informado de la acusación formulada, se trata de una garantía que favorece el equilibrio entre el acusador y el acusado. Lógicamente este derecho constituye el primer elemento del derecho de defensa que condiciona a todos los demás, toda vez que solamente a partir del conocimiento de los hechos que se contienen en la demanda resulta posible una defensa adecuada.
- El derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, (concepto jurídico indeterminado) y con todas las garantías. Este derecho comprende a su vez otra serie de derechos y garantías que han ido siendo explicitados también por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Desde sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional ha incluido el derecho al recurso en la garantía al proceso debido, y por lo que se refiere a las dilaciones indebidas, ha señalado que el derecho a la tutela no se encuentra desligado del tiempo pues esta debe producirse dentro de unos términos temporales razonables, una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva.
- Por lo que respecta a la publicidad del proceso, se debe señalar que el principio de publicidad proclamado también en el artículo 120.1 CE tiene un doble significado: por un lado proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los tribunales.
- El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. La denegación de la prueba constituye un presupuesto de indefensión. Se trata de un derecho íntimamente relacionado con la presunción de inocencia toda vez que nadie puede ser declarado culpable sin prueba o prescindiendo de la misma ya que las pruebas constituyen los fundamentos de la convicción del juzgador. Los medios probatorios son instrumentos procesales previstos por la Ley, concretamente en el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero), de acuerdo con el cual, los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:
 - Interrogatorio de las partes.
 - Documentos públicos.
 - Documentos privados.

- Dictamen de peritos.
- Reconocimiento judicial.
- Interrogatorio de testigos.
- También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.
- Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Tal derecho ha sido objeto de pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional, entre otros, cabe destacar la reciente STC 229/1999, en la que se dice: "El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable constituyen garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable (SSTC 36/1983, fundamento jurídico 2.; 127/1992, fundamento jurídico 2.) [STC 197/1995, fundamento jurídico 6.]. Por consiguiente, en la medida en que no se alega que el imputado realizara la citada declaración de forma no voluntaria y sometido a algún tipo de compulsión, ni tales circunstancias pueden inferirse de los hechos dada la presencia del Juez en el acto, carece de consistencia establecer una conexión, en el caso concreto, entre el derecho a ser asistido técnicamente de Letrado y el derecho a no declarar contra sí mismo (...).
- El derecho a la presunción de inocencia. Este derecho aparece reconocido en gran variedad de textos internacionales. Nuestro Tribunal Constitucional lo considera un auténtico derecho fundamental, además de ser un principio general del derecho que por su puesto debe informar la actividad jurisdiccional.

Además, este derecho no puede entenderse reducido únicamente al ámbito penal, sino que debe entenderse también como informador de la adopción de cualquier otra clase de resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base a su vez en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación dependa un resultado sancionador o limitativo de derechos.

En relación con la actividad probatoria, y teniendo en cuenta el principio de libre apreciación de la prueba por parte de los jueces y tribunales, el TC ha señalado que la presunción de inocencia constituye una presunción iuris tantum, que exige para que se desvirtúe la existencia de un mínimo de actividad probatoria que pueda estimarse de cargo para ello. Por otra parte, se debe señalar que la presunción de inocencia resulta compatible con las medidas cautelares de aseguramiento personal siempre y cuando dicha medida resulte razonable y congruente con los hechos y circunstancias del caso concreto.

6.6. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA.

LA LIBERTAD DE CÁTEDRA. LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

El art. 27 de nuestra Constitución dispone:

"1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.

2. *La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.*
3. *Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*
4. *La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.*
5. *Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.*
6. *Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.*
7. *Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.*
8. *Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.*
9. *Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.*
10. *Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca”.*

La educación ha sido históricamente un objeto de controversia por los continuos intentos de controlar, tanto la organización como los contenidos, que se han vinculado principalmente a diversas concepciones ideológicas (en Estados autoritarios) y convicciones religiosas (durante el Antiguo Régimen).

La verdadera lucha por el derecho a la educación ha consistido así, al margen de cualquier planteamiento jurídico, en liberarla de las injerencias externas y de los continuos intentos de control.

La primera característica que llama la atención es la extensión de este precepto, pues tiene nada menos que diez apartados.

Además, dentro del artículo 27 CE es posible encontrar un auténtico sistema de principios, derechos e instituciones que, contradictorios en principio, supusieron la cristalización del consenso político, y conviven armónicamente limitándose recíprocamente. Ejemplo de estos principios son la libertad de enseñanza y de centros docentes, la concertación de un sistema de ayudas estatales según requisitos legales o las competencias educativas del Estado y de las CCAA.

Se trata, además, de un precepto cuya ambigüedad garantiza su continuidad en el tiempo por sus potenciales capacidades de adaptación a las sucesivas regulaciones que sobre la educación se puedan realizar. Se trata de un precepto abierto y plenamente adaptable a políticas concretas de diverso signo político.

El derecho a la educación, es un derecho fundamental por su ubicación sistemática de indubitado carácter prestacional, dentro de la sección primera, capítulo segundo del título primero, por ello, hipergarantizado en el artículo 53.2 CE, con las garantías jurisdiccionales más contundentes, esto es, el recurso basado en los principios de preferencia y sumariedad y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En este precepto conviven además derechos, libertades y mandatos a los poderes públicos. Junto al derecho a la educación se garantizan libertades públicas como: la libertad de creación de centros docentes, la libertad de enseñanza o la libertad de elección en la educación por parte de los padres.

El objeto de este derecho lo constituyen las enseñanzas regladas (arts. 27.5 y 27.8 CE), que según el artículo 27.4, cuando tenga el carácter de básica, según ley, será obligatoria y gratuita; la gratuidad se refiere a la exención de tasas académicas, pero no llega a cubrir el material escolar, los transportes, el servicio de comedor, etc.

No se agota el régimen jurídico-constitucional de la educación en el artículo 27 CE, es un precepto que requiere de una integración sistemática y unitaria con otros preceptos constitucionales, así el artículo 20 CE se refiere a la libertad de cátedra y hay que cohesionarlo con el principio hermenéutico contenido en el art. 10.2 CE.

Por lo que se refiere a sus garantías, la primera garantía del derecho a la educación se establece en el artículo 27.5, mediante el reconocimiento de que los poderes públicos garantizan este derecho a través de una pluralidad de medidas:

- La creación de centros docentes, que deberá ser suficiente para cubrir la demanda de escolarización
- Otra garantía de carácter indirecto la constituye el sistema de conciertos y subvenciones económicas, que jurídicamente no forman parte del objeto del derecho a la educación, pero ayudan con criterios de igualdad, según dispongan las leyes, al sostenimiento del sistema educativo general.
- La tercera garantía, de carácter institucional, se establece así mismo en el artículo 27.5 CE, y la constituye la programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados. Ello tiene que ver con la convivencia del régimen educativo impartido por centros públicos y privados. Se trata de los contenidos mínimos y de las directrices básicas que deberán regir y orientar el objeto de la educación en las diversas etapas escolares.
- Consecuencia de la anterior garantía es el apartado octavo del artículo 27 CE, en virtud del cual los poderes públicos deberán inspeccionar y homologar el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes. En este precepto se muestra la dimensión objetiva e institucional del derecho a la educación.
- Los fines desarrollados en el artículo 27.2 CE constituyen así mismo una garantía, pues son conformadores también del objeto del derecho y por ello podrán constituir materia de control por parte de los poderes públicos, así como criterios hermenéuticos de interpretación y aplicación para los poderes públicos. Las finalidades concretas que constituyen el objeto de la educación según el artículo 27.2 son: *“el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”*. Es plenamente aplicable a este precepto lo que expusimos supra en relación al artículo 10 CE.

En otro orden de ideas, la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 27.1 CE constituye materia novedosa tanto en nuestro constitucionalismo como en el comparado, con unos vagos precedentes en el artículo 5 de la Constitución alemana, si bien en éste equivale a la libertad de cátedra.

Por esta razón no existe un consenso doctrinal sobre el contenido y principales características de la libertad de enseñanza en España. Ante este panorama el Tribunal Constitucional ha venido a derramar alguna claridad sobre el asunto, señalando que la libertad de enseñanza se debe entender *“como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales”*,

tales como el 16.1 y 20.1.a CE). Por esta razón y sintetizando además las principales características y garantías estudiadas hasta este momento, la libertad de enseñanza incluye, de una parte, la transmisión genérica de conocimientos y valores, el derecho a crear centros docentes (art. 27.6 CE), la libertad de los docentes en la transmisión de esos conocimientos y valores, dentro del respeto a la programación general y al ideario de centros privados; el derecho de los padres a elegir el centro y la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Por otra parte, la actual libertad de cátedra proclamada en el artículo 20.1.c), tiene un contenido más amplio, toda vez que se extiende a todo el sistema educativo, incluyendo por ello a los centros privados. Esencialmente esta libertad se manifiesta en la libre opción por parte del docente y en la elección de los métodos de investigación y los contenidos en la docencia, dentro del marco de regulación legal, sin ninguna clase de injerencia por parte de los poderes públicos o de los centros privados. No obstante, el propio Tribunal Constitucional (Satrústegui, 2002) ha reconocido que dicha libertad sufre una diversa modulación o gradación en función de las diversas etapas en la enseñanza, que deriva de la regulación de los contenidos mínimos y de los diversos principios que deben regir en cada una de ellas:

El artículo 20.4 de la Constitución contiene los límites de las libertades reconocidas en el artículo 20, *“Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”*.

En las etapas superiores, los problemas que más habitualmente se han producido han tenido que ver con la colisión de los contenidos docentes, no exentos de convicciones ideológicas o religiosas y los idearios educativos de los centros privados. Para estos casos, se ha manifestado el Tribunal Constitucional sentando una serie de principios, que pueden constituir un buen criterio de solución de los problemas que se pudieren derivar de la colisión de estas libertades:

“la existencia de un ideario, conocida por el profesor al incorporarse libremente al centro o libremente aceptada cuando el centro se dota de tal ideario después de esa incorporación, no le obliga, como es evidente, ni a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoc-trinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor (...) sin embargo, no por ello el docente puede o debe hacer ataques abiertos o solapados contra ese ideario, sino sólo para desarrollar su actividad en los términos que juzgue más adecuados y que, con arreglo a un criterio serio y objetivo, no resulten contrarios a aquél” (STC 47/85).

6.7. LA LIBERTAD SINDICAL. EL DERECHO DE HUELGA.

CONEXIÓN CON LOS DERECHOS DEL ARTÍCULO 37 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

a) La libertad sindical

Constituyó un objetivo de primer orden del proceso de transición democrática en España el establecimiento de un marco jurídico de relaciones laborales cimentado sobre la organización de los sindicatos de trabajadores de acuerdo con los principios propios de los Estados democráticos (Bartolomé, 2003). Como era imposible alcanzar la democracia política sin la libertad sindical, se hubo de dismantelar la organización sindical española del régimen anterior, de obligatoria afiliación para empresarios y trabajadores.

El nuevo marco de libertad sindical se concretó en la ratificación, el 20 de abril de 1977, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales y en la promulgación de la Ley 19/1977, de 1 de abril, que regulaba el derecho de empresarios y trabajadores a organizarse. El Real Decreto Ley 21/1977 de 2 de junio, suprimió la obligatoriedad de pertenecer a la organización sindical referida, que finalmente fue suprimida por el Real Decreto 3149/1977, de 6 de diciembre.

La Constitución Española ha dispensado una especial atención a los sindicatos consagrándolos en su artículo 7 CE, en el Título Preliminar, en el que se les da un tratamiento paralelo al otorgado a los partidos políticos en el artículo 6 CE: se subraya su relevante papel constitucional en la vida nacional y se afirma la libertad de su creación y funcionamiento dentro de los límites democráticos y el respeto a las Leyes y a la Constitución.

Así pues, en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho los partidos políticos, los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales se constituyen como exigencias indispensables, ya que son los sujetos sociales colectivos sobre los que aquél se asienta.

Desde ninguna otra perspectiva se sitúa, por ello, la regulación constitucional de la libertad sindical y del derecho de huelga reconocidos en el artículo 28 CE y garantizados mediante el recurso de amparo en el artículo 53.2 CE, el derecho a la contratación colectiva y a la adopción de medidas de conflicto colectivo contemplados en el artículo 37 CE, el asesoramiento y colaboración de los sindicatos en los proyectos de planificación, artículo 131.2 CE, y la encomienda a los poderes públicos de la promoción *"de las diversas formas de participación en la empresa"* de los trabajadores (art. 129.2 CE).

A pesar de que la Constitución establece que todos tienen derecho a sindicarse libremente, dicha expresión equivale a todos los trabajadores, ya sean españoles o extranjeros. De ahí que la LO 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical (en adelante LOLS), haya concretado que *"todos los trabajadores tienen el derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales"*. La LOLS no ha interpretado de forma excesivamente restrictiva o *"contractualista"* la expresión *"trabajadores"*, sino que por el contrario ha contemplado la posibilidad de afiliación de todos aquellos colectivos cuya existencia trae causa de la relación laboral: así, se permite la afiliación a sindicatos de trabajadores autónomos sin asalariados a su cargo, desempleados, jubilados y personas con problemas físicos para trabajar, aunque con algunas matizaciones o restricciones derivadas de su especial situación respecto de la prestación de trabajo.

Los jueces, magistrados y fiscales en activo están excluidos por la Constitución del derecho a formar parte de los sindicatos. La Ley establecerá el sistema y las modalidades de sus asociaciones profesionales (art. 127.1 CE). Además la Constitución prevé en su artículo 28.1 la posibilidad de limitar o exceptuar de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar, así como establecer las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. Esta prescripción constitucional se ha desarrollado por Ley exceptuando del ejercicio de este derecho a los miembros de las Fuerzas Armadas, y de los Institutos Armados de carácter militar, tal y como se señala en el artículo 3 de la LOLS. En cambio se permite el ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que no tengan carácter militar, con una regulación propia en algunos aspectos.

La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos, afiliarse libremente al de su elección, así como el de los sindicatos a formar federaciones y confederaciones o afiliarse a las mismas, y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas.

Igualmente, el artículo 28.1 de la Constitución reconoce expresamente dentro del contenido de la libertad sindical, una vertiente conocida como *"libertad sindical negativa"*: la imposibilidad de ser obligado a afiliarse a un sindicato. De otra parte, el derecho a sindicarse libremente tiene una doble dimensión: una dimensión individual y una dimensión colectiva.

La dimensión individual del derecho de libertad sindical comprende los derechos a fundar sindicatos, con el requisito del libre acuerdo de sus fundadores y la posibilidad de adquirir personalidad jurídica y capacidad de obrar a condición de depositar los estatutos del sindicato en una Oficina pública establecida al efecto y cumpliendo unos mínimos requisitos formales, establecidos en el artículo 4.1 LOLS.

b) El derecho de huelga

El artículo 28.2 de la CE reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses y establece que la Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

La Ley Orgánica prevista por la Constitución para el desarrollo de este derecho no ha sido aprobada todavía.

El contenido esencial del derecho de huelga consiste en el derecho a la cesación del trabajo en cualquiera de las modalidades o manifestaciones que puede revestir, de modo que comprende la facultad de declararse en huelga y la de elegir la modalidad de la misma (STC 11/1981). La huelga implica la suspensión del contrato de trabajo por decisión de los trabajadores, con la consiguiente cesación de actividad laboral y de percepción del salario.

El sistema consagrado por el artículo 28.2 de la CE es un sistema de huelga-derecho, en el sentido de que constituye un auténtico derecho de los trabajadores frente a los empresarios, y no una mera libertad. Constituye, por ende, un auténtico límite de la libertad del empresario para contratar a otros trabajadores en sustitución de los huelguistas o llevar a cabo el cierre de la empresa como contramedida frente a la huelga (STC 11/1981). Huelga y cierre patronal no son medidas reconocidas en un mismo nivel: frente al carácter de derecho fundamental de la huelga, el cierre patronal se configura meramente como un derecho prácticamente restringido a la preservación de la integridad de los bienes y personas de la empresa en situaciones excepcionales acaecidas durante el transcurso de una huelga y como consecuencia de especiales circunstancias que se den en la misma: preservación de maquinaria, materias primas, evitación de daños, etc.

La titularidad del ejercicio del derecho de huelga, a diferencia de la del ejercicio de la libertad sindical, no se reconoce, sin más a *“todos”* en un sentido que haga posible su ampliación a determinados colectivos cuya relación contractual no sea activa. Por el contrario, es imprescindible la condición de trabajador (o funcionario) con contrato o relación en vigor y en activo. Para el ejercicio del derecho de huelga: sólo puede cesar la actividad laboral si se es titular de una relación laboral que además se halla viva: es imposible la realización de huelga por parte de trabajadores que se hallen con el contrato previamente suspendido o por quienes no sean trabajadores o funcionarios en sentido estricto. Así, estudiantes empresarios o jubilados no son titulares del derecho de huelga: sus acciones reivindicativas, por más legales que puedan ser, no entran en el concepto de huelga, pues no implican una suspensión de una relación laboral, al no preexistir ésta.

El límite fundamental al ejercicio del derecho de huelga es el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad (28.2 CE, in fine). En este sentido, el TC ha definido servicios esenciales como aquellos cuya prestación incide sobre bienes, intereses o derechos constitucionalmente protegidos (STC 26/1981). Los servicios así definidos deben prestarse en la medida que resulte imprescindible para el ejercicio por los ciudadanos del contenido esencial de tales derechos, libertades e intereses constitucionales. De ahí que se hable de servicios mínimos, que han de ser fijados por la autoridad gubernativa, con la finalidad de preservar el contenido esencial de los derechos y libertades de los ciudadanos. El límite a esta fijación de servicios mínimos, por encima del cuál ésta devendría abusiva, es el respeto al contenido esencial del propio derecho de huelga.

c) Conexión con los derechos del art. 37

La Constitución prohíbe la sindicación obligatoria en el artículo 28.1. Así, en el caso de que un trabajador decida afiliarse, sindicalmente se le garantiza el derecho a afiliarse al sindicato que desee.

Además, la libertad sindical está íntimamente conectada con aquellos derechos que son expresión de esta actividad libre como los derechos de huelga (art. 28.2 CE), la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y de los empresarios (art. 37.1 CE) y adoptar medidas de conflicto colectivo (37.2 CE). Resulta indudable que el derecho a la negociación colectiva y el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo constituyen aspectos esenciales del derecho a la libertad sindical, concreciones del mismo y *“un núcleo mínimo e indisponible sin el cual el propio derecho de libertad sindical no sería reconocible”* STC 39/86.

Por otra parte, las asociaciones de empresarios constituyen una realidad distinta a los sindicatos de trabajadores, si bien existe entre ellos una relación de simetría.

A diferencia del derecho de libertad sindical, el derecho a constituir asociaciones empresariales no ha dado origen a una rama específica del Derecho. Por el contrario, las asociaciones de empresario constituyen meramente una expresión del más genérico derecho de asociación regulado en el artículo 22 de la Constitución Española.

Un caso diferente es el de los colegios y asociaciones profesionales, para los cuales la Constitución establece reserva de Ley a la vez que determina que *“su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”*.

6.8. DISTINCIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA. SU VALOR EN EL ARTÍCULO 53.3. DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Los principios rectores de la política social y económica se contienen en nuestra Constitución, dentro del capítulo III, arts. 39 a 52 CE. Contienen el modelo de Estado social de Derecho que nuestra norma fundamental enuncia en el art. 1.1 CE.

Se trata de principios informadores sobre los que se han suscrito numerosos tratados internacionales y por ello, en virtud del art. 10.2 CE, ellos, se pueden invocar ante la jurisdicción.

Resulta imperiosa la reelaboración de un nuevo modelo o paradigma superador de la columna vertebral del Estado liberal, profundamente individualista y más formal que material, que sigue estando presente, incluso con más fuerza, en las democracias contemporáneas.

Parece incontestable que la sociedad de nuestros tiempos no puede contentarse con el valor enunciativo o meramente programático de los principios rectores de la órbita social y económica. Hay que impulsar la cohesión social, constitucionalizar con eficacia vinculante y eficacia real gran parte de derechos que constituyen el soporte vital de otros derechos.

La cohesión social, la viabilidad económica de los servicios sociales públicos gestionados por el Estado o las Comunidades Autónomas (los de naturaleza social son los que antes se han transferido), la suficiencia económica y autonomía personal de los colectivos más vulnerables, la protección como auténticos derechos fundamentales de la salud, la seguridad social y el medio ambiente son aspectos muy básicos de una reforma que se nos antoja inaplazable.

En nuestra Constitución hoy podemos observar dos clases de derechos de diversa naturaleza jurídica, sin más justificación que la financiación; nada tiene que ver con su importancia para el desarrollo de una vida digna. Tenemos por una parte los derechos que están protegidos de forma directa, entre los que podemos distinguir: el derecho a la educación, la libertad de enseñanza, el derecho a sindicarse libremente, el derecho a la huelga, el derecho a la propiedad privada y a la herencia, los derechos laborales y la libertad de empresa.

Por otro lado, tenemos los principios rectores de la política social económica, como una amplia gama de derechos, bienes y principios sociales que están íntimamente relacionados con la idea de Estado social y que desde el punto de vista jurídico son auténticas normas de carácter heterogéneo, si bien de carácter débil, pues constituyen una mera orientación de los poderes públicos, una hoja de ruta que deben tener en cuenta en sus funciones. Dentro de este apartado se encuadra el principio de protección de la familia, de protección integral de los hijos; de protección de los trabajadores, protección de la salud; el derecho de acceso a la cultura; el derecho al medio ambiente; el principio de conservación y promoción del patrimonio; el derecho a una vivienda digna; el principio de promoción de la participación de la juventud; el principio de protección de los discapacitados; el principio de protección de los ciudadanos de la tercera edad y el principio de defensa de consumidores y usuarios.

7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El derecho a la libertad y a la seguridad personal, supone el reconocimiento y garantía de un ámbito de propio en el que el sujeto se desarrolla adoptando sus autónomas decisiones vitales sin ninguna clase de injerencia por parte de los poderes públicos o de los particulares.
- La detención preventiva, dice el art. 520.1 LECrim *“no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos”*.
- La detención no puede durar más de setenta y dos horas y además no debe agotarse este límite.
- En virtud del Procedimiento de *“habeas corpus”*, se podrá obtener la inmediata puesta a disposición judicial de cualquier persona detenida ilegalmente.

8. BIBLIOGRAFÍA

- AGUDO ZAMORA, M. (2016). *Reforma constitucional y nuevo paradigma del Estado social, De la ordenación contingente a la organización consciente del bienestar*. Centro de Estudios Andaluces.
- ÁLVAREZ CONDE, E. (1990). *El Régimen político español*. Madrid: Tecnos.
- ÁLVAREZ CONDE, E. (1992). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos.
- ARAGÓN. M. (1998). *Estudios de Derecho Constitucional*. Madrid.
- BARTOLOMÉ CENZANO, J. C. (2003). *Derechos fundamentales y libertades públicas*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- BARTOLOMÉ CENZANO, J. C. (2003). *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ESPÍN CANOVAS, E. (2002). *Derechos de la esfera personal*, en obra colectiva: *"Derecho Constitucional"*, Vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARCÍA MORILLO, J. (1994). *La cláusula general de igualdad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (1993). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- PÉREZ TREMPES, P. (1994). *Las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales*, en obra colectiva: *"Derecho Constitucional"*, Vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SATRÚSTEGUI, M. (2002). *Los derechos del ámbito educativo*, en obra colectiva: *Derecho Constitucional*, Vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch.

M1

PP

Derecho Procesal Penal

 *JUAN JOSÉ MARTÍNEZ BUENO*



PP

UNIDAD DIDÁCTICA **N.1** EL ORDEN JURISDICCIONAL.

UNIDAD DIDÁCTICA **N.2** EL PROCESO PENAL Y LAS FASES PROCESALES.

UNIDAD DIDÁCTICA **N.3** LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL.

UNIDAD DIDÁCTICA **N.4** LAS MEDIDAS CAUTELARES.

PP

UNIDAD DIDÁCTICA N. 1

EL ORDEN JURISDICCIONAL



1

4. LA IGUALDAD EN LA LEY Y LA IGUALDAD ANTE LA LEY
5. CONCEPTOS CONSTITUCIONALES DE IGUALDAD
 - 5.1. COMO VALOR SUPERIOR
 - 5.2. LA IGUALDAD MATERIAL
 - 5.3. LA IGUALDAD FORMAL
 - 5.3.1. LA DESIGUALDAD DE LOS SUPUESTOS DE HECHO
 - 5.3.2. EL TÉRMINO DE COMPARACIÓN
 - 5.3.3. LA FINALIDAD
 - 5.3.4. LA CONGRUENCIA
 - 5.3.5. LA PROPORCIONALIDAD
6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
7. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

El poder del Estado para castigar las conductas infractoras no puede ser ilimitado, ni realizarse de una forma arbitraria. De esta forma está sometido a unos principios inspiradores que sirven como garante del mismo y a un procedimiento reglado. Esta potestad del Estado, la potestad jurisdiccional se organiza en función de diversos criterios de funcionalidad.

2. LA POTESTAD JURISDICCIONAL

El Derecho Penal comprende el conjunto de normas básicas que se consideran esenciales regular y de cuyo respeto depende la normal convivencia en la sociedad. Pero establecidas esas normas, esas prohibiciones y mandatos, ¿qué ocurre cuando existe una vulneración de las mismas? La propia norma penal asigna unas consecuencias a ese incumplimiento, pero su imposición no puede ser algo automático, según una ecuación de acción-reacción, ni falto de regulación y dejado en manos de particulares. Si es el Estado el titular del ius puniendi, debe ser éste y no los ciudadanos los que apliquen las consecuencias legalmente previstas ante tales incumplimientos, so pena de convertir la aplicación del Derecho, bien en un instrumento de venganza, bien en una norma vacía de contenido, pues los particulares tampoco tienen los medios que puede y debe tener el Estado en aras a esa protección.

Así pues, es el Estado el único legitimado para aplicar las consecuencias de las lesiones a los bienes jurídicos protegidos por las normas, lo que supone el monopolio estatal, la prohibición de autotutela. Y debe hacerlo desde una posición de objetividad, conforme a un procedimiento previamente establecido con las debidas garantías, que tiene como finalidad comprobar la efectiva vulneración, la responsabilidad de quien se presume ha vulnerado la norma y la necesidad de imponer, en su caso, la sanción.

A ese monopolio del Estado, esa prohibición de autotutela es a la que hace referencia la potestad jurisdiccional. Así, se constituye como el poder de jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Por su parte, el Derecho Procesal Penal se constituye como el conjunto de normas de derecho público mediante las que se articula la aplicación del Derecho Penal y el ejercicio de esa potestad.

2.1. EXTENSIÓN Y LÍMITES

La jurisdicción no es ilimitada, pues no puede entrar en conflicto con otros Estados. Desde esta perspectiva, es en la Ley Orgánica del Poder Judicial donde se establecen estos límites y en concreto, en lo que a la materia penal se refiere, su artículo 23 establece que es la competente para conocer de las causas por delitos que se cometan en territorio español, o a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de los posibles tratados internacionales en la materia.

Si los delitos se hubieran cometido fuera del territorio nacional, podrán conocer los Tribunales españoles, siempre que los responsables fueran españoles, o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

- a. Que el hecho sea igualmente punible en el lugar de comisión o, en su caso, que exista un Tratado internacional o acto normativo de una Organización internacional que exima de dicho requisito en el que España sea parte.

- b. Que se interponga querrela en los Tribunales españoles, bien por el agraviado, o por el Ministerio Fiscal.
- c. Que el autor no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o en caso de haberlo sido, que no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le rebajará proporcionalmente la que le corresponda.

No obstante lo anterior, igualmente se consagra en dicho precepto el llamado principio de justicia universal, que supone la competencia de la jurisdicción española para el enjuiciamiento de determinados delitos, con independencia del lugar de comisión de los mismos. Delitos como los de genocidio, lesa humanidad, etc.

2.2. EL DERECHO A LA JURISDICCIÓN

El hecho de que la justicia se administre por el Estado no debe suponer que los particulares no tengan derecho a participar en ella en las formas previstas en la Ley. El derecho a la jurisdicción es una vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española: *“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”*.

3. LOS PRINCIPIOS DE LA JURISDICCIÓN

Definida la jurisdicción como el poder de los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ese poder debe realizarse a través de un proceso reglado, e inspirado en unos principios básicos.

3.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad, garantizado por el artículo 9.3 CE, se materializa en el artículo 25 del mismo cuerpo legal, en el sentido en que nadie podrá ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. Y más concretamente en el artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece que *“no se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de las Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente”*.

3.2. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución, tiene declarado el Tribunal Constitucional que *“se asienta sobre dos ideas esenciales: De un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales por imperativo del art. 117.3 C.E., y, de otro, que la Sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, con una actividad probatoria que sea suficiente para desvirtuarla, para lo cual es necesario que la evidencia que origine su resultado lo sea tanto con respecto a la existencia del hecho punible, como en lo atinente a la participación en él del acusado”* (STC 137/1997 TOL.252.313).

3.3. PRINCIPIO DE AUDIENCIA

Se constituye como la garantía a ser oído en el proceso, no implica sin embargo que el Juez no pueda formarse una convicción sin escuchar al procesado, pues éste puede optar por no declarar y permanecer en silencio, pero sí implica la oportunidad de ser oído.

3.4. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

En estrecha vinculación con el principio de audiencia, alcanza éste una mayor dimensión, como el hecho de conocer las pruebas con las que se cuenta y la posibilidad de rebatirlas. Tal y como tiene declarado el Tribunal Constitucional: *"...conforme a las exigencias dimanantes del art. 24.2 CE, el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación, como manifestación del principio de contradicción, se satisface dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso..."* (STC 2/2002, de 14 de enero).

3.5. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS

Derivado del derecho de igualdad propugnado en el artículo 14 CE, implica la igualdad de aportar pruebas, de contar con los mismos recursos procesales. Impone a los órganos judiciales, el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión, prohibido en todo caso por el inciso final del art. 24.1 CE .

3.6. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Propio de la fase de juicio oral, implica que las pruebas han de practicarse ante el órgano que ha de juzgar, pues solo él, que ha tenido un conocimiento directo de la práctica de las mismas y las ha percibido en primera mano, es el idóneo para valorar su virtualidad.

El Tribunal Supremo, tiene declarado que: *"el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías exige que la valoración de las pruebas que consistan en un testimonio personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen sólo por el órgano judicial que asiste al testimonio y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad. La valoración de pruebas personales sin la concurrencia de estas garantías elementales significará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado"* (STS 207/2007, de 24 de septiembre).

4. LOS DISTINTOS ÓRDENES JURISDICCIONALES

La organización de la jurisdicción se realiza en diversos órdenes en función de las materias que le competen conocer a cada uno de estos órdenes:

- El orden jurisdiccional civil. Es el encargado de resolver los temas civiles, como filiación, matrimonio, contratos, etc. Así como las materias no atribuidas a otro orden jurisdiccional.
- El orden jurisdiccional penal. Con la función del conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los que correspondan a la jurisdicción militar.
- El orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo. Que conocerá en general de aquellos asuntos relacionados con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta a Derecho Administrativo.
- El orden social. Que conoce de los litigios laborales.

5. LA COMPETENCIA. CONCEPTO Y CLASES

La competencia hace referencia al ámbito de atribuciones que corresponde al órgano jurisdiccional y que se le asigna en función de determinadas circunstancias objetivas, o cuestiones de funcionalidad.

5.1. CARACTERES

- Inderogabilidad: el artículo 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), establece que *“la jurisdicción criminal es improrrogable”*. Ello supone que las partes no pueden disponer sobre ella. Es decir, no pueden someterse a un órgano distinto del que compete por ley.
- Dualidad de órganos jurisdiccionales: con excepción de los llamados delitos leves, el proceso penal viene atribuido a dos órganos distintos, uno que ha de conocer de la instrucción de la causa y otro, distinto del anterior, que conocerá de su enjuiciamiento.

5.2. CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA

Los órganos jurisdiccionales que se integran en el orden penal son diversos, por lo que es necesario establecer un reparto competencial entre los mismos que ofrezca garantías en cuanto al juez que ha de conocer sobre el asunto.

La atribución de la competencia a un órgano jurisdiccional u otro, ha de realizarse en función de distintos criterios: ya sea por razón del asunto de que se trate (competencia objetiva), por razón de la fase concreta en la que se encuentre el asunto (competencia funcional); o por razón del lugar en qué se ha de juzgar el hecho, que principalmente rige el lugar de comisión del delito (competencia territorial).

5.3. COMPETENCIA OBJETIVA

La competencia objetiva es la que indica el órgano judicial que ha de conocer de un asunto en primera instancia. Hay que distinguir dos criterios de atribución:

- La condición de la persona investigada, esto es, si es o no aforada o existe regla especial de atribución de la competencia (artículos 57, 61 y 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).
- Según la gravedad del delito de que se trate, en función de la pena que tenga asignada.

5.4. COMPETENCIA FUNCIONAL

Existiendo dos fases diferenciadas en el proceso penal, como son la instrucción y el enjuiciamiento, la competencia funcional determina el órgano judicial que ha de conocer del asunto en cada una de esas fases, ya sea la inicial (instrucción), o la apertura del juicio oral (fase de enjuiciamiento).

No obstante lo anterior, se podría hablar de una tercera competencia funcional, dada la especialización de algunos juzgados en ejecución de sentencias, como son los juzgados de ejecutorias.

5.5. COMPETENCIA TERRITORIAL

La competencia territorial viene determinada por el lugar de comisión del delito. Así lo dispone el artículo 14 de la LECrim. No obstante, el artículo 15 LECrim establece unos foros subsidiarios, cuando no conste dicho lugar de comisión. Serán pues competentes para conocer de la causa, en orden de prelación, los siguientes:

- El juez del término municipal en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito.
- El del término municipal en que el presunto reo haya sido detenido.
- El de la residencia del reo.
- Cualquier otro que hubiese tenido noticia del delito.

5.6. LA CONEXIÓN

Por conexión se ha de entender la posibilidad de juzgar conjuntamente una serie de hechos delictivos en un mismo procedimiento, cuando ello resulte conveniente para su esclarecimiento y determinación de la responsabilidad.

El artículo 17 de la LECrim, parte de la norma general de que cada delito dará lugar a la formación de una única causa. No obstante, existen una serie de supuestos en los que juzgar los distintos hechos en una unidad de causa es necesario. Es lo que se llama delitos conexos, que concurre en los siguientes casos:

- Los cometidos por dos o más personas reunidas.
- Los cometidos por dos o más personas en distinto lugar o tiempo, si se hubieren concertado para ello. Tiene como razón de ser, el poder desvelar ese concierto de voluntades, entre otros aspectos relevantes para el enjuiciamiento del delito.
- Los delitos cometidos como medio para perpetrar otros, o facilitar su ejecución. Tiene su razón de ser la lógica relación que guardan los unos con los otros.

- Los delitos cometidos para procurar la impunidad de otros. Con igual razón de ser que la anterior.
- Los delitos de favorecimiento real y personal y el blanqueo de capitales respecto al delito antecedente.
- Los cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos.

Por otra parte, podrán ser enjuiciados conjuntamente los cometidos por una misma persona siempre que tengan relación entre sí, que la competencia corresponda al mismo órgano judicial y que existan razones de conveniencia por motivos de investigación o prueba.

En todos estos casos la competencia territorial puede variar. Así, si se trata de delitos cometidos por dos o más personas en distintos lugares, será competente el Juez o Tribunal del partido judicial en el que radique la sede de la Audiencia Provincial que sea común, si todos los hechos se hubieran cometido en una misma provincia y alguno de ellos se hubiera perpetrado dentro del partido judicial sede de la correspondiente Audiencia Provincial.

En el resto de los casos, la competencia territorial vendrá determinada por los siguientes criterios que operarán, en su caso, de forma subsidiaria:

- El territorio en el que se haya cometido el delito que tenga señalada mayor pena.
- El primero que hubiere conocido de la causa.
- El que designe la Audiencia o el Tribunal Supremo.

6. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES PENALES. ENUMERACIÓN Y COMPETENCIA

Los órganos jurisdiccionales a quienes corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional, se reparten a lo largo de todo el territorio nacional organizándose en partidos judiciales, que es la unidad territorial integrada por uno o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma provincia.

Por su parte, la demarcación judicial hace referencia a la circunscripción en que los órganos jurisdiccionales ejercen su potestad. La planta judicial, por su parte, se refiere al número de órganos que la integran.

6.1. CLASIFICACIÓN

Los órganos jurisdiccionales se clasifican en órganos unipersonales y colegiados.

Son órganos unipersonales los que están encabezados por un único juez, o jueza. Por el contrario, son órganos colegiados los integrados por varios magistrados, siendo uno de ellos el presidente.

Los órganos que integran el orden penal y sus principales competencias en este orden, sin suponer ello una enumeración exhaustiva de las mismas, son las siguientes:

- Juzgados de Instrucción. En algunos municipios las funciones no están separadas, en cuyo caso, se constituyen como Juzgados de Primera Instancia e Instrucción. Como juzgado de instrucción tiene, como principales competencias:
 - a. La instrucción de causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponde a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, con la salvedad de las reservadas a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.
 - b. El enjuiciamiento y fallo de los juicios por delitos leves, salvo los que sean competencia de los Jueces de Paz, o de los de Violencia sobre la Mujer.
 - c. De los procedimientos de *habeas corpus*.
 - d. De la adopción de la orden de protección a las víctimas de violencia sobre la mujer cuando esté desarrollando funciones de guardia, siempre que no pueda ser adoptada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.
 - e. El resto que se determinan en el artículo 87 LOPJ.

- Los juzgados de violencia sobre la mujer. Tienen como competencias principales:
 - a. De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos relativos a los actos de violencia de género, cuya extensa enumeración se realiza en el artículo 87 ter LOPJ.
 - b. De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.
 - c. De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las que pueda adoptar el Juez de Guardia.
 - d. Del conocimiento y fallo de los delitos leves que les atribuya la ley cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como sujetos pasivos de violencia de género.
 - e. Dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la ley.
 - f. De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal cuando la persona ofendida por el delito sea sujeto pasivo de los de violencia de género.

- Los juzgados de menores. Corresponde a los Jueces de Menores el ejercicio de las funciones que establezcan las leyes para con los menores que hubieren incurrido en conductas tipificadas por la ley como delito de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 5/2000, que regula la responsabilidad penal de los menores.

- Juzgados Centrales de Instrucción. Su principal competencia, aunque no la única, es la instrucción de todas las causas encomendadas a los Juzgados Centrales de lo Penal, o a la Audiencia Nacional (artículo 88 LOPJ).

- Los Juzgados de lo Penal. Tienen como competencias principales, el enjuiciamiento de los delitos cuya pena no supere los cinco años de privación de libertad. Igualmente, si el delito tuviera pena asignada de otra naturaleza, cuando su duración no exceda de diez años (artículo 14.3 LECrim).

- Los Juzgados Centrales de lo Penal. La competencia sería la equivalente a los juzgados de lo penal, pero reservado a aquellos delitos a los que la ley le atribuye la competencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 LOPJ.
- Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Que tienen atribuidas aquellas competencias en materia de ejecución de sentencias que les confiere la Ley General Penitenciaria, así como la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias (artículo 94.1 LOPJ).
- Audiencias Provinciales. Conocen de las causas por delitos que la ley no atribuye al conocimiento de los Juzgados de lo Penal o de otros Tribunales previstos en esta Ley. En concreto, causas por delitos castigados con penas privativas de libertad superiores a cinco años, o en caso de que sean de distinta naturaleza, que exceda de los diez años (artículo 82.1 LOPJ y 14.4 LECrim).

Igualmente conocen de los recursos de apelación frente a las resoluciones dictadas por los Juzgados de Instrucción y de lo Penal de la provincia.

- Audiencia Nacional. Fundamentalmente debe conocer de los siguientes asuntos (artículo 65 LOPJ):
 - a. Delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor, Altos Organismos de la Nación y forma de Gobierno.
 - b. Falsificación de moneda y fabricación de tarjetas de crédito y débito falsas y cheques de viajero falsos, siempre que sean cometidos por organizaciones o grupos criminales.
 - c. Defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia.
 - d. Tráfico de drogas o estupefacientes, fraudes alimentarios y de sustancias farmacéuticas o medicinales, siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias.
 - e. Delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles.
- Tribunales Superiores de Justicia. Como Sala de lo Penal conocerá, principalmente, de los siguientes asuntos:
 - a. El conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia.
 - b. La instrucción y el fallo de las causas penales contra jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos cometidos en el ejercicio de su cargo en la Comunidad Autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo.
 - c. El conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, así como el de todos aquellos previstos por las leyes.
 - d. La decisión de las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden penal con sede en la comunidad autónoma que no tengan otro superior común.

- Tribunal Supremo.
 - a. De los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia penal que establezca la ley. Fundamentalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 847 LECrim, del recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, Audiencia Nacional o Tribunales Superiores.
 - b. De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, del Congreso y del Senado, del Tribunal Supremo y de los demás enumerados en el artículo 57.2º LOPJ.
 - c. De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia.

- El Tribunal del Jurado. Establecido por el artículo 125 de la Constitución Española, se encuentra regulado en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado, cuya competencia se determina en su artículo 1, correspondiéndole el enjuiciamiento de los siguientes delitos:
 - a. Del homicidio (artículos 138 a 140 CP).
 - b. De las amenazas (artículo 169.1º CP).
 - c. De la omisión del deber de socorro (artículos 195 y 196 CP).
 - d. Del allanamiento de morada (artículos 202 y 204 CP).
 - e. De la infidelidad en la custodia de documentos (artículos 413 a 415 CP).
 - f. Del cohecho (artículos 419 a 426 CP).
 - g. Del tráfico de influencias (artículos 428 a 430 CP).
 - h. De la malversación de caudales públicos (artículos 432 a 434 CP).

Con peculiaridades propias tanto en la fase de instrucción, como en la fase del juicio oral, lo más destacable es que la celebración del juicio oral se realiza ante un Tribunal compuesto por un Jurado, que se compone de nueve jurados y un Magistrado integrante de la Audiencia Provincial, que lo presidirá. Los jurados emitirán veredicto declarando probado o no, el hecho justiciable que el Magistrado-Presidente haya determinado como tal, así como aquellos otros hechos que decidan incluir en su veredicto y no impliquen variación sustancial de aquél. Igualmente, proclamarán la culpabilidad o inculpabilidad de cada acusado por su participación en el hecho delictivo. Será el Magistrado-Presidente, quien dictará sentencia en la que recogerá el veredicto del Jurado e impondrá, en su caso, la pena y medida de seguridad que corresponda.

El jurado está integrado por ciudadanos que son elegidos de un listado elaborado previamente al efecto. Ese listado se elabora para un periodo de dos años y se realiza mediante sorteo de la Oficina del Censo Electoral.

Los requisitos que se exige para ser jurado son: ser español mayor de edad; encontrarse en el pleno ejercicio de sus derechos políticos; saber leer y escribir; ser vecino, al tiempo de la designación, de cualquiera de los municipios de la provincia en que el delito se hubiere cometido; y no estar impedido física, psíquica o sensorialmente para el desempeño de la función de Jurado.

Existen unas causas de incompatibilidad, como pueda ser la pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en activo. E igualmente hay una serie de excusas, como por razón de avanzada edad, cargas familiares, etc.

6.2. GARANTÍAS. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene su consagración en el artículo 24 CE, del cual se desprenden una serie de garantías, entre ellas, la de imparcialidad del juez que ha de conocer del asunto.

En este sentido, el artículo 217 LOPJ establece la obligación de todo Juez de abstenerse del conocimiento de un asunto, si concurre alguna de las causas legalmente establecidas. Éstas vienen recogidas en el artículo 219 del mismo cuerpo legal.

De no abstenerse en caso de concurrir alguna de las causas que la ley enumera, podrá ser objeto de recusación. Siendo los legitimados para ello: el Ministerio Fiscal; el acusador popular, particular o privado; el actor civil; el procesado o inculpado; el querellado o denunciado; y el tercero responsable civil.

7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La potestad jurisdiccional corresponde al Estado y es ejercida por Jueces y Magistrados.
- Corresponde a los Juzgados de Instrucción la instrucción de las causas por delitos cuyo enjuiciamiento corresponda a los Juzgados de lo Penal y a las Audiencias Provinciales.
- Al Juzgado de lo Penal corresponde en enjuiciamiento de causas con pena no superior a cinco años. A las Audiencias, por su parte, el enjuiciamiento de causas con penas superiores.

8. LECTURAS RECOMENDADAS

- CALAZA LÓPEZ, S. (2011). *Principios rectores del proceso judicial Español*. Revista de Derecho UNED. nº 8, p 49-84.
- Tirant on line. Sentencia núm. 237/2005 del Tribunal Constitucional, de 26 de septiembre. TOL. 709.540.
- Tirant on line. Sentencia núm. 155/2012 del Tribunal Supremo, de 2 de marzo. TOL. 2.535.355.
- Tirant on line. Sentencia núm. 237/2005 del Tribunal Constitucional, de 26 de septiembre. TOL. 709.540.
- España. Boletín Oficial del Estado núm. núm. 260, de 17 de septiembre de 1882. Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (actualización 06/10/2015).

- España. Boletín Oficial del Estado núm. 157, de 2 de julio de 1985 por el que se aprueba la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (actualización 28/10/2015).

9. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. (2016). *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*. Barcelona: Atelier.. 367 p. ISBN: 978-84-1665-228-0
- ASENSIO MELLADO, J. M. (2015). *Derecho Procesal Penal*. 7ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 382 p. ISBN: 978-84-9119-044-8
- MONTERO AROCA, J. (1997). *Principios del Proceso Penal: una explicación basada en la razón*. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 191 p. ISBN: 978-84-8002-556-5
- MONTERO AROCA, J. (2005). *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*. 14ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 652 p. ISBN: 978-84-8456-373-1
- PÉREZ CEPEDA, A. I. (2012). *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 674 p. ISBN: 978-84-9004-781-1.

PP

UNIDAD DIDÁCTICA N. 2

EL PROCESO PENAL Y LAS FASES PROCESALES

2

1. RESUMEN
2. EL DERECHO A LA VIDA. EL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL
3. GARANTÍAS Y REGULACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO
 - 3.1. EL ABORTO
 - 3.2. LA AYUDA AL SUICIDIO
 - 3.3. LA EUTANASIA ACTIVA Y PASIVA
 - 3.4. LA PENA DE MUERTE
 - 3.5. LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANAS O DEGRADANTES
4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
5. LECTURAS RECOMENDADAS

1. RESUMEN

La Constitución Española tutela una serie de derechos fundamentales. Desde el mismo momento de la detención su artículo 17, dentro de la tutela al derecho a la libertad ya establece unos límites a la posible privación de libertad y unos mecanismos que protegen al privado de libertad, lo mismo que hace al consagrar el derecho de acceso a la justicia en su artículo 24. Todo ello ha de articularse por unos mecanismos concretos y reglados, en el curso de un proceso penal, con observancia de sus distintas fases y requisitos. El respeto y estricto cumplimiento de todas sus fases es fundamental.

2. EL PROCESO PENAL

El proceso penal es el sistema legalmente establecido por el que el que el órgano jurisdiccional debe determinar si existe un ilícito penal, un responsable del mismo y el castigo que en su caso procede. Está orientado por tanto a la investigación del hecho, la identificación de su responsable, la determinación de su responsabilidad y en su caso, el castigo. Todo ello se lleva a cabo en una serie de fases distintas, pero vinculadas entre sí, de cuya correcta realización depende la consecución del proceso.

3. FASES JUDICIALES DEL PROCESO

3.1. LA INICIACIÓN DEL PROCESO PENAL

Existen tres formas básicas de iniciación del proceso penal, como son: la denuncia, la querrela y la iniciación de oficio.

No obstante, la policía judicial, en su labor de prevención del delito, puede llevar a cabo actuaciones que ulteriormente supondrán la iniciación del proceso. A ellas se dedicará un epígrafe específico, referido a las actuaciones de la Policía Judicial.

- La denuncia

Supone la puesta en conocimiento a las autoridades, o a la policía, de un hecho presuntamente delictivo. Su regulación se encuentra en los artículos 259 a 269 de la LECrim. Constituye una obligación genérica para todo el que presencie el delito (bajo pena de sanciones irrisorias), pese a que lo habitual es que la denuncia sea presentada por el perjudicado por un delito. La presentación de la denuncia no supone la constitución como parte en el proceso.

Se puede presentar en forma escrita, o verbal. Si fuera verbal, el funcionario que la recibe la redactará en un acta, con forma de declaración y, en ambos casos, será firmada por el denunciante y el funcionario.

La denuncia se puede presentar ante los Juzgados, el Ministerio Fiscal, o la Policía. Éstos tienen la obligación de recoger la denuncia. No se trata de una competencia, sino de una obligación legal, que compete a todos los cuerpos policiales, ello sin perjuicio de los acuerdos que se lleven a cabo al

efecto y que, de hecho son habituales, de forma que las oficinas de recepción de denuncias suelen ser gestionadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Tribunal Supremo. Sentencia de 17 de junio de 1998.

“El acusado, Jefe de la Policía local, encargado de encauzar y dar trámite a las denuncias que fueran presentadas por los particulares, dejó de cumplir conscientemente con lo que era su obligación en relación a numerosas denuncias (...) La conducta típica consiste, como se ha dicho antes, en dejar de promover la persecución de los delitos de que se tenga noticia o de sus responsables. Infracción de omisión pura lo que significa que el autor debe haber conocido, por cualquier vía, la perpetración del delito, seguido de una dejación de funciones, o efectivo abandono de su obligación, de modo que no se llegue a practicar ninguna conducta tendente a la persecución de ese presunto delito. De ahí que la conducta omitida puede proyectarse de muy diversas maneras (no detener al autor conocido, no instruir atestado alguno, ilícita puesta en libertad al presunto culpable, etc.)”.

- La querrela

Se diferencia de la denuncia, además de en la forma, en el hecho de que mediante ella la persona que la interpone se muestra parte en el proceso y, por lo tanto, puede proponer la práctica de las diligencias que estime oportunas en aras a la comprobación del delito. Debe presentarse siempre ante el Juez de Instrucción competente, por medio de procurador y suscrita por letrado. Existen algunos delitos que solo podrán ser perseguidos previa presentación de la querrela.

De esta forma podemos hablar de distintos tipos de delitos en función de los requisitos para su perseguibilidad:

- Delitos públicos: son la mayor parte de los regulados en el Código Penal y son perseguibles de oficio, sin necesidad de denuncia.
- Delitos semipúblicos: son los que requieren denuncia para su persecución, si bien, el perdón posterior del ofendido no tiene efecto alguno.
- Delitos semiprivados: son aquellos que requieren denuncia para su persecución, pero en los que el perdón posterior del ofendido si tiene relevancia, excluyendo la responsabilidad penal.
- Delitos privados: son los que requieren para su persecución, de la presentación de querrela.

3.2. LA FASE DE INSTRUCCIÓN

La fase de instrucción es aquella en la que se desarrolla la investigación de los hechos, más propiamente en sede judicial, si bien es cierto que previamente a ello, es común y frecuente que la policía judicial haya ya llevado a cabo determinadas investigaciones que, de hecho, habrán dado inicio al procedimiento.

Esta fase es la encomendada al Juez de Instrucción. En el procedimiento abreviado recibe el nombre de Diligencias Previas, siendo este procedimiento aquel por el que se sustanciarán las causas por delitos que llevan aparejadas penas de prisión hasta nueve años. En ellas, el Juez de Instrucción, de conformidad con lo establecido en el artículo 777 LECrim, ordenará a la Policía Judicial, o practicará por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento. Tiene como finalidad la preparación del juicio oral, mediante la práctica de aquellas pruebas (testificales, pericia-

les, etc.) que resulten de interés y el aseguramiento de las mismas, si fuera el caso. Como normas básicas, predomina el carácter escrito de las diligencias que se practiquen, al contrario de la fase del juicio, que es oral.

Esta fase de instrucción es secreta, entendiéndose como tal la trascendencia al público, ya que son públicas para las partes, salvo excepciones contempladas en la ley (artículos 301 y 302 LECrim). Como norma general, el plazo máximo de duración de la fase de instrucción será de seis meses.

Concluidas las actuaciones y siempre que se estime la existencia del delito, se dará traslado de las diligencias previas al Ministerio Fiscal y las partes acusadoras, para que en el plazo de diez días soliciten, en su caso, la apertura del juicio oral, formulando para ello el escrito de acusación (artículo 780 LECrim). En él se propondrá la práctica de las pruebas que se estimen oportunas en el juicio oral y se realizarán, lo que en el procedimiento ordinario se conoce como las calificaciones provisionales. Esta fase, aunque aquí plasmada de forma muy sucinta, es la que en algunos casos se ha dado en llamar, fase intermedia.

3.3. EL JUICIO ORAL

La característica principal del juicio oral es, como su propio nombre indica, la oralidad. Entendiendo que esta es la forma más oportuna para la mejor valoración de la prueba.

Es aquí donde cobra especial relevancia y significado los principios que lo inspiran, especialmente los de contradicción e intermediación. Se inicia mediante la lectura de los escritos de acusación y defensa, para posteriormente plantear las cuestiones previas, en las que se suscitan los posibles problemas de competencia, vulneración de algún derecho fundamental, etc. (artículo 786.2 LECrim).

Por norma general el juicio oral será concentrado, esto es, celebrado en una sola vista o en su caso, en sesiones consecutivas hasta su finalización (artículo 788 LECrim). No obstante, existen supuestos en los que es posible la suspensión o aplazamiento del juicio, en determinadas circunstancias (artículo 746 LECrim).

Terminada la práctica de las pruebas, el Juez requerirá a las partes para que ratifiquen, o en su caso, modifiquen las conclusiones provisionales, elevándolas, en el primero de los supuestos, a definitivas. Para ello exponen oralmente lo que estiman procedente respecto del valor de las pruebas practicadas y sus consecuencias, procediendo así a la calificación de los hechos e interesando, en su caso, la condena o libre absolución del procesado (artículo 788 LECrim).

Finalizado el acto del juicio oral, el Juez deberá dictar sentencia dentro del plazo de cinco días siguientes a la finalización del juicio (artículo 789 LECrim). La sentencia no podrá imponer pena más grave de la solicitada por las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad del bien jurídico protegido, o mutación sustancial del hecho enjuiciado, salvo que alguna de las acusaciones hubiere asumido previamente ese planteamiento (artículo 789 LECrim).

4. EL SUMARIO

De conformidad con lo establecido en el artículo 299 de la LECrim: *“Constituye el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas sus circunstancias que pueden influir en su calificación y la culpabilidad*

de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos". Así pues, el sumario es el nombre que recibe la fase de instrucción en los procedimientos ordinarios. Por tanto, se habla de diligencias previas cuando se refiere a la instrucción en el procedimiento abreviado, mientras que en el procedimiento ordinario constituirá el sumario. Este último se encuentra regulado en el Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y es el que se sigue en el enjuiciamiento de delitos que pueden ser sancionados con penas de prisión superiores a nueve años.

Dejando de lado las especialidades propias de cada procedimiento, se recoge aquí de forma extensa muchas disposiciones que van a tener traslado al resto de procedimientos. Entre las cuestiones que se regulan en este Libro II, se encuentra la Policía Judicial, la comprobación del delito y la averiguación del delincuente, así como medidas de investigación. A algunas de las diligencias que allí se establecen se dedica el apartado siguiente, no sin antes describir quiénes forman parte de la policía judicial, así como las actuaciones que la ley encomienda a ésta en el procedimiento abreviado.

4.1. LA POLICÍA JUDICIAL. ACTUACIONES

Previo al examen de las distintas actuaciones de la Policía Judicial, conviene señalar quiénes la integran. Con una regulación propia de la época en la que se aprobó la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 283 refiere que constituyen la Policía Judicial:

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

Dejado de lado la variedad de quienes la integran, y centrándose en los cuerpos policiales, la Policía Judicial se refiere a la totalidad de cuerpos policiales, esto es, tanto Policía Nacional, como Guardia Civil, Policías autonómicas y Policías Locales. Todos integran pues, la policía judicial, entendida, podría decirse, en un sentido genérico.

No obstante, en sentido específico, integran la Policía Judicial las unidades científicas y especializadas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de las Policías Autonómicas, y estrictamente las unidades adscritas a órganos judiciales y fiscales, de los que dependen.

En el marco del procedimiento abreviado, las funciones que a la Policía Judicial le encomienda la Ley de Enjuiciamiento Criminal en sus artículos 769 y siguientes, son:

- Requerir la presencia de cualquier facultativo o personal sanitario para prestar, si fuere necesario, los oportunos auxilios al ofendido.
- Acompañar al acta de constancia, fotografías o cualquier otro soporte magnético o de reproducción de la imagen, cuando sea pertinente para el esclarecimiento del hecho punible y exista riesgo de desaparición de sus fuentes de prueba.

Se trata aquí de preservar todas aquellas pruebas que se observen en el lugar y de cuya desaparición existe riesgo claro, ello sin perjuicio de la ulterior inspección técnica especializada que puedan llevar a cabo los miembros de la policía judicial, en sentido estricto. Su finalidad esencial es evitar que desaparezcan o, en su caso, dejar constancia de las mismas, custodiando las que se recojan en el lugar. Es función que compete a los agentes que primero acuden al lugar y es fundamental su práctica, por el riesgo de desaparición que pueda existir. Pueden ser, además de cualquier fotografía, croquis, grabaciones, etc.

- Si se hubiere producido la muerte de alguna persona, se procederá a dar cuenta inmediata a la autoridad judicial. Solo en casos en los que el cuerpo se encuentre en la vía pública, férrea u otro lugar de tránsito, excepcionalmente y siempre por necesidades inaplazables, el cadáver podrá ser trasladado al lugar próximo que resulte más idóneo dentro de las circunstancias, no sin antes reseñar previamente la posición y haber obtenido fotografías, señalando sobre el lugar la situación exacta que ocupaba.
- Tomará los datos personales y dirección de las personas que se encuentren en el lugar en que se cometió el hecho, así como cualquier otro dato que ayude a su identificación y localización, tales como lugar habitual de trabajo, números de teléfono fijo o móvil, número de fax o dirección de correo electrónico. Ellos posiblemente, constituirán la prueba testifical.
- Intervendrá, de resultar procedente, el vehículo y retendrá el permiso de circulación del mismo y el permiso de conducir de la persona a la que se impute el hecho.
- Informar a las víctimas de los derechos que les asisten de acuerdo con lo establecido en los artículos 109 y 110.

Todas estas actuaciones son, en realidad, actuaciones inmediatas y comunes en la labor diaria de todos los que integran la policía judicial, en su sentido más amplio. Y que tiene como fundamental labor, la de garantizar la conservación de todos los elementos de prueba que permitan posteriormente el esclarecimiento de los hechos. En la mayoría de los casos se realizan con anterioridad al inicio de la fase de instrucción y son, comúnmente, las que inician el procedimiento tras la remisión del oportuno atestado. No en vano establece el artículo 282 de la LECrim que: *“La Policía Judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. Cuando las víctimas entren en contacto con la Policía Judicial, cumplirá con los deberes de información que prevé la legislación vigente. Asimismo, llevarán a cabo una valoración de las circunstancias particulares de las víctimas para determinar provisionalmente qué medidas de protección deben ser adoptadas para garantizarles una protección adecuada, sin perjuicio de la decisión final que corresponderá adoptar al Juez o Tribunal”.*

A propósito de esta obligación, tiene dicho el Tribunal Supremo que *"... si existe un sospechoso y no se comprueban las causas de esa sospecha, quienes faltarían a su obligación investigadora, por omisión, serían los agentes de la autoridad"* (Auto 187/1999, de 2 de noviembre).

Por su parte, el artículo 284 LECrim establece la obligación de poner en inmediato conocimiento de la autoridad judicial, todas las diligencias de prevención que se hallaren practicando por tener conocimiento de la comisión de un delito público, o haber sido requeridos por un delito privado, sin cesar en las mismas. En todo caso, de no haberse podido comunicar antes, lo harán cuando las hubieren terminado.

Se establece una excepción a lo anterior, en los casos en que no exista autor conocido del delito, en cuyo caso conservará el atestado en su poder, sin remitirlo. Salvo que se tratase de delitos contra la vida, la integridad física, la libertad e indemnidad sexual, o relacionados con la corrupción, así como si en el transcurso de setenta y dos horas se ha practicado alguna diligencia que ha tenido algún resultado, o en su caso, el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial lo solicitaren.

El Título VIII del citado Libro II de la LECrim, es el dedicado a las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución. En él se enmarcan multitud de medidas de investigación, muchas de ellas introducidas con motivo de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre.

4.2. DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO

Dentro de las más habituales se encuentra la entrada y registro en lugar cerrado. En este sentido, establece el artículo 545 de la LECrim, que *"nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España, sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma previstos en las leyes"*.

La propia ley, en su artículo 554.2º LECrim, establece qué se entiende por domicilio, constituyéndolo *"todo edificio, o lugar cerrado o parte de él, destinado principalmente a la habitación de cualquier español, o extranjero y de su familia"*. Así, por ejemplo, se ha otorgado tal protección a las autocaravanas, no así a las naves industriales abandonadas y abiertas, sin perjuicio de que si en las mismas existen habitáculos que constituyen la habitación de una persona, estos sí tendrán tal consideración.

El artículo 18 de la Constitución, establece la inviolabilidad del domicilio, no pudiendo practicarse ninguna entrada o registro en el mismo, sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. Por su parte, la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana habilita a la entrada en domicilio en caso de necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad.

Igualmente, es lógica la posible entrada en un domicilio con el consentimiento del morador, que ha de ser expreso. En los casos de domicilios compartidos, el permiso del alguno de los moradores será válido para las zonas comunes, no así para las concretas estancias, que deberá ser prestado por quien la habite. Lo que ocurre igualmente en habitaciones de hotel, en las que el permiso lo ha de prestar el hospedado.

En caso de no estar en ninguno de esos supuestos, se requiere autorización judicial. La autorización judicial debe referirse a lo que sea objeto de investigación. Existen supuestos de entradas en domicilios por alguna de las causas antes citadas en los que, una vez en el interior, se constata la existencia de un delito. En esos casos, se tratará como un delito flagrante, si bien la efectiva práctica

del mismo, o su continuidad, debe estar sujeta igualmente a los principios de necesidad y proporcionalidad. Siendo necesario igualmente la autorización, si no concurren tales causas.

Tribunal Supremo. Sentencia 620/2008, de 9 de octubre.

"El registro del domicilio de autos se llevó en dos momentos separados en el tiempo. El primero con motivo del incendio en el que por evidentes razones de urgencia penetró la policía y los bomberos dándose cuenta de lo que había originado el incendio y recogiendo diversos efectos recogidos en el factum. Solo afectó esta situación a la parte de vivienda afectada por el incendio, concretamente la cocina. El resto de la vivienda no fue afectado por el incendio.

Fue para esa parte de la vivienda, como eran el resto de las habitaciones que se solicitó la autorización judicial, y en efecto tal autorización era de todo punto exigible porque esa parte de vivienda quedó extramuros de la urgencia derivada de apagar el incendio, por ello no es cierto que fuera innecesaria la fe pública del Secretario judicial porque dicha fe pública iba a ser sobre la parte de vivienda sobre la que persistía la inviolabilidad, y porque, en definitiva, el argumento que in extremis se recoge en la sentencia de estar en presencia de "un delito flagrante" no es admisible. No puede hablarse de delito flagrante cuando el registro se efectúa ya extinguido el incendio, y al día siguiente (...). En el presente caso no se daba ninguna flagrancia al día siguiente del incendio, ni la urgencia de este permite extender esta a elementos de la vivienda no afectados por el incendio para posibilitar sin mandamiento judicial el registro".

4.3. INTERVENCIONES CORPORALES

El registro corporal no deja de ser otras de las diligencias de investigación, que sin tener una regulación específica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si ha sido objeto de regulación, no exenta de polémica, en la Ley de Seguridad Ciudadana. De esta forma, el artículo 20 de la citada ley de seguridad, regula estos registros corporales.

Sobre los registros corporales superficiales, es pacífico entender que la práctica del cacheo, siempre que se ajuste a los parámetros de idoneidad y proporcionalidad, no supone vulneración del derecho a la libertad y a la libre deambulacion, así como que supone para el afectado un sometimiento legítimo a las normas de Policía. Lo que no implica que su adopción no deba estar razonablemente justificada.

El problema se plantea con los cacheos de desnudos integrales o parciales, los cuales claramente afectan al derecho a la intimidad. El propio precepto citado establece la posibilidad de practicar cacheos que pongan al descubierto partes del cuerpo normalmente cubiertas. No precisa si se trata de desnudos, no obstante, si a ellos se refiere, es evidente que afectan a la intimidad. En este sentido, el acuerdo de fecha 3 de abril de 2017, de la Comisión Nacional de Policía Judicial sobre Criterios para la práctica de diligencias por Policía la Judicial, diferencia los cacheos que pongan al descubierto partes del cuerpo normalmente cubiertas por ropa, de los desnudos integrales, remitiéndose sobre estos últimos a las Instrucciones 12/2015 y 19/2005 de la Secretaría General del Estado, que establecen que solo podrán practicarse en la persona del detenido y siempre por razones debidamente fundamentadas y acordado por el instructor.

4.4. DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL DELINCUENTE

Sí que encuentra regulación expresa las diligencias de identificación del delincuente. Estableciendo el artículo 369 de la LECrim, cómo deberá de practicarse. Es lo que se conoce como diligencia de reconocimiento en rueda.

No obstante, existen otras posibles formas de producirse la identificación sin que éstas se encuentren reguladas en la Ley procesal. Así, sobre el reconocimiento fotográfico, es aceptado como un medio de investigación policial, pero no exime de ello el posterior reconocimiento judicial en rueda.

Tribunal Supremo. Sentencia 674/2003, de 30 abril.

"(...) la verdadera prueba de identificación la constituye el reconocimiento en rueda, que podemos denominar con presencia física, no esa especie de sucedáneo virtual con rueda de fotografías que sirve y cumple sus fines para el avance de las investigaciones policiales, apuntando líneas de actuación policial (eventualmente, judicial), pero que no releva de practicar la rueda de sospechosos ante la presencia judicial, con asistencia de letrado defensor y documentación de fedatario público, que preconstituye la prueba y la dota de fuerza convictiva".

Por su parte, el reconocimiento espontáneo no plantea mayores problemas, sin perjuicio de su posterior corroboración si fuere el caso, así como el valor que a dicha prueba se le otorgue. No obstante, no se trata de reconocimientos inducidos o provocados.

Audiencia Provincial de Castellón, de 26 de diciembre de 2002.

"(...) la auténtica diligencia de identificación procesal es la regulada en los arts. 368 y ss de la Lecrim., pero esa consideración no supone que la rueda de reconocimiento sea el único e indispensable medio para acreditar la identidad de un delincuente, dados los términos del art. 368, ni impide, por lo tanto, que puedan practicarse otros reconocimientos, entre otros los reconocimientos espontáneos".

Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 24/2014, de 31 de enero.

"(...) identificación espontánea de la víctima poco tiempo después de los hechos, no interferida o provocada sugestivamente por los investigadores policiales... No cabe afirmar la invalidez probatoria de la identificación espontánea. Tampoco que las únicas identificaciones válidas sean necesariamente a través de una rueda de reconocimiento".

Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia núm. 369/2014, de 24 de abril.

"El denunciante explicó en el acto del juicio que vio a la persona que había entrado en su casa a dos metros de distancia, pudiendo apreciar su cara perfectamente. Que después de verlo escapar por el mismo lugar de entrada, se dio cuenta de que había una cartera, que cogió y entregó a los Mossos, quienes sacaron un pasaporte de su interior exhibiéndoselo al testigo, quien identificó al sujeto de la foto como el que acababa de ver en su domicilio. Esta identificación espontánea en el lugar y momento de los hechos es válida y no precisa ser ratificada en posterior rueda de reconocimiento ya que tal diligencia está prevista para cuando haya dudas sobre la identidad del autor, no cuando éste haya sido identificado".

4.5. CAPTACIÓN DE IMÁGENES

La captación de imágenes del investigado es una de las diligencias de investigación introducidas con la reforma operada en el 2015. Su regulación se establece en el artículo 588 quinquies c) LECrim, por el que se prevé la posibilidad de que la Policía Judicial obtenga y grabe, por cualquier medio técnico, imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público si ello fuera necesario para facilitar su identificación, localizar los instrumentos o efectos del delito, u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos.

No parece precisar de autorización judicial, ello pese a que en las disposiciones comunes a estas diligencias, que se hallan reguladas en los artículos 588 bis a) y siguientes de la LECrim, establece que se podrán acordar las medidas reguladas en el Capítulo IV, entre las que se encuentran la que aquí es objeto de estudio, siempre que medie autorización judicial. Sin embargo, lo cierto es que el propio artículo 588 quinquies de la LECrim establece que la policía “podrá obtener y grabar” imágenes, al contrario de lo que ocurre en el resto de medidas en las que dice “podrá autorizarse”. De hecho, el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado en diversas ocasiones al respecto, entendiendo que no se vulnera el derecho a la intimidad la filmación de escenas presuntamente delictivas que sucedan en la vía pública. Ello no obstante, siempre que la medida esté justificada y resulte necesaria o conveniente.

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 1733/2002, de 14 de octubre.

“La jurisprudencia de esta Sala ha estimado legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la actividad de filmación de escenas presuntamente delictivas, que sucedían en vías o espacios públicos, y ha considerado que se necesita autorización judicial para la captación clandestina de imágenes o de sonidos en domicilios o lugares privados(...).”

5. EL PROCEDIMIENTO PARA EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO DE DETERMINADOS DELITOS

El procedimiento que aquí se detalla tuvo su origen en la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado y se encuentra regulado en el Título III del Libro IV, artículos 795 a 803 de la LECrim.

5.1. JUICIOS RÁPIDOS. ÁMBITO DE APLICACIÓN

De conformidad a lo establecido en el artículo 795 de la LECrim, este procedimiento procede respecto de los delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualquiera de otra naturaleza, cuya duración no exceda de diez años, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Que el proceso se incoe en virtud de un atestado policial.
- Que la policía haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del Juzgado de Guardia o, sin haberla detenido, la haya citado para comparecer ante el Juzgado, por tener la calidad de denunciado.

Además, debe tratarse de algunos de los supuestos siguientes:

- Que se trate de delitos flagrantes, o cuya instrucción se presuma sencilla.
- Que se trate de alguno de los delitos que se enumeran en el numeral 2 del apartado primer del artículo 795 LECrim (delitos de lesiones, coacciones, hurto, etc.).

La característica principal de este procedimiento es la concentración de las actuaciones de la fase de instrucción, en lo que en estos procedimientos se conoce como Diligencias Urgentes, así como, por norma general, la oralidad de las mismas. Sin perjuicio de su constancia escrita en acta.

De esta forma, recibido el atestado, el Juez de Guardia llevará a cabo la práctica de las diligencias que fueran necesarias y establecidas en el artículo 797 LECrim. Entre las que allí se regulan, está la citación de las personas que considere necesario que comparezcan ante él. No obstante, no procede la citación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hayan intervenido en el atestado, siempre que su declaración conste en el mismo, salvo que se considere imprescindible oírlos de nuevo en declaración.

Practicadas esas diligencias, el Juez oír a las partes sobre la necesidad de practicar más diligencias y, si así fuera, transformar el procedimiento en diligencias previas, esto es, siguiendo el cauce del procedimiento abreviado o, en su caso, dictar auto de forma oral, acordando continuar con el procedimiento.

Si esto último ocurre, el Ministerio Fiscal presentará su escrito de calificaciones de forma inmediata, o lo realizará oralmente, pudiendo en ese momento el acusado, prestar su conformidad, en cuyo caso se dictaría sentencia de conformidad, siempre que concurran las circunstancias que se establecen en el artículo 801.1 LECrim. Si procede la conformidad, se dictará sentencia en la que se impondrá la pena solicitada, reducida en un tercio.

En caso de no alcanzarse la conformidad, se hará el señalamiento para el Juicio Oral en los próximos quince días, ante el juzgado competente (art. 800.3 LECrim).

5.2. ACTUACIONES DE LA POLICÍA JUDICIAL

Las actuaciones que la Policía Judicial deberá llevar a cabo en este tipo de procedimientos por juicio rápido, se encuentran reguladas en el artículo 796 LECrim. Siendo las siguientes:

- Solicitar el informe de asistencia médica al ofendido, en caso de que se haya producido este.
- Informará a la persona a la que se atribuya el hecho, del derecho de comparecer ante el Juzgado de guardia asistido de abogado. Si el interesado no manifestare expresamente su voluntad de hacerlo así, la Policía Judicial recabará del Colegio de Abogados la designación de un letrado de oficio.
- Citar a la persona que resulte denunciada en el atestado policial para comparecer en el Juzgado de guardia en el día y hora que se le señale, cuando no se haya procedido a su detención. El citado será apercibido de las consecuencias de no comparecer a la citación policial ante el Juzgado de guardia.
- Citar igualmente a los ofendidos, testigos y entidades aseguradoras, si las hubiere.
- Remitir al Instituto de Toxicología, al Instituto de Medicina Legal o al laboratorio correspondiente las sustancias aprehendidas cuyo análisis resulte pertinente. Posteriormente el resultado de los análisis deberá ser remitido inmediatamente a la Autoridad Judicial.
- Si no fuera posible la remisión al Juzgado de Guardia de algún objeto que debiera ser tasado, se solicitará inmediatamente la presencia del perito o servicio correspondiente para que lo examine y emita informe pericial. Este informe podrá ser emitido oralmente ante el Juzgado de Guardia.

5.3. EL PROCEDIMIENTO PARA JUICIO SOBRE DELITOS LEVES

Existen dos posibles procedimientos a seguir, en función del delito leve de que se trate. Así, el enmarcado en el artículo 962 LECrim y el previsto en el artículo 964 del mismo cuerpo legal.

El establecido en el artículo 962 de la LECrim, viene previsto para los delitos leves de lesiones o maltrato de obra, hurto flagrante, amenazas, coacciones o de injurias, cuyo enjuiciamiento corresponda al Juzgado de Instrucción al que se debe entregar el atestado, o a otro del mismo partido judicial.

Siendo uno de esos delitos, la policía judicial citará de forma inmediata ante el Juzgado de Guardia, a los ofendidos y perjudicados, al denunciante, al denunciado y a los testigos que puedan dar razón de los hechos. Al hacer dicha citación se les apercibirá de las respectivas consecuencias de no comparecer ante el Juzgado de Guardia. Asimismo, se les apercibirá que podrá celebrarse el juicio de forma inmediata en el Juzgado de Guardia, incluso aunque no comparezcan, y de que deberán comparecer con los medios de prueba de que intenten valerse. Al denunciante y al ofendido o perjudicado se les informará de sus derechos en los términos previstos en los artículos 109, 110 y 967.

En el momento de la citación se les solicitará que designen, si disponen de ellos, una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse. Si no los pudieran facilitar, o lo solicitaren expresamente, las notificaciones les serán remitidas por correo ordinario al domicilio que designen.

A la persona denunciada se le informará sucintamente de los hechos en que consista la denuncia y del derecho que le asiste de comparecer asistido de abogado. Dicha información se practicará en todo caso por escrito.

Realizado todo ello, se hará entrega del atestado al Juzgado de Guardia, en el que consten las diligencias y citaciones practicadas y, en su caso, la denuncia del ofendido. La Policía Judicial fijará la hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de Guardia.

Para el resto de delitos leves que no sean los contemplados en el supuesto anterior, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 964 de la LECrim. De esta forma, la Policía Judicial practicará de manera inmediata el correspondiente atestado que remitirá sin dilación al Juzgado de guardia, salvo para aquellos supuestos exceptuados en el artículo 284 de esta ley, esto es, si no hubiere autor conocido.

El atestado recogerá las diligencias practicadas, así como el ofrecimiento de acciones al ofendido o perjudicado, practicado conforme a los artículos 109, 110 y 967, y la designación, si disponen de ellos, de una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse. Si no los pudieran facilitar o lo solicitaren expresamente, las notificaciones les serán remitidas por correo ordinario al domicilio que designen. Por lo que en los supuestos del artículo 964, las citaciones las realizará el propio juzgado.

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La fase de Instrucción es en la que se lleva a cabo la investigación de los hechos.
- En la fase de enjuiciamiento, o fase oral, se practican y valoran las pruebas, decidiendo sobre la responsabilidad del presunto autor de los hechos.

- Las diligencias de investigación por parte de la Policía Judicial deben sujetarse a los principios de proporcionalidad y necesidad.

7. LECTURAS RECOMENDADAS

- GIMENO SENDRA, J. V y MARCHAL ESCALONA, A. N (directores). (2015). *Código procesal penal para la Policía Judicial*. 1ª ed. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi. 561 p. ISBN: 978-84-9098-918-0.
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 260, de 17 de septiembre de 1882. Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (actualización 06/10/2015).
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27216 a 27243. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.
- Instrucción núm. 19/2005, de 13 de septiembre del Secretario de Estado de Seguridad, relativa a la práctica de las diligencias de registro personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Instrucción núm. 12/2015, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el "protocolo de actuación en las áreas de custodia de detenidos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado".

8. BIBLIOGRAFÍA

- ASENCIO MELLADO, J. M. (2015). *Derecho Procesal Penal*. 7ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 382 p. ISBN: 978-84-9119-044-8.
- CABEZUDO BAJO, M. J. (2004). *La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*. 1ª ed. Madrid: lustel. 333 p. ISBN: 978-84-9338-507-7.
- GIMENO SENDRA, J. V y MARCHAL ESCALONA, A. N (directores). (2015). *Código procesal penal para la Policía Judicial*. 1ª ed. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.. 561 p. ISBN: 978-84-9098-918-0.
- MONTERO AROCA, J. (2005). *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*. 14ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 652 p. ISBN: 978-84-8456-373-1.

PP

UNIDAD DIDÁCTICA N. 3

LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL

3

1. RESUMEN
 2. HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN VERSUS LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN
 3. LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES
 - 3.1. LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO
 - 3.2. EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES
 4. LIBERTAD INFORMÁTICA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER ÍNTIMO Y PERSONAL
 5. LAS LIBERTADES IDEOLÓGICAS, RELIGIOSA Y DE CULTO: CONTENIDO Y LÍMITES
 6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
 7. LECTURAS RECOMENDADAS
 8. BIBLIOGRAFÍA
-
1. RESUMEN
 2. LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD
 3. LA DETENCIÓN PREVENTIVA
 4. DERECHOS DEL DETENIDO
 5. EL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS

1. RESUMEN

En el proceso penal rige la prohibición de autotutela, de forma que corresponde al Estado la aplicación del Derecho Penal. No existe un derecho subjetivo de “castigo” por los particulares, aunque no se niega su participación en la administración de justicia. Esta participación puede adoptar diversas formas. La primera de ellas es sin duda la del ofendido y el perjudicado por el delito, pero no es la única. La acción popular es otra de las posibles figuras que, de hecho, tiene un alcance constitucional. Es importante conocer los distintos papeles que asumen en el proceso penal las distintas partes, máxime en unos tiempos en los que surgen voces que abogan por limitar la actuación de algunas de esas partes, como la acusación popular.

2. LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL

En el proceso penal, parte es *“todo aquel que solicita la imposición de una pena o medida de seguridad o aquel frente a quien se solicita al margen de la titularidad del derecho de penar, que nunca es propio o de la existencia de intereses contrapuestos, los cuales pueden no existir, dada la imparcialidad exigible a los órganos del Estado encargados de la investigación de los delitos”* (Asencio Mellado, J.M, 2015, p. 54).

3. LAS PARTES ACUSADORAS Y PARTES ACUSADAS

3.1. EL OFENDIDO POR EL DELITO

El hecho de ser ofendido por un delito, no confiere a éste la condición de parte en el mismo. Si éste quisiera constituirse como parte, debería plantear la oportuna querrela o, en su caso, mostrarse parte manifestando su voluntad, en el momento de llevarse a cabo el ofrecimiento de acciones (artículos 109 y 110 de la LECrim).

En este sentido, el artículo 109 de la LECrim establece que *“en el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso”*. Igualmente, el artículo 109 bis del mismo cuerpo legal, refiere que las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito.

Por su parte, el apartado tercero de ese mismo precepto establece la posibilidad de ejercer la acción penal a las asociaciones de víctimas y a las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima.

3.2. EL MINISTERIO FISCAL

De no mostrarse parte en el procedimiento, será el Ministerio Fiscal quien ejerza las acciones en defensa del interés público, que puede coincidir con el de la víctima. En este sentido, establece el artículo 110 de la LECrim que: *“aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante”*.

En los delitos privados, sin embargo, no será posible el ejercicio de acción penal alguna, si no se presenta la oportuna querrela, pues en estos casos no interviene el Ministerio Fiscal.

3.3. LA PARTE ACUSADA

La parte acusada es el investigado, condición que se adquiere desde el mismo momento de la detención, o desde la imputación de un hecho delictivo. En el procedimiento ordinario, desde el momento en que se acuerde el auto de procesamiento, que nunca puede ser dilatado en el tiempo.

Es fundamental este momento, pues es como establece el artículo 118 de la LECrim: *“el derecho de defensa se ejercerá sin más limitaciones que las expresamente previstas en la ley desde la atribución del hecho punible investigado hasta la extinción de la pena”*.

En otro orden, establece el mencionado precepto, que para actuar en el proceso, las personas investigadas deberán ser representadas por procurador y defendidas por abogado, requiriéndoles en caso de no haberlo hecho, o designándoseles uno de oficio cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos.

El derecho a la defensa implica, normalmente, la presencia del investigado. Entendida ésta como la posibilidad de intervenir en todas las diligencias, lo que es clara consecuencia del principio de contradicción. No obstante, es posible que el investigado sea declarado en rebeldía (artículo 834 LECrim). Si ello fuere así, de conformidad con lo establecido en el artículo 840 LECrim, podrá continuar la causa en sumario. Esto es, en caso de rebeldía se permite la continuación de la instrucción hasta su conclusión, no así en el juicio oral, en el que se necesita la presencia del investigado. Ello sin perjuicio de algunas excepciones, como pueda ser en el procedimiento abreviado, en el que se podría celebrar en ausencia del investigado, si hubiera sido citado en forma y la pena que se le solicite no excediese de los dos años de prisión (artículo 786.1 de la LECrim).

3.4. LA ACUSACIÓN POPULAR

El artículo 125 de la Constitución Española establece que: *“Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”*.

Se constituye en acusación popular aquel que, sin ser ofendido por el delito se muestra parte en el procedimiento mediante la oportuna querrela. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 de la LECrim, solo pueden constituirse como acusación popular los españoles, ya que los extranjeros, solo podrán personarse mediante querrela en aquellos delitos en los que tengan la condición de perjudicados u ofendidos (270.2 LECrim).

4. EL ABOGADO DEL ESTADO

El Cuerpo de Abogados del Estado se encarga de prestar asistencia jurídica (consistente en el asesoramiento y la representación y defensa en juicio) al Estado y a sus Organismos autónomos, así como a los Órganos Constitucionales.

5. PERSONAL COLABORADOR

Se trata de aquellos funcionarios de carrera dependientes del Ministerio de Justicia que integran cuerpos nacionales diferentes y prestan sus servicios en los Juzgados y Tribunales. Podemos hablar de cuerpos de tramitación, de gestión y de auxilio. Igualmente hace referencia a las unidades adscritas de policía judicial, que dependen de los Jueces y Tribunales. Así como forenses, etc.

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

- La condición de ofendido no debe confundirse con la condición de parte en el procedimiento penal.
- La condición de parte se adquiere por la personación en el procedimiento, o la presentación de la oportuna querrela.
- El Ministerio Fiscal tiene encomendada la defensa del interés público en el proceso penal.

7. LECTURAS RECOMENDADAS

- ASECIO MELLADO, J. M. (2015). *Derecho Procesal Penal*. 7ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 382 p. ISBN: 978-84-9119-044-8.
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 260, de 17 de septiembre de 1882. Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (actualización 06/10/2015).
- Tirant on line. Sentencia núm. 27/2005 de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 24 de enero. TOL. 651.528.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ASECIO MELLADO, J. M. (2015). *Derecho Procesal Penal*. 7ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 382 p. ISBN: 978-84-9119-044-8.

- MONTERO AROCA, J. (2005). *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*. 14^a ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 652 p. ISBN: 978-84-8456-373-1.
- VIDAL FERNÁNDEZ, B. (2017). *Introducción al Derecho Procesal*. 1^a ed. 358 p. Madrid: Tecnos. ISBN: 978-84-3097-109-1.

UNIDAD DIDÁCTICA N. 4

LAS MEDIDAS CAUTELARES

4

6. EL EJERCICIO DE DERECHOS Y LIBERTADES CON MÁS RELEVANCIA PARA LA POLICÍA LOCAL

6.1. LIBERTAD DE RESIDENCIA Y DESPLAZAMIENTO

6.2. EL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

6.3. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN

6.4. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA. EL DERECHO DE ACCESO A LAS FUNCIONES PÚBLICAS

6.5. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL. LAS GARANTÍAS DEL PROCESO

6.6. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA. LA LIBERTAD DE CÁTEDRA. LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

6.7. LA LIBERTAD SINDICAL. EL DERECHO DE HUELGA. CONEXIÓN CON LOS DERECHOS DEL ARTÍCULO 37 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

6.8. DISTINCIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA. SU VALOR EN EL ARTÍCULO 53.3. DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

8. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

La pugna entre un derecho fundamental como es la libertad de las personas y la necesaria consecución del orden social, corrigiendo los ataques que suponen una grave vulneración de aquél, hace necesario que sean conjugados en el respeto de ambos, preponderando el uno u otro en función de su mayor relevancia, o interés a tutelar en el caso concreto. El Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse, estableciendo que no todos los derechos se constituyen como absolutos y desprovistos de restricciones, especialmente en lo que al derecho a la libertad se refiere, existiendo supuestos en los que éste ha de ceder en pro de otros de mayor peso en determinadas situaciones. La detención es pues la mayor de estas restricciones y su estudio se realiza desde esa perspectiva de pugna con el resto de derechos, por lo que la procedencia, proporcionalidad y necesidad de la misma, así como el cumplimiento de las garantías que la regulan, es el eje fundamental del este tema.

2. LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES: LA DETENCIÓN

La detención, en sentido estricto, puede definirse como la medida cautelar que consiste en la privación de libertad de una persona, con la finalidad investigar acerca de la presumible participación de una persona en un hecho delictivo y su puesta a disposición judicial, asegurando así su presencia en el ulterior proceso penal, para su normal consecución, en aras a la determinación de su posible o eventual responsabilidad, o bien en la persona de un procesado o condenado, para el aseguramiento de su persona.

El artículo 17 de la Constitución establece que nadie podrá ser detenido sino en los casos y forma previstos en la ley. E igualmente, el artículo 5 del Convenio Europeo para la protección de los derechos y libertades fundamentales consagra el derecho a la libertad y prohíbe la detención, salvo en los supuestos que el propio precepto enumera, entre los que se encuentra el haber sido detenido preventivamente, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción, o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción, o que huya después de haberla cometido.

2.1. SUPUESTOS HABILITANTES

En nuestro Derecho interno, la detención se constituye como obligatoria para la Policía Judicial, cuando concurran los supuestos previstos en el artículo 492 de la LECrim. El primero de ellos hace referencia a los contemplados en el artículo 490 LECrim, que regula la detención por particulares y que contiene, a su vez, siete supuestos. De esta forma, los supuestos en los que es posible la detención por la policía judicial, serían diez, que a continuación se analizan:

1º. Los que intentaren cometer un delito en el momento de ir a cometerlo (art. 490.1º LECrim).

Cabría deducir que se trata de supuestos de flagrancia delictiva, pero no es así, ya que ese supuesto se recoge expresamente en el segundo de los supuestos. Por tanto, descartada esa flagrancia delictiva, es posible afirmar que se trata de preflagrancia, es decir, un estadio anterior al delito flagrante. Es difícil de imaginar tal situación, pues estaríamos en una fase que permanece en el ánimo interno

del sujeto, pero que no se ha manifestado aún por acto externo alguno. Pocas son las situaciones que se pueden dar.

Pese a ello, el Tribunal Supremo lo ha considerado, para excluir la comisión del delito de detención ilegal, en un supuesto de un conductor ebrio que se disponía a subir a su vehículo, pero que no sólo no había llegado a conducir, sino que ni tan siquiera había abierto el mismo, aunque sus actos ponían de manifiesto tal intención. En el caso que se discutía, aun sin considerar correcta la detención, descarta su ilegalidad por concurrir un supuesto legalmente previsto.

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 135/2003, de 4 febrero.

"El recurrente realiza mayor hincapié en orden a la justificación de tal detención, acudiendo a la evitación de un intento de comisión de delito (contra la seguridad del tráfico). A la policía judicial, y la local a ella se asimila, se le imponen entre sus obligaciones profesionales la de «prevenir la comisión de delitos» ... Nuestra Ley Enjuiciamiento Criminal, también impone a la policía la obligación de detener «al que intentar cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo» (...) debieron los policías impedir la conducción, acudiendo previamente a un requerimiento o apercibimiento frente al conductor. Sólo cuando tal requerimiento fuera desatendido y persistiera en su voluntad de conducir el vehículo, hubiera sido adecuada la detención del sujeto.

El núm. 1 del art. 490 de la LECrim deberá, por tanto, matizarse en el sentido de que la detención procederá cuando el particular o la policía no dispongan de otro medio menos lesivo para impedir el delito que privando de libertad a quien intenta cometerlo".

2°. Al delincuente in fraganti (art. 490.2° LECrim)

Aquí si se trata de flagrancia delictiva, que conforme tiene establecida la jurisprudencia y así lo refleja la propia Ley de Enjuiciamiento, se considera como tal el delito que se está cometiendo, o se acaba de cometer, cuando el delincuente es sorprendido; considerándose también delincuente «*in fraganti*» a quien es sorprendido inmediatamente después de la comisión del delito, con efectos o instrumentos que infundan la vehemente sospecha de su participación en él.

3°. Los restantes cinco supuestos que regula el artículo 490 LECrim no requieren mayor comentario y se refieren a sentenciados o no, que se fugaren del lugar de reclusión, custodia, traslado, etc. Así como al declarado en rebeldía (art. 490.3°, 4°, 5°, 6° y 7° LECrim).

4°. Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión correccional (art. 492.2° LECrim).

Se trata de supuestos en los que existe ya un procedimiento judicial abierto y en los que la libertad del sujeto no ha sido acordada por el juez, esto es, no se halla en situación de libertad provisional.

La prisión correccional a la que se refiere el artículo, equivale a la antigua prisión menor, que con la entrada en vigor del Código Penal del 95, se entendía que era la pena de prisión de más de tres años. Actualmente, por la clasificación de las penas, debería entenderse que son cinco años. No obstante hay autores que sostienen que deben adaptarse a otros parámetros en observancia al espíritu de la medida y en coherencia interna con la Ley de enjuiciamiento, proponiendo la superior a dos años (León García-Comendador, A. 2015).

5°. Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad Judicial (art. 492.3° LECrim).

De nuevo se está aquí ante la existencia de un proceso, aunque en este caso se refiere a causas por delitos menos graves, exigiendo en este caso las sospechas fundadas de que no comparecerá ante la autoridad. Evidentemente, se trata de supuestos en los que la libertad del sujeto no ha sido adoptada por el Juez.

Nada dice acerca de cuándo se debe entender que existe ese riesgo de fuga al que se refiere. No obstante, el artículo 503.2 del mismo cuerpo legal, aunque dedicado a la prisión provisional, ofrece unos parámetros que pueden servir de referencia. Así: evitar la ocultación, alteración, o destrucción de pruebas; evitar que pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima; o sus antecedentes y circunstancias; o su habitualidad delictiva.

6º. Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallare procesado, con tal que concurran las dos circunstancias siguientes:

1º. Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.

2ª. Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él (art. 492.4º LECrim).

Junto con la flagrancia delictiva, es uno de los supuestos más habituales en la detención policial, por lo que conviene detenerse en el mismo.

Se trata de supuestos en los que no existe ningún proceso judicial en marcha, sino que se acuerda en el curso de una investigación propia de la policía por sospechas fundadas de la participación en un acto delictivo. El problema se centra en determinar si es suficiente con que se presuma su implicación en el delito o, por el contrario, se necesita además, como en el caso anterior, la existencia de un peligro de fuga. Lo cierto es que todo parece indicar que así debiera ser, pues los comprendidos en el apartado anterior, referencia utilizada en este caso, no son solo los que hubieren sido procesados por delitos menos graves, sino también sobre los que se teme existe ese riesgo de fuga. Sin embargo, la cuestión no es en absoluto pacífica, habiendo llegado el Tribunal Supremo a conclusiones contrarias, pasando de condenar por detención ilegal cuando no se ponderó ese riesgo de fuga, a pronunciamientos absolutorios, por entender que tales valoraciones no son exigibles de realización por los agentes, no sin discrepancia de algún Magistrado de la Sala, en este último caso.

Tribunal Supremo. Sentencia de 19 de febrero de 1994.

“Cierto es que el número 4º citado autoriza la detención en supuestos en que el presunto delito tenga conminada pena inferior a la de prisión menor, como sería en este caso dada la norma contenida en el artículo 311 del Código penal, pero no menos cierto es que la conexión de tal número 4º con el número 3º del mismo precepto impone la exigencia de que la persona detenida «por sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial»”.

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 626/2007, de 5 de julio.

“El requisito del peligro de fuga, previsto en el número 3 del art. 492 de la ley procesal, se dispone para los supuestos en los que exista una previa imputación judicial, por delito que tenga señalada pena inferior a la de prisión correccional, cuando el presunto autor no está a disposición judicial. En el supuesto de autos no existía una instrucción judicial abierta, por lo que la justificación de la detención por la policía judicial se encuentra en el art. 492.4 de la ley procesal penal que no prevé, como presupuesto de justificación, el peligro de huida, sino la concurrencia de los indicios de delito y de participación”. VOTO PARTICULAR: Manuel Marchena Gómez: *“no basta con indagar la objetiva existencia de un hecho delictivo. Tampoco*

es suficiente con advertir un indiciario juicio de atribución, en el presente caso, claramente cuestionable. Se precisa algo más. Y es que toda medida cautelar privativa de libertad, ya sea ésta adoptada en el marco de un procedimiento judicial abierto, ya lo sea por iniciativa de los agentes de policía judicial durante la tramitación de sus diligencias, impone de forma ineludible la ponderación del riesgo de fuga”.

En todas aquellas situaciones en las que no se esté en los casos anteriores, tal y como dispone el artículo 493 LECrim, el agente tomará nota de la filiación y demás circunstancias para su localización, que será comunicado a la Autoridad judicial.

2.2. DETENCIÓN POR DELITOS LEVES

Regulado en el artículo 495 de la LECrim, la referencia que allí se contiene a las faltas, conforme lo previsto en Disposición Adicional segunda de la Ley Orgánica 1/2015, debe entenderse hecha a los delitos leves, por lo que no cabe detención por tales delitos, salvo que no tenga domicilio conocido, ni preste fianza suficiente.

2.3. DURACIÓN DE LA DETENCIÓN

Con carácter general la detención durará un máximo de 72 horas, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Constitución. Ello sin perjuicio de que se trata de un plazo máximo, por lo que en todo caso ha de durar el tiempo mínimo indispensable. Se establecen excepciones, entre los que se encuentra el caso de menores de edad, cuyo plazo máximo es de 24 horas.

2.4. EXCEPCIONES EN LA DETENCIÓN

Existen supuestos en los que no es posible la detención, salvo casos de flagrante delito, como son: el Defensor del Pueblo, Diputados y Senadores, Parlamentarios autonómicos, Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal, miembros del gobierno estatal o autonómicos, Jefes de Estado extranjeros, representantes diplomáticos, miembros del personal administrativo y técnico, los miembros de sus respectivas familias que no sean españoles y los funcionarios consulares.

2.5. PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS

Regulado en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, tiene por finalidad el control inmediato por parte de la Autoridad Judicial, en casos en los que se alegue que la privación de libertad es ilegal, pudiendo disponer la inmediata puesta en libertad.

Están legitimados para instar el procedimiento: el privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales. Igualmente, el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo y el Juez competente. No es preceptiva la intervención de abogado ni procurador y se inicia por escrito en el que se debe hacer constar: identificación del solicitante y sobre el que se solicita, en caso de ser distintos; lugar de la detención y autoridad bajo la que se encuentra, así como las que se consideren relevantes para la decisión y la expresión del motivo por el que se solicita.

La solicitud ha de tramitarse inmediatamente al Juez competente, que examinará la concurrencia de los requisitos para su tramitación y dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal. Seguidamente, mediante auto, acordará la incoación del procedimiento, o, en su caso, denegará la solicitud por ser ésta improcedente.

Los motivos por los que cabe la solicitud, son los expresados en el artículo 1 de la citada norma, siendo estos: detención fuera de los supuestos legalmente previstos; incumplimiento de las formalidades prevenidas en la ley; infracción de sus derechos; o el transcurso del plazo máximo; así como el ilícitamente internado en cualquier establecimiento o lugar.

El plazo máximo para resolver sobre este Auto, es de 24 horas. La resolución podrá desestimar la petición, acordar la puesta en libertad, o decidir que continúe la privación de libertad pero en establecimiento distinto, así como, en su caso, la puesta a disposición judicial del detenido.

2.6. DERECHOS DEL DETENIDO

El artículo 520 LECrim establece los derechos que amparan a todo detenido, desde el mismo momento de su detención. Son los siguientes:

- Derecho a no declarar, o declarar solo ante el Juez, así como en su caso, no contestar alguna de las preguntas que se le formulen (art. 520.2.a LECrim). Que supone poder permanecer en silencio, en toda, o en parte de su declaración.
- Derecho a no declarar contra si mismo y no confesarse culpable (art. 520.2.b LECrim). Implica la posibilidad de no autoinculparse y poder realizar declaraciones aunque sean falsas.
- Derecho a designar abogado y ser asistido por él sin demora (art. 520.2.c LECrim).
- Derecho a acceder a los elementos que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la detención (art. 520.2.d LECrim). De conformidad con lo acordado por la Comisión Nacional de Coordinación de Policía Judicial, constituyen tales elementos: la indicación de lugar, fecha y hora de la detención; de la comisión del delito; identificación del hecho que motiva la detención y breve resumen de los mismos; e indicios de los que se deduce la participación del detenido en tales hechos, relatados de forma genérica y, en el caso de que sean testigos, o víctimas, sin especificar quiénes son las personas concretas.
- Derecho a que se ponga en conocimiento de la persona o familiar que desee su detención y lugar de custodia (art. 520.2.e LECrim). La comunicación la realizan los funcionarios. En el caso de ser extranjero tiene derecho a que se le comuniquen tales extremos al Consulado de su país.
- Derecho a comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección (art. 520.2.f LECrim). En este caso se trata de una comunicación personal. La llamada la realizará primeramente el funcionario, y si el interlocutor acepta la llamada, será el detenido el que comunique con él, en presencia del funcionario. La extensión de la misma no excederá de cinco minutos y se realizará desde un teléfono oficial, habilitado para ello.
- Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país y a comunicarse y mantener correspondencia con ellas (art. 520.2.g LECrim).
- Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete (art. 520.2.h LECrim).

- Derecho a ser reconocido por un facultativo (art. 520.2.i LECrim).
- Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, así como el procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla (art.520.2.j LECrim).
- Derecho a conservar en su poder el acta de lectura de derechos, durante todo el tiempo que dure su detención (art.520.2. último inciso LECrim). Lo que guarda congruencia con el derecho de acceso a los elementos esenciales y a la posibilidad de controlar el tiempo máximo de privación de libertad.
- Será informado del plazo máximo de la detención y el procedimiento por el que puede impugnar la legalidad de la misma (art. 520.2. párrafo segundo LECrim). Toda la información relativa a sus derechos se adaptará a la edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia relativa a la capacidad de comprensión del destinatario.
- Si se trata de un menor será puesto a disposición de las Secciones de Menores de Fiscalía y se comunicará el hecho a sus padres o tutores.

2.7. LA INTERVENCIÓN LETRADA EN LA ASISTENCIA AL DETENIDO

El letrado que haya sido designado por el detenido, o bien el que por turno de oficio corresponda, deberá personarse en las dependencias policiales en las que se lleve a cabo la custodia en el plazo máximo de tres horas. Si no compareciera en ese plazo, se procederá a solicitar la designación de otro letrado, a través del Colegio de Abogados, teniendo el nuevo letrado, igual plazo para comparecer, desde que recibió el encargo.

En el momento en que se persone el abogado en el lugar de detención, podrá entrevistarse reservadamente con el detenido, incluso antes de la toma de declaración. Las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial. Igualmente podrá solicitar que se le practique nuevamente la lectura de derechos en su presencia, así como, en su caso, que se proceda a su reconocimiento médico.

Las diligencias en la que la asistencia letrada es preceptiva son las de declaración, de reconocimiento y de reconstrucción de hechos. En el resto de diligencias que se pudieran llevar a cabo, si fuera el caso, no es preceptiva. Tales previsiones encuentra su razón de ser en el fundamento de la asistencia letrada en esa fase, ya que no se trata de una defensa técnica orientada a demostrar su inocencia, pues no se le está juzgando, sino por el contrario, como recuerda la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas núm. 290/2011, de 21 de diciembre: «*El derecho del detenido a la asistencia letrada (...) consiste en asegurar que los derechos constitucionales de quien está en situación de detención sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración(...)*». Actúa pues, como garante de su integridad y derechos.

En lo relativo a las declaraciones de los detenidos, si bien no hay norma específica que regule la forma de practicar las mismas, sería de aplicación lo dispuesto en la Ley procesal para las declaraciones de los procesados en el ámbito del procedimiento ordinario, en concreto en sus artículos 388 y siguientes. Por lo que se refiere al valor de las mismas, hay que entender que estas no constituyen medio de prueba alguno, sino que se trata de un medio de investigación, pues aunque se esté en una fase preprocesal, esa es la finalidad de esta diligencia llevada a cabo por la policía judicial.

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 229/2014, de 25 de marzo.

“...aun cuando se trate de declaraciones válidas al haber sido practicadas con toda corrección, no pueden ser incorporadas al plenario como prueba de cargo a través del artículo 714, pues no han sido prestadas ante el Juez, única autoridad con independencia institucional suficiente para preconstituir pruebas. A pesar de ello, y esto es cuestión de alcance diferente, pueden aportar datos objetivos, hasta entonces desconocidos, que permitan seguir líneas de investigación que conduzcan a la obtención de verdaderas pruebas”.

Se ha discutido acerca del valor probatorio que pueda otorgársele a las manifestaciones espontáneas realizadas por los detenidos ante los funcionarios policiales. Al respecto cabe señalar, con cita de la sentencia antes comentada, que *“no es espontáneo lo que se manifiesta en respuesta a unas preguntas específicas sobre los hechos objeto de investigación, realizadas por los agentes policiales responsables de la misma, en las propias dependencias policiales y después de haber sido conducido el sospechoso a dichas dependencias por los agentes actuantes. No se trata en este supuesto de una comparecencia voluntaria ante los agentes, ni de una manifestación que se produce espontáneamente, sin interrogatorio alguno, cuando los agentes policiales se dirigen a un sospechoso en el lugar donde es sorprendido, inmediato al lugar del delito, o de una declaración no provocada seguida de la aportación de un dato fáctico esencial desconocido por la fuerza, que se comprueba seguidamente como válido, como por ejemplo cuando el sospechoso manifiesta espontáneamente que ha cometido un crimen y que ha arrojado el arma en un lugar próximo, donde el arma es efectivamente encontrada”.*

Pues bien, en orden al valor probatorio de tales declaraciones espontáneas, se pronuncia el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 2015, que refiere que: *“no pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron. Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación, puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron”.*

3. TRATAMIENTO DE LA DETENCIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA 4/2015

En el apartado anterior se pudo ver la posibilidad de que, no hallándose en alguno de los supuestos posibles para la detención, surgiera la necesidad de identificación de una persona para comunicarlo así al Juez competente (artículo 493 LECrim). Sin embargo, la necesidad de identificación de una persona puede devenir por distintos motivos, constituyendo así una diligencia más de investigación o indagación en la labor de prevención llevada a cabo por la policía judicial.

No se trata de una detención, pero no por ello deja de ser una privación de libertad, si bien consistente en una inmovilización, si quiera momentánea o provisionalísima, de una persona. La posibilidad de tal diligencia viene establecida en el artículo 16 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, aunque no es una novedad y ya se encontraba regulada en la anterior ley de seguridad, la derogada Ley Orgánica 1/1992. Con ocasión de la promulgación de aquella anterior ley

y en concreto, lo relativo a esta diligencia de identificación, en aquel momento su artículo 20, se planteó la posible inconstitucionalidad de tal medida, resolviéndose la referida cuestión mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 341/1993, de 18 de noviembre, que declaró la constitucionalidad de tal precepto.

Las recomendaciones que se realizaban en aquella sentencia, en aras a la mejor garantía y seguridad de esa práctica de identificación, ha sido recogida ahora en la nueva redacción dada a este artículo, en la nueva ley de seguridad ciudadana (LO 4/2015). Su práctica es posible cuando existan indicios de que la persona en cuestión, ha podido participar en la comisión de una infracción, o cuando se considere razonablemente necesario que acredite su identidad para prevenir la comisión de un delito, o por sospechas de su comisión. Tal identificación se podrá llevar a cabo por cualquier medio que, aunque no los precisa, admite la vía telemática o telefónica. Las comprobaciones deberán realizarse en la vía pública en que hubieren tenido lugar los hechos, si bien, en caso de imposibilidad de llevarla a cabo, se podrá requerir a quienes interese su identificación para que acompañen a los agentes a las dependencias policiales más próximas y que cuenten con los medios necesarios para ello. La duración será la estrictamente necesaria y en ningún caso podrá superar las seis horas.

La persona tiene derecho a ser informada con exactitud de los motivos de la identificación y del requerimiento para que les acompañe. Como se puso de manifiesto en su momento en la aludida sentencia del Constitucional, el afectado por esta medida está amparado por las garantías reconocidas en el artículo 17, y en especial en la posibilidad de articular el procedimiento de habeas corpus ante prolongaciones abusivas, que si bien ahora pierde un poco su virtualidad, no por ello deja de ser un derecho que le asiste, pues la duración de la medida debe ser la mínima imprescindible, no necesariamente las seis horas máximas establecidas.

Queda por último establecer que la práctica de esta medida está sujeta a los principios de proporcionalidad y necesidad, constituyéndose como una medida para garantizar o salvaguardar la seguridad ciudadana, no en vano se enmarca dentro del Capítulo III de la referida ley de seguridad, cuyo encabezamiento reza *“Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana”*. Son por tanto medidas para tales fines, por lo que no es posible su aplicación para otras distintas, o sanciones que no afecten a tal finalidad.

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 669/1999, de 5 mayo.

“...en las circunstancias del caso los policías municipales no estaban autorizados por el art. 20 Ley de Seguridad Ciudadana, de 21-1-1992, para exigir a la recurrente su identificación. ...esta disposición exige que la identificación sea «necesaria para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad». Es evidente que una infracción de tráfico como la cometida por la recurrente no afecta la seguridad y que la placa del vehículo permitía ya suficiente identificación a los fines de la correspondiente denuncia”.

En todo caso, al sometido a esta diligencia y al término de las mismas, se le expedirá un volante acreditativo del tiempo de permanencia en ellas, la causa y la identidad de los agentes actuantes.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La detención procede en los casos establecidos en la Ley y con observancia de los presupuestos que en ella se detallan. Tiene como finalidad asegurar la persona del investigado.

- La diligencia de identificación por parte de la Policía es una diligencia que se enmarca en la necesidad de protección de la seguridad ciudadana y solo cuando es estrictamente necesaria.

5. LECTURAS RECOMENDADAS

- GIMENO SENDRA, J. V. y MARCHAL ESCALONA, A. N. (directores). (2015). *Código procesal penal para la Policía Judicial*. 1ª ed. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi. 561 p. ISBN: 978-84-9098-918-0.
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 260, de 17 de septiembre de 1882. Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (actualización 06/10/2015).
- España. Boletín Oficial del Estado núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27216 a 27243. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.
- Acuerdo de 3 de abril de 2017, de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial sobre "Criterios para la práctica de diligencias por la Policía Judicial".
- Aranzadi WestlawES. Sentencia núm. 341/1993 del Tribunal Constitucional, de 18 de noviembre RTC\1993\341.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ASECIO MELLADO, J. M. (2015). *Derecho Procesal Penal*. 7ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 382 p. ISBN: 978-84-9119-044-8
- CLIMENT DURÁN, C. (1999). *Detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público*. Valencia: Tirant Lo Blanch.. 207 p. ISBN: 978-84-8002-778-9
- GIMENO SENDRA, J. V y MARCHAL ESCALONA, A. N. (directores).x (2015). *Código procesal penal para la Policía Judicial*. 1ª ed. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi. 561 p. ISBN: 978-84-9098-918-0
- MONTERO AROCA, J. (2005). *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal*. 14ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 652 p. ISBN: 978-84-8456-373-1.

M2

POLICÍA JUDICIAL

SUPERVISOR: *JOSÉ EUGENIO MEDINA SARMIENTO*



ADO

// 257

ACTUACIONES
POLICIALES
DOCUMENTADAS



EI

// 319

EXTRANJERÍA



IPM

// 351

INTERVENCIÓN POLICIAL
CON MENORES



MD

// 425

MENUDEO
DE DROGAS



GENERALITAT
VALENCIANA



IVASPE

INSTITUT VALENCIÀ
DE SEGURETAT PÚBLICA
I EMERGÈNCIES



PJ

// 453

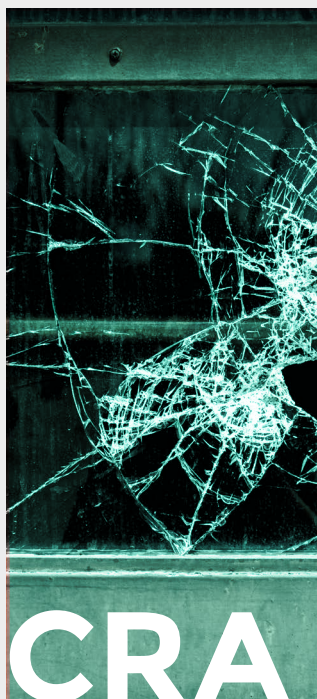
**POLICÍA
JUDICIAL**



SEP

// 501

SEGURIDAD PRIVADA



CRA

// 535

**CRIMINOLOGIA
APLICADA**



VO

// 591

**VIOLENCIA
DE GÉNERO**

ADO

Actuaciones Policiales Documentadas

 VICENTE MARTÍNEZ GUILLEM



ADO

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 1** EL ATESTADO: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 2** COMPARECENCIAS Y OTRAS DILIGENCIAS DE INICIACIÓN MOTIVADAS.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 3** DILIGENCIAS DE TRÁMITE.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 4** ACTAS DE DECLARACIÓN.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 5** EL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 6** EL ATESTADO POLICIAL EN JUCIOS RÁPIDOS.

ADO

UNIDAD DIDÁCTICA N. 1

EL ATESTADO: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

1

1. RESUMEN
2. CONCEPTO DE ATESTADO
3. VALOR PROCESAL DEL ATESTADO
4. EL SECRETO DE LAS DILIGENCIAS POLICIALES
5. OBJETO DEL ATESTADO
6. REQUISITOS DE LUGAR Y TIEMPO EN EL ATESTADO
 - 6.1. REQUISITOS DE LUGAR
 - 6.2. REQUISITOS DE TIEMPO
7. DILIGENCIAS QUE INTEGRAN EL ATESTADO POLICIAL
 - 7.1. DILIGENCIA INICIAL
 - 7.2. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN
 - 7.3. DILIGENCIAS DE TRÁMITE
 - 7.4. DILIGENCIA DE REMISIÓN
8. LAS ACTAS
9. REGLAS PRÁCTICAS PARA LA ELABORACIÓN DEL ATESTADO
 - 9.1. REGLAS DE FONDO
 - 9.2. REGLAS DE FORMA
10. LA COMPROBACIÓN DEL DELITO
11. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
12. LECTURAS RECOMENDADAS
13. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Tal y como establece el artículo 282 de la LECrim, *“La Policía Judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial”. “Si el delito fuera de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte legítima, tendrán la misma obligación expresada en el párrafo anterior, si se les requiere al efecto”.*

El documento en el que se recogen todas las diligencias practicadas por la Policía Judicial para averiguar el delito y descubrir a los responsables se conoce como atestado. Por tanto, podemos asegurar que el atestado es el documento policial por excelencia y su repercusión en el procedimiento judicial posterior es notable.

En el presente tema no solo vamos a estudiar el concepto de atestado, sino que además nos adentraremos en los diferentes tipos de diligencias que lo integran y los principales requisitos de fondo y de forma en su elaboración.

2. CONCEPTO DE ATESTADO

El artículo 292 LECrim dispone que *“Los funcionarios de Policía judicial extenderán, bien en papel sellado, bien en papel común, un atestado de las diligencias que practiquen, en el cual especificarán con la mayor exactitud los hechos por ellos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio del delito. La Policía Judicial remitirá con el atestado un informe dando cuenta de las detenciones anteriores y de la existencia de requisitorias para su llamamiento y busca cuando así conste en sus bases de datos”* (diligencia de antecedentes).

Podemos concluir, por tanto, que el atestado es un documento oficial, instruido por funcionarios de la Policía Judicial (en sentido amplio), en el que se recogen cronológicamente todas las diligencias practicadas para la comprobación y averiguación de hechos que revisten los caracteres de delito y de sus responsables.

A pesar del escaso tratamiento que la LECrim hace del atestado policial, se puede afirmar que la mayoría de los procesos penales se inician mediante el atestado, siendo un requisito imprescindible en el caso de juicios rápidos por delito o los juicios inmediatos por delito leve.

Aunque adopte un formato típicamente procesal o preprocesal, el atestado es un documento de naturaleza administrativa.

3. VALOR PROCESAL DEL ATESTADO

Según establece el artículo 297 LECrim que *“El atestado que redactaren y las manifestaciones que en el mismo hicieren los funcionarios de la Policía Judicial se considerarán denuncias a los efectos legales. Las demás declaraciones que prestaren deberán ser firmadas y tendrán el valor de declaraciones testimoniales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio”.*

Las diligencias que integren el atestado deberán ser reproducidas a presencia judicial para que puedan incorporarse al proceso, de modo que se garanticen los principios de contradicción, defensa e igualdad de partes.

No obstante, a tenor de lo dispuesto en el artículo 741 LECrim, el atestado policial, una vez incorporado al procedimiento judicial, será valorado por el juzgador según su conciencia (principio de libre valoración de la prueba).

En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su STTC 100/1985, afirma que *“El atestado policial tiene valor de denuncia y no de prueba, y para que se convierta en auténtico elemento probatorio en el proceso no basta con que se dé por reproducido en el juicio oral, sino que es preciso que sea reiterado y ratificado ante el órgano judicial (...)”*.

Por otro lado, el Tribunal Supremo (STTS 6-12-84) argumenta que *“aunque los atestados sean tenidos como simple denuncias (art. 297 LECrim) en lo referente a las manifestaciones y declaraciones en general, ello no impide que sirva adecuada y legalmente para la formación de la íntima convicción todo cuanto, suscrito en las diligencias policiales, no sean meros criterios, opiniones o dictámenes subjetivos y tengan, además, la corroboración de otros datos exteriores”*.

Podemos concluir por tanto que el atestado puede ostentar un triple valor procesal:

- 1º. Valor de denuncia: Como sucede con la mayoría de las diligencias del atestado, al igual que lo son las valoraciones, descripción de los hechos, opiniones o informes no técnicos de la Policía Judicial, así como las declaraciones de imputados o testigos, o reconocimientos fotográficos y videográficos, etc.
- 2º. Dictamen pericial: Es el caso de los dictámenes técnicos emitidos por los funcionarios de Policía Científica (lofoscopia, ADN, documentoscopia, grafoscopia), especialmente si son ratificados posteriormente en el acto de juicio oral. En estos casos, los funcionarios de Policía Científica actúan como peritos, en cuanto que pueden aportar sus conocimientos cualificados, ya sean estos científicos, técnicos o prácticos.
- 3º. Valor de prueba: Es muy excepcional. Se produce en determinadas diligencias objetivas, como la detención del procesado en el lugar de los hechos, la ocupación de armas, drogas u efectos de ilícita procedencia en un registro legalmente practicado, hallazgo de un cadáver por muerte violenta, etc.

4. EL SECRETO DE LAS DILIGENCIAS POLICIALES

Las diligencias policiales gozan de las mismas exigencias en cuanto a secreto, como si se tratara de un procedimiento penal, por tanto, serán de aplicación los artículos 301 y 302 LECrim en los que se regula el secreto sumarial, ya que normalmente, formarán parte del procedimiento penal.

El secreto profesional de las actuaciones policiales, se regula expresamente LO 2/86 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en los siguientes términos:

- a. Según el artículo 5.5 de la L.O.F.C.S., dentro de los Principios básicos de actuación, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad *“deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las infor-*

maciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones. No estarán obligados a revelar las fuentes de información salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la Ley les impongan actuar de otra manera”.

- b. El artículo 27.3 g) de la misma Ley Orgánica contempla como falta muy grave, en el ámbito del Cuerpo Nacional de Policía, *“la violación del secreto profesional y la falta del debido sigilo respecto de los asuntos que conozcan por razón de su cargo, que perjudique el desarrollo de la labor policial o a cualquier persona”.*
- c. El Real Decreto 769/87 de Policía Judicial dispone en su art. 15 que *“los funcionarios integrantes de la Unidades Orgánicas de la Policía Judicial deberán guardar rigurosa reserva, sobre la evolución y resultado de las concretas investigaciones que les hubieren sido encomendadas, así como de todas las informaciones que, a través de ellas, obtengan”.*
- d. Asimismo, en los supuestos más graves, el artículo 417.1 CP castiga a *“La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años».* *«Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a cinco años».*

5. OBJETO DEL ATESTADO

Constituye objeto de atestado cualquier infracción penal, ya se trate de delitos graves, menos graves o leves (antiguas faltas penales) y no sólo los hechos que den lugar a delitos públicos o semi-públicos, sino también las conductas que constituyen delitos privados cuando hay requerimiento de parte legítima (muy excepcional), e incluso las infracciones administrativas pueden ser puestas en conocimiento de la autoridad judicial por medio de un atestado (Policía Local o Guardia Civil tramitan múltiples atestados por hechos de esta naturaleza).

El atestado adquiere un especial protagonismo en los casos de enjuiciamiento rápido por delito (JRD y JRSO) y enjuiciamiento inmediato de delitos leves (JIDL).

6. REQUISITOS DE LUGAR Y TIEMPO EN EL ATESTADO

6.1. REQUISITOS DE LUGAR

La LECrim, no especifica el lugar o dependencia en que deban realizarse las actuaciones policiales plasmadas en un atestado. Por regla general son las dependencias policiales los lugares donde se lleva a cabo la redacción de los atestados, si bien determinadas diligencias deberán realizarse en el lugar de los hechos, como es el caso de las actas de entrada y registro, de inspección ocular, de reconstrucción de los hechos, de aprehensión de efectos, etc.

En ocasiones las circunstancias imponen que alguna o algunas diligencias del atestado deban extenderse fuera de las dependencias policiales, como es el caso de las declaraciones del detenido o de testigos cuando se encuentran ingresados en un hospital o no puedan salir de su domicilio por problemas de movilidad, o internos de un Centro penitenciario, etc.

6.2. REQUISITOS DE TIEMPO

El artículo 295 LECrim dispone que *“en ningún caso los funcionarios de Policía Judicial podrán dejar transcurrir más de veinticuatro horas sin dar conocimiento a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal de las diligencias que hubieran practicado, salvo en los supuestos de fuerza mayor y en el previsto en el apartado 2 del artículo 284”*.

El medio de comunicación de diligencias a la Autoridad Judicial y Ministerio Fiscal es, generalmente, a través del atestado que, como regla general, deberá redactarse inmediatamente después de practicadas las diligencias oportunas y remitirse seguidamente a la autoridad competente.

Esto no significa que, necesariamente la remisión del atestado deba hacerse en el plazo de veinticuatro horas, puesto que, en el caso de que haya personas detenidas la Ley, y la propia Constitución, establecen la posibilidad de ponerlas en libertad o a disposición judicial dentro del plazo máximo de setenta y dos horas (ampliable otras cuarenta y ocho horas cuando se trate de delitos cometidos por bandas armadas o elementos terroristas) siendo éste el término para remitir las diligencias practicadas, sin perjuicio de que por otros atestados ampliatorios se continúe la investigación del delito.

No debe, pues, identificarse dar conocimiento de las diligencias (que debe ser inmediatamente o en el plazo de 24 horas) con remisión del atestado, ni remisión del atestado con la terminación total de las diligencias que se estén practicando, ya que remitido éste, cabría realizar tantos atestados ampliatorios como fueren convenientes.

No obstante lo anterior, el artículo 284.2 LECrim establece que *“cuando no exista autor conocido del delito la Policía Judicial conservará el atestado a disposición del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial, sin enviárselo, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

- a. *Que se trate de delitos contra la vida, contra la integridad física, contra la libertad e indemnidad sexuales o de delitos relacionados con la corrupción;*
- b. *Que se practique cualquier diligencia después de transcurridas setenta y dos horas desde la apertura del atestado y éstas hayan tenido algún resultado; o*
- c. *Que el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial soliciten la remisión. De conformidad con el derecho reconocido en el artículo 6 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito, la Policía Judicial comunicará al denunciante que, en caso de no ser identificado el autor en el plazo de setenta y dos horas, las actuaciones no se remitirán a la autoridad judicial, sin perjuicio de su derecho a reiterar la denuncia ante la fiscalía o el juzgado de instrucción”*.

En el caso de atestado por juicio rápido (JRD y JRSD), el artículo 796 LECrim contempla la posibilidad de dejar abierto un atestado hasta 5 días, en los siguientes términos: *“A los efectos de la aplicación del procedimiento regulado en este título, cuando la Policía Judicial tuviera conocimiento de la comisión de un hecho incardinable en alguna de las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 795, respecto del cual, no habiendo sido detenido ni localizado el presunto responsable, fuera no obstante previsible su rápida identificación y localización, continuará las investigaciones iniciadas, que se harán constar en un*

único atestado, el cual se remitirá al juzgado de guardia tan pronto como el presunto responsable sea detenido o citado de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores, y en cualquier caso, dentro de los cinco días siguientes. En estos casos la instrucción de la causa corresponderá en exclusiva al juzgado de guardia que haya recibido el atestado”.

7. DILIGENCIAS QUE INTEGRAN EL ATESTADO POLICIAL

Las diligencias que integran el atestado, se pueden clasificar en cuatro grupos: diligencia de inicial; diligencias de investigación; diligencias de trámite y; diligencia de remisión.

7.1. DILIGENCIA INICIAL

Es la que da comienzo al atestado. Es una diligencia esencial puesto que ella se recogen los primeros indicios de la comisión de un hecho delictivo, siendo por tanto origen y fundamento de las posteriores.

Pueden iniciarse por comparecencia, tanto de un particular denunciante como de un miembro de la Policía Judicial. Al ser diligencia inicial de un atestado la comparecencia deberá contener en su encabezamiento todos los datos de identificación de la actuación: lugar; hora; fecha; dependencia policial; funcionarios actuantes; efectos que se entregan y; detenidos que se presentan (comparecen, presentan, hacen entrega y manifiestan).

En la comparecencia se identificará a los comparecientes con su filiación completa si fueren particulares, y con los carnés profesionales sin fuesen miembros de los cuerpos de Seguridad.

Asimismo, podrá iniciarse el atestado mediante Diligencia inicial motivada, que lo puede ser por orden de la Autoridad Judicial, jefe de la dependencia, llamada telefónica, investigación propia, exposición de hechos o ampliatoria de otras diligencias anteriores.

7.2. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Son aquellas que, junto con las de trámite, forman el cuerpo del atestado. Son diligencias en las que se plasma la labor policial en orden a la comprobación y esclarecimiento del hecho delictivo. Las diligencias de investigación pueden ser de muy diversas clases, tales como declaraciones, reconocimientos fotográficos o en rueda, inspecciones oculares, etc.

7.3. DILIGENCIAS DE TRÁMITE

Son diligencias de contenido administrativo o burocrático, que sirven como nexo de unión para coordinar y estructurar al resto de las diligencias del atestado. Entre ellas se encuentran la diligencia de información de derechos al detenido o al perjudicado, la de comunicación al Colegio de Abogados o la de antecedentes.

7.4. DILIGENCIA DE REMISIÓN

Es la última diligencia del atestado y de gran importancia por ser la que contiene un resumen de todas las demás y, por ello, la que sirve al Juzgado para tomar conocimiento de las mismas.

En el contenido de esta diligencia deberá figurar: hora y fecha de terminación; folios de que consta; autoridad a la que se remite; detenidos que son pasados a disposición judicial o bien estado en el que quedan (libertad); efectos, instrumentos o pruebas del delito que se hayan intervenido; cualquiera otra circunstancia de interés que se quiera hacer constar; y copias remitidas a otras autoridades judiciales, departamentos policiales o Ministerio Fiscal.

8. LAS ACTAS

En el atestado policial las actas representan la materialización de un acto aislado de los demás que se han podido realizar con motivo de las diligencias policiales, a las cuales se unirán posteriormente.

Se diferencia, por tanto, el acta del resto de las diligencias, en que mientras éstas tienen vida dentro del cuerpo del atestado, plasmadas cronológicamente, el acta tiene vida independiente y se une al cuerpo.

Existen numerosas clases de actas, tomando el nombre en función de su contenido, pudiendo destacarse como más habituales la de entrada y registro, declaración del detenido, testigo o víctima, inspección ocular, incautación de efectos, identificación y reconocimiento fotográfico o en rueda.

9. REGLAS PRÁCTICAS PARA LA ELABORACIÓN DEL ATESTADO

Para la elaboración, debemos tener en cuenta tres fuentes:

1. La Ley.
2. Circulares e Instrucciones del cuerpo de seguridad.
3. La práctica policial, en todo aquello que no esté contemplado por normas legales o reglamentarias.

La vigente LECrim regula de manera muy sucinta el atestado. Únicamente dispone en el artículo 292 que *«los funcionarios de Policía judicial extenderán, bien en papel sellado, bien en papel común, un atestado de las diligencias que practiquen, en el cual especificarán con la mayor exactitud los hechos por ellos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio del delito.»*

La Policía Judicial remitirá con el atestado un informe dando cuenta de las detenciones anteriores y de la existencia de requisitorias para su llamamiento y busca cuando así conste en sus bases de datos».

El artículo 293 LECrim por su parte establece que *«El atestado será firmado por el que se lo haya extendido, y si usare sello lo estampará con su rúbrica en todas las hojas.»*

Las personas presentes, peritos y testigos que hubieren intervenido en las diligencias relacionadas en el atestado, serán invitadas a firmarlo en la parte a ellos referente. Si no lo hicieren, se expresará la razón».

Podemos distinguir unas reglas prácticas de fondo y de forma para la elaboración de atestados.

9.1. REGLAS DE FONDO

1. El atestado habrá de contener las diligencias que la Policía Judicial practique, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias observadas. Es fundamental que el atestado sea completo. Si por alguna circunstancia no pudiera materializarse alguna o algunas diligencias, se tramitará atestado ampliatorio.
2. No deberán emitirse juicios de valor. Será el juez quien juzgue, no la Policía Judicial. La Policía Judicial debe limitarse a recoger objetivamente los hechos, evitando las valoraciones personales.
3. No se deben calificar los hechos, con la excepción de los atestados por Juicio Rápido (JRD, JRSD, JIDL), sin perjuicio de la obligación de informar al detenido de los hechos que se le imputan y de los motivos de su detención.
4. Se procurará, siempre que ello sea posible, demostrar los hechos que se describen, insertando para ello todo lo que pueda llevar a su demostración, como fotografías, vídeos, fotogramas de cámaras de seguridad, documentos, facturas, fotocopias, etc.
5. La LECrim indica en el art. 295 que, en ningún caso, salvo fuerza mayor, la Policía Judicial dejará transcurrir más de veinticuatro horas sin dar cuenta a la Autoridad Judicial o al Ministerio Fiscal de las diligencias que practiquen (sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 796 LECrim).

9.2. REGLAS DE FORMA

1. El atestado ha de ser elaborado por funcionarios de Policía Judicial (entendida ésta en sentido amplio).
2. Deberá ser escrito, con una narración sintética y precisa, párrafos cortos y sin omitir detalles que puedan servir para la calificación de los hechos.
3. Se debe evitar en lo posible todo tipo de abreviaturas (salvo que sean conocidos).
4. En la redacción del atestado, se escribirán los apellidos con mayúsculas y el nombre en minúsculas. La identificación de los funcionarios de los Cuerpos de Seguridad se hará mediante su número de carné profesional.
5. Al elaborar el atestado, debe siempre tenerse en cuenta el respetar ciertos márgenes, ya que hay que insertar sellos y rúbricas y posteriormente se incorporará a un legajo judicial. Así, en la parte derecha se dejará alrededor de un centímetro, y en la parte izquierda dejaremos aproximadamente la cuarta parte de la anchura del folio.
6. Los folios irán numerados en su parte superior, comenzando desde el segundo, numerándolo con el dos, y así sucesivamente.

7. Todos los folios llevarán en el anverso y a lo largo del margen izquierdo la rúbrica, así como el sello de la dependencia.
8. Todos los atestados deberán ser registrados en el Libro de Registro de Salida de la Dependencia. Dicho número se situará en todos los folios en su parte superior y a continuación el nombre de la dependencia que realiza tal atestado. En los restantes se sitúa sólo el número de registro de salida en la parte superior encabezando dicho folio.
9. Entre cada una de las diligencias se dejará un espacio en blanco a efectos de situar en él las firmas correspondientes.
10. El secretario del atestado firmará todas y cada una de las diligencias. El instructor firmará todas ellas, excepto las de trámite.
11. Los presentes, peritos, testigos y actuantes han de ser invitados a firmar el atestado, (lo harán en el lado derecho, ya que en el espacio izquierdo lo hará el instructor y en el centro el secretario). Si no firmaren, se explicará el motivo de la negativa mediante una diligencia al efecto.

10. LA COMPROBACIÓN DEL DELITO

El artículo 366 LECrim establece que las primeras diligencias a realizar, con preferencia a cualesquiera otras, serán las relativas a la comprobación del hecho y al cuerpo del delito. Así, cuando la Policía tiene conocimiento de la realización de un hecho que presenta caracteres delictivos, la primera actuación que practicará será comprobar el hecho denunciado, absteniéndose de todo procedimiento si el hecho es manifiestamente falso o no constituye delito.

Entre las misiones de la Policía Judicial se recoge como obligación de todos los que la componen según dispone el art. 282 LECrim *“practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos (...) observando las formalidades legales y absteniéndose de utilizar medios de averiguación que la Ley no autorice”*.

11. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El atestado es el documento en el que se recogen todas las diligencias practicadas por la Policía Judicial para averiguar el delito y descubrir a los responsables.
- El atestado puede ostentar un triple valor: procesal; de denuncia; dictamen pericial; y prueba.
- Constituye objeto de atestado cualquier infracción penal, ya se trate de delitos graves, menos graves o leves.
- En un plazo máximo de veinticuatro horas deberá comunicarse a la Autoridad Judicial o al Ministerio Fiscal la práctica de diligencias. Eso no significa que el atestado deba ser remitido en ese plazo.
- Las diligencias que integran el atestado, se pueden clasificar en cuatro grupos: diligencia de inicial; diligencias de investigación; diligencias de trámite y; diligencia de remisión.

12. LECTURAS RECOMENDADAS

- LLERA SUÁREZ BÁRCENA, E. *La Policía judicial y la seguridad ciudadana*. Poder Judicial, nº 31.
- Instrucción 12/2009, del Secretario de Estado de Seguridad, por la que se regula el “*Libro de Registro y Custodia de Detenidos*”.

13. BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍN ANCÍN, F. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J. R. (2011). *Metodología del atestado policial. Aspectos procesales y jurisprudenciales*. 5ª Ed. Tecnos.

ADO



UNIDAD DIDÁCTICA N. 2

COMPARECENCIAS Y OTRAS DILIGENCIAS DE INICIACIÓN MOTIVADAS

2

1. RESUMEN
2. COMPARECENCIA DE PARTICULAR
3. COMPARECENCIA DE FUNCIONARIOS POLICIALES PRESENTANDO A UN DETENIDO Y HACIENDO ENTREGA DE EFECTOS
4. DILIGENCIA INICIAL POR LLAMADA TELEFÓNICA EN LA QUE SE REQUIERE LA COMPROBACIÓN DE UNOS HECHOS Y COMISIÓN DE FUNCIONARIOS POLICIALES
5. DILIGENCIA INICIO DE UN ATESTADO EN LA QUE SE EXPONEN UNAS INVESTIGACIONES POLICIALES SOBRE TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES
6. DILIGENCIA INICIAL AMPLIATORIA A OTRO ATESTADO Y PRÁCTICA DE GESTIONES
7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
8. LECTURAS RECOMENDADAS
9. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Como ya se expuso en el tema anterior, en el atestado podemos encontrarnos con cuatro clases de diligencias: diligencia inicial; diligencias de investigación; diligencias de trámite y; diligencia de remisión.

De todas ellas, destaca por su especial relevancia la diligencia inicial. En ella, se recogen y describen los hechos presuntamente delictivos que dan lugar a la investigación policial y que pueden suponer, en ocasiones, la detención de alguna persona como posible responsable de estos.

En el presente tema se van a exponer diferentes modelos de diligencias iniciales, de las que resultan especialmente importantes las comparecencias funcionarios policiales y de particulares.

2. COMPARECENCIA DE PARTICULAR

Es un tipo de diligencia inicial en la que un ciudadano (no agente policía), expone unos hechos presuntamente delictivos. Las comparecencias de este tipo dan inicio (salvo que los hechos fueran manifiestamente falsos o no constitutivos de delito), a una investigación policial, que se reflejará en el resto de diligencias de investigación del atestado.

COMPARECENCIA.- En Alicante, y en su Comisaría Provincial del Cuerpo Nacional de Policía, Oficina de Denuncias y Atención al Ciudadano (ODAC), siendo las veinte horas y treinta minutos, del día cinco de noviembre de dos mil diecisiete, ante los funcionarios del mismo Cuerpo, Inspector con carné profesional número 203.628 y Policía con carné profesional número 450.834, Instructor y Secretario, respectivamente, para la práctica de la presente, COMPARECE:-----

Quien mediante exhibición del Documento Nacional de Identidad, número 00.000.000-X, en vigor, acredita ser y llamarse Juan José LAPIZ PAX, nacido en Jávea (Alicante), el día tres de junio de mil novecientos sesenta, hijo de José y María Luisa, con domicilio en la avenida Principal, número nueve, piso cuarto, letra A, de Alicante, titular del teléfono número 555.34.56.89, el cual en este acto MANIFIESTA:-----

Que el pasado día cuatro del presente mes, viernes, sobre las quince horas, abandonó su domicilio habitual, arriba reseñado, dejándolo perfectamente cerrado, con dos vueltas de llave, desplazándose a la localidad de Murcia, para pasar el fin de semana.-----

En el día de la fecha, sobre las diecinueve horas regresó a su domicilio, observando que la cerradura de la puerta de acceso del mencionado inmueble había sido violentada, con el bombín fracturado y el interior se encontraba desordenado y revuelto, con desperfectos en los muebles.-----

Acto seguido llamó a la Sala del 091, personándose instantes después dos policías de uniforme y posteriormente otros de Policía Científica que realizaron la correspondiente inspección técnico policial. -----

Que a continuación hizo un recuento de los objetos que posiblemente le habían sido sustraídos, echando en falta: Un reproductor de DVD, marca «Sony», de color negro, modelo «XXC», con número de serie 99990JJJ00034 y su mando a distancia; UNA CÁMARA FOTOGRÁFICA, marca «Pentax», modelo «Pastrovia», número de fabricación 90067K, con objetivo gran angular de veintiocho milímetros de la misma marca y número de serie 1234RT; y DOS MIL EUROS (2.000 €) en metálico, que tenía ocultos en un cajón del dormitorio principal.-----

Los objetos citados los valora en TRES MIL EUROS (3.000€), ignorando el importe de los daños ocasionados por no haber sido aun reparados.-----

Que tiene contratada una póliza de seguros contra robo, número 345.678 en la compañía «Santa Mónica». -----

Que desconoce quién o quiénes hayan podido ser los autores del hecho. -----

Que tan pronto tenga factura con el importe de los daños causados los aportará a esta Instrucción. -----

Que no tiene más que decir, firmando la presente, una vez leída en prueba de conformidad, en unión del Instructor, de lo que como Secretario, CERTIFICO. -

Instructor

Secretario

Compareciente

3. COMPARECENCIA DE FUNCIONARIOS POLICIALES PRESENTANDO A UN DETENIDO Y HACIENDO ENTREGA DE EFECTOS

En este caso, son funcionarios de policía los que inician el atestado. En el encabezamiento, comparecen los agentes actuantes, presentan a una o varias personas en calidad de detenidos, hacen entrega de efectos intervenidos y manifiestan los hechos observados, iniciándose el cuerpo de la comparecencia.

COMPARECENCIA.- En Xàtiva (Valencia), y en su Comisaría Local del Cuerpo Nacional de Policía, Oficina de Denuncias y Atención al Ciudadano (ODAC), siendo las veintiuna horas y veinte minutos del día cinco de abril de dos mil diecisiete, ante los funcionarios del mismo Cuerpo, Inspector con carné profesional número doscientos once mil ciento once 211.111) y Policía con carné profesional número doscientos veintidós mil doscientos veintidós (222.222), Instructor y Secretario, respectivamente, para la práctica de las presentes, - - - -

- - - COMPARECEN: - - - - -

- - - Los funcionarios del mismo Cuerpo, afectos a la Brigada Local de Policía Judicial, Oficial con carné profesional número doscientos veinte mil (220.000) y Policía con número de carné profesional ciento veinticinco mil doscientos seis (125.206), los cuales, - - - - -

- - - PRESENTAN EN CALIDAD DE DETENIDO al indocumentado que dice ser y llamarse Roberto LAPIZ PAX, nacido en Málaga, el diez de enero de mil novecientos setenta, hijo de Francisco y María Dolores, sin domicilio conocido; y en este acto - - - - -

- - - - - HACEN ENTREGA: - - - - -

- - - De TREINTA Y DOS EUROS (32€) en billetes de cinco, y en dos monedas de un euro cada una. - - - - - De UN DESTORNILLADOR de mango amarillo transparente de unos treinta centímetros de longitud (30 cm), con la punta doblada y con una mancha, al parecer, de barniz. - - - - -

- - - De UN RELOJ de pulsera de caballero, de la marca Omega, al parecer de oro, figurando en la parte interna de la esfera las iniciales MRB y - - - - - De DOS TABLETAS de color marrón, envueltas en papel de aluminio, de un peso aproximado de veinte gramos (20 grs.) cada una, conteniendo una sustancia de color marrón, al parecer hachís, y en relación con los hechos que motivan la presente . -

- - - MANIFIESTAN: - - - - - Que cuando patrullaban a pie y de paisano por la calle Postas de esta ciudad, a la altura del número siete, observaron como el presentado de unos veinte años de edad, de complexión delgada, moreno, pelo largo, vistiendo cazadora y pantalones vaqueros y calzando zapatillas deportivas blancas, con una mochila a la espalda, llamaba la atención de las personas jóvenes que pasaban a su lado. - - - - - Que al aproximarse los comparecientes, aquél, ignorando la condición de funcionarios policiales, se les acercó manifestando ¿QUEREIS CHOCOLATE?, al tiempo que les mostraba una de las dos tabletas de color marrón, envuelta en papel de aluminio, sustancia que les pareció se trataba de "hachís", momento este en que los funcionarios actuantes se identificaron como agentes de la Policía Nacional, mediante la exhibición de sus placas-emblema y carnés profesionales.

- - - Que el arriba filiado es conocido por los comparecientes debido a que había sido detenido en varias ocasiones por delitos contra la salud pública y contra el patrimonio. -

- - - Que en el registro de seguridad y cacheo personal al que fue sometido, por el Oficial 220.000, en el interior de la mochila le han sido ocupados los objetos que se citan anteriormente, así como una de las tabletas de la sustancia mencionada. - - - - -

- - - Que habiéndose considerado por los actuantes que tales hechos podrían ser constitutivos de una infracción penal, se procedió a su detención, siendo informado inmediatamente y de forma comprensible de los hechos que se le imputan, de las razones motivadoras para su privación de libertad, y de los derechos que le asisten tal como dispone el artículo quinientos veinte de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo trasladado a estas Dependencias policiales.

- - - Que no tienen más que decir, firmando la presente, una vez leída en prueba de conformidad, en unión del Instructor, de lo que como Secretario, CERTIFICO. - - - - -

- - - - -

Instructor

Secretario

Comparecientes

4. DILIGENCIA INICIAL POR LLAMADA TELEFÓNICA EN LA QUE SE REQUIERE LA COMPROBACIÓN DE UNOS HECHOS Y COMISIÓN DE FUNCIONARIOS POLICIALES

Se trata de un modo de comienzo de atestado poco frecuente. Tiene lugar cuando la primera noticia de los hechos presuntamente delictivos se produce por una llamada telefónica, que puede ser de un particular, una autoridad judicial o administrativa o, inclusive, una llamada anónima.

DILIGENCIA INICIAL POR TELEFONEMA.- En Alicante, en su Comisaría Provincial del Cuerpo Nacional de Policía, Unidad Provincial de Policía Judicial, Grupo II (Homicidios), se extiende la presente, siendo las nueve horas del día dos de octubre de dos mil diecisiete, por el Inspector y Subinspector, ambos del referido Grupo, titulares de los carnés profesionales números doscientos veinte mil quinientos uno (220.501) y ciento cincuenta y cinco mil quinientos veinticuatro (155.524), Instructor y Secretario respectivamente, para HACER CONSTAR: - - -

- - - Que a la hora de inicio de las presentes, se recibe en estas dependencias una llamada telefónica procedente del Juzgado de Instrucción número UNO de los de esta Capital, en funciones de Guardia, llamada que queda anotada en libro de telefonemas con el número cien (100), en la que el Letrado de la Administración de Justicia de dicho Juzgado, comunica lo siguiente:

- - - - - *"Su señoría, el Ilustrísimo señor Magistrado Juez de este Juzgado, que instruye Sumario número 124/02, requiere la presencia de dos funcionarios de Policía adscritos al Grupo de Homicidios para que se personen en el domicilio de Roberto LAPIZ PAX, ubicado en esta Capital, calle la PAX, número dos, piso segundo, letra A, donde unos vecinos han denunciado en este Juzgado haber oído, la pasada noche, gritos procedentes del citado domicilio y haber visto salir de esa vivienda a un desconocido con las ropas desgarradas y manchadas de sangre, a la vez que cerraba la puerta de forma súbita y violenta.-* - - - - -

- - - - - *Que ante tales hechos, deberán los Funcionarios actuantes proceder a la comprobación de los mismos y practicar las gestiones necesarias, tendentes a su esclarecimiento, dando cuenta verbalmente de los hechos, tan pronto como sea posible a Su Señoría, sin perjuicio de la elaboración del oportuno atestado, en su caso"-* - - - - -

- - - Que para dar cumplimiento a tal requerimiento, el Instructor COMISIONA los Subinspectores con carnets profesionales números ciento cincuenta y cinco mil quinientos treinta y cuatro (155.534) y ciento cincuenta y seis mil seiscientos cuarenta y cinco (156.645), adscritos a este Grupo de Homicidios, para que se personen en el lugar de los hechos y den cumplimiento a lo solicitado por la Autoridad Judicial. CONSTE Y CERTIFICO. - - - - -

Instructor

Secretario

5. DILIGENCIA INICIO DE UN ATESTADO EN LA QUE SE EXPONEN UNAS INVESTIGACIONES POLICIALES SOBRE TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES

Es un tipo de comparencia muy utilizada por unidades de Policía Judicial (estupefacientes, atracos, robos, etc.), en la que se plasman las investigaciones llevadas a cabo y que dan lugar al resto de diligencias del atestado y, en muchas ocasiones, a la detención del/los presunto/s autor/es de unos hechos ilícitos.

DILIGENCIA DE EXPOSICIÓN DE HECHOS.- En Castellón y su Comisaría Provincial del Cuerpo Nacional de Policía, Unidad Provincial de Policía Judicial, Grupo II (Estupefacientes), a las diez horas del día dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete, por los Funcionarios pertenecientes al referido Grupo, Inspector y Subinspector con carnés profesionales números ciento setenta y siete mil quinientos veinte (177.520) y ciento noventa mil trescientos cuarenta y cinco (190.345), Instructor y Secretario respectivamente, se extiende la presente para HACER CONSTAR: -

- - - Que por Funcionarios pertenecientes al mencionado Grupo se vienen realizando gestiones tendentes a la prevención y persecución del tráfico ilegal de sustancias estupefacientes, teniéndose conocimiento de que el matrimonio compuesto por Roberto LAPIZ PAX (filiación completa) y Eugenia PAX LAPIZ (filiación completa), vienen dedicándose, habitualmente, a la venta, a pequeña escala, de sustancias presuntamente estupefacientes (heroína y cocaína), actividad que generalmente llevan a efecto en su domicilio, sito en la calle San Blas, número dos, piso segundo, puerta seis de Castellón..- - - - -

- - -Que el citado matrimonio ya había sido objeto de reiteradas investigaciones con anterioridad por el ejercicio de dichas actividades, habiendo sido detenidos en esta misma Ciudad y puestos a disposición Judicial en dos ocasiones como presuntos autores de sendos delitos contra la Salud Pública, instruyéndose por tales hechos Diligencias Previas números 3/98 y 16/99 de los Juzgados de Instrucción de esta Ciudad, números UNO Y DOS, respectivamente, encontrándose en la actualidad por dichas causas en libertad provisional con cargos.- - - - -

----- - Que desde hace aproximadamente un mes, se ha detectado una continua afluencia de personas al domicilio antes reseñado, la mayoría de ellas conocidas por los componentes de este Grupo como habituales consumidores de sustancias estupefacientes, e incluso, como pequeños traficantes.- - - - -

----- Que a tenor de lo expuesto y ante los fundados indicios de que el citado matrimonio pudiera dedicarse también actualmente al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en el mencionado domicilio; se dispuso la práctica del oportuno servicio de vigilancia en torno a la vivienda de referencia, en orden a la identificación e interceptación de todas aquellas personas que procedieran del mismo tras haber adquirido sustancias estupefacientes. - - - - -

-----Que como consecuencia del dispositivo policial desplegado se han identificado a SEIS personas que procedían del domicilio objeto de vigilancia, a quienes se les intervino un total de TREINTA gramos de Cocaína y QUINCE gramos de heroína, cuya distribución e identidades constan en las respectivas Actas extendidas al efecto, de las que se adjunta copia a las presentes diligencias.- - - - -

- - - Que estas personas manifestaron en el momento de ser identificadas, de forma libre y espontánea, que las sustancias que les fueron intervenidas las habían adquirido mediante precio al matrimonio que vive en el domicilio ubicado en esta Ciudad, en la calle San Blas, número dos, piso segundo, puerta seis. CONSTE Y CERTIFICO.- - - - -

Instructor

Secretario

6. DILIGENCIA INICIAL AMPLIATORIA A OTRO ATESTADO Y PRÁCTICA DE GESTIONES

DILIGENCIA INICIAL.- En Valencia, en las dependencias de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía del distrito de Exposición, Grupo de Policía Judicial, siendo las quince horas del día veinte de octubre de dos mil diecisiete, por el Inspector del Cuerpo Nacional de Policía, titular del carné profesional número 999.888 y el Oficial del mismo Cuerpo, con carné profesional número 888.999, Instructor y Secretario respectivamente para la práctica de la presente que se extiende para HACER CONSTAR:-----

-----Que las presentes diligencias son AMPLIATORIAS de las número 976.456, de la Comisaría de distrito de Abastos, de fecha quince de septiembre de dos mil nueve, por las que el Juzgado de Instrucción número TREINTA de Valencia instruye Diligencias Previas número 3244/09.-----

-----En virtud de las citadas diligencias policiales, el pasado día quince de septiembre del año en curso compareció, en calidad de DENUNCIANTE, en la Comisaría de distrito de Abastos, el que con Documento Nacional de Identidad en vigor número 99.567.432 P, acreditó ser y llamarse Roberto LAPIZ PAX, nacido en Murcia, el día uno de marzo de mil novecientos setenta y tres, hijo de Juan Armando y de Lorena, con domicilio en Valencia, en la calle Vuelo a Vela, número tres, puerta cuatro, usuario del teléfono número 555.777.090 y dirección de correo electrónico robloppax@yajoo.com. -----En su denuncia,

el arriba filiado daba cuenta de un robo con fuerza, mediante fractura de puerta, perpetrado en la empresa de su propiedad, INMOBILIARIA PAX, ubicada en la calle del Suspiro, número doce, bajo de Valencia.-----

-----Según consta en la denuncia, entre las veinte horas del día catorce de septiembre de dos mil diecisiete y las nueve horas del día siguiente, quince de septiembre, persona/s desconocida/s, forzaron la persiana metálica y puerta del inmueble, al parecer con una palanqueta u otro objeto metálico y tras acceder al local sustrajeron los efectos que a continuación se relacionan:-----TRES MIL EUROS (3000 €) en efectivo, que se encontraban ocultos tras una librería.-----

-----UN ORDENADOR PORTÁTIL, de la marca ACER, con número de serie 998764563RTU.-----

--UNA CÁMARA FOTOGRÁFICA DIGITAL, de la marca CANNON, modelo PENTAX 500, con número de serie 8793487231KLJ.-----

-----UN REPRODUCTOR-GRABADOR DE DVD, marca SONY, modelo SLC9, con número de serie 0004936 JU 876.-----

-----En su denuncia, el propietario del establecimiento violentado valoraba los efectos sustraídos en OCHO MIL NOVECIENTOS euros (8900€) y los daños ocasionados en DOS MIL CIEN euros (2100 €).-----

-----Con posterioridad a la formulación de la denuncia, agentes adscritos a la Brigada Provincial de Policía Científica, llevaron a cabo la correspondiente Inspección Técnico-Policial en el lugar del robo, aplicando los reactivos físicos y químicos adecuados sobre aquellas superficies presumiblemente tocadas o manipuladas por el/los autor/es del robo con fuerza, arrojando ésta resultado POSITIVO, siendo localizadas un total de CINCO huellas dactilares latentes con valor identificativo, que asentaban sobre una balda de la librería tras la cual se ocultaba el dinero sustraído.-----

-----Con fecha trece de septiembre de dos mil diecisiete, se recibe en este Grupo de Policía Judicial de la Comisaría de Exposición, un oficio procedente del Grupo de Lofoscopia-SAID de la Brigada Provincial de Policía Científica, con registro de salida número 777.897-R, en que se informa que, una vez efectuado el estudio lofoscópico de las impresiones dactilares localizadas en el lugar del robo, dos de éstas resultan corresponder a los DEDOS PULGAR É ÍNDICE DE LA MANO DERECHA del llamado Juan JUNO JUNA, nacido en Málaga, el día uno de abril de mil novecientos setenta y dos, hijo de Armando y de Teresa, con último domicilio conocido en Valencia, en la calle Vela del Santo, número diez, puerta cuatro.-----

-----Consultado el Servicio de Informática de la Dirección General de la Policía, se comprueba que al arriba filiado le constan un total de catorce detenciones anteriores por su presunta participación en delitos contra el patrimonio, en su mayoría robos con fuerza.-----

-----Por todo lo anteriormente expuesto, existiendo indicios bastantes, a juicio de esta Instrucción, de la implicación del identificado en el robo con fuerza que motiva las presentes, es por lo que el Instructor dispone que por agentes adscritos a este Grupo de Policía Judicial se practiquen gestiones tendentes a localización y detención de Juan JUNO JUNA, cuyos restantes datos de filiación constan arriba. CONSTE Y CERTIFICO.-----

Instructor

Secretario

7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La comparecencia de un particular es un tipo de diligencia inicial en la que un ciudadano (no agente policía), expone unos hechos presuntamente delictivos.
- En la comparecencia de los funcionarios policiales, en el encabezamiento, comparecen los agentes actuantes, presentan a una o varias personas en calidad de detenidos, hacen entrega de efectos intervenidos y manifiestan los hechos observados.

8. LECTURAS RECOMENDADAS

- Circular 5/2015, de la Fiscalía General del Estado sobre los plazos máximos de la fase de instrucción.

9. BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍN ANCÍN, F. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J. R. (2011). *Metodología del atestado policial. Aspectos procesales y jurisprudenciales*. 5ª Ed. Tecnos.

ADO



UNIDAD DIDÁCTICA N. 3

DILIGENCIAS DE TRÁMITE

3

1. RESUMEN
2. DILIGENCIAS DE TRÁMITE. CONCEPTO
3. DILIGENCIAS DE CUMPLIMENTACIÓN DE DERECHOS DEL DETENIDO
4. OTRAS DILIGENCIAS DE TRÁMITE
5. DILIGENCIA DE REMISIÓN
6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
7. LECTURAS RECOMENDADAS
8. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En el atestado podemos encontrarnos con cuatro clases de diligencias: diligencia inicial; diligencias de investigación; diligencias de trámite y; diligencia de remisión.

Pese a su contenido meramente administrativo, las diligencias de trámite tienen una gran importancia en el atestado, puesto que ellas queda plasmado el cumplimiento de los derechos y garantías del detenido.

2. DILIGENCIAS DE TRÁMITE. CONCEPTO

Las diligencias de trámite tienen contenido administrativo o burocrático y sirven de nexo de unión para coordinar y estructurar al resto de las diligencias que conforman el atestado. Por medio de estas diligencias se puede dar cumplimiento a formalidades legales, así como dar coherencia al atestado o hacer constar datos. Además, tienen otra peculiaridad ya que estas diligencias sólo van firmadas por el Secretario del atestado y no por el Instructor.

3. DILIGENCIAS DE CUMPLIMENTACIÓN DE DERECHOS DEL DETENIDO

DILIGENCIA DE INFORMACIÓN DE DERECHOS AL DETENIDO.- Se extiende la presente para hacer constar que siendo las doce horas y tres minutos del día cuatro de octubre de dos mil diecisiete, el detenido Roberto LAPIZ PAX, es nuevamente informado de los motivos de su detención y de los derechos que le asisten como detenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; lo que se extiende en acta aparte que se adjunta al cuerpo de las presentes. CONSTE Y CERTIFICO.-----

SECRETARIO

Esta información de derechos al detenido se materializa en acta aparte mediante un modelo normalizado, que se adjunta al atestado y en el caso de que el detenido no sepa o no quiera firmar este acta se redactará una diligencia haciendo constar tal extremo:

DILIGENCIA Se extiende la presente siendo las doce horas y diez minutos del cuatro de octubre de dos mil nueve para HACER CONSTAR que el detenido Roberto LAPIZ PAX se niega a firmar la presente acta. CONSTE Y CERTIFICO-----

SECRETARIO

Tras esta información de derechos recogidos en el artículo 520 de la LECrim, se tendrá que dar cumplimiento de todos aquellos que el detenido ha manifestado en el Acta querer ejercitar:

- a. Derecho a ser asistido por Abogado que designe o que, en otro caso, se le proporcione de oficio, en las declaraciones o diligencias que se practiquen relacionadas con el motivo de su detención:

DILIGENCIA DE COMUNICACIÓN AL COLEGIO DE ABOGADOS- Se extiende para hacer constar que siendo las doce horas y veinte minutos del cuatro de octubre se procede a comunicar telefónicamente al Ilustre Colegio de Abogados de Valencia la detención de Roberto LAPIZ PAX y su deseo de ser asistido por el Letrado D. Antonio GOMEZ PI, colegiado número 77883, lo que queda asentado en el Libro Oficial de Telefonemas de esta dependencia con el número ciento seis (106). CONSTE Y CERTIFICO.-----

SECRETARIO

DILIGENCIA DE COMUNICACIÓN AL COLEGIO DE ABOGADOS- Se extiende para hacer constar que siendo las doce horas y veinte minutos del cuatro de octubre se procede a comunicar telefónicamente al Ilustre Colegio de Abogados de Valencia la detención de Roberto LAPIZ PAX y su deseo de ser asistido por el Letrado del Turno de Oficio, lo que queda asentado en el Libro Oficial de Telefonemas de esta dependencia con el número ciento seis (106). CONSTE Y CERTIFICO.-----

SECRETARIO

- b. Designar la persona a la que desee poner en conocimiento el hecho de su detención y el lugar de custodia. De ser extranjero, tiene derecho a que esta comunicación se realice a la oficina consular y a ser asistido gratuitamente por intérprete. Esta comunicación a la persona designada por el detenido podrá realizarse de dos formas:

DILIGENCIA DE COMUNICACIÓN A PERSONA DESIGNADA.-Se extiende la presente para hacer constar que siendo las doce horas y treinta minutos del día cuatro de octubre se procede a comunicar telefónicamente la detención y el lugar de custodia del detenido Roberto LAPIZ PAX, a la persona por él designada, Juan LAPIZ PAX, con domicilio en la calle Pereda número 8, 4° izquierda y con teléfono número 555.456.780, lo que queda registrado en el Libro Oficial de Telefonemas de esta dependencia con el número ciento siete (107). CONSTE Y CERTIFICO.-----

SECRETARIO

DILIGENCIA DE COMISION PARA COMUNICACIÓN A PERSONA DESIGNADA.- Se extiende para hacer constar siendo las doce horas y treinta minutos del cuatro de octubre, el Instructor de las presentes comisiona a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, adscritos a la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana, Policías con carnés profesionales números ciento sesenta mil (160.000) y ciento setenta mil (170.000), para que se trasladen al domicilio de la persona designada por el detenido, siendo éste Juan LAPIZ PAX, sito en la calle Cádiz número 8, 3° izquierda a fin de que le comuniquen el hecho de la detención y el lugar de custodia del detenido Roberto LAPIZ PAX. CONSTE Y CERTIFICO.-----

SECRETARIO

Asimismo, se extenderá una diligencia para dejar constancia de que el detenido efectúa una llamada telefónica a la persona de su elección, en presencia de un agente de policía.

DILIGENCIA DE COMUNICACIÓN AL CONSULADO.- Se extiende para hacer constar que siendo las doce horas y cuarenta minutos del cuatro de octubre, se procede a comunicar telefónicamente al Consulado de la República de..... la detención y lugar de custodia del detenido Roberto LAPIZ PAX, lo que queda asentado en el Libro Oficial de Telefonemas de esta dependencia con el número ciento ocho (108). CONSTE Y CERTIFICO.-----

SECRETARIO

DILIGENCIA DE SOLICITUD DE INTERPRETE.- Se extiende para hacer constar que siendo las doce horas y cincuenta minutos del cuatro de octubre, dando cumplimiento a lo manifestado por el detenido Roberto LAPIZ PAX en su acta de información de Derechos, se solicita la presencia del Intérprete Oficial de (idioma) de esta Jefatura, lo que queda registrado en el Libro Oficial de Telefonemas de esta dependencia con el número ciento nueve (109). CONSTE Y CERTIFICO-----

SECRETARIO

c. Ser reconocido por el médico forense u otro de los facultativos que la Ley establece:

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO MÉDICO.- Se extiende la presente para hacer constar que siendo las trece horas del día cuatro de octubre, dando cumplimiento a lo expresado por el detenido Roberto LAPIZ PAX en su acta de información de Derechos, se procede a su traslado al Servicio de Urgencias del Hospital General para ser asistido facultativamente, extendiéndose el pertinente PARTE FACULTATIVO que se adjunta al cuerpo de las presentes. CONSTE Y CERTIFICO-----

SECRETARIO

DILIGENCIAS DE COMUNICACIÓN A LA AUTORIDAD JUDICIAL.- Se extiende la presente para hacer constar que siendo las trece horas y cinco minutos del día cuatro octubre, se procede a comunicar telefónicamente al Juzgado de Instrucción número DOS, en funciones de Guardia, la detención de Roberto LAPIZ PAX, lo cual se lleva a cabo mediante llamada telefónica registrada con el número ciento diez (110) en el Libro Registro de Telefonemas de esta dependencia. CONSTE Y CERTIFICO-----

SECRETARIO

Esta diligencia se realizaría en el caso de que el detenido fuera menor (es decir, menores con edad de entre 14 y 18 años) en las que se hace necesaria la comunicación al Fiscal de Menores del hecho de la detención.

DILIGENCIA DE COMUNICACIÓN A FISCALIA DE MENORES.- Se extiende la presente para hacer constar que siendo las trece horas y cinco minutos del día de inicio de las presentes, se procede a comunicar telefónicamente a la Fiscalía de Menores, la detención de Roberto LAPIZ PAX, lo que se lleva a cabo mediante llamada telefónica registrada con el número ciento once (111) en el Libro Registro de Telefonemas de esta dependencia.-----

---Asimismo y mediante fax con número de registro de salida ciento cincuenta (150/09), se comunican estos mismos extremos a la citada Autoridad Fiscal. CONSTE Y CERTIFICO.-----

SECRETARIO

DILIGENCIAS DE IDENTIFICACION DACTILAR.- Se extiende para hacer constar que a las trece horas y veinte minutos del día del inicio de las presentes, por parte del funcionario adscrito a la Brigada Provincial de Policía Científica de esta Comisaría, con carné profesional número ciento doce mil (112.000), y en su presencia, se proceda a tomar las impresiones dactilares de los dedos índices de ambas manos al detenido Roberto LAPIZ PAX, cuyos demás datos de filiación ya constan en la comparecencia inicial, lo que se lleva a efecto en modelo impreso, del Plan Nacional de Identificación de detenidos que se adjunta a las presentes. CONSTE Y CERTIFICO-----

SECRETARIO

Esta diligencia se materializa en un formulario del Plan Nacional de Identificación de Detenidos (amarillo para mayores y azul para menores) en el que consten los datos facilitados por el detenido en el momento de serle tomada declaración, así como cuatro conjuntos de dos casillas correspondientes a los dedos índices de ambas manos, debiendo el Instructor del atestado cumplimentar las rotuladas como impresiones en dependencia.

Este formulario de impresiones dactilares deberá ser cumplimentado por el Instructor en el momento en que el detenido esté ante su presencia. Esta diligencia deberá ser paralela a la de información de derechos.

La siguiente diligencia a llevar a cabo es la comprobación de la existencia o no de antecedentes policiales que pudiera tener el detenido: el resultado de dicha consulta puede ser negativo:

DILIGENCIA DE ANTECEDENTES.- Se extiende la presente siendo las trece horas y treinta minutos del día cuatro de octubre, para hacer que consultados los Servicios de Informática de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, se ha podido comprobar que con los datos de filiación del detenido Roberto LAPIZ PAX, con Documento Nacional de Identidad número....., nacido en..... el, hijo dey con domicilio en la calle..... de la ciudad de.....el mismo CARECE DE ANTECEDENTES. CONSTE Y CERTIFICO-----

SECRETARIO

Puede ser Positivo:

DILIGENCIA DE ANTECEDENTES.- Se extiende la presente siendo las trece horas y treinta minutos del día de inicio de las presentes, para hacer constar que consultados los Servicios de Informática de la Dirección General de la Policía, se ha podido comprobar que con los datos de filiación del detenido Roberto LAPIZ PAX, con Documento Nacional de Identidad Nacional de Identidad número....., nacido en..... el, hijo dey con domicilio en la calle..... de la ciudad de.....le constan los siguientes detenciones:-----

---Una detención por ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS, en Valencia, de fecha 02/05/2012.-

-Una detención por HURTO, en Murcia, de fecha 04/11/2003.-----

Una detención con ROBO/HURTO DE USO DE VEHÍCULO A MOTOR, en Valencia, con fecha 23/07/2015.----- Una

detención por ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS, en Valencia, de fecha 11/03/2016.-----

-----Una detención por RECLAMACIÓN JUDICIAL, en Barcelona, de fecha 26/09/2016. -----

----- CONSTE Y CERTIFICO .-----

SECRETARIO

O puede ser positivo y con algo pendiente:

DILIGENCIA DE ANTECEDENTES.- Se extiende la presente para hacer constar que consultados los Servicios de Informática de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, se ha podido comprobar que con los datos de filiación del detenido Roberto LAPIZ PAX, con Documento Nacional de Identidad Nacional de Identidad número....., nacido en..... el, hijo dey con domicilio en la calle..... de la ciudad de.....le constan los siguientes antecedentes:-----

---Una detención por ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS, en Valencia, de fecha 02/05/2002.-

-- Una detención por HURTO, en Murcia, de fecha 04/11/2003.-----

Una detención con ROBO/HURTO DE USO DE VEHÍCULO A MOTOR, en Valencia, con fecha 23/07/2005.----- Una de-

tención por ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS, en Valencia, de fecha 11/03/2006.-----

----- Se significa que al detenido le consta una ORDEN DE DETENCIÓN E INGRESO EN PRISIÓN, en vigor desde el día treinta de septiembre de dos mil nueve, por ROBO CON FUERZA, procedente del Juzgado de lo Penal número CUARENTA de Valencia, en virtud del procedimiento PA 4578/08.-----

---Mediante oficio de estas dependencias, cuya copia se adjunta, con registro de salida número mil (1000) con misma fecha que la del inicio de las presentes, se pone en conocimiento del Juzgado reclamante la detención de Roberto LAPIZ PAX.-----

--- CONSTE Y CERTIFICO -----

SECRETARIO

En los atestados en los que figure un ciudadano extranjero como imputado por la comisión de un delito habrá que redactar una diligencia de situación administrativa del extranjero en España en la que, además de los datos de identidad y NIE del mismo, se especificará su situación administrativa de acuerdo con la documentación personal que posea y la que resulte de los distintos bancos de datos policiales.

DILIGENCIA DE SITUACION ADMINISTRATIVA DE EXTRANJERO EN ESPAÑA.- Se extiende para hacer constar que por parte de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación se informa que al detenido NOMBRE + APELLIDOS, le consta que con fecha de 02/11/16, le fue incoado expediente de expulsión de territorio nacional, y una vez que se dictó Resolución de expulsión por la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana, le fue notificada dicha resolución con fecha 11/11/16, no siendo expulsado por tener causas judiciales pendientes y el Juzgado de lo Penal número TREINTA de Valencia no autoriza su expulsión-----CONSTE Y CERTIFICO-----

SECRETARIO

Si en este momento del atestado, se personase el letrado de oficio o el letrado particular del detenido, la siguiente diligencia de trámite a realizar es en la que el Instructor dispone que el detenido sea oído en declaración, en presencia de su abogado sobre los hechos objeto del atestado.

Esta declaración se plasma en acta aparte, la cual ha de reunir una serie de requisitos de forma y fondo y en relación a la cual hay que tener en cuenta que el detenido no está obligado a declarar en dependencias policiales o a responder alguna o algunas preguntas si no lo estima conveniente. Además, si el detenido se niega a firmar esa declaración, se hará constar ese hecho mediante una diligencia.

DILIGENCIA DE PERSONACION DE LETRADO Y TOMA DE DECLARACIÓN AL DETENIDO.- Se extiende para hacer constar que siendo las trece horas y cuarenta minutos del día de inicio de las presentes, una vez personado el Letrado de Turno de oficio (o el Letrado particular en su caso) Don Antonio CASTELLÓ MONTERAS, con número de colegiado 34543 del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, se procede a OIR EN DECLARACIÓN al detenido Roberto LAPIZ PAX, lo que se extiende en acta aparte que se une al cuerpo del presente atestado policial. CONSTE Y CERTIFICO.-----

SECRETARIO

DILIGENCIA DE TOMA DE DECLARACIÓN AL DETENIDO.- Se extiende para hacer constar que siendo las trece horas y cuarenta minutos del día de inicio de las presentes, se procede a OIR EN DECLARACIÓN al detenido Roberto LAPIZ PAX, lo que se efectúa en presencia de su Letrado del Turno de Oficio (o el Letrado particular en su caso) Don Antonio CASTELLÓ MONTERAS, con número de colegiado 34543 del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, lo que se extiende en acta aparte que se une al cuerpo del presente atestado policial. CONSTE Y CERTIFICO.-----

SECRETARIO

Posteriormente, se procederá a citar a las personas encartadas a efectos de tomarles la oportuna declaración que quedará plasmada en acta aparte. Para ello, habrá que redactar las diligencias de trámite oportunas donde el Instructor ordene la citación de esas personas para ser oídas en declaración. Así, nos podemos encontrar con dos modalidades de citación:

DILIGENCIA DE CITACION.- Se extiende para hacer constar que siendo las catorce horas del día su inicio, se procede a citar telefónicamente al testigo (o víctima) de los hechos que motivan las presentes, José ARCADIO PIEDRAS, para que comparezca en estas dependencias al objeto de ser oído en declaración, lo que queda registrado en el Libro Registro de Telefonemas con el número ciento once (111/17). CONSTE Y CERTIFICO-----

FIRMA DEL SECRETARIO

DILIGENCIA DE TOMA DE DECLARACIÓN AL TESTIGO.- Se extiende para hacer constar que siendo las veinte horas del día de inicio de las presentes, una vez personado en estas dependencias, se procede a OIR EN DECLARACIÓN a José ARCADIO PIEDRAS, testigo de los hechos que motivan las presentes, lo que se efectúa en acta aparte que se adjunta al cuerpo de este atestado. CONSTE Y CERTIFICO.-----

SECRETARIO

DILIGENCIA DE COMISION DE FUNCIONARIOS.- Se extiende la presente para hacer constar que siendo las catorce horas del día cuatro de octubre, el Instructor de las presentes COMISIONA al funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional número ciento setenta mil (170.000) al objeto de que se persone en el domicilio de la víctima/ testigo NOMBRE + APELLIDOS, sito en la calle Vuelo a Vela, número 39, 4º izquierda de Valencia, para citarle a comparecer en estas dependencias policiales y ser oído en declaración (u otro motivo) -----

--- CONSTE Y CERTIFICO -----

FIRMA DEL SECRETARIO

DILIGENCIA DE OFRECIMIENTO DE ACCIONES.- Se extiende, para hacer constar que siendo las _____ horas y _____ minutos, del día de la fecha, el Instructor dispone que se proceda a informar al perjudicado (u ofendido) por los hechos delictivos objeto de este atestado, de los derechos que le asisten, a tenor de lo dispuesto en los artículos 783, 789.4, 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (en su caso), lo cual se efectúa seguidamente en acta impresa aparte, de la que se le facilitará copia, y se unirá al atestado. - - - - -

FIRMA DEL SECRETARIO

Al igual que en el supuesto de información de derechos al detenido, la información de derechos al perjudicado se realiza mediante Acta aparte.

Si durante la redacción del Atestado cometemos algún error u omitimos algún dato, esto no podrá subsanarse ni por tachaduras, raspaduras u otras alteraciones, sino que tendremos que corregirlo mediante una pequeña diligencia.

4. OTRAS DILIGENCIAS DE TRÁMITE

Diligencia en la que el Instructor dispone el traspaso a un determinado Grupo de Investigación.

DILIGENCIA DE TRASPASO.- Se extiende a las ocho horas del día de cinco de octubre de dos mil nueve para hacer constar que dada la complejidad de las diligencias a practicar, por el Instructor de las mismas, se dispone que en estado las presentes sean traspasadas al Grupo Segundo de la Unidad Provincial de Policía Judicial a fin de que por Funcionarios afectos al mismo, se continúe su instrucción y posterior remisión a la Autoridad Judicial competente. CONSTE Y CERTIFICO.-----

Firmas del Instructor y del Secretario

Diligencia de aceptación del traspaso.

DILIGENCIA DE ACEPTACIÓN.- Se extiende a las ocho horas y treinta minutos del día cinco de octubre de dos mil diecisiete, para hacer constar que de las presentes diligencias se hacen cargo para su continuación y tramitación, los Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía pertenecientes al Grupo Segundo de la Unidad Provincial de Policía Judicial de esta Comisaría, Inspector y Oficial con carnés profesionales números ciento setenta y siete mil setecientos setenta y siete (177.777) y ciento noventa mil (190.000), Instructor y Secretario, respectivamente. CONSTE Y CERTIFICO.- - - - -

Firmas del Instructor y del Secretario

Traspaso a funcionarios del siguiente Turno de Guardia.

DILIGENCIA DE TRASPASO.- Se extiende la presente para hacer constar que siendo las diecisiete horas cinco minutos del día cuatro de octubre de dos mil diecisiete, las presentes diligencias son traspasadas para su continuación a los funcionarios del turno de guardia entrante. CONSTE Y CERTIFICO. -----

INSTRUCTOR

SECRETARIO

DILIGENCIA DE ACEPTACIÓN.- Se extiende la presente para hacer constar que siendo las diecisiete horas quince minutos del día cuatro de octubre, se hacen cargo de la Instrucción del presente atestado los funcionarios pertenecientes al turno entrante de esta oficina de denuncias, Subinspector con carné profesional número 888.000, y Policía con carné profesional número 222.333, actuando en calidad de Instructor y Secretario respectivamente para la práctica de las presentes. CONSTE Y CERTIFICO. -----

INSTRUCTOR

SECRETARIO

En ocasiones, no es necesario que los efectos intervenidos se remitan a la autoridad judicial y lo que se hace es realizar la entrega de ese/esos efectos intervenidos a sus propietarios en calidad de depósito, advirtiéndole que están a disposición de la autoridad judicial y que no se puede realizar ningún acto de disposición sobre ellos (venta, alquiler...) si no es con autorización judicial. La realización de este acto quedará reflejada en el atestado mediante la inclusión en el mismo de una DILIGENCIA DE ENTREGA DE EFECTOS INTERVENIDOS, realizándose la entrega misma en Acta aparte.

DILIGENCIA DE ENTREGA DE EFECTOS INTERVENIDOS.-Se extiende siendo las quince horas del día cuatro de octubre de dos mil diecisiete para hacer constar que el Instructor dispone que los efectos intervenidos al detenido Roberto LAPIZ PAX, sean devueltos a su propietario Jorge DOMÍNGUEZ SERRANO, advirtiéndole al propietario de los mismos, que estos efectos se le entregan en calidad de depósito a disposición de la Autoridad Judicial, materializándose en acta aparte que se adjunta a las presentes. CONSTE Y CERTIFICO -----

SECRETARIO

Esta diligencia se realizaría en el caso de que se produzca la intervención de dinero, el cual tiene que quedar depositado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales, quedando éste a disposición judicial.

DILIGENCIA DE INGRESO DE DINERO INTERVENIDO.- Se extiende para hacer constar que siendo las doce horas quince minutos del día de inicio de las presentes, los mil euros (1000 €) intervenidos al detenido Roberto LAPIZ PAX, y entregados en la comparecencia inicial, son ingresados en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales, del Banco-----, lo que se efectúa mediante recibo número ciento doce mil dos (112.002), que se adjunta a las presentes. CONSTE Y CERTIFICO -----

SECRETARIO

DILIGENCIA DE REMISIÓN DE EFECTOS INTERVENIDOS.- Se extiende para hacer constar que los efectos intervenidos al detenido Roberto LAPIZ PAX en el momento de su detención, y de los que se hizo entrega en la comparecencia inicial, son remitidos para su custodia al Depósito de Piezas de Convicción, a disposición de la Autoridad Judicial, lo que se efectúa mediante oficio con número de registro de salida 889.734. CONSTE Y CERTIFICO.-----

SECRETARIO

DILIGENCIA DE REMISIÓN DE EFECTOS INTERVENIDOS.- Se extiende para hacer constar que el permiso de conducir, intervenido al detenido Roberto LAPIZ PAX en el momento de su detención, y del que se hizo entrega en la comparecencia inicial, es remitido para su estudio y análisis de su autenticidad, al Grupo de Documentoscopia de la Brigada Provincial de Policía Científica, lo que realiza mediante oficio con número de registro de salida 890.734. CONSTE Y CERTIFICO .-----

SECRETARIO

DILIGENCIA DE REMISIÓN DE DROGA INTERVENIDA.- Se extiende para hacer constar que la sustancia en polvo, de color blanco, al parecer cocaína, con un peso en bruto de cuarenta gramos (40 gr.), intervenida al detenido Roberto LAPIZ PAX en el momento de su detención, y de la que se hizo entrega en la comparecencia inicial, es remitida para su análisis y pesaje definitivo a la Delegación Territorial de Sanidad, lo que se efectúa mediante oficio con registro de salida número 890.735. CONSTE Y CERTIFICO.-----

SECRETARIO

DILIGENCIA DE REMISIÓN DE SUSTANCIA ESTUPEFACIENTE.- Se extiende para hacer constar que siendo las _____ horas y _____ minutos, del día del inicio de las presentes, por el Instructor se acuerda que sea remitida a la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, Sección de Control de Análisis de Estupefacientes y Psicotrópicos, tres envoltorios, debidamente etiquetados, con un peso aproximado de cinco gramos cada uno de ellos, los que contienen una sustancia de color blanco, al parecer, COCAÍNA, para su análisis cuantitativo y cualitativo; lo que se efectúa mediante oficio registrado con el número ciento treinta (130), cuya copia se unirá al cuerpo del atestado. CONSTE Y CERTIFICO.- -----

SECRETARIO

Diligencia comisionando a un policía técnico para la realización de una inspección ocular técnico-policial.

DILIGENCIA DE COMISIÓN PARA INSPECCIÓN OCULAR.- Para hacer constar, que siendo las _____ horas y _____ minutos del día del inicio de estas diligencias, por esta Instrucción se dispone, se comisione a la calle _____, número _____, supermercado "EXPRESS", lugar donde se ha producido un robo con fuerza en las cosas, al Policía, titular del carné profesional número ciento dieciocho mil ciento nueve (118.109), adscrito a la Brigada Provincial de Policía Científica, para que efectúe una inspección ocular técnico-policial, y extienda el acta correspondiente. CONSTE Y CERTIFICO. - -

SECRETARIO

5. DILIGENCIA DE REMISIÓN

Es la última diligencia del atestado y de gran importancia por ser la que contiene un resumen de todas las demás y, por ello, la que sirve al Juzgado para tomar conocimiento de las mismas.

En el contenido de esta diligencia deberá figurar: hora y fecha de terminación; folios de que consta; autoridad a la que se remite; detenidos que son pasados a disposición judicial o bien estado en el que quedan (libertad); efectos, instrumentos o pruebas del delito que se hayan intervenido; cualquiera otra circunstancia de interés que se quiera hacer constar; y copias remitidas a otras autoridades judiciales, departamentos policiales o Ministerio Fiscal.

DILIGENCIA DE REMISIÓN.- En este estado de las presentes, que constan de quince folios escritos por su anverso, no estimando necesaria la práctica de otras diligencias de carácter urgente, se dan por terminadas siendo las veintiuna horas y treinta minutos del día cuatro de octubre de dos mil diecisiete, siendo remitidas al Juzgado de Instrucción número TREINTA de Valencia, en funciones de Guardia, a cuya disposición pasa el detenido Roberto LAPIZ PAX.-----

-----Se adjuntan los siguientes documentos:-----

-----Un ACTA DE INFORMACIÓN DE DERECHOS AL DETENIDO Roberto LAPIZ PAX.-----

-----Un PARTE FACULTATIVO extendido al detenido Roberto LAPIZ PAX, en el Hospital La Fe de Valencia.-----

-----Un ACTA DE DECLARACIÓN DEL DETENIDO Roberto LAPIZ PAX.-----

-----Un ACTA DE DECLARACIÓN DEL TESTIGO Juan Armando PLIM LAPIZ.--

---Un ACTA DE INFORMACIÓN DE DERECHOS AL PERJUDICADO U OFENDIDO José MATAMALA SULIN.-----

Un ACTA DE DECLARACIÓN DEL PERJUDICADO U OFENDIDO José MATAMALA SULIN.-----

---Se significa que las presentes diligencias son AMPLIATORIAS de las número 9998/09 de la Comisaría de distrito de Ruzafa, por las que el Juzgado de Instrucción número CUARENTA de Valencia tiene incoadas Diligencias Previas número 87678-R.-----

-----Se continúan gestiones para el total esclarecimiento de los hechos que, en caso de arrojar resultado positivo, se dará oportuna cuanta a esa Autoridad judicial.-----

-----Se remite copia de lo instruido al Ministerio Fiscal.-----

-----CONSTE Y CERTIFICO.-----

SECRETARIO

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Las diligencias de trámite tienen contenido administrativo o burocrático y sirven de nexo de unión para coordinar y estructurar al resto de las diligencias que conforman el atestado.
- La diligencia de remisión es la última diligencia del atestado y de gran importancia por ser la que contiene un resumen de todas las demás y, por ello, la que sirve al Juzgado para tomar conocimiento de las mismas.

7. LECTURAS RECOMENDADAS

- Instrucción 12/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial.

8. BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍN ANCÍN, F. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J. R. (2011). *Metodología del atestado policial. Aspectos procesales y jurisprudenciales*. 5ª Ed. Tecnos.

ADO



UNIDAD DIDÁCTICA N. 4

ACTAS DE DECLARACIÓN

4

1. RESUMEN
2. ACTA DE DECLARACIÓN DEL DETENIDO
3. ACTA DE DECLARACIÓN DEL TESTIGO
4. ACTA DE RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO
5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
6. LECTURAS RECOMENDADAS
7. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

La declaración es un derecho del detenido. Sin embargo, no es en ningún caso una obligación, ya que como dispone el artículo 520.2 LECrim, el detenido tiene «derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez» y «derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable».

En el presente tema vamos a estudiar el modo de materializar documentalmente la declaración del detenido y los derechos y garantías que rodean la misma.

2. ACTA DE DECLARACIÓN DEL DETENIDO

En consecuencia, podemos encontrarnos con dos posibilidades a la hora de tomar declaración al detenido: que el detenido no quiera declarar (declaración negativa); o que, por el contrario, declare en dependencias policiales (declaración positiva). Asimismo, cabe la posibilidad de que el detenido no quiera responder a alguna o algunas preguntas que se le formulen.

En todo caso, ya sea la declaración positiva o negativa, debe efectuarse obligatoriamente en presencia de abogado, con la única excepción de los delitos contra la seguridad vial (520.2 LECrim), en los que el detenido puede renunciar a la asistencia de letrado.

En el momento en que se persone el abogado en el lugar de detención, podrá entrevistarse reservadamente con el detenido, incluso antes de la toma de declaración. Al término de la declaración, el abogado puede hacer constar aquellas aclaraciones o ampliaciones que estime oportunas o hacer constar en el acta cualquier incidencia que hubiera tenido lugar.

Si la declaración es negativa, se indicará que el detenido se acoge a su derecho de no declarar en dependencias policiales, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 CE y 520 LECrim.

ACTA DE DECLARACIÓN DEL DETENIDO José PÉREZ PÉREZ En Valencia, en las dependencias de la Oficina de Denuncias y Atención al Ciudadano (ODAC), de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía del distrito de Exposición, siendo las nueve horas y treinta minutos del día nueve de junio de dos diecisiete, por el Oficial del Cuerpo Nacional de Policía, titular del carné profesional número 999.999 y el Policía del mismo Cuerpo, con carné profesional número 888.888, Instructor y Secretario respectivamente para la práctica de la presente, se procede a OIR EN DECLARACIÓN al detenido arriba epigrafiado, cuyos restantes datos de filiación son: nacido en Burgos, el día treinta y uno de febrero de mil novecientos setenta y seis, hijo de Carlos y de María del Pilar, con domicilio en Valencia, en la calle Vuelo a Vela, número dos, puerta tres, titular del Documento Nacional de Identidad número 157.000.876, lo que se efectúa en presencia de su Letrado del Turno de Oficio, D. Antonio CASTILLO MONTERO, Colegiado número trece del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, en cuya presencia el detenido es nuevamente informado de los motivos de su privación de libertad y derechos que le asisten como tal, de conformidad con lo establecido en el artículo 520.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a las preguntas formuladas por el Instructor MANIFIESTA: -----

----- Que no desea prestar declaración en estas dependencias y sí ante la Autoridad Judicial. -----

---No teniendo más que añadir, a los cinco minutos de su inicio, firma la presente en prueba de conformidad, una vez leída por sí y por el Abogado que le asiste, en unión del Instructor, de lo que como Secretario CERTIFICO.-----

INSTRUCTOR

SECRETARIO

DETENIDO

ABOGADO

Si la declaración es positiva, se indicará que el detenido declara en dependencias policiales.

ACTA DE DECLARACIÓN DEL DETENIDO José PÉREZ PÉREZ En Valencia, en las dependencias de la Oficina de Denuncias y Atención al Ciudadano (ODAC), de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía del distrito de Exposición, siendo las nueve horas y treinta minutos del día nueve de junio de dos mil diecisiete, por el Oficial del Cuerpo Nacional de Policía, titular del carné profesional número 999.999 y el Policía del mismo Cuerpo, con carné profesional número 888.888, Instructor y Secretario respectivamente para la práctica de la presente, se procede a OIR EN DECLARACIÓN al detenido arriba epigrafiado, cuyos restantes datos de filiación son: nacido en Burgos, el día treinta y uno de febrero de mil novecientos setenta y seis, hijo de Carlos y de María del Pilar, con domicilio en Valencia, en la calle Vuelo a Vela, número dos, puerta tres, titular del Documento Nacional de Identidad número 157.000.876, lo que se efectúa en presencia de su Letrado del Turno de Oficio, D. Antonio CASTILLO MONTERO, Colegiado número trece del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, en cuya presencia el detenido es nuevamente informado de los motivos de su privación de libertad y derechos que le asisten como detenido, de conformidad con lo establecido en el artículo 520.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a las preguntas formuladas por el Instructor MANIFIESTA:-----Que desea prestar declaración en estas dependencias de forma libre y voluntaria. -----

---PREGUNTADO: por las Generales de la Ley, CONTESTA: que sabe leer y escribir, que ha sido detenido en tres ocasiones anteriores por su presunta implicación en delitos contra el patrimonio, habiendo cumplido pena privativa de libertad en dos ocasiones por delitos de la misma naturaleza.-----

-----PREGUNTADO: por los hechos que motivaron su detención, RESPONDE: que sobre las cinco horas del día de la fecha se encontraba en la calle del Pez, frente a la casa de un amigo, de la que no recuerda el número y vio un vehículo marca MERCEDES, de color azul o negro que se encontraba con la puerta del copiloto forzada. Como quiera que había papeles esparcidos por el suelo, así como CD's de música, decidió recogerlos e introducirlos en el citado turismo, para evitar males mayores a su propietario.-----Que en ese momento apareció en el lugar un vehículo patrulla de la Policía cuyos componentes, sin mediar palabra ni dejarle dar las oportunas explicaciones procedieron a su detención acusándole de haber tratado de robar en el interior del coche.

----- PREGUNTADO: para que diga si no es más cierto que momentos antes de su detención había forzado la puerta del referido automóvil con intención de sustraer los efectos de valor de su interior, CONTESTA: que no, que es absolutamente falso.-----

-----MOSTRADO en este acto un destornillador de 25 centímetros de longitud y mango de color amarillo, que ha sido entregado en la comparecencia inicial y PREGUNTADO para que diga si reconoce dicho efecto, DICE: que sí, que este destornillador es de su propiedad, que se dedica a reparar bicicletas, lo que constituye su única fuente de ingresos y que por ese motivo llevaba consigo este objeto cuando procedieron a su detención.-----PREGUNTADO para que diga si no es más cierto que este destornillador fue el instrumento utilizado para forzar la puerta del vehículo marca Mercedes, RESPONDE: que no.-----

-----PREGUNTADO: a instancias de su Abogado si es consumidor de alguna sustancia estupefaciente y, en su caso, si en el momento de su detención se encontraba bajo los efectos de las mismas, CONTESTA: que si, que es consumidor habitual de heroína y que en el momento de ser detenido acababa de consumir una dosis.-----

-----PREGUNTADO: para que diga si tiene algo más que añadir, DICE que no.-----No teniendo más que añadir, a los veinte minutos de su inicio, firma la presente en prueba de conformidad, una vez leída por sí y por el Abogado que le asiste, en unión del Instructor, de lo que como Secretario CERTIFICO.-----

INSTRUCTOR SECRETARIO DETENIDO ABOGADO

3. ACTA DE DECLARACIÓN DEL TESTIGO

El testigo es aquella persona que tiene conocimiento de los hechos presuntamente delictivos, ya sea por haberlos visto u oído, por razón de su cargo, profesión u oficio, por referencias o por cualquier otro medio.

El testigo no tiene obligación de declarar en dependencias policiales, no obstante, sí está obligado a declarar ante la autoridad judicial si fuere citado al efecto (artículo 410 LECrim), pudiendo incurrir en caso contrario en un delito contra la Administración de Justicia.

Asimismo, está obligado a decir la verdad (artículo 450 LECrim), ya que de lo contrario podría incurrir en un delito de falso testimonio.

En caso de declarar voluntariamente ante la policía está obligado a decir la verdad. En caso de faltar a la verdad en su testimonio podría incurrir en un delito de acusación y denuncia falsa o, en su caso, de simulación de delito.

ACTA DE DECLARACIÓN DEL TESTIGO Roberto LAPIZ PAX En Valencia, en las dependencias de la Oficina de Denuncias y Atención al Ciudadano (ODAC), de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía del distrito de Exposición, siendo las diez horas del día nueve de junio de dos mil diecisiete, por el Oficial del Cuerpo Nacional de Policía, titular del carné profesional número 999.999 y el Policía del mismo Cuerpo, con carné profesional número 888.888, Instructor y Secretario respectivamente para la práctica de la presente, se procede a OIR EN DECLARACIÓN al detenido arriba epigrafiado, cuyos restantes datos de filiación son: nacido en Alicante, el día uno de enero de mil novecientos setenta y siete, hijo de Juan Carlos y de Lorena, con domicilio en Valencia, en la calle del Pez, número dos, puerta cuatro, titular del Documento Nacional de Identidad número 155.000.888 y en relación con los hechos que motivan la presente MANIFIESTA:-----

-----Que sobre las cinco horas del día de la fecha se encontraba en su domicilio de la calle del Pez, momento en el que observó desde la ventana a un individuo que con un destornillador de grandes dimensiones forzaba la puerta del copiloto de un turismo estacionado en la misma calle, de color oscuro y cree que de la marca Mercedes.-----

---El referido sujeto era un varón de unos treinta años, de un metro setenta y cinco centímetros de estatura aproximadamente, de complexión fuerte, cabello corto y negro y que vestía ropa oscura.-----

---Que acto seguido llamó al 091 dando cuenta de lo que estaba sucediendo, compareciendo minutos más tarde en el lugar una patrulla del Cuerpo Nacional de Policía.-----

----Que los agentes del vehículo policial sorprendieron al individuo en cuestión sacando efectos, en concreto varios CD's, del interior del Mercedes y procedieron a su detención.--

-----Que la persona que detuvieron los policías es la misma que instantes antes había forzado la puerta del coche.-----En este acto es MOSTRADO al declarante el destornillador de 25 centímetros de longitud entregado en la comparecencia inicial y PREGUNTADO para que diga si reconoce dicho objeto CONTESTA que sí, que RECONOCE SIN NINGÚN GÉNERO DE DUDAS dicho destornillador, tratándose del mismo que utilizó el individuo detenido para forzar la puerta del turismo.-----

-----No teniendo más que añadir, firma la presente, una vez leída por sí, en unión del Instructor, de lo que como Secretario CERTIFICO.-----

INSTRUCTOR

SECRETARIO

TESTIGO

4. ACTA DE RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO

El reconocimiento fotográfico es una diligencia de investigación que no está regulada en la LECrim. Para que tenga validez es necesario mostrar al testigo un juego de varias fotografías de personas de características similares. En caso de ser reconocida alguna de las personas que se presentan al testigo, este deberá plasmar su firma sobre la fotografía reconocida. Posteriormente, en el cuerpo del atestado, se extenderá una diligencia de trámite en la que se identificará plenamente la persona cuya fotografía ha sido reconocida.

ACTA DE RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO DE Juan SOLARES MARTÍN Se extiende en Valencia, en las dependencias de la Oficina de Denuncias y Atención al Ciudadano (ODAC), de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía del distrito de Exposición, siendo las diez horas y treinta minutos del día once de junio de dos mil diecisiete, por el Oficial del Cuerpo Nacional de Policía, titular del carné profesional número 999.999 y el Policía del mismo Cuerpo, con carné profesional número 888.888, Instructor y Secretario respectivamente para la práctica de la presente, para HACER CONSTAR:-----Que previamente citado al efecto comparece en estas dependencias el arriba epigrafiado, cuyos restantes datos de filiación son: nacido en Madrid, el día treinta y uno de febrero de mil novecientos sesenta y seis, hijo de Lucas y de María Teresa, con domicilio en Valencia, en la calle del Pez, número cuatro, puerta cuatro, titular del Documento Nacional de Identidad número 157.111.876, usuario del teléfono número 96.55.55.55.-----

----- En relación con los hechos por lo que se instruyeron diligencias policiales número 999.888/09 de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía del distrito de Exposición, de fecha nueve de los corrientes, le es mostrado es este acto un juego con diez fotografías de reseña, numeradas del uno al diez, con personas de características físicas semejantes.-----

-----Una vez observadas dichas fotografías MANIFIESTA:-----Que reconoce SIN NINGÚN GÉNERO DE DUDAS a la persona fotografiada con el número TRES y con número de ordinal 00996754445899, como el individuo que el pasado día nueve de junio, sobre las cinco horas, forzó la puerta de un turismo marca Mercedes, de color azul, estacionado en la calle del Pez de esta Capital.-----

-----Que plasma su firma en la fotografía de reseña reconocida, en prueba de conformidad con el reconocimiento.-----

-----No teniendo más que añadir, firma la presente en prueba de conformidad, una vez leída por sí, en unión del Instructor, de lo que como Secretario CERTIFICO. -----

INSTRUCTOR

SECRETARIO

TESTIGO

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO.- Se extiende para hacer constar que la fotografía número TRES, con número de ordinal 00996754445899, reconocida por el testigo Juan SOLARES MARTÍN, corresponde a José PÉREZ PÉREZ, nacido en Burgos, el día treinta y uno de febrero de mil novecientos setenta y seis, hijo de Carlos y de María del Pilar, con domicilio en Valencia, en la calle Vuelo a Vela, número dos, puerta tres, titular del Documento Nacional de Identidad número 157.000.876, el cual resultó detenido en virtud de las diligencias número 999.888/09 de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía del distrito de Exposición. CONSTE Y CERTIFICO.-----

SECRETARIO

5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Sea la declaración positiva o negativa, debe efectuarse obligatoriamente en presencia de abogado, con la única excepción de los delitos contra la seguridad vial.
- El testigo es aquella persona que tiene conocimiento de los hechos presuntamente delictivos.
- El reconocimiento fotográfico es una diligencia de investigación que tenga validez es necesario mostrar al testigo un juego de varias fotografías de personas de características similares.

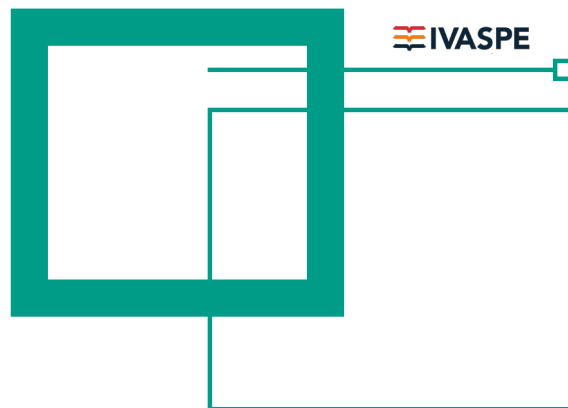
6. LECTURAS RECOMENDADAS

- PAZ RUBIO, J. (1993). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 5ª Ed., Colex. Madrid,*

7. BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍN ANCÍN, F. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J. R. (2011). *Metodología del atestado policial. Aspectos procesales y jurisprudenciales.* 5ª Ed. Tecnos.

ADO



UNIDAD DIDÁCTICA N. 5

EL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS

5

1. RESUMEN

2. CONCEPTO

2.1. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

2.2. ACTUACIÓN POLICIAL ANTE UNA SOLICITUD DE HABEAS CORPUS

3. MODELOS DE DILIGENCIAS DEL ATESTADO RELACIONADAS CON EL "HABEAS CORPUS"

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

5. LECTURAS RECOMENDADAS

6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

El habeas corpus es un procedimiento de tramitación urgente, por el que una persona que se considere ilegalmente detenida solicita la inmediata puesta a disposición judicial.

En el presente tema vamos a estudiar brevemente el procedimiento de habeas corpus y los trámites documentales que deben realizarse en el caso de que un detenido lo solicite.

2. CONCEPTO

El habeas corpus se recoge primeramente en el art. 17.4º de la Constitución Española y fue desarrollado por la L.O. 6/84, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *"Habeas Corpus"*.

El proceso de habeas corpus es un procedimiento especial y preferente por el que se solicita al Juez competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad vulnerado por la comisión de cualquier detención ilegal que pueda ser acordada por persona distinta a la autoridad judicial, por ejemplo, policía o particulares.

Su finalidad es la inmediata puesta a disposición del Juez del detenido y la revisión judicial de la detención practicada, ya sea declarando su ilegalidad y restableciendo inmediatamente el derecho a la libertad o, por el contrario, declarando ajustada a la ley la detención.

El proceso de habeas corpus tiene dos características:

- 1ª. Rapidez y agilidad.
- 2ª. Sencillez y carencia de formalismos.

Para que pueda ser aplicado este procedimiento, se requieren los siguientes presupuestos:

1. Existencia de una privación de libertad.
2. Que la detención sea practicada por un particular, funcionarios de Policía u otras autoridades a las que la ley legitime para practicar detenciones. No cabe el procedimiento de habeas corpus cuando se trate de detenciones ordenadas directamente por la autoridad judicial.
3. Que la detención sea ilegal de conformidad con lo establecido en el artículo primero de la LO 6/84 de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *"Habeas Corpus"*, que considera ilegalmente detenidos:
 - a. Los que lo fueran por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las Leyes
 - b. Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar
 - c. Las que lo estuvieren por plazo superior al señalado en las Leyes si, transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención

- d. Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida

La autoridad judicial competente para la tramitación de este procedimiento es, por orden de preferencia:

1. El Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad.
2. Si no consta este lugar, será competente el Juez de Instrucción del lugar donde se produjo la detención.
3. En defecto de los dos anteriores, la competencia será del Juez de Instrucción del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido.

Pueden solicitar este procedimiento:

1. El privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.
2. El Ministerio Fiscal.
3. El Defensor del Pueblo.
4. El Juez competente, de oficio.
5. Según el Tribunal Constitucional, también lo puede solicitar el abogado del detenido, si bien, este extremo no se recoge en la ley reguladora del procedimiento.

2.1. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Salvo en los supuestos en los que lo inicie el Juez, de oficio, se iniciará por medio de escrito o comparecencia de la persona que lo solicite, no siendo necesaria la asistencia de abogado ni procurador.

En ese escrito, constará el nombre y demás datos del solicitante y de la persona para la que se solicita el Habeas Corpus (en caso de que sea distinta del solicitante); el lugar donde se halla privado de libertad y persona que le custodia, así como otros datos que considere relevantes; y el motivo concreto por el que solicita el Habeas Corpus, es decir, el motivo por el que se considera ilegalmente detenido.

2.2. ACTUACIÓN POLICIAL ANTE UNA SOLICITUD DE HABEAS CORPUS

Si una persona a la que se ha detenido, se considera ilegalmente detenida y así lo manifiesta, la Policía está obligada a poner inmediatamente en conocimiento del Juez competente la solicitud de Habeas Corpus.

En un plazo de veinticuatro horas desde que el Juez inicie el procedimiento, y oído el privado de libertad, el Ministerio Fiscal y las personas que llevaron a cabo la detención, resolverá sobre la continuación de la privación de libertad o sobre su puesta en libertad.

3. MODELOS DE DILIGENCIAS DEL ATESTADO RELACIONADAS CON EL “HABEAS CORPUS”

Comparecencia verbal de persona legitimada, solicitando en una Comisaría de Policía, la aplicación de Habeas Corpus a un detenido.

COMPARECENCIA.- Se extiende en Castellón, y en su Comisaría Provincial del Cuerpo Nacional de Policía, en la Oficina de Denuncias y Atención al Ciudadano, siendo las ____ horas y _____ minutos, del día _____, de _____, dos mil diecisiete, ante el _____ del referido Cuerpo, con número de carné profesional _____, y ante el _____, titular del carné profesional número _____, Instructor y Secretario, respectivamente, para la práctica de las presentes, COMPARECE:-----

-----Quien mediante exhibición del Documento Nacional de Identidad, número _____, en vigor, acredita ser y llamarse _____, nacido en _____ (_____), el _____, de _____, de _____, hijo de _____ y de _____, con domicilio en esta localidad, calle _____, número, _____, piso _____, letra _____, usuario del teléfono móvil, número _____, y MANIFIESTA: ---- Que se persona en estas dependencias en calidad de padre del detenido Nombre y APELLIDOS, (algunos datos de filiación) lo que acredita documentalmente a través del correspondiente Libro de Familia, hecho del que ha tenido conocimiento a través de una llamada telefónica efectuada desde esta Comisaría y recibida a las ____ horas y ____ minutos, cuando se hallaba en su domicilio.-----En esa llamada se le comunicaba que su hijo, (Nombre), había sido detenido como presunto responsable de un delito de _____, instruyendo las pertinentes diligencias el jefe de la Brigada Provincial de Policía Judicial.-----

--- Que los hechos que se le imputan a su hijo, si bien ha tenido conocimiento de la existencia de una infracción penal de esta naturaleza, no la ha podido realizar, ya que a esa misma hora, tanto el compareciente como su hijo, se hallaban en Madrid, en el bautizo de su sobrino.--

---Que por lo anteriormente expuesto, solicita la puesta en libertad inmediata de su hijo, o en caso, contrario, se acoge al derecho constitucional del Habeas Corpus, proclamado en el artículo 17.4 de nuestra Constitución.-----Que

no tiene más que decir, por lo que una vez leída y hallada conforme, la firma en unión del Instructor, de lo que como Secretario, CERTIFICO.-----

Firmas Instructor, Secretario y Compareciente

Diligencia haciendo constar la solicitud de Habeas Corpus por escrito en una dependencia policial por un detenido.

DILIGENCIA DE SOLICITUD DE HABEAS CORPUS.- Se extiende, siendo las dieciocho treinta horas del mismo día de inicio de las presentes, para hacer constar, que el detenido (nombre y APELLIDOS), cuyos demás datos de filiación ya constan en la Diligencia inicial de este atestado, y que lo está como presunto responsable del delito de _____, ha manifestado al policía titular de carné profesional número _____ (____), responsable de la custodia de detenidos, que «su detención es ilegal, ya que no es el autor de los hechos que se le imputan, por lo que desea solicitar Habeas Corpus».

-----Que habiendo sido puesto tal extremo en conocimiento del Instructor, éste acuerda se ponga inmediatamente en conocimiento del Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Instrucción número CUATRO de Castellón, en funciones de Guardia, siguiendo lo preceptuado en la LO 6/84, lo cual se lleva a efecto a continuación mediante llamada telefónica (Fax, correo electrónico, etc.), registrada con el número doscientos (200) en el correspondiente Libro Oficial de Telefonemas de esta dependencia.-----CONSTE Y CERTIFICO.-----

Firmas de Instructor y Secretario

La comunicación al Juzgado de la solicitud de «Habeas Corpus» podría efectuarse, igualmente, mediante oficio, u otro medio por el que quede constancia.

DILIGENCIA DE RESOLUCIÓN JUDICIAL.- Se extiende, para hacer constar que siendo las _____ horas y _____ minutos, del mismo día, se recibe llamada telefónica procedente del Juzgado de Instrucción en funciones de guardia, que queda registrada en el Libro Oficial de Telefonemas de esta Comisaría con el número doscientos uno (201), en la que Su Señoría, Magistrado-Juez de Instrucción en funciones de guardia, acuerda lo siguiente: «PÓNGASE INMEDIATAMENTE A MI DISPOSICIÓN AL DETENIDO DON (NOMBRE Y APELLIDOS), REMITIENDO A ESTE JUZGADO LAS DILIGENCIAS INSTRUÍDAS HASTA ESTE MOMENTO». CONSTE Y CERTIFICO.-----

Firma del Secretario

Diligencia haciendo constar la citación de comparecencia en el Juzgado de los funcionarios policiales que practicaron la detención.

DILIGENCIA DE CITACIÓN.- Para hacer constar que siendo las ___ horas y ___ minutos, del mismo día, se recibe llamada telefónica, procedente del Juzgado de Instrucción en funciones de guardia, quedando registrada en el Libro Oficial de Telefonemas de esta Comisaría con el número doscientos dos (202), en la que el Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción número CUATRO de Castellón, en funciones de guardia, acuerda que los funcionarios policiales que practicaron la detención, titulares de carnés profesionales números _____ (_____) y _____ (_____) COMPAREZCAN EN LA SEDE JUDICIAL A FIN DE SER OÍDOS ACERCA DE LAS RAZONES QUE MOTIVARON LA DETENCIÓN DE (nombre y APELLIDOS), encartado en las diligencias número _____, que se instruyen en esa Comisaría. CONSTE Y CERTIFICO.-----

Firma del Secretario

Diligencia haciendo constar resolución judicial en el procedimiento incoado.

DILIGENCIA DE RESOLUCIÓN JUDICIAL.- Para hacer constar que siendo las _____ horas y _____ minutos, del día siguiente al de inicio de las presentes, se recibe fax número _____ (_____), procedente del Juzgado de Instrucción en funciones de guardia, quedando registrado en el Libro Oficial de Fax de esta Comisaría con el número doscientos tres (203), en el que Su Señoría acuerda que funcionarios policiales afectos a esta dependencia se desplacen a la Oficina Judicial a fin de hacerse cargo del detenido don (nombre y APELLIDOS) y lo trasladen a esta Comisaría, por haberse resuelto en el procedimiento de Habeas Corpus incoado, que el mismo CONTINÚE PRIVADO DE LIBERTAD HASTA LA FINALIZACIÓN DE LAS DILIGENCIAS DEL CORRESPONDIENTE ATESTADO, POR CONSIDERARSE AJUSTADA A DERECHO LA DETENCIÓN PRACTICADA. ----- Que como consecuencia de la anterior resolución, por el Instructor comisiona a los Policías con carnés profesionales números _____ (_____) y _____ (_____), adscritos al Grupo de Seguridad Ciudadana, al objeto de dar cumplimiento a lo ordenado por la Autoridad judicial, y reintegren al detenido a los calabozos de esta Comisaría. CONSTE y CERTIFICO. -----

Firma del Secretario

Oficio pasando a presencia Judicial a una persona detenida solicitante de *Habeas Corpus*.

OFICIO

S/REF.: 4455/17

N/REF.: Reg. Sal. °. 1235/17. Comisaría Provincial de Castellón.

FECHA: 19 de octubre de 2017.

ASUNTO: A disposición judicial solicitante Habeas Corpus.

DESTINATARIO: ILTMO. SR. MAGISTRADO-JUEZ DE INSTRUCCIÓN DE GUARDIA.

En cumplimiento de su mandamiento, contenido en el escrito con registro nº. 4455/17 del día de hoy, se pone a disposición de de esa Autoridad Judicial, al detenido (datos de filiación), debidamente custodiado por las agentes policiales con números de carnés profesionales _____ y _____, respectivamente.

Asimismo, se adjuntan las diligencias instruidas con número de registro de salida, 028/17, hasta ese momento, el acta de información de derechos debidamente cumplimentada, así como los efectos que le han sido intervenidos.

EL INSPECTOR-INSTRUCTOR

Fdo. Inspector Jefe. Carné profesional 188.109

Una vez que la Autoridad judicial competente ha tenido conocimiento de la interposición del correspondiente recurso de Habeas Corpus, examinará si concurren o no los requisitos para su tramitación, dando traslado al Ministerio Fiscal y posteriormente, mediante auto, podrá adoptar alguna de las resoluciones siguientes (art. 8):

1. Archivo de las actuaciones declarando conforme a derecho la privación de libertad.
2. Puesta en libertad del detenido.
3. Que continúe la privación de libertad, pero variando el lugar de custodia o las personas bajo cuya guarda se encuentre el detenido.
4. Que sea puesto inmediatamente a disposición judicial.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El proceso de habeas corpus es un procedimiento especial y preferente por el que se solicita al Juez competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad vulnerado por la comisión de cualquier detención ilegal que pueda ser acordada por persona distinta a la autoridad judicial.
- Salvo en los supuestos en los que lo inicie el Juez, de oficio, se iniciará por medio de escrito o comparecencia de la persona que lo solicite.

5. LECTURAS RECOMENDADAS

- STC 104/1990, de 4 de junio

6. BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍN ANCÍN, F. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J. R. (2011). *Metodología del atestado policial. Aspectos procesales y jurisprudenciales*. 5ª Ed. Tecnos.

ADO



UNIDAD DIDÁCTICA N. 6

EL ATESTADO POLICIAL EN JUCIOS RÁPIDOS

6

1. RESUMEN
2. ACTUACIONES POLICIALES EN EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO POR DELITO
3. ACTUACIONES POLICIALES EN EL JUCIO INMEDIATO DE DELITOS LEVES
4. EL ATESTADO POLICIAL EN EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO E INMEDIATO. JRD, JRSD Y JIDL
5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
6. LECTURAS RECOMENDADAS
7. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Por Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se introdujo el nuevo Procedimiento para el Enjuiciamiento Rápido e Inmediato de Determinados Delitos y Faltas, y se modificó el Procedimiento Abreviado. Posteriormente por LO 1/2015, que modificó el Código Penal, se introdujo como novedad más relevante la desaparición de las faltas. A partir de esta reforma, las antiguas faltas pasan a ser delitos leves o infracciones administrativas. Como consecuencia de ello, el juicio inmediato de faltas pasa a denominarse juicio inmediato por delito leve.

2. ACTUACIONES POLICIALES EN EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO POR DELITO

Este procedimiento se aplicará a la instrucción y al enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años, cualquiera que sea su cuantía, siempre que el proceso penal se incoe en virtud de un atestado policial y que la Policía Judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del Juzgado de Guardia o que, aun sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el Juzgado de Guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial y, además, concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

- 1.ª Que se trate de delitos flagrantes.
- 2.ª Que se trate de alguno de los delitos siguientes:
 - a. Delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal.
 - b. Delitos de hurto.
 - c. Delitos de robo.
 - d. Delitos de hurto y robo de uso de vehículos.
 - e. Delitos contra la seguridad del tráfico.
 - f. Delitos de daños referidos en el artículo 263 del Código Penal.
 - g. Delitos contra la salud pública previstos en el artículo 368, inciso segundo, del Código Penal.
 - h. Delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270, 273, 274 y 275 del Código Penal.
- 3.ª Que se trate de un hecho punible cuya instrucción sea presumible sencilla y que, por tanto, podrá terminarse en breve plazo.

En las actuaciones policiales en el enjuiciamiento rápido por delito:

- 1.ª Se solicitará del facultativo o personal sanitario que hubieren prestado, si fuere necesario, los oportunos auxilios al ofendido, copia del informe relativo a la asistencia prestada para su unión al atestado policial.
- 2.ª Se informará a la persona a la que se atribuya el hecho, aun en el caso de no procederse a su detención, del derecho que le asiste de comparecer ante el Juzgado de Guardia asistido de abogado.
- 3.ª Se citará a la persona que resulte denunciada en el atestado policial para comparecer en el Juzgado de Guardia en el día y hora que se le señale, cuando no se haya procedido a su detención. El citado será apercibido que, de no comparecer a la citación policial ante el Juzgado de Guardia, la “orden” de comparecencia podrá convertirse en orden de detención.
- 4.ª Se citará también a los testigos, a los ofendidos y perjudicados para que comparezcan en el Juzgado de Guardia en el día y hora que se les indique. A los testigos se les apercibirá que, de no comparecer a la citación policial en el Juzgado de Guardia, podrán incurrir en el delito de obstrucción a la Justicia.
- 5.ª Se Remitirá al Instituto de Toxicología, al Instituto de Medicina Legal o al laboratorio correspondiente las sustancias aprehendidas cuyo análisis resulte pertinente. Estas entidades procederán de inmediato al análisis solicitado y remitirán el resultado al Juzgado de Guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora en que se haya citado a las personas indicadas en las reglas anteriores. Si no fuera posible la remisión del análisis en dicho plazo, la Policía Judicial podrá practicar por sí misma dicho análisis, sin perjuicio del debido control judicial del mismo.
- 6.ª Se requerirá el auxilio de otros miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El artículo 772.1 de la LECr, señala que “los miembros de la Policía Judicial requerirán el auxilio de otros miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando fuera necesario para el desempeño de las funciones que por esta Ley se les encomiendan.

En el caso de atestado por juicio rápido (JRD y JRSD), el artículo 796 de la LECrim. contempla la posibilidad de dejar abierto un atestado hasta cinco días, en los siguientes términos.

«A los efectos de la aplicación del procedimiento regulado en este título, cuando la Policía Judicial tuviera conocimiento de la comisión de un hecho incardinable en alguna de las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 795, respecto del cual, no habiendo sido detenido ni localizado el presunto responsable, fuera no obstante previsible su rápida identificación y localización, continuará las investigaciones iniciadas, que se harán constar en un único atestado, el cual se remitirá al juzgado de guardia tan pronto como el presunto responsable sea detenido o citado de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores, y en cualquier caso, dentro de los cinco días siguientes. En estos casos la instrucción de la causa corresponderá en exclusiva al juzgado de guardia que haya recibido el atestado».

3. ACTUACIONES POLICIALES EN EL JUCIO INMEDIATO DE DELITOS LEVES

Artículo 962 LECrim

1. Cuando la Policía Judicial tenga noticia de un hecho que presente los caracteres de delito leve de lesiones o maltrato de obra, de hurto flagrante, de amenazas, de coacciones o de injurias, cuyo enjuiciamiento corresponda al Juzgado de Instrucción al que se debe entregar el atestado o a otro del mismo partido judicial, procederá de forma inmediata a citar ante el Juzgado de Guardia a los ofendidos y perjudicados, al denunciante, al denunciado y a los testigos que puedan dar razón de los hechos. Al hacer dicha citación se apercibirá a las personas citadas de las respectivas consecuencias de no comparecer ante el Juzgado de guardia. Asimismo, se les apercibirá de que podrá celebrarse el juicio de forma inmediata en el Juzgado de guardia, incluso aunque no comparezcan, y de que han de comparecer con los medios de prueba de que intenten valerse. Al denunciante y al ofendido o perjudicado se les informará de sus derechos en los términos previstos en los artículos 109, 110 y 967.

En el momento de la citación se les solicitará que designen, si disponen de ellos, una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse. Si no los pudieran facilitar o lo solicitaren expresamente, las notificaciones les serán remitidas por correo ordinario al domicilio que designen.

2. A la persona denunciada se le informará sucintamente de los hechos en que consista la denuncia y del derecho que le asiste de comparecer asistido de abogado. Dicha información se practicará en todo caso por escrito.
3. En estos casos, la Policía Judicial hará entrega del atestado al Juzgado de guardia, en el que consten las diligencias y citaciones practicadas y, en su caso, la denuncia del ofendido.
4. Para la realización de las citaciones a que se refiere este artículo, la Policía Judicial fijará la hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de guardia. A estos efectos, el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dictará los Reglamentos oportunos para la ordenación de los servicios de guardia de los Juzgados de Instrucción en relación con la práctica de estas citaciones, coordinadamente con la Policía Judicial.

4. EL ATESTADO POLICIAL EN EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO E INMEDIATO. JRD. JRSD Y JIDL

Con la Ley 38/2002 el atestado policial adquiere un protagonismo sin precedentes, convirtiéndose en elemento esencial en orden a dar una mayor celeridad a la justicia, posibilitando la celebración del juicio en plazos muy cortos. Por lo que deberá ser lo más completo posible y de instrucción sencilla.

Todas las personas que figuren encartadas en el atestado deberán quedar perfectamente identificadas, dejándose constancia en el mismo de todos aquellos datos que permitan su rápida localización, tales como el domicilio, lugar de trabajo, teléfonos fijos y móviles e incluso dirección de correo electrónico.

Atestado sencillo.

Será aquel atestado en el que queden determinados todos los elementos esenciales para el enjuiciamiento, sin precisar más investigaciones o gestiones complementarias o posteriores a realizar.

Han de quedar perfectamente determinados e identificados: el hecho, sus autores, las víctimas, perjudicados y los testigos, en su caso, y a los que se acompañe o pueda acompañar de inmediato el informe técnico correspondiente del perito, facultativo, laboratorio, etc., si fuera necesario.

No cabe tramitar por juicio rápido cuando haya otros delitos conexos o las diligencias sean secretas.

Atestado completo.

En esta modalidad de atestado deberá quedar constancia:

- Descripción de los hechos presuntamente delictivos.
- De los presuntos responsables criminalmente de los mismos.
- Víctimas, perjudicados.
- Testigos.

a. Por delito con entrega de detenido:

Este tipo se utilizará cuando se proceda a la entrega en el Juzgado de Guardia de la persona detenida, junto con las diligencias instruidas, y se identificará el atestado con la inscripción J.R.D. (Juicio Rápido Con Detenido) que se hará figurar en la parte superior derecha del primer folio.

b. Por delito sin puesta a disposición de detenido:

Se utilizará cuando se trate de atestados con denunciados no detenidos, que son citados ante el Juzgado de Guardia.

También se utiliza en los casos en que, habiéndose llevado a cabo la detención, se acuerde la puesta en libertad en Comisaría, a la vista de las diligencias practicadas. Una vez concluido el atestado, se citará al imputado ante el Juzgado de Guardia.

Esta modalidad de atestado se identificará con la inscripción J.R.S.D. (Juicio Rápido Sin Detenido) que se hará figurar en la parte superior derecha del primer folio.

c. Por delito leve (con y sin detenido):

Se utilizará para casos de delito leve de lesiones o maltrato de obra, de hurto flagrante, de amenazas, de coacciones o de injurias y se identificará con la inscripción J.I.D.L. (Juicio Inmediato de Delito Leve) que figurará en la parte superior derecha de la primera hoja.

Documento-resumen

Una vez finalizado cualquiera de estos tres tipos de atestado, deberá cumplimentarse en todos sus apartados el correspondiente "Documento-resumen", que también figura en la aplicación informática, el cual será grapado como primera hoja del mismo.

5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El procedimiento de enjuiciamiento rápido de delitos, se aplicará a la instrucción y al enjuiciamiento de aquellos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años.-
- Todas las personas que figuren encartadas en el atestado deberán quedar perfectamente identificadas, dejándose constancia en el mismo de todos aquellos datos que permitan su rápida localización.

6. LECTURAS RECOMENDADAS

- Instrucción 2/2009, de la Fiscalía General del Estado, sobre aplicación del protocolo de conformidad.

7. BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍN ANCÍN, F. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J. R. (2011). *Metodología del atestado policial. Aspectos procesales y jurisprudenciales*. 5ª Ed. Tecnos.

M2

EI Extranjería



JAIME CUENCA GIMÉNEZ



EI

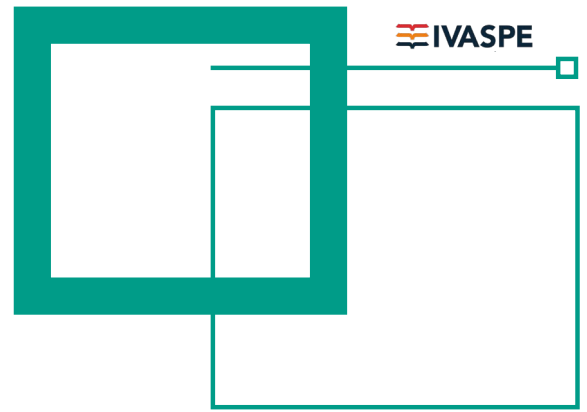
UNIDAD DIDÁCTICA N. 1 EL CRUCE DE FRONTERAS.

UNIDAD DIDÁCTICA N. 2 EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN LA LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL.

UNIDAD DIDÁCTICA N. 3 LA TRATA DE SERES HUMANOS.

UNIDAD DIDÁCTICA N. 4 LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL.

EI



UNIDAD DIDÁCTICA N. 1

EL CRUCE DE FRONTERAS

1

1. RESUMEN
2. RÉGIMEN COMUNITARIO
3. EL CONVENIO DE SCHENGEN
4. CRUCE DE FRONTERAS
5. DENEGACIÓN DE ENTRADA
6. VISADOS
7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
8. LECTURAS RECOMENDADAS
9. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Resulta esencial interpretar adecuadamente la legislación sobre fronteras con el fin de conocer el contexto en el que actualmente se desarrollan las tareas de los agentes de policía en relación con la inmigración, por ello, este a lo largo de este tema se tratarán los conceptos de la Unión Europea en relación con el Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen. Se estudiará el Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Y se desarrollarán conceptos como el cruce de fronteras, la inadmisión y las sanciones a transportistas.

2. RÉGIMEN COMUNITARIO

El Tratado de Maastricht marca un antes y un después en el establecimiento de la libre circulación al promulgar que *“todo ciudadano de la U.E tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de cualquiera de los Estados miembros”*. Más tarde, y con el fin de incorporar al ordenamiento jurídico español la normativa europea existente al respecto, se aprueba el *“RD 240/2007 sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo”* definiendo así el régimen comunitario y los ciudadanos a los que les es de aplicación:

- a. Nacionales de los Estados miembros de la UE, nacionales de Noruega, Islandia y Liechtenstein y ciudadanos de la Confederación Suiza.
- b. Determinados familiares de los ciudadanos de los Estados miembros, nacionales de un tercer Estado no comunitario, cuando acompañen o se reúnan con el ciudadano comunitario al que se encuentran vinculados:
 - Cónyuge o pareja de hecho inscrita como tal en un registro establecido al efecto en cualquiera de los Estados miembros.
 - Descendientes directos y los del cónyuge o pareja registrada, siempre que sean menores de 21 años o, si superan esta edad, que vivan a cargo del ciudadano comunitario o que sean declarados incapaces.
 - Ascendientes directos y los del cónyuge o pareja registrada, cuando estén a cargo del ciudadano comunitario.

Los anteriores tienen derecho a entrar, salir, circular y residir libremente en el territorio español, previo cumplimiento de las formalidades, y con las limitaciones establecidas en el propio Real Decreto.

3. EL CONVENIO DE SCHENGEN

El 14 de junio de 1985 cinco países de la Comunidad Europea firmaron el Acuerdo Schengen para la supresión gradual de los controles sobre personas, capitales y mercancías en las fronteras que delimitan el espacio entre sus respectivos territorios. Este acuerdo fue seguido cinco años después en 1990 por el Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen (CAAS). A dicho Acuerdo se fueron sumando gradualmente la mayor parte de los restantes Estados miembros de la UE.

Asimismo, se han sumado los tres países que con la Unión constituyeron el Espacio Económico Europeo: Noruega, Islandia y Liechtenstein. Posteriormente entró la Confederación Suiza.

Por otra parte, en el Tratado de Ámsterdam, los países que entonces componían la UE decidieron incorporar la normativa Schengen al seno de la Unión. A pesar de ello Gran Bretaña e Irlanda optaron por mantenerse al margen.

La incorporación de Schengen al conjunto normativo de la UE ha supuesto que todos los países de nueva incorporación suscriban obligatoriamente las disposiciones referentes a la supresión de controles en fronteras interiores, aunque no les sean de aplicación hasta que las medidas que recoge Schengen puedan ser efectivamente implantadas. Por esta razón, existen cuatro Estados miembros de la UE que todavía no forman parte del espacio Schengen: Rumanía, Bulgaria, Chipre y Croacia.

Con la creación de los espacios de libertad, seguridad y justicia, el Tratado de Ámsterdam también recoge las materias referentes a visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, además de cooperación judicial y policial.

Esas medidas se traducen en la creación de unos instrumentos de cooperación policial y judicial que permitan mantener el adecuado balance de libertad y seguridad que podría verse alterado por esa medida favorecedora de la libertad de circulación que supone la eliminación de los controles en fronteras interiores. Estas medidas o instrumentos previstos por Schengen son:

- Código de Fronteras Schengen (CFS): recoge las formalidades que todos los Estados parte del territorio Schengen han de cumplir para que una persona realice el cruce de fronteras.
- Código de Visados: fija una política común para todos los estados Schengen para la expedición de visados de corta duración. Código de visados.
- El SIS II (Sistema de Información Schengen de 2ª Generación): base de datos común a todos los países Schengen.

4. CRUCE DE FRONTERAS

El CAAS distingue:

- a. Fronteras interiores: las existentes entre Estados Schengen. Las fronteras interiores podrán cruzarse en cualquier lugar sin que se realice inspección o control fronterizo alguna de las personas, cualquiera que sea su nacionalidad. Si existe una amenaza grave para el orden público o la seguridad interior, se podrán restablecer, con carácter excepcional y durante un período limitado, los controles fronterizos en las fronteras interiores.
- b. Fronteras exteriores: son las fronteras terrestres de los Estados miembros, incluidas las fronteras fluviales, lacustres y marítimas, así como los aeropuertos y puertos marítimos fluviales, lacustres, siempre que no sean fronteras interiores. En las mismas se llevarán a cabo controles homogeneizados.

Según el CFS, el control consiste en, primero, inspecciones efectuadas en los puestos habilitados y segundo, vigilancia de fronteras entre los pasos fronterizos o en éstos fuera de sus horas de apertura con el fin de impedir que las personas se sustraigan a las inspecciones. Los ciudadanos que pretendan cruzar una frontera exterior serán sometidos a control fronterizo mediante el que

se comprobará el cumplimiento de diferentes requisitos según sea comunitario o extracomunitario. Estos últimos deberán cumplir los siguientes:

- a. Entrar por puesto habilitado y durante las horas de apertura: en aquellos puestos fronterizos que no estén abiertos de forma permanente se indicarán los días y horas de cierre.
- b. Estar en posesión de un documento válido para el cruce de fronteras: pasaporte, documento de viaje, documento nacional de identidad, salvoconducto, cédula de identificación, o cualquier documento que acredite su identidad y que haya sido considerado válido para la entrada en territorio español en virtud de compromisos internacionales asumidos por España.
- c. Visado, siempre que sea necesario: se solicita en las dependencias diplomáticas españolas del país de residencia del extranjero. No será exigible el visado cuando el extranjero se encuentre provisto de la tarjeta de identidad de extranjero o, excepcionalmente, de una autorización de regreso.
- d. Justificación del objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtenerlos.
- e. Certificado sanitario, cuando sea exigible: en los casos que así lo determine el Ministro del Interior, de acuerdo con los de Sanidad, Política Social e Igualdad y de Trabajo e Inmigración.
- f. Carecer de prohibición de entrada: es decir, no figurar inscrito como no admisible en el SIS o en las bases de datos nacionales. Además, no podrán entrar en España los extranjeros que hayan sido expulsados, mientras dure la prohibición de entrada, así como aquellos que la tengan prohibida por otra causa legalmente establecida.
- g. No suponer una amenaza para el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de ninguno de los Estados miembros.

Tras la verificación del cumplimiento de todos los requisitos de entrada, se autorizará la misma mediante la estampación del sello de entrada en el pasaporte o documento de viaje.

En relación a los controles efectuados sobre ciudadanos comunitarios, recientemente el CFS se ha visto modificado para introducir cambios cuyo objetivo es aprovechar más eficientemente las bases de datos nacionales y de la Unión Europea (UE), así como las medidas de seguridad de las últimas generaciones de documentos de identidad y de viaje, con el fin de mejorar la seguridad, muy especialmente, en la lucha contra el terrorismo yihadista, procurando limitar las posibles molestias generadas a los viajeros.

En concreto, en el caso de los ciudadanos de la UE, se pasa a comprobar sistemáticamente sus documentos de viaje cuando entren o salgan del territorio Schengen mediante la consulta de las bases de datos pertinentes.

5. DENEGACIÓN DE ENTRADA

Según el artículo 26 de la L.O. 4/2000 (Ley de Extranjería o LOEX), a los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos para la entrada, les será denegada mediante resolución motivada que será elaborada por la autoridad gubernativa (Jefe de servicio del Puesto Fronterizo) y conllevará la consiguiente orden de regreso. A los extranjeros a los que en frontera se les deniegue la entrada es-

tarán obligados a regresar a su punto de origen. La resolución de denegación de entrada conllevará la adopción inmediata de las medidas necesarias para que el extranjero regrese en el plazo más breve posible. Mientras tanto, el extranjero permanecerá en la sala de inadmisión de fronteras hasta su regreso. Si el retorno fuera a retrasarse más de 72 horas, la autoridad que hubiera acordado la denegación de entrada se dirigirá al Juez de Instrucción para que determine el lugar donde haya de ser internado hasta ese momento.

Mención especial merece la nueva figura del rechazo en frontera introducida por la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana (LO 4/2015, de 30 de marzo), según la cual los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España. En todo caso, el rechazo se realizará respetando los derechos humanos y de protección internacional.

6. VISADOS

El visado es una autorización previa que concede el país de destino a la persona que viaja a dicho país, a través del consulado o embajada como norma general. La concesión del visado habilitará al extranjero para presentarse en un puesto fronterizo español y solicitar su entrada. Una vez se ha efectuado la entrada en territorio español, a permanecer en España en la situación para la que hubiese sido expedido, sin perjuicio de la obligatoriedad de obtener, en su caso, la tarjeta de identidad de extranjero. La LOEX enumera las diferentes clases de visado, siendo estos:

- a. Visado de tránsito, que habilita a transitar por la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español o a atravesar el territorio español. No será exigible la obtención de dicho visado en casos de tránsito de un extranjero a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea solicitado por un Estado miembro de la Unión Europea o por un tercer estado que tenga suscrito con España un acuerdo internacional sobre esta materia.
- b. Visado de estancia, que habilita para una estancia ininterrumpida o estancias sucesivas por un período o suma de períodos cuya duración total no exceda de tres meses por semestre a partir de la fecha de la primera entrada.
- c. Visado de residencia, que habilita para residir sin ejercer actividad laboral o profesional.
- d. Visado de residencia y trabajo, que habilita para la entrada y estancia por un período máximo de tres meses y para el comienzo, en ese plazo, de la actividad laboral o profesional para la que hubiera sido previamente autorizado. En este tiempo deberá producirse el alta del trabajador en la Seguridad Social, que dotará de eficacia a la autorización de residencia y trabajo, por cuenta propia o ajena. Si transcurrido el plazo no se hubiera producido el alta, el extranjero quedará obligado a salir del territorio nacional, incurriendo, en caso contrario, en la infracción contemplada en el artículo 53.1.a) de la LOEX.
- e. Visado de residencia y trabajo de temporada, que habilita para trabajar por cuenta ajena hasta nueve meses en un período de doce meses consecutivos.
- f. Visado de estudios, que habilita a permanecer en España para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado, no remunerados laboralmente.

- g. Visado de investigación, que habilita al extranjero a permanecer en España para realizar proyectos de investigación en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación.

7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Los beneficiarios del régimen comunitario tienen derecho a entrar, salir, circular y residir libremente en el territorio español, previo cumplimiento de las formalidades, y con las limitaciones establecidas en el propio Real Decreto.
- Conforme el CFS, las fronteras se dividen en interiores y exteriores.
- La concesión del visado habilitará al extranjero para presentarse en un puesto fronterizo español y solicitar su entrada.
- Recientemente se ha modificado el CFS para incluir el control sistemático a la entrada y salida de los ciudadanos beneficiarios del régimen comunitario.

8. LECTURAS RECOMENDADAS

- España. RD 240/2007 sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2007. (actualizado el 9 de noviembre de 2015).
- Comunidad Europea. Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen).
- España. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX). BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000 (última actualización el 28 de junio de 2017).

9. BIBLIOGRAFÍA

- España. *RD 240/2007 sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo*. BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2007.
- Comunidad Europea. *Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen)*.
- España. *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX)*. BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000.

EI

UNIDAD DIDÁCTICA N. 2

EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN LA LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL

2

1. RESUMEN
2. INFRACCIONES
 - 2.1. INFRACCIONES LEVES (ARTÍCULO 52)
 - 2.2. INFRACCIONES GRAVES (ARTÍCULO 53)
 - 2.3. INFRACCIONES MUY GRAVES (ARTÍCULO 54)
3. OBLIGACIONES DE LOS TRANSPORTISTAS
4. SANCIONES
5. EL PROCEDIMIENTO PREFERENTE Y EL ORDINARIO
6. MEDIDAS CAUTELARES
7. INGRESO EN CENTROS DE INTERNAMIENTO (CIE)
8. LA EXPULSIÓN
9. LA PROHIBICIÓN DE ENTRADA
10. LA DEVOLUCIÓN
11. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
12. LECTURAS RECOMENDADAS
13. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En esta unidad se analizará el catálogo de infracciones a la LOEX así como las sanciones que éstas llevan aparejadas. Igualmente se explicará con detalle la expulsión y la devolución así como los diferentes procedimientos que la LOEX contempla. De la misma manera se estudiarán las obligaciones de los transportistas.

2. INFRACCIONES

El artículo 51 de la LOEX establece que incurrirán en responsabilidad administrativa quienes sean autores o participen en cualquiera de las infracciones tipificadas como leves, graves y muy graves. A continuación se detalla el catálogo que recoge las mismas:

2.1. INFRACCIONES LEVES (ARTÍCULO 52)

- a. La omisión o el retraso en la comunicación a las autoridades españolas de los cambios de nacionalidad, de estado civil o de domicilio, así como de otras circunstancias determinantes de su situación laboral cuando les sean exigibles por la normativa aplicable.
- b. El retraso, hasta tres meses, en la solicitud de renovación de las autorizaciones una vez hayan caducado.
- c. Encontrarse trabajando en España sin haber solicitado autorización administrativa para trabajar por cuenta propia, cuando se cuente con autorización de residencia temporal.
- d. Encontrarse trabajando en una ocupación, sector de actividad, o ámbito geográfico no contemplado por la autorización de residencia y trabajo de la que se es titular.
- e. La contratación de trabajadores cuya autorización no les habilita para trabajar en esa ocupación o ámbito geográfico, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados.

2.2. INFRACCIONES GRAVES (ARTÍCULO 53)

- a. Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente.
- b. Encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida.
- c. Incurrir en ocultación dolosa o falsedad grave en el cumplimiento de la obligación de poner en conocimiento de las autoridades competentes los cambios que afecten a nacionalidad, estado civil o domicilio, así como incurrir en falsedad en la declaración de los datos obligatorios para

cumplimentar el alta en el padrón municipal a los efectos previstos en esta Ley, siempre que tales hechos no constituyan delito. Cuando cualquier autoridad tuviera conocimiento de una posible infracción por esta causa, lo pondrá en conocimiento de las autoridades competentes con el fin de que pueda instruirse el oportuno expediente sancionador.

- d. El incumplimiento de las medidas impuestas por razón de seguridad pública, de presentación periódica o de alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.
- e. La comisión de una tercera infracción leve, siempre que en un plazo de un año anterior hubiera sido sancionado por dos faltas leves de la misma naturaleza.
- f. La participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (actualmente LO 4/2015).
- g. Las salidas del territorio español por puestos no habilitados, sin exhibir la documentación prevista o contraviniendo las prohibiciones legalmente impuestas.
- h. Incumplir la obligación del apartado 2 del artículo 4.

También son infracciones graves (artículo 53.2):

- a. No dar de alta, en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, al trabajador extranjero cuya autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena hubiera solicitado, o no registrar el contrato de trabajo en las condiciones que sirvieron de base a la solicitud, cuando el empresario tenga constancia de que el trabajador se halla legalmente en España habilitado para el comienzo de la relación laboral. No obstante, estará exento de esta responsabilidad el empresario que comunique a las autoridades competentes la concurrencia de razones sobrevenidas que puedan poner en riesgo objetivo la viabilidad de la empresa o que, conforme a la legislación, impidan el inicio de dicha relación.
- b. Contraer matrimonio, simular relación afectiva análoga o constituirse en representante legal de un menor, cuando dichas conductas se realicen con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente un derecho de residencia, siempre que tales hechos no constituyan delito.
- c. Promover la permanencia irregular en España de un extranjero, cuando su entrada legal haya contado con una invitación expresa del infractor y continúe a su cargo una vez transcurrido el período de tiempo permitido por su visado o autorización. Para graduar la sanción se tendrán en cuenta las circunstancias personales y familiares concurrentes.
- d. Consentir la inscripción de un extranjero en el Padrón Municipal por parte del titular de una vivienda habilitado para tal fin, cuando dicha vivienda no constituya el domicilio real del extranjero. Se incurrirá en una infracción por cada persona indebidamente inscrita.

2.3. INFRACCIONES MUY GRAVES (ARTÍCULO 54)

- a. Participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (actualmente LO 4/2015).

- b. Inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito.
- c. La realización de conductas de discriminación por motivos raciales, étnicos, nacionales o religiosos, en los términos previstos en el artículo 23 de la presente Ley, siempre que el hecho no constituya delito.
- d. La contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados, siempre que el hecho no constituya delito.
- e. Realizar, con ánimo de lucro, la infracción prevista en la letra d) del apartado 2 del artículo anterior.
- f. Simular la relación laboral con un extranjero, cuando dicha conducta se realice con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente derechos reconocidos en esta Ley, siempre que tales hechos no constituyan delito.
- g. La comisión de una tercera infracción grave siempre que en un plazo de un año anterior hubiera sido sancionado por dos faltas graves de la misma naturaleza.

También son infracciones muy graves (artículo 54.2):

- a. a) El incumplimiento de las obligaciones previstas para los transportistas en el artículo 66, apartados 1 y 2 (detalladas más adelante).
- b. El transporte de extranjeros por vía aérea, marítima o terrestre, hasta el territorio español, por los sujetos responsables del transporte, sin que hubieran comprobado la validez y vigencia, tanto de los pasaportes, títulos de viaje o documentos de identidad pertinentes, como, en su caso, del correspondiente visado, de los que habrán de ser titulares los citados extranjeros.
- c. El incumplimiento de la obligación que tienen los transportistas de hacerse cargo sin pérdida de tiempo del extranjero o transportado que, por deficiencias en la documentación antes citada, no haya sido autorizado a entrar en España, así como del extranjero transportado en tránsito que no haya sido trasladado a su país de destino o que hubiera sido devuelto por las autoridades de éste, al no autorizarle la entrada.

Esta obligación incluirá los gastos de mantenimiento del citado extranjero y, si así lo solicitan las autoridades encargadas del control de entrada, los derivados del transporte de dicho extranjero, que habrá de producirse de inmediato, bien por medio de la compañía objeto de sanción o, en su defecto, por medio de otra empresa de transporte, con dirección al Estado a partir del cual haya sido transportado, al Estado que haya expedido el documento de viaje con el que ha viajado o a cualquier otro Estado donde esté garantizada su admisión.

No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, no se considerará infracción a la LOEX el hecho de transportar hasta la frontera española a un extranjero que, habiendo presentado sin demora su solicitud de protección internacional, ésta le sea admitida a trámite, de conformidad con lo establecido en la Ley 12/2009, de 30 de octubre reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

3. OBLIGACIONES DE LOS TRANSPORTISTAS

1. Cuando así lo determinen las autoridades españolas respecto de las rutas procedentes de fuera del Espacio Schengen en las que la intensidad de los flujos migratorios lo haga necesario, a efectos de combatir la inmigración ilegal y garantizar la seguridad pública, toda compañía, empresa de transporte o transportista estará obligada, en el momento de finalización del embarque y antes de la salida del medio de transporte, a remitir a las autoridades españolas encargadas del control de entrada la información relativa a los pasajeros que vayan a ser trasladados, ya sea por vía aérea, marítima o terrestre, y con independencia de que el transporte sea en tránsito o como destino final, al territorio español.
2. Toda compañía, empresa de transporte o transportista estará obligada a enviar a las autoridades españolas encargadas del control de entrada la información comprensiva del número de billetes de vuelta no utilizados por los pasajeros que previamente hubiesen transportado a España, ya sea por vía aérea, marítima o terrestre, y con independencia de que el transporte sea en tránsito o como destino final, de rutas procedentes de fuera del Espacio Schengen.
3. Asimismo, toda compañía, empresa de transporte o transportista estará obligada a:
 - a. Realizar la debida comprobación de la validez y vigencia, tanto de los pasaportes, títulos de viaje o documentos de identidad pertinentes, como, en su caso, del correspondiente visado de los que habrán de ser titulares los extranjeros.
 - b. Hacerse cargo inmediatamente del extranjero que hubiese trasladado hasta la frontera aérea, marítima o terrestre correspondiente del territorio español, si a éste se le hubiera denegado la entrada por deficiencias en la documentación necesaria para el cruce de fronteras.
 - c. Tener a su cargo al extranjero que haya sido trasladado en tránsito hasta una frontera aérea, marítima o terrestre del territorio español, si el transportista que deba llevarlo a su país de destino se negara a embarcarlo, o si las autoridades de este último país le hubieran denegado la entrada y lo hubieran devuelto a la frontera española por la que ha transitado.
 - d. Transportar a los extranjeros a que se refieren los párrafos b) y c) anteriores hasta el Estado a partir del cual le haya transportado, bien hasta el Estado que haya expedido el documento de viaje con el que ha viajado, o bien a cualquier otro Estado que garantice su admisión y un trato compatible con los derechos humanos.

La compañía, empresa de transportes o transportista que tenga a su cargo un extranjero en virtud de alguno de los supuestos previstos anteriormente deberá garantizar al mismo unas condiciones de vida adecuadas mientras permanezca a su cargo. Además, en los expedientes sancionadores en la comisión de infracciones por transportistas, si éstos infringen la obligación de tomar a cargo al extranjero transportado ilegalmente, podrá acordarse la suspensión de sus actividades, la prestación de fianzas, avales, o la inmovilización del medio de transporte utilizado.

4. SANCIONES

1. Las infracciones tipificadas en los artículos anteriores serán sancionadas en los términos siguientes:
 - a. Las infracciones leves con multa de hasta 500 euros.
 - b. Las infracciones graves con multa de 501 hasta 10.000 euros. En el supuesto contemplado en el artículo 53.2.a) de esta Ley, además de la sanción indicada, el empresario también estará obligado a sufragar los costes derivados del viaje.
 - c. Las infracciones muy graves con multa desde 10.001 hasta 100.000 euros, excepto la prevista en el artículo 54.2.b), que lo será con una multa de 5.000 a 10.000 euros por cada viajero transportado o con un mínimo de 750.000 euros a tanto alzado, con independencia del número de viajeros transportados. La prevista en el artículo 54.2.a) en relación con el artículo 66.1 lo será con una multa de 10.001 hasta 100.000 euros por cada viaje realizado sin haber comunicado los datos de las personas transportadas o habiéndolos comunicado incorrectamente, con independencia de que la Autoridad gubernativa pueda adoptar la inmovilización, incautación y decomiso del medio de transporte, o la suspensión provisional o retirada de la autorización de explotación.

En la Comunidad Valenciana, la imposición de sanciones por las infracciones administrativas establecidas en la LOEX corresponderá al Subdelegado del Gobierno de cada provincia. Sin embargo, en los supuestos de participación en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, previstos en el artículo 54.1.a), la competencia sancionadora corresponderá al Secretario de Estado de Seguridad.

Por otro lado, en los supuestos calificados como infracción leve del artículo 52.c), d) y e), graves del artículo 53.1.b), y 53.2.a), y muy grave del artículo 54.1.d) y f), el procedimiento sancionador se iniciará por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el procedimiento sancionador por infracciones del orden social, correspondiendo la imposición de las sanciones al Subdelegado del Gobierno.

En el supuesto de la infracción prevista en la letra d) del apartado 1 del artículo 54, la autoridad gubernativa podrá adoptar, sin perjuicio de la sanción que corresponda, la clausura del establecimiento o local desde seis meses a cinco años.

Por otro lado, si el sancionado por una infracción prevista en los artículos 52.e) o 54.1.d) de esta Ley fuera subcontratista de otra empresa, el contratista principal y todos los subcontratistas intermedios que conocieran que la empresa sancionada empleaba a extranjeros sin contar con la correspondiente autorización, responderán, solidariamente, tanto de las sanciones económicas derivadas de las sanciones, como de las demás responsabilidades derivadas de tales hechos que correspondan al empresario con las Administraciones públicas o con el trabajador. El contratista o subcontratista intermedios no podrán ser considerados responsables si hubieran respetado la diligencia debida definida en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

5. EL PROCEDIMIENTO PREFERENTE Y EL ORDINARIO

Cuando se incoe un expediente en el que pueda proponerse la expulsión por tratarse de uno de los supuestos contemplados en el artículo 53.1.d), 53.1.f), 54.1.a), 54.1.b), y 57.2, la tramitación del mismo tendrá carácter preferente es decir, la ejecución de la orden de expulsión se llevará a cabo de forma inmediata. Igualmente, el procedimiento preferente será aplicable cuando, tratándose de las infracciones previstas en la letra a) del apartado 1 del artículo 53, se diera alguna de las siguientes circunstancias:

- a. riesgo de incomparecencia.
- b. el extranjero evitara o dificultase la expulsión, sin perjuicio de las actuaciones en ejercicio de sus derechos.
- c. el extranjero representase un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

Iniciado el expediente, se dará traslado al interesado del acuerdo de iniciación debidamente motivado y por escrito, para que alegue lo que considere adecuado, en el plazo de 48 horas, advirtiéndole de las consecuencias de no hacerlo así.

En el resto de casos, el procedimiento a seguir será el ordinario. La resolución en que se adopte la expulsión tramitada mediante el procedimiento ordinario incluirá un plazo de cumplimiento voluntario para que el interesado abandone el territorio nacional. La duración de dicho plazo oscilará entre siete y treinta días y comenzará a contar desde el momento de la notificación de la citada resolución.

Dicho cumplimiento voluntario podrá prorrogarse durante un tiempo prudencial en atención a las circunstancias que concurran en cada caso concreto, como pueden ser, la duración de la estancia, estar a cargo de niños escolarizados o la existencia de otros vínculos familiares y sociales.

Si el plazo de cumplimiento voluntario expirase sin que el extranjero hubiese abandonado el territorio nacional, se procederá a su detención y conducción hasta el puesto de salida por el que se deba hacer efectiva la expulsión. Si la expulsión no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas, podrá solicitarse la medida de internamiento.

6. MEDIDAS CAUTELARES

Desde el momento en que se incoe un procedimiento sancionador en el que pueda proponerse la expulsión, el instructor, a fin de asegurar la resolución final que pueda dictar el Subdelegado del Gobierno, podrá adoptar alguna de las siguientes medidas cautelares:

- a. Presentación periódica ante las autoridades competentes.
- b. Residencia obligatoria en determinado lugar.
- c. Retirada del pasaporte o documento acreditativo de su nacionalidad, previa entrega al interesado del resguardo acreditativo de tal medida.

- d. Detención cautelar, por la autoridad gubernativa o sus agentes, por un período máximo de 72 horas previas a la solicitud de internamiento. En cualquier otro supuesto de detención, la puesta a disposición judicial se producirá en un plazo no superior a 72 horas.
- e. Internamiento preventivo, previa autorización judicial en los centros de internamiento.
- f. Cualquier otra medida cautelar que el juez estime adecuada y suficiente.

7. INGRESO EN CENTROS DE INTERNAMIENTO (CIE)

Cuando se incoe un expediente por alguno de los supuestos contemplados en las letras a) y b) del artículo 54.1, en las letras a), d) y f) del artículo 53.1 y en el artículo 57.2 (es decir, preferente) de la LOEX en el que pueda proponerse expulsión del territorio español, el instructor podrá solicitar al Juez de Instrucción competente que disponga el ingreso del extranjero en un CIE en tanto se tramita el expediente sancionador.

El Juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, resolverá mediante auto motivado, en el que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tomará en consideración las circunstancias concurrentes y, en especial, el riesgo de incomparecencia por carecer de domicilio o de documentación identificativa, las actuaciones del extranjero tendentes a dificultar o evitar la expulsión, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes.

En relación a la duración del mismo, la Ley dispone que el internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, siendo su duración máxima de 60 días, y sin que pueda acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente.

Además, cuando se tenga constancia que la expulsión no puede llevarse a cabo el extranjero será puesto inmediatamente en libertad por la autoridad administrativa que lo tenga a su cargo, poniéndolo en conocimiento del Juez que autorizó su internamiento. Del mismo modo y por las mismas causas, podrá ser ordenado el fin del internamiento y la puesta en libertad inmediata del extranjero por el Juez, de oficio o a iniciativa de parte o del Ministerio Fiscal.

El Juez competente para autorizar y, en su caso, dejar sin efecto el internamiento será el Juez de Instrucción del lugar donde se practique la detención. El Juez competente para el control de la estancia de los extranjeros en los Centros de Internamiento y en las Salas de Inadmisión de fronteras, será el Juez de Instrucción del lugar donde estén ubicados. Para el CIE de Valencia, el Juzgado de Instrucción número 3 es quien lleva a cabo dichas funciones y además conoce de las peticiones y quejas que plantean los internos en cuanto afectan a sus derechos fundamentales.

8. LA EXPULSIÓN

Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de la Ley de

Extranjería, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción.

Asimismo, constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados (artículo 57.2).

La expulsión conllevará, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado.

En el caso de las infracciones previstas en las letras a) y b) del artículo 53.1, salvo que concurren razones de orden público o de seguridad nacional, si el extranjero fuese titular de una autorización de residencia válida expedida por otro Estado miembro, se le advertirá, mediante diligencia en el pasaporte, de la obligación de dirigirse de inmediato al territorio de dicho Estado. Si no cumpliera esa advertencia se tramitará el expediente de expulsión.

La expulsión no podrá ser ejecutada cuando ésta conculcase el principio de no devolución, o afecte a las mujeres embarazadas, cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o la salud de la madre.

En lo concerniente a causas pendientes, cuando el extranjero se encuentre procesado o imputado en un procedimiento judicial por delito para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, y conste este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión, en el plazo más breve posible y en todo caso no superior a tres días, el Juez, previa audiencia del Ministerio Fiscal, la autorizará salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias que justifiquen su denegación.

Por último, debe tenerse en cuenta que cuando los extranjeros, residentes o no, hayan sido condenados por conductas tipificadas como delitos en los artículos 312.1, 313.1 y 318 bis del Código Penal, la expulsión se llevará a efecto una vez cumplida la pena privativa de libertad.

9. LA PROHIBICIÓN DE ENTRADA

La expulsión llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español. Por regla general la misma será ampliada al resto de países de la UE. La duración de la prohibición se determinará en consideración a las circunstancias que concurren en cada caso y su vigencia no excederá de cinco años. Excepcionalmente, cuando el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública, podrá imponerse un período de prohibición de entrada de hasta diez años.

La autoridad competente no impondrá la prohibición de entrada cuando el extranjero hubiera abandonado el territorio nacional durante la tramitación de un expediente administrativo sancionador por alguno de los supuestos contemplados en las letras a) y b) del artículo 53.1, o revocará la prohibición de entrada impuesta por las mismas causas, cuando el extranjero abandonara el territorio nacional en el plazo de cumplimiento voluntario previsto en la orden de expulsión.

10. LA DEVOLUCIÓN

La devolución será acordada por la autoridad gubernativa competente para la expulsión. No será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos:

- a. Los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España.
- b. Los que pretendan entrar ilegalmente en el país.

En el supuesto de que se formalice una solicitud de protección internacional por personas que se encuentren en alguno de los supuestos mencionados anteriormente, no podrá llevarse a cabo la misma hasta que se haya decidido la inadmisión a trámite de la petición, de conformidad con la normativa de protección internacional que se detalla en la unidad 4 de este temario. Al igual que en la expulsión, tampoco podrán ser devueltas las mujeres embarazadas cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre.

Hay que tener en cuenta que cuando la devolución no pueda ser ejecutada en el plazo de 72 horas, se solicitará de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión.

La devolución acordada en el supuesto a) conllevará la reiniciación del cómputo del plazo de prohibición de entrada que hubiese acordado la resolución de expulsión quebrantada. Asimismo, toda devolución acordada en aplicación del supuesto b) no conllevará prohibición de entrada.

11. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- En el procedimiento preferente, la ejecución de la orden de expulsión se llevará a cabo de forma inmediata.
- El Juez competente para autorizar el internamiento por un periodo máximo de 60 días será el Juez de Instrucción del lugar donde se practique la detención.
- La devolución acordada en quebrantamiento de prohibición de entrada conllevará la reiniciación del cómputo del plazo de la misma.
- Los transportistas deberán hacerse cargo inmediatamente del extranjero que hubiesen trasladado hasta la frontera si a éste se le hubiera denegado la entrada por deficiencias en la documentación.

12. LECTURAS RECOMENDADAS

- España. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX). BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000.

13. BIBLIOGRAFÍA

- España. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX). BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000.

EI

UNIDAD DIDÁCTICA N. 3

LA TRATA DE SERES HUMANOS

3

1. RESUMEN

2. CONCEPTO

2.1. ARTÍCULO 177 BIS: TRATA DE SERES HUMANOS

2.2. ARTÍCULO 318 BIS: CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS

3. ORGANIZACIONES CRIMINALES DEDICADAS A LA TRATA DE SERES HUMANOS

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

5. LECTURAS RECOMENDADAS

6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En esta unidad se analizarán las diferencias entre la trata de seres humanos (TSH) y el tráfico de personas así como sus particularidades. De la misma manera, se estudiarán las fórmulas de protección a la víctima y los mecanismos de coordinación entre los diferentes actores que participan en el proceso.

2. CONCEPTO

La trata de seres humanos (TSH) y el tráfico de personas son delitos que se han incrementado en forma alarmante en los últimos años, debido al endurecimiento de las políticas migratorias en los países industrializados, así como al empeoramiento de las condiciones de vida en el país de origen.

Para responder a esta especialidad delictiva se ha redactado diferente normativa a nivel internacional, resaltando la Convención contra la delincuencia organizada transnacional firmada en Palermo en el 2000 y los dos protocolos del mismo año: Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Los términos “trata de seres humanos” y “tráfico de personas” pese a ser utilizados indistintamente, se refieren a conceptos diferentes. La trata, considerada como la esclavitud del Siglo XXI, tiene como último fin la explotación de la persona en sus diferentes vertientes, en cambio, el objetivo del tráfico es facilitar la entrada ilegal de inmigrantes. En el caso de la trata no es indispensable que las víctimas crucen las fronteras para que se configure el hecho delictivo, mientras que éste es un elemento necesario para la comisión del tráfico. En nuestro Código Penal, ambas conductas vienen tipificadas de la siguiente manera:

2.1. ARTÍCULO 177 BIS: TRATA DE SERES HUMANOS

“1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a. La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.*
- b. La explotación sexual, incluyendo la pornografía.*
- c. La explotación para realizar actividades delictivas.*
- d. La extracción de sus órganos corporales.*
- e. La celebración de matrimonios forzados.”*

Hay que tener en cuenta que aun cuando no se recurra a ninguno de los medios (violencia, intimidación...) enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas anteriormente cuando se lleve a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación. Igualmente es importante apuntar que el consentimiento de la víctima es irrelevante si se ha obtenido a través dichos medios.

2.2. ARTÍCULO 318 BIS: CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS

“1. El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.”

Como excepción, debemos tener en cuenta que los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate (rescate de una patera, por ejemplo).

Además, en el punto 2 de dicho artículo establece que el que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

3. ORGANIZACIONES CRIMINALES DEDICADAS A LA TRATA DE SERES HUMANOS

La Oficina contra el Crimen y Drogas de Naciones Unidas (UNODC en inglés), apunta que la explotación de seres humanos puede ser sumamente lucrativa para los grupos delictivos organizados. Si bien las cifras varían, según una estimación realizada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 2005, alrededor de 2,4 millones de personas son víctimas de la trata en un momento dado, y las ganancias que reporta ese delito ascienden a unos 32.000 millones de dólares por año. Sin embargo, las estimaciones más recientes sobre las tendencias generales del trabajo forzoso indican que el alcance del problema es mucho mayor.

En Europa la trata de personas es uno de los negocios ilícitos más lucrativos, ya que las ganancias obtenidas por lo grupos delictivos ascienden a unos 3.000 millones de dólares por año, lo que la convierte en una actividad delictiva de gran envergadura de la que son presas las personas más marginadas del mundo.

Los tratantes consideran a las personas meras mercancías, objetos que pueden ser explotados y comerciados para lucrarse con ellos. En España, la mayoría de las personas condenadas por trata son hombres, si bien la proporción de mujeres que activamente colaboran con la trama delictiva es bastante mayor si se compara con las que perpetran otros delitos, ya que algunas organizaciones consideran que las mujeres son más eficaces para atrapar víctimas ganando antes su confianza.

En relación a esta especialidad delictiva, y más concretamente en la explotación sexual, podemos distinguir las siguientes fases:

Fase de captación: las organizaciones utilizan diferentes vías, siendo las más comunes las promesas falsas de trabajo en el sector de la hostelería, así como la obtención de “papeles”. Igualmente pueden recurrir a agencias matrimoniales o incluso el secuestro.

Fase de transporte: los itinerarios dependen en gran manera del origen de la víctima. Cuando proceden por ejemplo de Sudamérica, el avión es el único medio empleado, pudiendo ir acompañadas de un “pasador” que les aconseja como franquear el puesto fronterizo. Con víctimas procedentes de Europa del Este, se recurre principalmente al transporte terrestre, pudiendo el pasador retener el pasaporte hasta el destino final. Con África, se suele utilizar documentación falsa o de otra persona pudiendo llegar incluso a forzar a la víctima a atravesar parte del Sahara hasta llegar al Estrecho para desde allí pasar a la península.

Fase de explotación: Para asegurarse la explotación de la víctima y con ello las ganancias, la organización recurre a diferentes mecanismos como pueden ser entre otros, la retirada de la documentación de viaje, el férreo control en los clubs de alterne en los que trabajan, el continuo cambio de club para evitar que se familiarice con el entorno, hacerle creer que tienen “comprada” a la Policía o que si acude a ellos la expulsarán, así como amenazas contra su persona o familia en origen.

Artículo 59 bis de la LOEX

Para entender mejor el sistema de protección que nuestro ordenamiento otorga a las víctimas de trata debe hacerse especial mención a este relevante artículo, reproducido íntegramente a continuación:

- “1. Las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para la identificación de las víctimas de la trata de personas conforme a lo previsto en el artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005.*
- 2. Los órganos administrativos competentes, cuando estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera en situación irregular ha sido víctima de trata de seres humanos, informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevarán a la autoridad competente para su resolución la oportuna propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente. Dicho período de restablecimiento y reflexión tendrá una duración de, al menos, noventa días, y deberá ser suficiente para que la víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal. Tanto durante la fase de identificación de las víctimas, como durante el período de restablecimiento y reflexión, no se incoará un expediente sancionador por infracción del artículo 53.1.a) y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas. Asimismo, durante el período de restablecimiento y reflexión, se le autorizará la estancia temporal y las administraciones competentes velarán por la subsistencia y, de resultar necesario, la seguridad y protección de la víctima y de sus hijos menores de edad o con discapacidad, que se encuentren en España en el momento de la identificación, a quienes se harán extensivas las previsiones del apartado 4 del presente artículo en relación con el retorno asistido o la autorización de residencia, y en su caso trabajo, si fueren mayores de 16 años, por circunstancias excepcionales. Finalizado el período de reflexión las administraciones públicas competentes realizarán una evaluación de la situación personal de la víctima a efectos de determinar una posible ampliación del citado período. Con carácter extraordinario la Administración Pública competente velará por la seguridad y protección de aquellas otras personas, que se encuentren en España, con las que la víctima tenga vínculos familiares o de cualquier otra naturaleza, cuando se acredite que la situación de desprotección en que quedarían frente a los presuntos traficantes constituye un obstáculo insuperable para que la víctima acceda a cooperar.*

3. *El periodo de restablecimiento y reflexión podrá denegarse o ser revocado por motivos de orden público o cuando se tenga conocimiento de que la condición de víctima se ha invocado de forma indebida. La denegación o revocación deberán estar motivadas y podrán ser recurridas según lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actualmente Ley 39/2015).*
4. *La autoridad competente podrá declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa y podrá facilitarle, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales cuando lo considere necesario a causa de su cooperación para los fines de investigación o de las acciones penales, o en atención a su situación personal, y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley. Asimismo, en tanto se resuelva el procedimiento de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, se le podrá facilitar una autorización provisional de residencia y trabajo en los términos que se determinen reglamentariamente. En la tramitación de las autorizaciones referidas en el párrafo anterior se podrá eximir de la aportación de aquellos documentos cuya obtención suponga un riesgo para la víctima.*
5. *Las previsiones del presente artículo serán igualmente de aplicación a personas extranjeras menores de edad, debiendo tenerse en cuenta la edad y madurez de éstas y, en todo caso, la prevalencia del interés superior del menor.*
6. *Reglamentariamente se desarrollarán las condiciones de colaboración de las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro que tengan por objeto la acogida y protección de las víctimas de la trata de seres humanos."*

Por otro lado, y teniendo en cuenta los devastadores efectos que este tipo de actividad delictiva tiene sobre la víctima, a nivel nacional se han puesto en marcha diversas iniciativas, destacando, entre otras, el Protocolo marco de protección de las víctimas de trata de seres humanos cuyo objeto es establecer las pautas de actuación para la detección, identificación, asistencia y protección de las víctimas de trata de seres humanos. Igualmente, tiene como fin el favorecer la coordinación de las instituciones implicadas en dichos procesos y definir los mecanismos de relación entre las administraciones con responsabilidades en la materia, así como los procesos de comunicación y cooperación con organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia a las víctimas de trata, en particular, aquellas que proporcionan una asistencia de carácter integral y participan en los programas de las administraciones públicas para la asistencia y protección de las mismas.

Para potenciar la aplicación del protocolo, la Secretaria de Estado de Seguridad, a través de la Instrucción 06/2016 ha creado la figura del Interlocutor Social Territorial quien como representante de las FCSE tiene como una de sus principales funciones favorecer la coordinación de las actuaciones con los diversos organismos y entidades sociales que se ocupan de la protección de las personas víctimas de este crimen.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- En la TSH podemos distinguir tres fases: captación, transporte y explotación.
- La celebración de matrimonios forzados está tipificado en el Código Penal como una finalidad de la TSH.

- El Interlocutor Social Territorial coordina las actuaciones con los diversos organismos y entidades sociales que se ocupan de la protección de las víctimas de TSH.
- El período de restablecimiento y reflexión tendrá una duración de, al menos, noventa días.

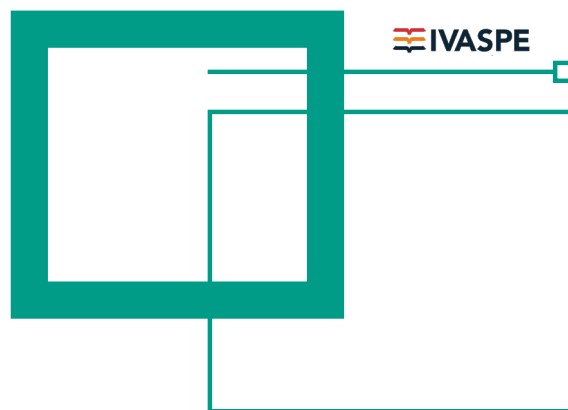
5. LECTURAS RECOMENDADAS

- GONZÁLEZ RABANAL, M et al. (2013). 30 cuestiones clave en la extranjería. Madrid: UNED.
- MARTÍN ANCÍN, F. (2017). La trata de seres humanos con fines de explotación sexual en el código penal de 2010. Valencia: Tirant lo Blanch.

6. BIBLIOGRAFÍA

- España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (actualización 28/04/2015). BOE, 24 de noviembre de 1995, núm. 281. p. 33987-34058.
- España. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX). BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000 (última actualización el 28 de junio de 2017).

EI



UNIDAD DIDÁCTICA N. 4

LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL

4

1. RESUMEN
2. CONCEPTO
3. PROCEDIMIENTO
4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
5. LECTURAS RECOMENDADAS
6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En este apartado adelantaremos las cuestiones que van a ser tratadas en la unidad didáctica n a modo de resumen. No debe ser muy extenso, aproximadamente 500 caracteres.

2. CONCEPTO

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR) define la protección internacional como: conjunto de actividades destinadas a asegurar el acceso igualitario y el disfrute de los derechos de mujeres, hombres, niñas y niños, de acuerdo con los instrumentos legales pertinentes, incluyendo el derecho internacional humanitario, los derechos humanos y los derechos de los refugiados. En España la protección internacional está regulada por la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

La precitada Ley tiene por objeto establecer los términos en que las personas nacionales de países no comunitarios y las apátridas podrán gozar en España de la protección internacional constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria, así como el contenido de dicha protección internacional.

En la misma, se define el derecho de asilo como la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de la referida Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

En ese contexto, la condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él.

Por otro lado, el derecho a la protección subsidiaria recogido en el artículo 4, es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley (1. la condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material, 2. La tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen, 3. Las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto interno o internacional), y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate.

La protección concedida con el derecho de asilo y la protección subsidiaria consiste en la no devolución ni expulsión de las personas a quienes se les haya bien admitido a trámite o concedido.

3. PROCEDIMIENTO

En su artículo 16, la Ley 2/2009 claramente especifica que el derecho a solicitar protección internacional queda reservado a las personas nacionales no comunitarias y las apátridas presentes en territorio español. Para su ejercicio, los solicitantes de protección internacional tendrán derecho a asistencia sanitaria y a asistencia jurídica gratuita, que se extenderá a la formalización de la solicitud y a toda la tramitación del procedimiento. La asistencia jurídica referida anteriormente será preceptiva cuando las solicitudes se formalicen de acuerdo al procedimiento señalado en el artículo 21, es decir, en puesto fronterizo o centro de internamiento de extranjeros.

La presentación de la solicitud conllevará la valoración de las circunstancias determinantes del reconocimiento de la condición de refugiado, así como de la concesión de la protección subsidiaria. De este extremo se informará en debida forma al solicitante. Además, toda información relativa al procedimiento, incluido el hecho de la presentación de la solicitud, tendrá carácter confidencial.

Dicha presentación deberá efectuarse mediante comparecencia personal de los interesados que soliciten protección en los lugares que reglamentariamente se establezcan, o en caso de imposibilidad física o legal, mediante persona que lo represente. En este último caso, el solicitante deberá ratificar la petición una vez desaparezca el impedimento. Es importante señalar que la comparecencia deberá realizarse sin demora y en todo caso en el plazo máximo de un mes desde la entrada en el territorio español o, en todo caso, desde que se produzcan los acontecimientos que justifiquen el temor fundado de persecución o daños graves. A estos efectos, la entrada ilegal en territorio español no podrá ser sancionada cuando haya sido realizada por persona que reúna los requisitos para ser beneficiaria de la protección internacional prevista en esta Ley.

Es necesario tener en cuenta que la solicitud se formalizará mediante entrevista personal que se realizará siempre individualmente. De forma excepcional, podrá requerirse la presencia de otros miembros de la familia de los solicitantes, si ello se considerase imprescindible para la adecuada formalización de la solicitud.

Conforme el artículo 20, la inadmisión a trámite de la solicitud podrá tener lugar cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

Por falta de competencia para el examen de las solicitudes, es decir, cuando no corresponda a España su examen con arreglo al Convenio de Dublín (por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida) o cuando no corresponda a España su examen de conformidad con los Convenios Internacionales en que sea Parte.

Por falta de requisitos:

- cuando la persona solicitante se halle reconocida como refugiada y tenga derecho a residir o a obtener protección internacional efectiva en un tercer Estado, siempre que sea readmitida en ese país, no exista peligro para su vida o su libertad, ni esté expuesta a tortura o a trato inhumano o degradante y tenga protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la Convención de Ginebra;
- cuando la persona solicitante proceda de un tercer país seguro, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Directiva 2005/85/CE del Consejo y, en su caso con la lista que sea elaborada por la Unión Europea,

- cuando la persona solicitante hubiese reiterado una solicitud ya denegada en España o presentado una nueva solicitud con otros datos personales, siempre que no se planteen nuevas circunstancias relevantes en cuanto a las condiciones particulares o a la situación del país de origen o de residencia habitual de la persona interesada;
- cuando la persona solicitante sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, de conformidad con lo dispuesto en el Protocolo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea sobre el derecho de asilo a nacionales de Estados miembros de la Unión Europea.

La no admisión a trámite prevista en este artículo deberá notificarse en el plazo máximo de un mes contado a partir de la presentación de la solicitud. El transcurso de dicho plazo sin que se haya notificado la resolución a la persona interesada determinará la admisión a trámite de la solicitud y su permanencia provisional en territorio español, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del procedimiento. La no admisión a trámite conllevará los mismos efectos que la denegación de la solicitud.

En lo relativo al procedimiento ordinario, conviene apuntar que toda solicitud de protección internacional admitida a trámite dará lugar al inicio, por parte del Ministerio del Interior, del correspondiente procedimiento, al que se incorporarán las diligencias de instrucción del expediente. Finalizada la instrucción de los expedientes, se elevarán a estudio de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, que formulará propuesta al Ministro del Interior, quien será el competente para dictar la correspondiente resolución por la que se conceda o deniegue, según proceda, el derecho de asilo o la protección subsidiaria. Transcurridos seis meses desde la presentación de la solicitud sin que se haya notificado la correspondiente resolución, la misma podrá entenderse desestimada, sin perjuicio de la obligación de la Administración de resolver expresamente.

Hay que también tener en cuenta que conforme el artículo 25, el Ministerio del Interior, de oficio o a petición del interesado, acordará la aplicación de la tramitación de urgencia, previa notificación al interesado, en las solicitudes en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a. que parezcan manifiestamente fundadas;
- b. que hayan sido formuladas por solicitantes que presenten necesidades específicas, especialmente, por menores no acompañados;
- c. que planteen exclusivamente cuestiones que no guarden relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria;
- d. que la persona solicitante proceda de un país de origen considerado seguro, en los términos de lo dispuesto en el artículo 20.1.d), y del que posea la nacionalidad, o si fuere apátrida, en el que tuviera su residencia habitual;
- e. que la persona solicitante, sin motivo justificado, presente su solicitud transcurrido el plazo de un mes previsto en el apartado segundo del artículo 17;
- f. que la persona solicitante incurra en alguno de los supuestos de exclusión o de denegación previstos en los artículos 8, 9, 11 y 12 de la presente Ley.

Será de aplicación al presente procedimiento lo dispuesto en el procedimiento ordinario salvo en materia de plazos que se verán reducidos a la mitad.

Mención aparte merece el artículo 21 mediante el que se establece el procedimiento a seguir con las solicitudes presentadas en puestos fronterizos (o centros de internamiento de extranjeros). De

esta forma, cuando una persona extranjera que no reúna los requisitos necesarios para entrar en territorio español presente una solicitud de protección internacional en un puesto fronterizo, el Ministro del Interior podrá no admitir a trámite la solicitud mediante resolución motivada cuando en dicha solicitud concorra alguno de los supuestos previstos en el primer punto del art. 20. En todo caso, la resolución deberá ser notificada a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación.

Asimismo, el Ministro del Interior podrá denegar la solicitud mediante resolución motivada, que deberá notificarse a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación, cuando en dicha solicitud concorra alguno de los siguientes supuestos:

- los previstos en las letras c), d) y f) del apartado primero del art. 25.
- cuando la persona solicitante hubiese formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen, o de residencia habitual si fuere apátrida, de manera que pongan claramente de manifiesto que su solicitud es infundada por lo que respecta al hecho de albergar un fundado temor a ser perseguida o a sufrir un daño grave.

Contra la resolución de inadmisión a trámite o de denegación de la solicitud se podrá, en el plazo de dos días contados desde su notificación, presentar una petición de reexamen que suspenderá los efectos de aquélla. La resolución de dicha petición, que corresponderá al Ministro del Interior, deberá notificarse a la persona interesada en el plazo de dos días desde el momento en que aquélla hubiese sido presentada. En total, el procedimiento en frontera o CIE puede alargarse hasta un total de ocho días, no obstante, dicho plazo puede ampliarse en determinados supuestos contemplados en la precitada Ley si el ACNUR así lo solicita.

El transcurso del plazo fijado para acordar la inadmisión a trámite, o la denegación de la solicitud en frontera, la petición de reexamen, o del previsto para resolver el recurso de reposición sin que se haya notificado la resolución de forma expresa, determinará su tramitación por el procedimiento ordinario, así como la autorización de entrada y permanencia provisional de la persona solicitante, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del expediente.

Para finalizar, es conveniente reseñar el Reglamento UE N° 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 mediante el cual entra en funcionamiento el sistema Eurodac para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) n° 604/2013 (Convenio Dublín), por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Las solicitudes de protección internacional presentadas en puestos fronterizos y centros de internamiento se resolverán por lo general en un máximo de 8 días.
- Eurodac es una base de datos a nivel europeo para la comparación de las impresiones dactilares de los solicitantes de protección internacional.

- El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado.
- En la tramitación urgente de las solicitudes de protección internacional, los plazos se reducirán a la mitad.

5. LECTURAS RECOMENDADAS

- España. Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2009 (última actualización de 26 de marzo de 2014).

6. BIBLIOGRAFÍA

- España. Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2009.

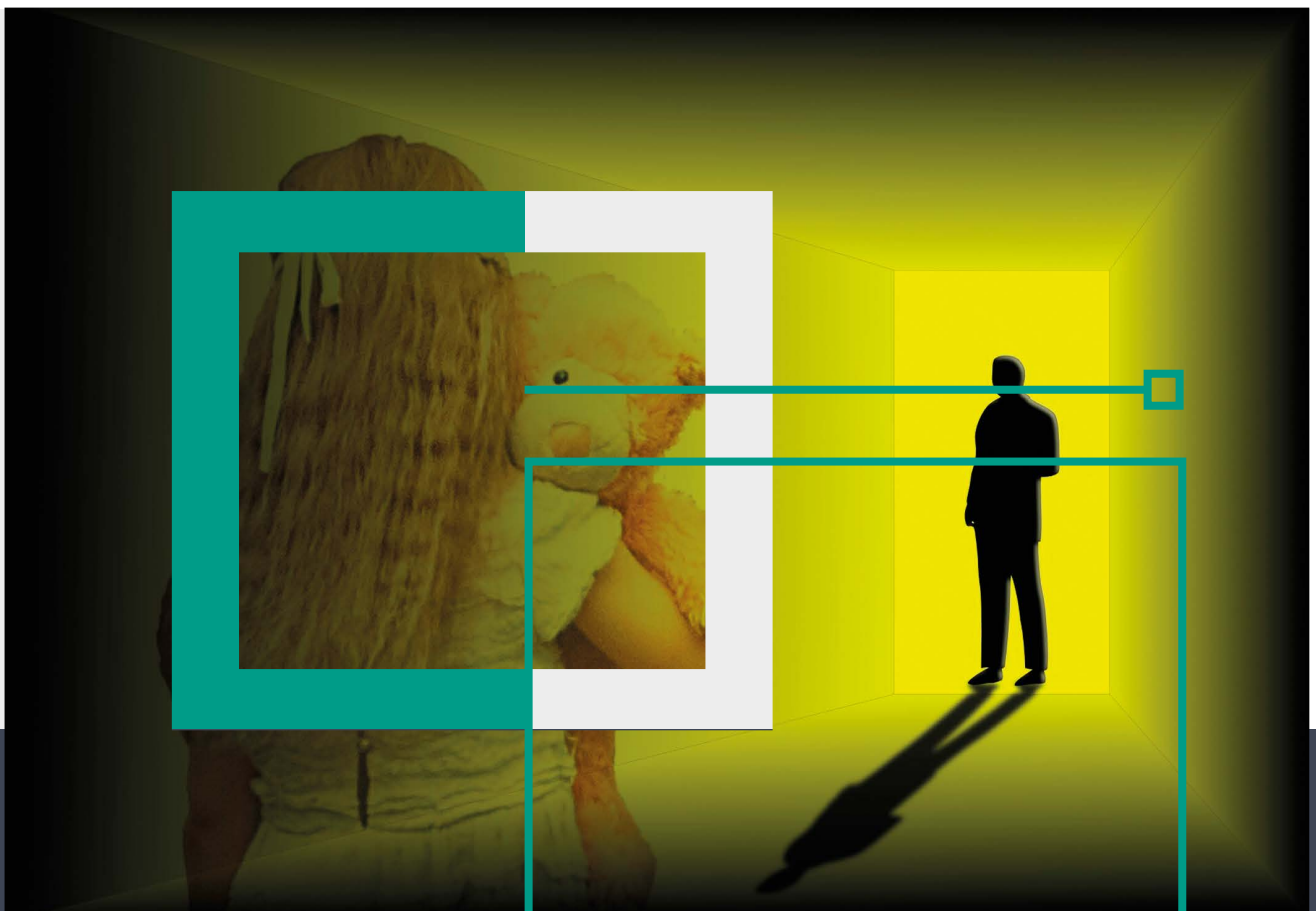
M2

IPM

Intervención Policial con Menores



PABLO PONCE MARTINEZ



IPM

UNIDAD DIDÁCTICA **N.1** **CONCEPTOS GENERALES EN EL TRATAMIENTO JURIDICO DEL MENOR.**

UNIDAD DIDÁCTICA **N.2** **NORMATIVA RELATIVA A LA PROTECCIÓN DEL MENOR.**

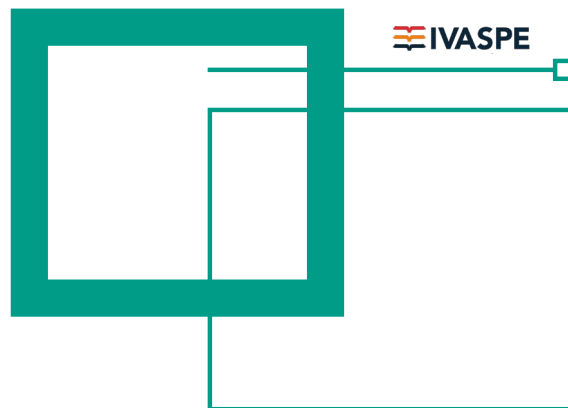
UNIDAD DIDÁCTICA **N.3** **MENORES AUTORES DE HECHOS DELICTIVOS.**

UNIDAD DIDÁCTICA **N.4** **MENORES VÍCTIMAS.**

UNIDAD DIDÁCTICA **N.5** **MENORES EN DESAMPARO O SITUACIÓN DE RIESGO.**

UNIDAD DIDÁCTICA **N6** **EL ACOSO ESCOLAR.**

UNIDAD DIDÁCTICA **N6** **BANDAS JUVENILES.**



UNIDAD DIDÁCTICA N. 1

CONCEPTOS GENERALES EN EL TRATAMIENTO JURIDICO DEL MENOR

1

1. RESUMEN

2. TIPOS DE INTERVENCION POLICIAL CON MENORES.

2.1. PROTECCIÓN

2.2. REFORMA

2.3. MENORES INFRACTORES DE NORMAS ADMINISTRATIVAS

2.4. MENORES DE CATORCE AÑOS

3. MARCO JURÍDICO

3.1. CONVENIOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR ESPAÑA

3.2. NORMATIVA LEGAL ESTATAL Y AUTONÓMICA

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1. RESUMEN

La Constitución obliga a los poderes públicos a asegurar la protección social, económica y jurídica de los menores de manera especial y efectiva; en su artículo 39.4 dispone que "los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. El art 18 reconoce, el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen de los menores, significando que precisamente el primer contacto que suelen tener los menores con las instituciones de protección y de reforma es a través de la Policía. El reconocimiento de dichos derechos no puede suponer el desconocimiento de la existencia de deberes de los menores, tanto en la legislación estatal, como autonómica, pues de lo contrario se generan en la sociedad sentimientos de impunidad ante los hechos cometidos por los mismos.

El interés superior del menor, no significa que sea exclusivo y excluyente pues existen también en ocasiones otros intereses en juego que resulta necesario proteger,

El reconocimiento de los derechos y especialmente de los que afectan a la tutela judicial efectiva y en el proceso penal debe ir acompañado con el reconocimiento de que son también destinatarios de deberes.

Una sociedad permisiva que educa a los niños en sus derechos, pero no en sus deberes, donde ha calado de forma equívoca el lema "no poner límites" y "dejar hacer", abortando una correcta maduración, así como el hecho de que hay padres que no sólo no se hacen respetar, sino que menoscaban la autoridad de los maestros, la policía o de otros ciudadanos cuando en defensa de la convivencia reprenden a sus descendientes es una de las causas de la violencia doméstica destacada en la Reunión de Fiscales Iberoamericanos y españoles celebrada en Madrid en el año 2002 y que puede extrapolarse a la generalización de comportamientos violentos, gamberros y disruptivos de toda clase y en cualquier situación, unido a la pobre y tibia respuesta que desde las instituciones se aborda el problema de la violencia juvenil en todas sus manifestaciones.

2. TIPOS DE INTERVENCION POLICIAL CON MENORES:

La actuación y tratamiento policial de menores se ajustará a la Constitución, a los Tratados Internacionales ratificados por España y al resto del ordenamiento jurídico aplicable, especialmente a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996 sobre Protección Jurídica del Menor, en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, el Reglamento que la regula y la correspondiente normativa de la Comunidad Autónoma que resulte aplicable al caso.

2.1. PROTECCIÓN

Los menores sobre los que se debe actuar a nivel de protección, serán aquellas víctimas de ilícitos penales, abandono y desamparo.

La actuación policial con estos menores debe ir dirigida a salvaguardar su integridad, elaboración de un informe lo más completo posible sobre la situación personal familiar y social de éste, y su pos-

terior ingreso en centros de protección. Los informes elaborados al respecto deberán remitirse a la autoridad judicial competente y a los organismos de Servicios Sociales y Bienestar Social existentes y siempre al Ministerio Fiscal.

2.2. REFORMA

Los menores recogidos en este apartado, son aquellos cuyas edades se encuentran comprendidas entre los catorce y los dieciocho años.

2.3. MENORES INFRACTORES DE NORMAS ADMINISTRATIVAS

La actuación policial con menores autores de infracciones administrativas se limitará a aquellos casos en que sea estrictamente necesaria en aplicación de leyes y normas concretas, bajo el principio de mínima intervención y protección del interés del menor.

2.4. MENORES DE CATORCE AÑOS

La intervención policial sobre estos menores, infractores o no, será siempre de carácter protector administrativo. Estos están totalmente exentos de responsabilidad penal sea cual sea la infracción de este tipo que cometan.

En los casos de infracción administrativa, la actuación policial se reducirá a participar a sus padres, tutores, etc..., los hechos y circunstancias conocidas, con confección y remisión -en su caso- de la correspondiente denuncia.

3. MARCO JURÍDICO

La Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991 de 14 de febrero declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (texto refundido de 11 de junio de 1948) ya que vulneraba principios fundamentales algunos existentes incluso antes de la aprobación de la Constitución española y, desde luego, derechos ya constitucionales como la presunción de inocencia, principio acusatorio, derecho a un juez imparcial, diferenciación procesal entre instrucción y proceso sentenciador etc.

Como consecuencia de esta sentencia, se dictó la Ley Orgánica 4/1992 que es la antesala de la actual legislación (de hecho en dicha ley se anuncia un vanguardista proyecto que vendría a reconstruir el proceso íntegro de responsabilidad penal del menor que culminó en la actual legislación).

De todos estos precedentes se compone la L.O. 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal del menor (cuya reforma más trascendente es la aprobada por L.O.8/2006 de 4 de diciembre que básicamente vino a endurecer las medidas para determinados delitos graves, eliminar definitivamente la aplicación de la ley a jóvenes entre 18 y 21 años y dar mayor intervención a las víctimas en el proceso), y su reglamento aprobado por R.D. 1774/2004 de 30 de julio, que pormenoriza aspectos muy concretos de la ley, como todo reglamento, y regula todos los llama-

mientos de aquélla a desarrollo por decreto, como competencias y actuaciones de la policía judicial y del equipo técnico, reglas para la ejecución de las medidas, y régimen disciplinario de los centros de internamiento.

3.1. CONVENIOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR ESPAÑA:

- Declaración de los derechos del niño: Proclamada por la Asamblea General en su Resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.
- Convenio de la Haya, sobre competencia de las autoridades y la Ley aplicable en materia de protección de menores, 05-10-1961.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing)
- Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).

3.2. NORMATIVA LEGAL ESTATAL Y AUTONÓMICA

- Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor:

Supone una modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se elaboró con la finalidad de dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección y de dar cumplimiento a los Tratados Internacionales ratificados en los últimos años por España y, muy especialmente, de la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, que marca el inicio de una nueva filosofía en relación con el menor, basada en un mayor reconocimiento del papel que éste desempeña en la sociedad y en la exigencia de un mayor protagonismo para el mismo.

Esta Ley regula los principios generales de actuación frente a situaciones de desprotección social, incluyendo la obligación de la entidad pública de investigar los hechos que conozca para corregir la situación mediante la intervención de los Servicios Sociales o, en su caso, asumiendo la tutela del menor por ministerio de la ley.

Deberá tener en cuenta las necesidades del menor al ejercer sus competencias teniendo como principios rectores:

- a. La supremacía del interés del menor.
- b. El mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés.
- c. Su integración familiar y social.
- d. La prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal.

- e. Sensibilizar a la población ante situaciones de indefensión del menor.
 - f. Promover la participación y la solidaridad social.
 - g. La objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la actuación protectora garantizando el carácter colegiado e interdisciplinar en la adopción de medidas.
- Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor:

Dada la necesidad de crear una ley que recogiera la responsabilidad penal de los menores de dieciocho años, el 12 de enero de 2000 se aprobó la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, con el fin de dar una respuesta directa y exclusiva a las consecuencias de los hechos delictivos cometidos por personas menores de dieciocho años. Esta ley asienta firmemente el principio de que la responsabilidad penal de los menores frente a la de los adultos, presenta un carácter de intervención sancionadora-educativa. También regula todas las actuaciones relativas a menores abarcando desde la detención hasta el cumplimiento de las medidas sancionadoras y reeducativas que se le impongan como consecuencia de sus actuaciones delictivas.

Apenas transcurridos 6 años desde que se publicara en el BOE la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor, y habiendo sido objeto de varias reformas, algunas de ellas efectuadas durante la *vacatio legis*, y a comienzos de febrero de 2007 entró en vigor la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre.

Las razones que el Gobierno menciona en la exposición de motivos del proyecto de reforma de la Ley Orgánica 5/2000 pueden constituir un buen punto de partida para presentar cuáles son los planteamientos político-criminales que tanto a nivel nacional como internacional se sostienen sobre la delincuencia de menores y que básicamente giran en torno a un endurecimiento de los sistemas de justicia de menores.

A partir de su entrada en vigor la comisión de un delito o falta regulado en el Código Penal o leyes especiales por un menor de edad se regirá por la LORPM 5/2000 reformada por la LO 8/2006.

- Ley 2/2008 de Protección a la Infancia y Adolescencia de la Comunidad Valenciana.

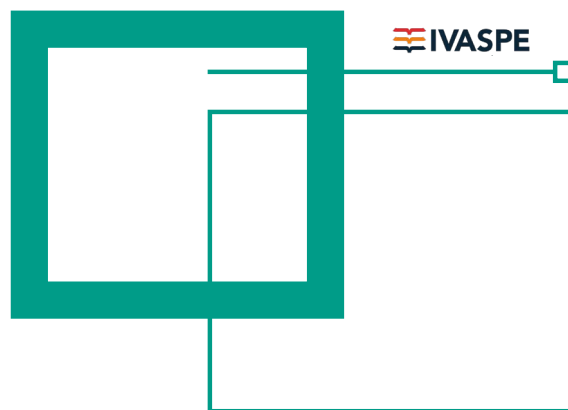
Recoge tanto la normativa estatal, como normativa autonómica referida tanto a menores delincuentes, como menores de protección, de tal forma que bajo una sola denominación engloba el tratamiento jurídico que puede afectar a los menores. Básicamente y respecto a los menores delincuentes la legislación es una copia de la normativa estatal, como también lo es la relativa a situaciones de riesgo, desamparo, tutela acogimiento, reconocimiento de derechos siendo una norma de obligada referencia pues la normativa no difiere de la estatal.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- No existe como tal una única norma bajo la denominación Ley del Menor, sino que la regulación legal se encuentra dispersa en la normativa estatal, siendo uno de los aspectos diferenciadores en su tratamiento que el menor tenga una determinada edad y que se halle involucrado en hechos de carácter delictivo pues determinará la aplicación en principio de una u otra normativa.
- Resulta básico para la inicial actuación policial con los menores discernir el origen de la concreta actuación que motiva su intervención, si estamos ante un hecho delictivo, si es un menor víctima

de abusos sexual o explotación infantil , situación de riesgo, absentismo escolar y que la regulación específica para menores delincuentes no excluye la aplicación de normas de protección , tratándose en definitiva de situaciones complejas que vienen motivadas por la especial protección y tratamiento que le dispensan las leyes, lo cual no significa que tenga una absoluta irresponsabilidad en su conducta.

IPM



UNIDAD DIDÁCTICA N. 2

NORMATIVA RELATIVA A LA PROTECCIÓN DEL MENOR

2

1. RESUMEN
2. LOS DERECHOS DEL MENOR
3. MEDIDAS Y PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA
 - 3.1. LOS MENORES EXTRANJEROS
4. ESPECIAL MENCIÓN A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN DE LOS MENORES
 - 4.1. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DE LA IMAGEN DEL MENOR
5. LA FIGURA DEL DERECHO DE CORRECCIÓN DEL MENOR
6. LA INVESTIGACION DEL MINISTERIO FISCAL EN EL AMBITO DE LA PROTECCIÓN DEL MENOR
7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
8. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

La C.E. de 1978 establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y dentro de ésta, de manera singular, la de los menores. En el camino de la protección del menor destaca a su vez la L.O. 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, ley que reforma la tradicionales instituciones de protección del menor reguladas en el Código Civil.

Esta ley refleja una concepción de los menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la satisfacción de sus necesidades. Y recoge las necesidades de los menores como eje de sus derechos y de su protección.

El Título I hace un reconocimiento general de derechos del menor que serán la base de interpretación de la normativa de aplicación a menores de edad.

Por otro lado, pero en la misma línea de la protección del menor, la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad Personal Familiar y a la Propia Imagen, prohíbe la difusión de datos o imágenes de menores de edad en medios de comunicación cuando sea contrario a su interés, incluso cuando conste el consentimiento del menor, tratando así de proteger al menor incluso ante la posibilidad de ser objeto de manipulación por sus representantes legales.

Forma parte de este tema la Instrucción 2/2006 sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores.

2. LOS DERECHOS DEL MENOR

La L.O. 1/96, de Protección Jurídica del Menor, es de aplicación a los menores de 18 años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la ley nacional de cada cual hayan alcanzado con anterioridad la mayoría de edad. En la Comunidad Valenciana está una norma específica, la Ley 2/2008 de Protección a la Infancia y Adolescencia, que recoge en gran medida la legislación estatal-.

Se establece la primacía del interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Los menores tienen reconocidos los siguientes derechos:

- Derecho al honor, intimidad y a la propia imagen.
- Derecho a la información.
- Libertad ideológica, de conciencia y religión.

Participación, asociación y reunión.

Libertad de expresión.

- Tutela judicial efectiva. La Ley de la Generalitat Valenciana 2/2008 de Protección a la Infancia y Adolescencia lo recoge expresamente en su art 21, disponiendo el derecho que les asiste a interponer denuncias y a que las mismas sean tramitadas.

En los procedimientos judiciales, las comparecencias del menor se han de realizar de manera adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo del menor, preservando su intimidad.

Ha de garantizarse que el menor puede ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe en su representación, cuando tenga suficiente juicio.

Cuando el menor solicite ser oído directamente o por medio de persona que le represente, la denegación de la audiencia debe motivarse y comunicarse al M° Fiscal. En relación a este derecho a ser oído hay que significar lo dispuesto por la LECr en relación a la declaración de los menores como testigos, modificándose los artículos 433,448, 707 y 731 bis a través de la L.O. 8/2006 de modificación de la LORPM.

El art. 707 LECrim, segundo párrafo (redactado por la disposición final primera de L.O. 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores) establece: La declaración de los testigos menores de edad se llevará a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba.

3. MEDIDAS Y PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA

Los menores tienen derecho a recibir de las Administraciones Públicas la asistencia adecuada para el efectivo ejercicio de sus derechos y que se garantice su respeto. Así podrá:

- Solicitar protección y tutela de la entidad pública competente Comunicar al M° Fiscal las situaciones que atentan contra sus derechos.
- Formular quejas ante el Defensor del Pueblo, que ha de designar un Adjunto para atender los asuntos de menores.
- Solicitar recursos sociales a las Administraciones Públicas.

3.1. LOS MENORES EXTRANJEROS

La inmigración irregular se ha convertido en España durante los últimos años en un factor importante y determinante en la políticas no sólo preventivas, sino correctoras. Por lo que respecta a la comunidad Valenciana el artículo 63 de la ley 12/2008 de 3 de julio de 2008 de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad Valencia recoge el principio general del derecho que tienen a los recursos públicos que faciliten su atención e integración social, lingüística y cultural, respetando su propia identidad. De forma especial, se deberá garantizar el derecho a la educación, el derecho a la asistencia sanitaria y el derecho a su protección e inserción social.

El párrafo 2 establece que la Consellería competente en materia de protección de menores asumirá su atención durante el tiempo de permanencia en la Comunidad, dotándoles de las medidas de protección y asistencia necesarias para garantizar sus derechos.

En la práctica y conforme el art 35 de la Ley de Extranjería, corresponde a dichas Entidades acoger a los menores extranjeros no acompañados, previa determinación de la edad, correspondiendo al Mi-

nisterio Fiscal determinar las pruebas necesarias para ello y poniendo a disposición de los órganos administrativos al menor extranjero, que en la mayoría de los casos se centra en su internamiento en el centro que designa la Generalitat.

Al igual que la normativa estatal y de conformidad con Naciones Unidas la reagrupación familiar es el principio que debe regir su protección y así lo establece el citado artículo 63, imponiendo al mismo tiempo el deber de adoptar las medidas y acciones necesarias para agilizar los procesos de regularización de los menores extranjeros, especialmente de los menores tutelados por la Generalitat. Es decir, si el menor se queda en España por la circunstancia que sea, su estancia debe ser regular, debiendo tramitar los permisos necesarios para que los menores se integren legalmente y en igualdad de condiciones que los nacionales. Lo que debe quedar claro es que las Fuerzas de Seguridad cumplen su función, así como el Ministerio Fiscal, acreditando la edad del sujeto y poniendo a disposición de la Administración a dicho menor, dado que ninguno de ellos disponen de Centros de internamiento, ni tiene por objeto la tutela de dichos menores en situación irregular.

La complejidad de la cuestión y las diferentes posturas e interpretaciones han dado lugar en la propia FGE a dictar una primera instrucción 3/2003, que fue modificada y dejada sin efecto por la vigente instrucción 6/2004 de 26 de noviembre sobre el tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados.

La situación actual ha variado con la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que da nueva redacción al artículo 35.

4. ESPECIAL MENCIÓN A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN DE LOS MENORES

En el presente apartado se tratará la Instrucción 2/2006, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y la propia imagen de los menores.

El principio rector que anima la presente Instrucción es promover el respeto al honor, la intimidad y la imagen de los menores, en la necesidad de velar por el desarrollo integral del menor.

El Ministerio Fiscal ha de asumir el papel protagonista como defensor de la esfera de privacidad de los menores. Ya en la Circular 1/2001, de 5 abril, se exhorta a los Fiscales para que en todos los procesos que afecten a menores orienten su actuación primando el interés superior del menor, atendiendo a los principios de la L.O. 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, velando para que se respete el derecho del menor a ser oído en el procedimiento.

Posteriormente la Instrucción 3/2005, de 7 abril, sobre las relaciones del Mº Fiscal con los medios de comunicación, establece que en las informaciones sobre asuntos penales, el interés informativo cede ante la necesidad de protección de los intereses del menor afectado.

El Fiscal está legitimado para actuar de oficio o a instancia de parte en la protección de los derechos del menor al honor, intimidad y propia imagen, cuando la intromisión se produzca a través de

un medio de comunicación. No tiene una posición subsidiaria, sino que puede actuar aun cuando el menor esté representado por sus progenitores e incluso aún contra la voluntad de éstos o del menor.

4.1. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DE LA IMAGEN DEL MENOR

La difusión de la imagen de un menor en un medio de comunicación exige contar con el consentimiento del menor maduro o sus representantes legales.

Aun contando con consentimiento, si la difusión de la identidad o de la imagen del menor puede considerarse contraria a sus intereses, la intromisión será en principio ilegítima.

La imagen del bebé también es digna de protección pese a que los cambios fisiológicos que operarán en el mismo harán muy difícil su posterior identificación y consiguientes perjuicios.

La intromisión ilegítima del derecho a la propia imagen se puede producir por la publicación de la fotografía del menor, con independencia de que las noticias que se acompañan a dicha fotografía puedan ser o no perjudiciales para el menor, sin que sea necesario para la intromisión, que junto a la utilización de la imagen de la persona, se recojan comentarios o expresiones que menoscaben la fama o dignidad de la persona.

5. LA FIGURA DEL DERECHO DE CORRECCIÓN DEL MENOR

El artículo 154 C.C. establece que *“los hijos no emancipados están bajo la potestad de sus progenitores. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades: 1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles formación integral. 2- Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuviesen suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.*

Los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad.” Hasta el año 2.007 se incluía que *“podrán corregir razonable y moderadamente a los hijos”.*

Con independencia de la eliminación de esta disposición los padres no están ni estaban legitimados para el ejercicio de la violencia física sobre los hijos, pudiendo entender que una bofetada, un cachete, al igual que en el caso de que sea causada por el hombre sobre su esposa o pareja, constituiría un delito de violencia de género del artículo 153.1 del C.P, o en el caso de que se la propinara un hombre a un tercero sin parentesco con él constituiría una falta de *“golpear o maltratar de obra sin causar lesión”*; del artículo 617.2 C.P., en el supuesto de que se efectuara por el padre o madre sobre su hijo podría constituir un delito del artículo 153 C.P. bien en su apartado primero o segundo en función de si el sujeto activo es el hombre o la mujer, al realizarse la conducta sobre persona vulnerable que conviva con el autor.

Por la Fiscalía de Menores de Valencia se establece que para saber si se puede estar ante un caso de violencia doméstica hay que valorar el contexto de la situación, el caso concreto y las circunstancias del hecho.

6. LA INVESTIGACION DEL MINISTERIO FISCAL EN EL AMBITO DE LA PROTECCIÓN DEL MENOR

Al establecer el último párrafo del Art. 5 de la ley 50/81 de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en su redacción dada por la reforma operada por la ley 14/03 de 26 de mayo, que *"también podrá el Fiscal incoar diligencias preprocesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye"*, iba a permitir al Ministerio Fiscal la apertura de estas diligencias en otros órdenes jurisdiccionales distintos al penal, para obtener datos que le permitiesen desarrollar el cumplimiento íntegro de sus funciones.

Esta importante innovación legislativa va a habilitar al Fiscal, a incoar diligencias para la averiguación de posibles situaciones de riesgo y desamparo de menores.

De este modo cuando la Sección de menores de la Fiscalía reciba por cualquier medio (escrito de un particular, atestado policial, informe de los servicios sociales etc...) la noticia que relata unos hechos de los que se pudiera inferir una situación de riesgo o de desamparo de menores, deberá incoar una diligencias preliminares para la averiguación de las circunstancias personales, sociales y familiares del menor en cuestión. Evidentemente, en principio con estas diligencias no se trata de averiguar una situación fáctica aparentemente delictiva, pero por la propia definición que el código civil hace de la situación de desamparo en el Art. 172, se puede derivar de la situación jurídicamente deficitaria del menor, una posible responsabilidad penal de sus representantes legales, que son a quienes la ley les impone los deberes básicos establecidos con carácter específico para el ejercicio de la patria potestad en el Art. 154 del dicho cuerpo legal, es decir velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

Antes de ello, conviene poner de manifiesto que la ley 1/96 de 15 de enero de protección jurídica del menor, regula la situación de riesgo en su Art. 17 y la situación de desamparo en su Art. 18.

El mencionado Art. 17 define la situación de riesgo a través de dos elementos, uno positivo y otro negativo, esto es, de forma positiva se dice que son situaciones de riesgo aquellas que perjudiquen el desarrollo personal o social del menor, y de forma negativa, que aquellas no sean de la entidad suficiente para que requieran la asunción de tutela por ministerio de la ley, es decir que no constituyan una situación de desamparo.

La situación de riesgo de un menor, aparte de no constituir una resolución jurídica, carece *-per se-* de efectos jurídicos derivados de la misma, esto es el propio artículo 17 determina que las actuaciones a practicar por las entidades de protección de menores en supuestos de situaciones de riesgo serán asistenciales y de apoyo, en concreto se menciona que la actuación de los poderes públicos se orientara a disminuir los factores de riesgo y dificultad social que incidan en la situación personal y social en que se encuentra el menor. Una vez apreciada la situación de riesgo, la entidad pública competente en materia de protección de menores, pondrá en marcha las actuaciones pertinentes para reducirla, y realizara el seguimiento de la evolución del menor en la familia.

Se pueden considerar situaciones de riesgo según indican algunas leyes autonómicas que complementan el sistema jurídico estatal de protección de menores; la negligencia en la atención física, psíquica o educativa al menor por parte de sus padres, tutores o guardadores, las omisiones de carácter leve en el cuidado del menor, la utilización del castigo físico o emocional que perjudique el desarrollo del menor etc..

Sin embargo, cuando las situaciones descritas anteriormente a título ejemplificativo se mantienen en el tiempo o incrementan sus efectos perjudiciales para el menor, nos encontramos ante situaciones de desamparo, a las que el Art. 18 de la ley 1/96 de 15 de enero, se va referir, remitiendo su definición y efectos jurídicos al Art. 172 del código civil, pero indicando que la entidad pública competente asumirá la tutela del menor, adoptará las medidas de protección correspondientes al caso, y pondrá todo ello en conocimiento del Ministerio Fiscal.

De conformidad con lo que contempla el Art. 172, apartado 1º párrafo 2º del código civil, podemos definir el desamparo:

- a. Un incumplimiento, imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores.
- b. Que se produzca como resultado que el menor en cuestión quede privado de la necesaria asistencia moral o material.
- c. Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de los deberes de protección y el resultado de privación moral o material en el menor.

En estos casos, la entidad pública de protección de menores asume la denominada tutela automática del menor, quedando suspendida la patria potestad o tutela ordinaria del mismo respecto de quienes la ostentaban, esta resolución administrativa de desamparo se notificara a los padres, tutores o guardadores del menor en el plazo de 48 desde que se adoptó, debiendo informar a aquellos de los derechos y deberes que esta resolución conlleva.

7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La actuación policial se enmarca en un ámbito de protección y asistencial respecto las situaciones de riesgo o desamparo en las que está o puede verse involucrado el menor, y que tiene como objetivo bien auxiliar a la familia o a los centros educativos, bien a las instituciones de protección del menor.
- La función del Ministerio Fiscal, como garante de los derechos de los menores supone la asunción de una posición institucional que le permite realizar comprobaciones, inspecciones e investigaciones respecto a la concreta, situación pudiendo recabar de la Administración, en cualquiera de sus niveles (educativos, sanitarios, administrativos) datos que permitan comprobar si los derechos que le asisten al menor se están cumpliendo, muchas veces con independencia de las opiniones o actuaciones de los que ejercen la patria potestad o tutela, pudiendo recabar y demandar el auxilio de los Tribunales en interés del menor de conformidad con la legislación vigente y del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- Esto no significa que los primeros llamados a proteger al menor no sean otras instituciones y especialmente la Entidad Pública que en el respectivo territorio tiene encomendadas dichas funciones asistenciales y tutelares.

8. BIBLIOGRAFÍA

- España. *Circular 8/2011 criterio de actuación del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores*. <https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2012_vol1_circu_08.pdf?idFile=622a8616-21e8-4e66-9851-f9653fe94d03> [Consulta: 12-09-2017].

- España. *Circular 6/2015 aspectos civiles sustracción internacional de menores*. Consejo Valenciano de Colegios de Abogados. <http://www.cvca.es/wp-content/uploads/2017/03/sustraccion_internacional_menores.pdf> [Consulta: 12-09-2017].
- España. *Instrucción 1/2017 sobre la actuación del Fiscal en el derecho al honor en personas con discapacidad*. <https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/INSTRUCCION%201-2017%20%20PROTECCION%20IMAGEN%20MENORES%20CON%20DISCAPACIDAD.pdf?idFile=dbf8197e-058d-4934-bc68-c39a01a5cf38> [Consulta: 12-09-2017].

MENORES AUTORES DE HECHOS DELICTIVOS

3

1. RESUMEN

2. PERFIL DEL MENOR AGRESOR

3. ACTUACIÓN POLICIAL

- 3.1. MENORES DE CATORCE AÑOS:
- 3.2. MENORES ENTRE CATORCE Y DIECIOCHO AÑOS
- 3.3. DETENCIÓN DE UN MENOR
- 3.4. FORMA DE LA DETENCIÓN, CACHEO Y ESPOSAMIENTO
- 3.5. RECONOCIMIENTO MÉDICO
- 3.6. RESEÑA DEL DETENIDO
- 3.7. DETERMINACIÓN DE EDAD E IDENTIDAD
- 3.8. RECONOCIMIENTO DEL DETENIDO
- 3.9. INTERVENCIONES ANTE MEDIDAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS
- 3.10. MENOR DETENIDO CON CIRCUNSTANCIAS PERSONALES ESPECIALES
- 3.11. MENOR DENUNCIADO O IMPUTADO EN HECHOS DELICTIVOS
- 3.12. DOCUMENTACIÓN O INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA
- 3.13. REMISIÓN DE LAS DILIGENCIAS

4. ASPECTOS PROCESALES Y SUSTANTIVOS REGULADOS EN LA LO 5/2000

- 4.1. INCOACIÓN DEL EXPEDIENTE
- 4.2. ACTUACIÓN DEL EQUIPO TÉCNICO (ART.27)

4.3. MEDIDAS CAUTELARES (ART 28)

4.4. CONCLUSIÓN DE LA INSTRUCCIÓN (ART 30)

4.5. FASE DE AUDIENCIA (ART 31)

4.6. SENTENCIA

4.7. MEDIDAS

4.8. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS

4.9. RESPONSABILIDAD CIVIL

5. MENORES MALTRATADORES

- 5.1. ORIGEN DE LA SITUACIÓN DE VIOLENCIA DE HIJOS/HIJAS CONTRA SUS PADRES/MADRES
- 5.2. CARACTERÍSTICAS DE LA VIOLENCIA DE HIJOS A PADRES
- 5.3. SITUACIONES QUE PUEDEN SER OBSERVABLES
- 5.4. NORMATIVA APLICABLE

6. ORGANISMOS POLICIALES

6.1. COMPETENCIAS

7. ORGANISMOS JUDICIALES Y FISCALES. ABOGACIA

7.1. FISCALÍA DE MENORES

7.2. JUZGADO DE MENORES

7.3. ABOGADO DEL TURNO DE MENORES

8. CENTRO DE REFORMA DE MENORES

9. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

10. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Se consideran penalmente responsables los menores que habiendo cometido un hecho constitutivo de delito o falta, tengan una edad superior a los 14 años e inferior a los 18. A efectos prácticos se establece una distinción entre los menores de 14 a 16 años y los de 16 a 18 años, puesto que estos últimos pueden verse sometidos a una respuesta sancionadora de mayor intensidad.

Estas edades se refieren al momento de la comisión de los hechos.

Los menores con edad comprendida entre 14 y 18 años no quedan fuera del derecho penal de los adultos, si bien los delitos y faltas que cometan encuentran su respuesta sancionadora-educativa en la LORPM.

2. PERFIL DEL MENOR AGRESOR

Se pueden considerar características comunes al comportamiento de los menores infractores, entre otras, las siguientes:

- La gravedad y la violencia del comportamiento, así como su aparente falta de motivo.
- Inadaptación social, unida a una extendida tendencia a la comisión de infracciones en grupo.
- Actuaciones tumultuosas y vandálicas.
- La violencia adquisitiva o violencia consumista, al desenvolverse dentro del principio de “placer” a costa del de “realidad” y ser incapaces de sacrificarse ante las incitaciones y estímulos seductores: dinero, ropas de marca, objetos de consumo...
- Entre los factores emocionales de los autores de hechos delictivos cabe destacar la inestabilidad temperamental y de carácter, propia de las perturbaciones psíquico-biológicas que se producen en la preadolescencia y adolescencia por motivos de desarrollo y cambio.
- El hastío existencial por falta de ideales que ilusionen, el deseo de aventura, el placer hacia lo desconocido y el riesgo son otros de los factores que frecuentemente concurren en los comportamientos juveniles.
- Destacar el desahogo psíquico que el joven busca en el consumo de alcohol o drogas que, unido al sentimiento de frustración de realización personal, propicia una evidente carencia de valores a los que acudir en momentos de conflicto interno.
- También deben tenerse en cuenta otros factores de naturaleza socioeconómica como la marginación o discriminación en cualquiera de sus manifestaciones, sin olvidar que las tipologías delictuales de menores se dan también en otras clases sociales.
- Atención a las nuevas tecnologías: sabotajes informáticos, fraudes y estafas por vía telemática como las telecompras engañosas o ilícitas transferencias electrónicas de fondos...

No todos los factores inciden de la misma manera en cada uno de los sujetos del delito, ya que el fenómeno de la delincuencia juvenil no es sólo de carácter individual, sino que también es social.

3. ACTUACIÓN POLICIAL

La actuación ante menores delincuentes exige una respuesta rápida y urgente pero siempre teniendo en cuenta los derechos y probabilidades de reforma que amparan al menor.

La edad del menor habrá de entenderse referida al momento de la comisión del hecho delictivo, siendo necesario recurrir a la partida de nacimiento donde figure la hora exacta de nacimiento para los supuestos de delitos cometidos el día de aniversario del sujeto implicado

De esta forma podemos considerar los siguientes medios probatorios de la edad de un individuo:

- a. La certificación de su inscripción de nacimiento del Registro Civil.
- b. La partida de bautismo.
- c. Documentos oficiales tales con el documento nacional de identidad, pasaporte, tarjetas emitidas por la entidades públicas de sanidad, permisos de residencia, libro de familia, documentos o carnés emitidos por los organismos correspondientes de las comunidades autónomas para los menores que forman parte de familias numerosas etc...
- d. A falta de todos los anteriores, habrá que acudir a exámenes periciales de carácter anatómico, tales como estudio de órganos sexuales, radiografías de huesos etc... En supuestos de duda se solventaran a favor de tenerlo como menor de edad.

3.1. MENORES DE CATORCE AÑOS:

Las infracciones penales cometidas por menores de 14 años se encuentran fuera del ámbito de competencias de los Juzgados de Menores y por tanto su conducta delictiva no tiene más respuesta posible que el ejercicio de las facultades de patria potestad y tutela.

La actuación policial será de carácter asistencial y de protección administrativa, no siendo de aplicación ninguna de las medidas policiales destinadas a menores infractores entre 14 y 18 años, salvo las relativas a la mera identificación civil o determinación de edad.

En caso de infracción penal por parte de menores de 14 años, la actuación policial se debe constreñir a los criterios siguientes:

- a. Aplicación de la legislación estatal y autonómica en materia de protección de menores.
- b. Puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal.
- c. Participación al Ministerio Fiscal de los hechos y circunstancias conocidas, con confección y remisión, en su caso, del correspondiente informe policial.
- d. Cumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el Ministerio Fiscal, especialmente las relativas a la determinación de la edad e identidad del menor.
- e. Entrega del menor a su representante legal (padres, tutores o guardadores) o Entidad Pública de protección de menores.

3.2. MENORES ENTRE CATORCE Y DIECIOCHO AÑOS:

Los menores de edad entre catorce y dieciocho años, presuntamente responsables de la comisión de hechos delictivos, podrán ser detenidos de oficio en los mismos casos y circunstancias que los previstos en las leyes para los mayores de edad penal, siempre que no resulten eficaces otras posibles soluciones y sea necesario para la protección del propio menor, la averiguación de los hechos, el aseguramiento de las pruebas o la protección de las víctimas. (art 17 de la LORPM y art 2 y 3 del Reglamento de ejecución de la ley, RD 1774/2004 de 30 de julio).

Para determinar la necesidad del paso a disposición del Fiscal de Menores deberá valorarse:

- La gravedad del delito cometido. La detención por falta solo cabe en sus puestos excepcionales.
- Flagrancia del hecho.
- Alarma social provocada.
- Riesgo de eludir la acción de la justicia o peligro de fuga.
- Habitualidad o reincidencia.
- Edad y circunstancias del menor.

En los demás casos deberán ser entregados a la custodia de los padres, tutores o guardadores, a una institución de protección de menores o al centro de reforma si estuvieren cumpliendo una medida judicial de internamiento, dando cuenta al Ministerio Fiscal.

3.3. DETENCIÓN DE UN MENOR:

En cuanto a la detención del menor por la Fuerzas y Cuerpo de Seguridad, la LORPM recoge determinadas especialidades en el art 17 que diferencian la actuación respecto a la legislación ordinaria que son las siguientes:

- Resulta necesario comunicar inmediatamente la detención y lugar de custodia al Ministerio Fiscal y a los representantes legales del menor.
- Si es residente extranjero deberá comunicarse a las autoridades consulares.
- Al menor detenido hay que informarle de sus derechos en lenguaje claro y comprensible a su edad.
- La toma de declaración se tiene que hacer siempre en presencia de letrado y con sus representantes legales (patria potestad, tutela o guarda de hecho). En el caso de no ser localizados no se le puede tomar declaración debiendo notificarlo al Fiscal que dispondrá lo necesario.
- Tiene derecho a entrevistarse reservadamente con su letrado antes y después de la declaración.
- Debe estar custodiado en dependencias separadas de los mayores detenidos y derecho a recibir asistencia psicológica y médica en atención a su edad, sexo y características individuales.

- El plazo máximo de detención es de 24 horas policial y prorrogable por el Fiscal otras 24 horas.
- Le corresponde exclusivamente al Fiscal resolver sobre su situación personal cuando es puesto a su disposición.
- Cuando la policía acuerde su libertad, deberá entregarlo a aquellos que ejerzan la patria potestad, en el supuesto de que no existan o no se localicen se entregará a la Entidad Pública.
- En libertad, sin entrega a los anteriores, cuando se trate de menores emancipados.
- Respecto al *habeas corpus* que puede solicitar tanto él, como sus representantes, el órgano competente es el juez de instrucción del lugar donde se encuentra detenido, debiendo notificar la policía al Fiscal su petición.

3.4. FORMA DE LA DETENCIÓN, CACHEO Y ESPOSAMIENTO

Deberá practicarse en la forma que menos perjudique al menor en su persona, reputación o patrimonio, con una respuesta policial proporcionada a sus circunstancias personales y del delito cometido. (Art 2.5 del Reglamento).

Se evitará, en la medida de lo posible, la espectacularidad, el empleo de lenguaje duro, la violencia física y la exhibición de armas.

El cacheo de los menores detenidos se realizará con respeto absoluto a sus derechos fundamentales y siempre como medida de seguridad para el propio menor y los actuantes, retirándoles cualquier objeto que pudiera hacer peligrar su integridad física, su seguridad o la de los que le custodian. (STS de 7 de marzo de 2013).

El esposamiento de los menores detenidos se llevará a cabo en los casos que sea estrictamente necesario, como respuesta proporcional a la naturaleza del hecho cometido y a la actitud del menor en el momento de su detención.

3.5. RECONOCIMIENTO MÉDICO

El derecho a ser reconocido por un facultativo médico podrá ser solicitado:

- Por el propio menor detenido.
- Por su abogado.
- Por sus padres, tutores o guardadores.

En todo caso, se someterá al menor detenido a reconocimiento médico cuando sus circunstancias personales o las inherentes a la forma en que se ha practicado la detención los aconsejen, correspondiendo al responsable policial valorar su pertinencia como en el caso de detenidos mayores de edad.

3.6. RESEÑA DEL DETENIDO

Se obtendrá la reseña del menor detenido para los solos fines de identificación e investigación policial, que quedará contenida en un aplicación específica, e incluirá datos biográficos, impresiones decadactilares y fotografía.

Se obtendrá de manera ordinaria la reseña de los menores infractores entre catorce y dieciocho años.

La reseña se remitirá, como parte del atestado policial, al Ministerio Fiscal para la Instrucción del expediente. (Art 2.4 del Reglamento).

Si el menor se negara se procederá a obtener la reseña de forma coactiva si fuese preciso, siempre en la forma que menos le perjudique, no siendo necesario solicitar autorización judicial por no tratarse de una diligencia restrictiva de derechos fundamentales.

3.7. DETERMINACIÓN DE EDAD E IDENTIDAD

Cuando en el curso de una actuación policial se trate con menores, se realizarán las averiguaciones oportunas para determinar con la mayor precisión la edad e identidad de los mismos, haciendo uso de las técnicas policiales necesarias y medios de prueba admitidos en Derecho:

- Documentales: D.N.I, pasaporte, partida de nacimiento, bautismo, etc.
- Testificales: declaraciones de testigos, referencias personales, etc.
- Periciales: Huellas dactilares y otras pruebas criminalísticas.

Si se trata del presunto autor de una infracción penal cuya minoría de edad no se ha podido establecer, se pondrá a disposición del Juez de Instrucción competente para que proceda determinar la identidad y la edad del presunto delincuente (Art .2 del Reglamento de ejecución de la Ley).

3.8. RECONOCIMIENTO DEL DETENIDO

La diligencia de reconocimiento fotográfico de menores para fines de investigación criminal se realizará de forma ordinaria utilizando álbumes fotográficos de menores detenidos sin necesidad de autorización del Fiscal o del Juez de Menores. (Art 2 .10 del Reglamento de ejecución de la LO 5/2000).

La práctica de reconocimiento en rueda de menores detenidos se entenderá excepcional y sólo se realizará en casos estrictamente necesarios, contando con el previo conocimiento y expresa autorización del Fiscal competente o del Juez de Menores, según sus competencias, y cumplimiento de los siguientes requisitos:

Se utilizarán los medios que resulten menos dañinos para el menor, debiendo realizarse en dependencias de las unidades especializadas en menores o en las sedes del Ministerio fiscal o autoridad judicial competente.

La rueda deberá estar compuesta por otras personas, menores o no, conforme a los requisitos de la LeCrim.

Cuando la rueda este compuesta por otros menores de edad se deberá contar con su consentimiento y el de sus padres, tutores o guardadores. Excepcionalmente, si el menor denota unas condiciones de madurez suficiente, acompañadas de otras circunstancias que garanticen la capacidad y validez de su otorgamiento para dar eficacia legal al consentimiento, podrá practicarse la diligencia sin la necesidad de la autorización del representante legal.

3.9. INTERVENCIONES ANTE MEDIDAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS

Toda diligencia policial restrictiva de derechos fundamentales, salvo la detención cautelar de la propia autoridad, será solicitada a la Sección de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Provincial para que esta realice la oportuna petición al Juez de Menores competente: en casos de delitos de naturaleza terrorista corresponde a la Sección de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Nacional cursar la petición al Juez Central de Menores.

La práctica de tales diligencias deberá quedar debidamente documentada en el atestado policial.

La diligencia de exploración corporal, distinta del cacheo policial, sólo se practicará cuando sea estrictamente necesaria y contando con autorización previa conforme lo dispuesto en apartados anteriores.

3.10. MENOR DETENIDO CON CIRCUNSTANCIAS PERSONALES ESPECIALES

En los casos en que el menor se encuentre abandonado o desvalido, o sus padres, tutores o guardadores se negaran a hacerse cargo de su custodia, se informará al Fiscal de Menores competente y se trasladará a la entidad pública de menores del lugar del domicilio del menor.

3.11. MENOR DENUNCIADO O IMPUTADO EN HECHOS DELICTIVOS

En los casos en que el menor al que se impute un delito no sea detenido, para la toma de manifestación ha de estar necesariamente asistido por el letrado que elija o por uno designado de oficio.

En este caso se levantará un acta de información de derechos al imputado y se hará constar que la información de derechos y la posibilidad de designar un abogado ha sido efectuada estando el menor acompañado de sus padres, tutores o guardadores.

3.12. DOCUMENTACIÓN O INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

A las diligencias se adjuntará la documentación obtenida sobre la filiación del menor, consignando con claridad su identidad, la de sus padres, tutores o guardadores y la de posibles perjudicados.

Cuando no se detenga al menor, se hará constar en diligencias el aviso que se efectúa a los padres, tutores o guardadores sobre la responsabilidad en que pueden incurrir si no aceptan la custodia o no la llevan al efecto con la debida diligencia.

3.13. REMISIÓN DE LAS DILIGENCIAS

Las diligencias instruidas como consecuencia de hechos delictivos en los que estén encartados únicamente menores de edad se remitirán a la Sección de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Provincial, y, para delitos de naturaleza terrorista a la Sección de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

En los hechos delictivos en los que intervengan menores y mayores de edad las diligencias se remitirán:

- El original, junto a los mayores detenidos, en el plazo máximo de 72 horas, al Juez de Instrucción.
- Una copia, junto a los menores, en el plazo máximo de 24 horas, a la Sección de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Provincial.
- Las piezas de convicción en su caso, deberán ser específicamente reseñadas en los atestados indicando a que autoridad se han entregado.

Sobre la posibilidad de reseñar fotográfica y decadactilarmente a infractores menores de catorce años el dictamen 3/2010 de la Fiscalía General del Estado señala:

- 1º En el ámbito de la jurisdicción de menores, los menores infractores de menos de 14 años deben ser identificados, si bien las reseñas fotográficas y decadactilares solamente deben practicarse como regla general respecto de menores mayores de 14 años.
- 2º Cabría reseñar a menores infractores que en el momento de la comisión del hecho no hayan alcanzado los 14 años a los exclusivos fines de asegurar su protección, cuando la necesidad de una plena identificación así lo exigiera.
- 3º En el caso objeto de consulta teniendo en cuenta que los menores de 12 y 13 años están plenamente identificados y que no se pone de relieve ningún dato que pueda llevar a la conclusión de que la reseña es conveniente por razones de protección no procedería la reseñar fotográfica y decadactilar.

4. ASPECTOS PROCESALES Y SUSTANTIVOS REGULADOS EN LA LO 5/2000

Los atestados deberán ser remitidos:

- Completos, con sus piezas de convicción, que custodiará el fiscal y remitirá al Juzgado de menores con el expediente cuando concluya.
- Originales, con firmas.
- Adjuntando si hay parte de lesiones:
 - Si hay cintas o grabaciones, las cintas.

- Si es doble, para el Juzgado Instrucción y el Fiscal, duplicarlas.

Recibida la *notitia criminis* el Fiscal incoará Diligencias Preliminares, las cuales pueden concluir mediante decreto de archivo, desistimiento o incoación del expediente.

Cuando concurra la verificación las Diligencias Previas pueden terminar:

- Archivo por no ser los hechos constitutivos de delito o falta.
- Archivo por ser manifiestamente falsos.
- Archivo por cualquier otra causa de las contenidas en la LECrim.
- Incoación del expediente.

No obstante cabe también otra solución que implica también el archivo aún acreditada la realización del hecho y la participación del menor, que es el desistimiento del expediente artículo 18:

- Cuando el hecho sea falta o delito menos grave sin violencia ni intimidación.
- Cuando el menor no haya cometido con anterioridad hechos de la misma naturaleza

El Decreto de archivo de las diligencias deberá notificarse a los denunciante y en su caso, al menor investigado. A los denunciante se les advertirá de que contra dicho decreto no cabe recurso alguno y que además no pueden reiterar la denuncia ante el juez de instrucción por carecer de competencia objetiva para conocer del asunto, estos decretos de archivo dictados en diligencias preliminares no constituyen decisiones judiciales y por ello no implican un juicio definitivo sobre el fondo del asunto, por lo que nada impide su revisión futura si aparecieran nuevos hechos o elementos probatorios que aconsejasen la reapertura de las mismas o la incoación de expediente de reforma.

La resolución de archivo decretada por el Fiscal reviste especial importancia no solo porque pone fin al proceso, sino porque no es susceptible de recurso. El Fiscal no es un órgano jurisdiccional, y como recoge la Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado "*ha de tenerse presente que las decisiones que en el curso del procedimiento adopte el Fiscal, ya sea en fase de diligencias preliminares o en el expediente de reforma, no son susceptibles de recurso alguno*".

4.1. INCOACIÓN DEL EXPEDIENTE

Conforme al artículo 16, corresponde al Fiscal la instrucción de los procedimientos que conforme a esta Ley se incoen a menores. Es el fiscal quien deberá recibir la noticia de que el menor se haya conciliado con la, o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

En el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal continuará la tramitación del expediente.

4.2. ACTUACIÓN DEL EQUIPO TÉCNICO (ART.27)

Durante la instrucción del expediente, el Ministerio Fiscal requerirá del Equipo Técnico, que a estos efectos dependerá funcionalmente de aquél sea cual fuere su dependencia orgánica, la elaboración de un informe o actualización de los anteriormente emitidos. El Equipo Técnico puede proponer al Fiscal el archivo del expediente por considerar que los trámites han expresado el reproche a su conducta o por considerar inadecuada para el menor cualquier intervención dado el tiempo transcurrido.

4.3. MEDIDAS CAUTELARES (ART 28)

El Ministerio Fiscal, cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito o el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor, podrá solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado. Dichas medidas podrán consistir en internamiento en centro, en el régimen adecuado, libertad vigilada, prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.

El tiempo máximo de la medida cautelar de internamiento será de 6 meses, que podrá prorrogarse por otros tres.

4.4. CONCLUSIÓN DE LA INSTRUCCIÓN (ART 30)

Acabada la instrucción, el Ministerio Fiscal resolverá la conclusión del expediente, notificándosela a las partes personadas, y remitirá al Juzgado de Menores el expediente, junto con las piezas de convicción y demás efectos que pudieran existir, con un escrito de alegaciones en el que constará la descripción de los hechos, la valoración jurídica de los mismos, el grado de participación del menor, una breve reseña de las circunstancias personales y sociales de éste, y la proposición de alguna medida de las previstas en esta Ley con exposición razonada de los fundamentos jurídicos y educativos que la aconsejen.

4.5. FASE DE AUDIENCIA (ART 31)

Recibido el escrito de alegaciones con el expediente, las piezas de convicción, los efectos y demás elementos procesales remitidos por el Ministerio Fiscal, el Juzgado de Menores los incorporará a sus diligencias, y procederá a abrir el trámite de audiencia, para lo cual dará traslado a quienes ejerciten la acción penal y la civil del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal y del testimonio del expediente, a fin de que en un plazo de cinco días hábiles formule a su vez escrito de alegaciones y propongan las pruebas pertinentes. Evacuado este trámite se dará traslado al letrado del menor y responsables civiles, para que formule alegaciones y proponga la prueba que considere pertinente.

A la vista de la petición del Ministerio Fiscal y del escrito de alegaciones de las partes, el juez de menores decide la apertura de audiencia o el sobreseimiento de las actuaciones.

La audiencia se celebrará con asistencia del Ministerio Fiscal, de las partes personadas, del letrado del menor, de un representante del equipo técnico que haya elaborado el informe, del propio menor, el cual podrá estar acompañado de sus representantes legales, salvo que el Juez, oídos los citados Ministerio Fiscal, letrado del menor y representante del equipo técnico, acuerde lo contrario

El Juez de Menores informará al menor expedientado, en un lenguaje comprensible y adaptado a su edad, de las medidas solicitadas por el Ministerio Fiscal y en su caso acusación particular y actor civil, en su escrito de alegaciones, así como de los hechos y de la causa en que se fundamentan, pudiendo conformarse con la medida en dicho acto (art 36).

4.6. SENTENCIA

Finalizada la audiencia, el Juez de Menores dictará sentencia sobre los hechos sometidos a debate en un plazo máximo de cinco días. La sentencia es apelable ante la Audiencia Provincial.

En supuestos excepcionales la sentencia dictada por la Audiencia Provincial es recurrible en casación para la unificación de la doctrina ante la Sala 2 del Tribunal Supremo.

4.7. MEDIDAS

La LORPM establece un amplio catálogo de medidas aplicables en el artículo 7.1 y que según la restricción de derechos que suponen son las siguientes:

- El internamiento previsto en los apartados a, b, c y d, distinguiendo entre internamiento cerrado, semiabierto, abierto y terapéutico.
- Tratamiento ambulatorio (art. 7.1 e).
- Asistencia a centro de Día (art. 7.1 f).
- Permanencia de fin de semana (art. 7.1 g).
- Libertad vigilada (art 7.1h).¹
- Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima (art. 7.1 i).²
- Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo (art. 7.1 j).³
- Prestaciones en beneficio de la comunidad (art. 7.1 k).
- Realización de tareas socio educativas (art. 7.1 l).
- Amonestación (art. 7.1 m).
- Privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos de motor o la posibilidad de obtenerlo o licencias administrativas para caza o uso de cualquier tipo de armas (art. 7.1 n).
- Inhabilitación absoluta (art. 7.1 ñ).

1 Es una medida en medio abierto. Durante la misma, el menor se somete a una vigilancia y supervisión a cargo de personal especializado con el fin de que adquiera las habilidades, capacidades y actitudes necesarias para su correcto desarrollo personal y social.

2 Esta es una de las novedades que la Ley 8/2006 introdujo a la LORPM.

3 Es una medida que intenta proporcionar al menor un ambiente positivo de socialización.

4.8. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS

El artículo 9.3 LORPM establece un límite máximo general de duración de dos años para las medidas (para las prestaciones en beneficio de la comunidad: 100 horas; para la permanencia de fin de semana: 8 fines de semana).

Las medidas de internamiento se dividen en dos períodos: internamiento y libertad vigilada. El Equipo Técnico ha de asesorar al Juez en cuanto al contenido y extensión de cada período y el Juez establece su duración.

Hay, sin embargo, casos especiales (art. 10 LORPM):

- a. Los mayores de 16 años que hayan cometido un delito grave, un delito menos grave con violencia o intimidación o con grave riesgo para la vida o integridad física de las personas, así como la comisión de cualquier delito en grupo o por menores que pertenezcan a una banda u organización o asociación dedicada (incluso de manera transitoria) a la realización de tales hechos, pueden recibir (tras la última reforma) medidas de hasta seis años (200 horas de prestaciones en beneficio de la comunidad y hasta 16 fines de semana) (art. 9.4).
- b. Si se trata de menores de 14-15 años la duración de la medida quedará limitada al máximo de tres años (150 horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o hasta 12 permanencias de fin de semana).

En el caso de las infracciones penales leves (faltas) sólo cabe aplicar libertad vigilada (hasta por seis meses), amonestación, permanencia de fin de semana (hasta por cuatro fines de semana), prestaciones en beneficio de la comunidad (hasta 50 horas), privación de permisos administrativos de conducción, caza o armas y prohibición de aproximarse a la víctima o comunicarse con ella o con las personas indicadas por el juez, o tareas socioeducativas (hasta por seis meses) (art. 9.1 LORPM).

4.9. RESPONSABILIDAD CIVIL

El artículo 61 recoge la responsabilidad solidaria de los padres, tutores o guardadores de hecho o de derecho.

1. La acción para exigir la responsabilidad civil en el procedimiento regulado en esta Ley se ejercerá por el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
2. Se tramitará una pieza separada de responsabilidad civil por cada uno de los hechos imputados.
3. Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos.

5. MENORES MALTRATADORES

La violencia intrafamiliar contra los ascendientes es aquella en la cual el agresor es el hijo/a menor de edad, y la víctima de la violencia es el sujeto jurídicamente obligado a las labores de cuidado y educación de su mismo agresor: padres, tutores, acogedores o guardadores.

5.1. ORIGEN DE LA SITUACIÓN DE VIOLENCIA DE HIJOS/HIJAS CONTRA SUS PADRES/MADRES

El origen de la situación se encuentra de forma generalizada en la dinámica de la relación familiar.

Se requiere una cierta continuidad o reiteración en la violencia habitual, debiendo distinguirse estas conductas de los incidentes aislados. Sin obviar la gravedad de cualquiera de éstos últimos.

Los mecanismos que pueden favorecer la aparición de la violencia de hijos a padres son múltiples, los factores que con más frecuencia contribuyen a esta situación, son los siguientes:

- Relación conflictiva en las relaciones de pareja: Conflictos en las relaciones de pareja, atribución mutua de culpas; separaciones o divorcios mal resueltos en edades tempranas de los hijos. Dejación de las funciones paternas o despreocupación hacia su desempeño; desaparición real o metafórica del padre varón; familias monoparentales (generalmente la madres solas).
- El hijo como objeto de conflictos entre los padres: Se utiliza el hijo por uno de los progenitores para resolver, evitar o desplazar los conflictos existentes entre padres y madres. El niño es manipulado para provocar en él un sentimiento de rabia cuya expresión es hábilmente desviada hacia el otro cónyuge.
- Experiencias previas de violencia familiar: El hecho de haber presenciado violencia en la familia o entre los cónyuges se relaciona con un aumento de violencia de hijos a padres. Los niños que han vivido en su casa una forma de resolución de los conflictos basada en la violencia y la confrontación tienen mayor probabilidad de emplearla en su familia.
- Padres maltratadores o negligentes: En algunos casos esta violencia tiene su origen en las negligencias: situaciones repetidas de riesgo y desprotección para el menor; malos tratos o abuso sexual de los que han sido víctimas anteriormente los hijos/as. El odio acumulado por el hijo/a podría tener expresión como represalia o chantaje por estas situaciones.
- Padres no normativos: Padres excesivamente permisivos que imponen pocas normas y límites a sus hijos. En caso de establecer reglas estas son contradictorias y en pocas ocasiones llegan a ser efectivas, los castigos rara vez se cumplen y así el niño o adolescente en contadas ocasiones se ve frustrado a nivel educativo por sus padres.
- Padres hiperprotectores: Padres que se comportan de manera hiperprotectora con sus hijos. Se cumplen todos los deseos del niño/a y se evita cualquier situación que les pueda suponer frustración por mínima que ésta sea.
- Hay que considerar que algunos de estos factores pueden aparecer de forma conjunta en una misma familia.

5.2. CARACTERÍSTICAS DE LA VIOLENCIA DE HIJOS A PADRES

Tiene como protagonistas sobre todo a los chicos. Existe un menor porcentaje de chicas, aunque está en aumento. En los chicos, las agresiones son más «primarias», más brutales desde el punto de vista físico. Las acciones protagonizadas por las chicas se atienen menos a lo físico y más a lo mental y a los sentimientos, hacen gala de un refinamiento emocional que en muchas ocasiones llega a afectar seriamente al equilibrio psíquico de los progenitores.

La acción agresiva suele ser reiterada; es el resultado de conflictos generados a lo largo del tiempo. Tiene como objetivo la lesión directa y es el resultado de la incardinación de una serie de circunstancias que tienden a repetirse.

La edad de los autores suelen ser de entre 12 y 18 años, especialmente entre 15 y 17 años. La edad es determinante en el tipo de agresiones, ya que en menos de 15 años suele ser agresión psicológica (insultos, frases vejatorias, etc.) y de más de 17 años, agresiones físicas y psicológicas.

En la mayoría de los supuestos las madres son las víctimas principales de estas agresiones, porque es la madre quien más se relaciona con los hijos, por tanto hay más posibilidades de entrar en conflicto; además suelen ser menos fuertes físicamente y no devuelven los golpes.

La proporción de madres solteras o separadas/divorciadas es significativa en este tipo de violencia

La violencia intrafamiliar en dirección ascendientes ejercida por menores de edad, es el producto de un conjunto de factores individuales (la personalidad del menor) y ambientales (la familia y la relación con los iguales) que interactúan, resultando una vivencia familiar de violencia desatada.

Esta violencia se da más en familias de clase media y alta que en las de clases de más baja extracción social, de lo cual se deduce que es en un entorno claramente favorable desde el punto de vista económico, cultural y educativo donde fructifican mayoritariamente estas conductas.

5.3. SITUACIONES QUE PUEDEN SER OBSERVABLES

En la gran mayoría de los casos, el niño o adolescente no sufre una patología mental grave, pero la interacción de una personalidad con rasgos agresivos, y el entorno inadecuado, pueden desarrollar en él trastornos de personalidad de conducta antisocial.

En las intervenciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, así como en las informaciones que les son transmitidas por los ciudadanos, se pueden observar, entre otros, los siguientes comportamientos:

- Tienen comportamientos impulsivos actuando sin pensar en las consecuencias; son escasamente reflexivos y reaccionan agresivamente ante otros. Suelen minimizar sus acciones.
- Inician o se implican en peleas físicas de forma frecuente.
- Capacidad exculpatoria: no tienen remordimientos o sentimientos de culpa por haber herido, maltratado o dañado de alguna forma a otras personas, se muestran fríos e indiferentes ante el sufrimiento de los demás (ausencia de empatía).
- Autosuficientes, se buscan la vida, pero utilizan y manipulan a su familia para sus fines.
- Bajo nivel de resistencia a la frustración. Acostumbrados a conseguirlo todo aquí y ahora.

- Despliegan un comportamiento fanfarrón, amenazador o intimidatorio.
- Engañan y manipulan a los demás, utilizan la mentira de forma habitual.
- Causan daños deliberadamente en los bienes públicos y privados.
- Conducta rebelde frente a la autoridad y antisocial: incurren en incumplimientos graves de las normas sociales, escolares y familiares, como los casos de fracaso escolar, absentismo habitual o permanecer fuera de casa en horas nocturnas a pesar de las prohibiciones de sus padres.
- Consumo de sustancias: alcohol, cannabis, cocaína, drogas de diseño, etc., generan siempre conductas violentas.

5.4. NORMATIVA APLICABLE

Los preceptos que lo regulan actualmente se encuentran en los arts. 153 y 173.2 del Código Penal de 1995, modificado por las leyes Orgánicas 11/03 de 29 de Septiembre y 15/03 de 25 de Noviembre y en el ámbito del menor por la L.O 5/200 de 12 de Enero reguladora de la responsabilidad penal del menor, reformada por la L.O 15/03 de 25 de noviembre, L.O 8/06 de 24 de Diciembre y el reglamento dictado por Real Decreto 1774/04 que desarrolla la Ley Orgánica 5/00.

El maltrato familiar simple, es el supuesto contemplado en el art. 153 del C.P que establece: y el habitual en el art. 173. 2º del CP.

Tras la reforma se convirtió en delito los que antes se consideraba una simple falta de malos tratos, cuando se dé los requisitos de parentesco previstos en el precepto legal. Y en consecuencia la falta de malos tratos prevista en el art. 617.2 del C.P. El que golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de localización permanente de dos a seis días o multa de 10 a 30 días, ha quedado relegado a los supuestos en que no exista parentesco entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

En la regulación había una cuestión que planteaba problemas de interpretación, respecto de sí las conductas tipificadas en los citados artículos, cuando se realizaban contra "los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o del conviviente *"exigía para que se diera el delito el requisito de la convivencia o no"*. Ello ya ha sido resuelto por el Tribunal Supremo en la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal nº 201/07 de 16 de Marzo, en la que se dice, *"que para calificar estos hechos como constitutivos de los delitos antes citados entre ascendientes, descendientes y hermanos por consanguinidad o afinidad, debe concurrir el requisito de la convivencia."*

Así pues y siguiendo la Consulta nº 1/08 de la Fiscalía General del Estado, en estos supuestos se calificarán los hechos como constitutivos de la falta o delito que hubieran cometido, pero no de estos preceptos en concreto que regulan los malos tratos habituales, ya que la protección penal para aplicar el art. 153.2º y 173.2º del C.P, se basa en la efectiva relación bien de convivencia o bien de dependencia entre el agresor y las víctimas y la única excepción que se contempla es respecto del cónyuge y relaciones análogas, que se castigan *"aún sin convivencia"*. Y se entiende que ello es lógico, por cuanto con el propósito de prevención y represión de la violencia doméstica, los que se quiera sea sancionar más gravemente los casos que se producen en el marco de una comunidad familiar estable que no se basa únicamente en los meros vínculos de parentesco. Es en el ámbito de la convivencia entre hermanos, ascendientes y descendientes en el que cobra un auténtico sentido la protección del miembro más débil respecto del más fuerte y evitar así situaciones basadas en relaciones de dominación.

6. ORGANISMOS POLICIALES

En el ámbito del Cuerpo Nacional de Policía existen grupos especializados en el tratamiento policial de menores (GRUME) en todas las Brigadas Provinciales de Policía Judicial y Comisarías Locales, en su caso, apoyados por el Servicio de Atención a la Familia a nivel central.

En el ámbito de la Guardia Civil los especialistas en materia de menores y mujeres se encuentran encartados en los EMUME, pertenecientes a las Brigadas Judiciales existentes en cada una de sus Comandancias.

En el ámbito de Policías Autonómicas con competencias plenas en protección de personas y mantenimiento del orden público, incluyendo las competencias integrales de la Policía Judicial específica, existirán los equipos especialistas en menores que determinen las correspondientes autoridades judiciales.

En el ámbito de las Policías Locales pertenecientes a municipios que tengan suscrito un Acuerdo Específico con el Ministerio del Interior para que parte de su policía ejerza funciones de Policía Judicial, en el marco de lo establecido en los convenios generales suscritos entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias, podrán crearse Equipos Municipales Especializados en Menores para la investigación de los hechos delictivos recogidos en el citado Acuerdo Específico donde se encuentren implicados menores.

6.1. COMPETENCIAS

Los Grupos o Equipos de la Policía Judicial especializados en Materia de Menores tendrán las siguientes competencias:

- Hacerse cargo de la investigación criminal y asistencia a las víctimas en aquellos casos que revistan cierta gravedad y donde estén implicados menores de edad, sean víctimas o autores de infracciones penales.
- En tareas de protección, el tratamiento de los menores de dieciocho años en situación de riesgo o desamparo, y los menores de catorce años infractores.
- Informar, asesorar y, en su caso, apoyar al resto de unidades sobre cualquier problemática en materia de menores.
- Establecer canales de comunicación permanentes con la correspondiente Fiscalía de Menores, dando cumplimiento a las instrucciones generales o particulares que dicho órgano fiscal les dirija.
- Propiciar y mantener el contacto con Instituciones y Asociaciones relacionadas con este ámbito de actuación, al objeto de favorecer la adopción de medidas de carácter preventivo y asistencial.
- Intervenir, en exclusiva o en colaboración con la Unidad competente, en aquellos otros supuestos que determinen las Direcciones Adjuntas Operativas del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil en sus respectivos ámbitos de competencia.

7. ORGANISMOS JUDICIALES Y FISCALES. ABOGACIA

7.1. FISCALÍA DE MENORES

Una vez conocida la comisión de un hecho delictivo por un menor (denuncia o intervención policial) y su posible valoración jurídica penal, ésta deberá ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal, que decidirá y dará cuenta al Juez de menores de la incoación del expediente

Bajo la dirección del Ministerio Fiscal la policía judicial se encarga de investigar los hechos y circunstancias concurrentes en los mismos, localizar y determinar la identidad y edad de su autor y, con su traslado a dependencias policiales adecuadas, recoger en el atestado policial todas estas circunstancias y cuantas otras diligencias se practiquen

En las tareas de investigación, el Ministerio Fiscal no podrá practicar por sí mismo diligencias restrictivas de derechos fundamentales (entradas y registros, intervención de comunicaciones...), sin la previa autorización del Juez de Menores

7.2. JUZGADO DE MENORES

En cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o más Juzgados de Menores. Los Juzgados de Menores han de estar servidos por magistrado.

Corresponde a los Jueces de Menores el ejercicio de las funciones que establezcan las leyes para con los menores que hubieren incurrido en conductas tipificadas por la ley como delito o falta y aquellas otras que, en relación con los menores de edad, les atribuyan las leyes. Dicha responsabilidad por delito o falta se exigirá de conformidad con la Ley sobre Responsabilidad Penal de los Menores. Los delitos o faltas son los previstos en el Código Penal, pero cuando quien lo comete es menor de dieciocho años se le aplica esta Ley que establece medidas de reeducación en lugar de penas propiamente dichas.

7.3. ABOGADO DEL TURNO DE MENORES

Se trata de abogado del turno de oficio especializado en materia de menores, los cuales integran un turno de guardia especializado dentro del Colegio de Abogados de las diferentes ciudades.

8. CENTRO DE REFORMA DE MENORES

Las medidas privativas de libertad, la detención y las medidas cautelares de internamiento que se impongan a menores de edad, se ejecutarán en centros específicos para menores infractores, diferentes de los previstos en la legislación penitenciaria para la ejecución de las condenas penales y medidas cautelares privativas de libertad impuestas a los mayores de edad penal. Los centros estarán divididos en módulos adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales

de los menores internados y se registrarán por una normativa de funcionamiento interno cuyo cumplimiento tendrá como finalidad la consecución de una convivencia ordenada, que permita la ejecución de los diferentes programas de intervención educativa y las funciones de custodia de los menores internados.

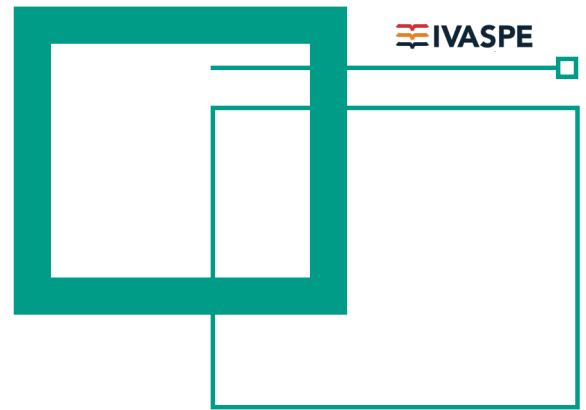
Se ha previsto expresamente en la ley que dichos centros sean regentados y dirigidos por organizaciones que deben suscribir convenios con la Administración, en definitiva la privatización de la ejecución de medidas de libertad impuestas por un órgano judicial penal.

9. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La atribución de la función instructora al Ministerio Fiscal, en consonancia con todas las legislaciones europeas, así como la regulación de soluciones extrajudiciales y del principio de oportunidad hacen que sea la norma procesal más completa y moderna que la vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ello no obstante supone para los cuerpos policiales cambiar por completo su manera de redactar atestado y de entregarlos a la autoridad competente dado que la Fiscalía de Menores tiene un ámbito provincial, al igual que el Juzgado de Menores y que a fecha de hoy siguen produciéndose disfunciones, sobre todo en delitos graves.
- Solo serán objeto de enjuiciamiento penal los hechos delictivos cometidos por mayores de 14 años y menores de 18, quedando al margen los cometidos por menores de 14 años, cualquiera que sea su gravedad.
- El juzgado de menores sólo tiene competencias en materia penal, siendo órgano de enjuiciamiento de los hechos delictivos cometidos por menores.
- La ejecución de las medidas impuestas a los menores se atribuye por ley a cada una de las Comunidades Autónomas donde radique el Juzgado de menores que haya dictado la sentencia.
- El cumplimiento de las medidas privativas de libertad se realiza en centros específicos dependientes de cada Comunidad Autónoma, pudiendo realizar convenios con organismos e instituciones privadas para la llevanza de dichos centros.

10. BIBLIOGRAFÍA

- España. *Circular 9/2011 Criterios para la unidad de actuación del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores*. <https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2012_vol1_circu_09.pdf?idFile=e36e749b-0b22-498a-b333-e7cb807323bd> [Consulta: 12-09-2017].
- España. *Consulta 4/2005 sobre el derecho de asistencia letrada a menores*. <https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/con04-2005.pdf?idFile=cba7f3b0-0843-4b4d-9a21-25bb44eed785> [Consulta: 12-09-2017].
- España. *Circular 3/2013 Criterios de aplicación de las medidas de internamiento terapéutico en el sistema de justicia juvenil*. <https://www.fiscal.es/memorias/memoria2014/FISCALIA_SITE/recursos/cir_inst_cons/circular_3_2013.pdf> [Consulta: 12-09-2017].



UNIDAD DIDÁCTICA N. 4

MENORES VÍCTIMAS

4

1. RESUMEN
2. NECESIDADES DEL MENOR
 - 2.1. NECESIDADES FÍSICO-BIOLÓGICAS
 - 2.2. NECESIDADES COGNITIVAS
 - 2.3. NECESIDADES SOCIO-EMOCIONALES
3. DEFINICIÓN Y TIPOLOGÍA DEL MALTRATO INFANTIL
 - 3.1. TIPOS DE MALTRATO INFANTIL
 - 3.2. FACTORES QUE DETERMINAN EL MALTRATO INFANTIL
 - 3.2.1. FACTORES INDIVIDUALES DE RIESGO
 - 3.2.2. FACTORES FAMILIARES DE RIESGO
 - 3.2.3. FACTORES SOCIOCULTURALES DE RIESGO
4. ACTUACIÓN POLICIAL
 - 4.1. DETECCIÓN – NOTIFICACIÓN
 - 4.2. DETECCIÓN DIRECTA
 - 4.3. DETECCIÓN INDIRECTA
 - 4.4. ACTUACIÓN
 - 4.5. INVESTIGACIÓN
 - 4.6. EXPLORACIÓN DEL MENOR
 - 4.7. IDENTIFICACIÓN, LOCALIZACIÓN Y DETENCIÓN DE LOS AUTORES DE LOS HECHOS
5. MENORES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES
 - 5.1. ABUSO Y AGRESIÓN SEXUAL
 - 5.2. PORNOGRAFÍA INFANTIL Y CORRUPCIÓN DE MENORES
 - 5.3. ACTUACIONES OPERATIVAS ESPECÍFICAS
6. EXPLOTACIÓN INFANTIL
 - 6.1. UTILIZACIÓN DE MENORES PARA LA MENDICIDAD
 - 6.2. INVESTIGACIÓN DE LA MENDICIDAD ORGANIZADA
7. ORGANISMOS ASISTENCIALES
 - 7.1. CONSELLERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS INCLUSIVA
 - 7.2. SERVICIOS SOCIALES
 - 7.3. CENTROS DE PROTECCIÓN DE MENORES
8. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
9. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

La sociedad, en general, se encuentra cada vez más sensibilizada con la problemática de la población infantil, ha adoptado progresivamente un rol más responsable y defensor del bienestar de los niños, niñas y adolescentes. Derechos tan fundamentales, como la integridad física y emocional de los menores, la pertenencia a una familia que provea de seguridad y cuidados y la ausencia de tratos inhumanos o vejatorios, son ampliamente reconocidos por el conjunto de la sociedad.

Si bien la competencia específica en materia de protección infantil corresponde a la entidad pública con capacidad legal para intervenir, como es la Generalitat Valenciana a través de la Consellería de Bienestar Social, la responsabilidad ante las situaciones de desprotección y maltrato infantil también incluye a todos los ciudadanos y colectivos profesionales que forman el conjunto de la sociedad.

No obstante, para poder iniciar intervenciones encaminadas a garantizar el bienestar de los menores es necesario conocer previamente las necesidades de la infancia e identificar las situaciones que incumplen la satisfacción adecuada de éstas u que vulneran los derechos fundamentales de la población infantil.

2. NECESIDADES DEL MENOR

Existen diferentes concepciones de “*necesidad humana*”. Las necesidades son aquellas condiciones o características comunes a todos los seres humanos, que han de cumplirse para potenciar y estimular su desarrollo.

Las necesidades humanas pueden clasificarse conforme a múltiples criterios. Las necesidades de los menores se pueden clasificar en tres grandes categorías:

2.1. NECESIDADES FÍSICO-BIOLÓGICAS

Hacen referencia a las condiciones que deben cumplirse para garantizar la subsistencia y un desarrollo físico saludable. Este tipo de necesidades incluye la alimentación, la temperatura, la higiene, el sueño, la actividad física, la protección de riesgos y la salud.

2.2. NECESIDADES COGNITIVAS

Se refieren a las condiciones que deben darse para que las personas puedan conocer y estructurar las experiencias del mundo que les rodea. También son aquellos elementos necesarios para la adquisición de mecanismos de comunicación que le harán accesible a los demás y, a su vez, entender a los otros. El incumplimiento de alguna de estas condiciones es una forma de maltrato.

2.3. NECESIDADES SOCIO-EMOCIONALES

Son aquellas condiciones que deben cumplirse para que los sujetos presenten un desarrollo afectivo adecuado y saludable. También incluyen a aquellos elementos necesarios para la adquisición de estrategias que permitan la expresión de sentimientos y conductas de interacción con los demás.

Cualquier tipo de maltrato, pero en especial, el maltrato emocional, el abandono y el abuso sexual, atentando de forma directa contra la satisfacción adecuada de las necesidades, entorpeciendo la relación del menor con su entorno más inmediato y con sus propias emociones.

3. DEFINICIÓN Y TIPOLOGÍA DEL MALTRATO INFANTIL

El maltrato infantil se puede definir como cualquier acción no accidental que comporta abuso (emocional, físico o sexual) o descuido (emocional o físico) hacia un menor de dieciocho años, que es realizada por su progenitor o cuidador principal, por otra persona o por cualquier institución, y que amenaza el adecuado desarrollo del niño.

3.1. TIPOS DE MALTRATO INFANTIL

- Malos tratos activos.
- Malos tratos pasivos.
- Otros tipos.
- Malos tratos activos: Incluye dos tipos de abuso el físico y el sexual.

Abuso físico: Consiste en la acción no accidental de los padres o responsables del cuidado del niño que provoque o pueda provocar daño físico o enfermedad. Ej: Propinar golpes o palizas al niño debido a falta de control o reacciones de ira de los cuidadores

Abuso sexual: Consiste en la utilización que un adulto hace de un menor de dieciocho años para satisfacer sus deseos sexuales, desde una posición de poder o autoridad sobre el niño. Se pueden distinguir los siguientes tipos de abuso sexual:

- Abuso sexual sin contacto físico.

Incluye los casos de seducción verbal, exposición de órganos sexuales con objeto de obtener gratificación o excitación sexual y la realización intencionada de cualquier tipo de acto sexual en presencia del niño con objeto de buscar mayor gratificación.

Vejación sexual: el contacto sexual se realiza por el tocamiento intencionado de zonas erógenas del niño o por forzar, alentar o permitir que éste lo haga en zonas erógenas del adulto.

- Contacto sexual genital.

Se produce una relación sexual con penetración digital o con objetos y sexo oral.

Abuso emocional: Acciones de los padres o responsables del niño, tales como rechazar, asilar, ignorar o aterrorizar, que causan o pueden causar serios deterioros en el desarrollo emocional, social e intelectual del niño. Ej: Insultar o rechazar al niño, hacer que presencie situaciones frecuentes de violencia doméstica, impedir que el niño se relacione con iguales, insultar o rechazar al niño.

- Malos tratos pasivos. Incluyen dos tipos de negligencias

Negligencia física: Cuando los padres o responsables del cuidado del niño desatienden sus necesidades básicas de alimentación, vestido, asistencia médica, seguridad y educación. Ej: Que el niño vaya permanentemente sucio, que no lleve la ropa adecuada o que presente enfermedades con frecuencia sin que sean atendidas.

Negligencia emocional: Falta persistente de respuestas por parte de los padres o cuidadores a la proximidad e interacción iniciadas por el niño. Falta de expresión de sentimientos de amor, afecto o interés por el niño. Ej: Falta de interés en las reacciones emocionales de un niño o ausencia de supervisión de los comportamientos de un adolescente.

- Otros tipos de malos tratos.

Explotación laboral.

Cuando se obliga al niño a realizar trabajos, sean o no domésticos, que exceden los límites de lo habitual, que deberían ser realizados por adultos y que interfieren claramente en las actividades y necesidades escolares del niño. Estos trabajos o tareas son asignados al niño con el objeto fundamental de obtener beneficio económico. Ej: Utilización del niño en tareas domésticas, en tareas de recogida de chatarra, tareas agrícolas, mendicidad o actividades de economía sumergida.

Maltrato prenatal.

El recién nacido presenta alteraciones como crecimiento anormal, patrones neurológicos anómalos, síndromes de abstinencia que sean imputables al consumo de drogas, alcohol o a la falta de cuidados durante el embarazo.

Maltrato Institucional.

Cualquier legislación, procedimiento, actuación u omisión procedente de los poderes públicos o bien derivada de la actuación individual del profesional que comporte abuso, negligencia, detrimento de la salud, de la seguridad, del estado emocional o que viole los derechos del niño. Este tipo de maltrato puede producirse en cualquier institución que tenga la responsabilidad sobre los niños, esto es, la escuela, la sanidad, los servicios sociales, etc.

3.2. FACTORES QUE DETERMINAN EL MALTRATO INFANTIL

Actualmente se conoce que el maltrato infantil está determinado por múltiples factores individuales, familiares y socio-culturales que se interrelacionan potenciando y multiplicando sus efectos, y que pueden afectar a los padres o cuidadores en la protección y atención que proporcionan a sus hijos.

Los factores a los que a continuación aludimos son denominados factores de riesgo, ya que aumentan la probabilidad de que ocurran episodios de maltrato.

3.2.1. FACTORES INDIVIDUALES DE RIESGO

Aunque en la actualidad se sabe que las características individuales de las personas maltratadoras no son por sí solas causantes del problema, los estudios demuestran que existe una serie de factores de orden individual que pueden afectar negativamente a algunas personas en su calidad de cuidador o educador. Entre estos factores nos encontramos:

- Haber sido objeto de abuso o negligencia en su infancia y carecer de modelos de crianza adecuados.
- Hiperreactividad a los estímulos del ambiente, en concreto a los relacionados con el menor, como son los lloros o juegos que conlleva respuestas desproporcionadas e impulsivas.
- Baja tolerancia al estrés, por lo que se ven desbordados fácilmente por las conductas de sus hijos.
- Pocas habilidades para resolver conflictos.
- Déficit de estrategias para resolver los problemas que se presentan en la educación de los niños.
- Trastornos emocionales, mentales o físicos, que les impide reconocer y responder adecuadamente a las necesidades del niño.
- Baja autoestima y fuerte dependencia emocional de otras personas, por lo que priorizan su necesidad emocional a la de sus hijos.
- Problemas de ludopatía, drogodependencias o alcoholismo que les impide atender y percibir las necesidades de sus hijos.
- Estilo comportamental y conceptual rígido o demasiado laxo, bajo nivel intelectual, que les dificulta a las necesidades cambiantes de sus hijos.

3.2.2. FACTORES FAMILIARES DE RIESGO

En tres los factores familiares que se hallan asociados a los malos tratos a la infancia se puede distinguir aquellos relacionados con la propia estructura y composición familiar y aquellos más directamente relacionados con la interacción familiar, en concreto la relación madre/padre-hijo. Las investigaciones han encontrado los siguientes factores de riesgo:

- Composición familiar, cuando se evidencia desestructuración, poca cohesión y cuando los roles y funciones de sus miembros no están delimitados ni definidos.
- Conflictos conyugales que pueden desembocar en episodios de violencia dirigida al hijo.
- El estilo perceptivo de los padres con respecto a sus hijos. Tienden a percibir la conducta de sus hijos de forma negativa.
- Falta de expectativas realistas con respecto al comportamiento y capacidad de su hijo. En ocasiones atribuyéndoles más responsabilidades y capacidades de las que pueden asumir, en otras subestimando sus capacidades.

- El desconocimiento acerca de las necesidades infantiles produce con frecuencia sentimientos de incapacidad en los padres y conflictos con los hijos.
- La baja frecuencia de comportamientos positivos que se dirigen al niño, así como una menor interacción y comunicación con los hijos en general.

3.2.3. FACTORES SOCIOCULTURALES DE RIESGO

El contexto extra-familiar y comunitario ejerce un importante papel sobre el funcionamiento familiar y puede convertirse en una fuente de estrés importante. Sobre todo cuando el nivel de estrés es alto y la familia carece de recursos para manejar esta situación, la respuesta más habitual suele ser la violencia. Algunas situaciones productoras de estrés pueden ser:

- Problemas laborales.
- Familias que viven en barrios marginales.
- Aprobación social de la violencia como forma de resolver los conflictos.
- Valores y actitudes negativas hacia la mujer, la infancia y la paternidad.

4. ACTUACIÓN POLICIAL

La consideración del maltrato infantil desde esta perspectiva integral hace que los profesionales del ámbito policial, al igual que los de otros, participen de un proceso global que va desde la propia detección o identificación de una situación de sospecha de maltrato hasta la intervención en caminata a resolverla.

4.1. DETECCIÓN – NOTIFICACIÓN

La función policial en esta fase es fundamental. Hay que estar atentos a la presencia de señales que puedan indicar la existencia de cualquier situación sospechosa de desprotección. De hecho, las denuncias o informaciones procedentes de personas, instituciones o profesionales y las funciones desarrolladas en contacto directo con el ciudadano, convierte al colectivo policial en un potente agente detector.

La identificación de una situación de desprotección o la apreciación de circunstancias que ponen a los menores en riesgo, puede producirse de forma directa o derivada de intervenciones puntuales sobre otros asuntos.

4.2. DETECCIÓN DIRECTA

Consiste en la observación directa por parte del agente de policía de una situación de desprotección infantil o en el conocimiento de la misma a través de informaciones y denuncias. En el primer caso, el agente detecta patrullando por la calle una situación de desprotección, por ejemplo, un caso de mendicidad, niño abandonado, niño vagando solo por la calle en horario escolar, etc...

En el segundo caso, la policía es avisada de cualquier situación anómala que implique a un menor, a través de una denuncia formal o de una *"información no formal"* (cuando la persona que notifica un maltrato no quiere facilitar su identidad).

4.3. DETECCIÓN INDIRECTA

Se produce cuando se tiene conocimiento de una determinada situación de maltrato a través de la intervención policial sobre otro asunto: En tareas de respuesta inmediata (por ejemplo cuando en el rescate de un incendio se encuentran niños solos en el domicilio). En tareas de investigación cuando realizando gestiones sobre un caso concreto, puede presentarse de forma colateral asuntos de maltrato. En tareas preventivas, cuando en alguna tarea de prevenciones observan rasgos de abandono en algún menor.

Dentro de la detección existen una serie de indicadores consistentes en signos o conductas de los menores y de sus familias que, en muchas ocasiones, encienden la alarma sobre una posible situación de maltrato. Los indicadores de detección para el ámbito policial han sido clasificados en cinco categorías:

1. Indicadores relacionados con falta de cuidados y supervisión por parte de los adultos responsables del menor. (Ej: Busca comida ropa u otros objetos, lleva ropa sucia, pide dinero o comida, limpia cristales de coches, es muy pequeño para estar solo en la calle, es pequeño para estar solo en casa, etc.).
2. Indicadores relacionados con la presencia de secuelas físicas o emocionales en los menores como consecuencia de acciones maltratantes y negligentes. (Ej: Presenta heridas mal curadas, señales de quemaduras, pinchazos o cortes, presenta síntomas desintoxicación, presenta delgadez extrema, intento o tentativa de suicidio, etc.).
3. Indicadores relacionados con actos antisociales y conductas de riesgo de los menores. (Ej: Roba comidas en establecimientos o comercios, roba dinero, realiza actos vandálicos, es denunciado por agresión sexual a otros menores, inhala colas o disolventes, se escapa de casa o se fuga, etc.).
4. Indicadores referidos a las actitudes y manifestaciones del menor. (Ej: Dice que le han pegado o golpeado, dice que no hay nadie que le cuide, manifiesta que es infeliz en casa, tiene miedo de sus padres, etc.).
5. Indicadores, que pueden observarse en los padres o cuidadores principales. (Ej: Quitar importancia al alcance de las lesiones, intentan ocultar la lesión del menor, ocultan al niño de los demás, utilizan al hijo como arma en procesos de separación o divorcio, etc)

4.4. ACTUACIÓN

El procedimiento habitual de actuación policial en materia de protección infantil consiste en comunicar al organismo competente cualquier indicador o situación que implique que el menor no está siendo atendido con las garantías suficientes para su bienestar.

A través de la notificación, los profesionales del ámbito policial posibilitan que la situación del menor sea conocida y valorada más exhaustivamente por los profesionales del ámbito al que le corresponde la protección del menor.

La situación deberá notificarse al Equipo Municipal de Servicios Sociales y en el caso de que la situación detectada provenga de una denuncia o pueda constituir delito o falta tipificada en el Código Penal, se iniciara la Investigación policial que veremos en el siguiente apartado.

La notificación a Servicios Sociales se llevara a cabo a través de la hoja de notificación, que contendrá:

- Datos de identificación del menor.
- Indicadores de desprotección observados.
- Datos de la notificación: Fecha en la que se comunican los hechos, ámbito policial en el que se han detectado los hechos, si se trata de una mera sospecha o de una evidencia, etc.

4.5. INVESTIGACIÓN

La investigación policial del hecho se inicia normalmente como consecuencia de las demandas o peticiones de la Autoridad Judicial, fiscalía o Servicios Sociales. No obstante, el maltrato tipificado en el código penal puede perseguirse de oficio, excepto en el caso de abusos sexuales.

Consiste en un conjunto de acciones encaminadas a aportar datos que contribuyan a determinar la veracidad de los hechos denunciados u observados acerca de un posible maltrato infantil. Normalmente los indicadores observados en la fase de detección son el punto de partida de la investigación, pero en la mayoría de los casos se inicia con la formalización de una denuncia, o bien porque la Consellería de Bienestar Social, principal responsable de la investigación sobre desamparo de menores, así lo requiera, o por solicitud específica del Juez o Fiscal en el caso de que haya existido delito.

Pasos que sigue la investigación.

La investigación policial ha de centrarse en el suceso o situación que la motiva, ya que el objetivo principal en esta fase es el esclarecimiento de los hechos. Para llegar al punto de poder esclarecer la veracidad del suceso, para ello el agente policial deberá recoger datos del menor, de los padres o cuidadores principales, de los testigos y del suceso detectado que promueve la investigación. Los pasos a seguir en cualquier investigación policial son los siguientes:

- Denuncia: Entre los datos que se deben hacer constar en la denuncia donde debe incluirse el máximo de información posible nos encontramos con:
 - Nombre, edad y dirección del menor.
 - Lugar en el que se encuentra actualmente.
 - Nombre y dirección de los padres.
 - Nombre, dirección y relación con la familia de la persona que informa del caso.
 - Características y magnitud de las lesiones o condiciones observadas: lesiones físicas: tipo de lesión, características, se requiere hospitalización, resultado del parte facultativo, etc.

- Causa de las lesiones.
- Posible agresor o responsable de la situación.
- Indicadores comportamentales observados en los padres, en el menor y en cualquier otro implicado.
- Otros indicadores observados o conocidos.
- Otra información relevante: testigos, Servicios Sociales, etc.

4.6. EXPLORACIÓN DEL MENOR

Es la entrevista que se realizará al menor con el fin de averiguar los hechos. La exploración de un menor de edad debe hacerse en presencia de su padre, madre o representante legal, en el caso de que el menor actué como denunciante y la denuncia vaya dirigida contra sus progenitores evidentemente estos no podrán presenciar la declaración del menor, motivo por el que esta se le podrá tomar a él solo o en presencia de cualquier otro familiar u otra persona que acompañe al menor.

En determinadas ocasiones el testimonio de los menores es imprescindible en la fase de investigación policial sobre un presunto maltrato. Las consideraciones a tener en cuenta en la exploración policial que se realice al menor, son:

- Explicar en primer lugar quién es el entrevistador, donde trabaja y por qué está con él.
- Establecer una relación empática con el menor, explicándole que puede ayudarlo y que entiende su temor hacia la entrevista.
- El lugar de desarrollo de la entrevista y las personas presentes en la misma deberán determinarse en función de las características del caso. El lugar elegido deberá ser agradable, protector y estar adaptado a las características de los niños.
- Las preguntas deben ser claras, formulándose en un lenguaje comprensivo para el menor.
- Se deben hacer preguntas abiertas y tener cuidado de no sugerir respuestas.
- Adaptar el ritmo de la entrevista a la capacidad del menor.
- En los casos donde el posible agresor o responsable de la negligencia sea uno o ambos progenitores, estos no deberían de estar presentes en la realización de la exploración.
- Debe valorarse el impacto de la entrevista sobre el menor.
- Evitar hacer, al menor, promesas que no se puedan cumplir.

No obstante, siempre y cuando los datos de la investigación policial sean suficientes, es recomendable no ampliarlos con la declaración del menor. De hecho pueden darse una serie de circunstancias que no la hagan recomendable:

- Si padece una grave afectación como víctima.
- Si existe la denuncia de un profesional debidamente fundamentada PSI hay suficientes pruebas físicas, médicas, etc.
- Si las pruebas se pueden obtener por otra vía.
- Si se trata de un menor con menos de cuatro o seis años.

4.7. IDENTIFICACIÓN, LOCALIZACIÓN Y DETENCIÓN DE LOS AUTORES DE LOS HECHOS

- Personarse en el domicilio e identificar a todos los moradores demandando una versión de los hechos: Es importante en este punto estar atento a las contradicciones incongruentes acerca de la situación detectada, pero también a la posible existencia de otros menores y la situación de estos. A su vez la visita al domicilio puede proporcionar información acerca de las condiciones de habitabilidad de la vivienda (si es segura, si hay las mínimas condiciones de higiene, si hay hacinamiento, etc..).
- Declaración de los testigos: Vecinos, familiares, amigos, etc.
- Contactar con el Equipo Municipal de Servicios Sociales: de este modo, intentaremos averiguar si existe expediente abierto a nombre del menor o de algún miembro de la familia, si existen antecedentes por maltrato, absentismo escolar, malas condiciones de vida, problemas de enfermedad, etc.
- Visitar el colegio del menor: entrevista a profesores, tutores, etc, que puedan tener conocimiento de situaciones anómalas, las hayan o no notificado en función de su gravedad, tales como faltas a clase, comportamiento extraño, aspecto físico descuidado, etc...
- Contactar con el médico, pediatra etc., si hay indicios para requerir su información: por ejemplo en el caso en el que haya evidencias de golpes o señales físicas, el médico puede informar sobre antecedentes similares. También en el caso de signos evidentes de negligencia o abandono físico, el médico puede aportar información acerca del estado de salud del menor y el grado en que sigue o no los tratamientos médicos recomendados.
- Interrogatorio a los padres: es una fase de gran importancia ya que puede corroborar o refutar los datos existentes en relación con una posible situación de maltrato o abandono.
- Deberá realizarse en un lugar adecuado, tranquilo y sin la presencia de otras personas.
- Con un profesional de sobrada experiencia en el tema.
- Se deben entrevistar de manera separada a los progenitores, poniendo atención a las imprecisiones o contradicciones.
- Se debe comunicar la razón por la que se realiza la entrevista.

5. MENORES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES

5.1. ABUSO Y AGRESIÓN SEXUAL

Se consideran delitos contra la libertad sexual de un menor, cualquier comportamiento en el que un menor es utilizado por un adulto u otro menor como medio para obtener estimulación o gratificación sexual.

El abuso sexual siempre es una forma activa de maltrato.

El abuso sexual puede ser con contacto físico: incesto, agresión sexual, vejación, explotación sexual (prostitución, pornografía...).

Sin contacto físico: exhibicionismo, masturbación, realización del acto sexual, lenguaje sexual, voyeurismo, en presencia de un niño.

Por omisión: consentimiento pasivo de los tipos anteriores, no dando credibilidad al niño cuando dice haber sido abusado; desatender sus demandas de ayuda.

Los factores de riesgo son situaciones que el policía puede detectar, tanto en la historia personal y familiar como en el entorno próximo y social, que pueden influir en la familia generando algún tipo de abuso sexual. Es esencial conocer cuáles son los factores de riesgo y protección, dado que nos ayudarán a prevenir o evitar que muchos niños/as se conviertan en víctimas.

Los abusos sexuales pueden afectar a niños y niñas de cualquier edad y situación social, aún así, las niñas son más víctimas que los niños, sufren el abuso sexual infantil una media de tres veces más que los chicos.

La edad de los niños comprendida entre los 10 y los 15 años es la de más riesgo. Es la etapa de los cambios asociados con la pubertad, que aumenta la vulnerabilidad de los niños.

Las condiciones que favorecen el empleo de cualquier tipo de violencia con los niños están también asociadas a un mayor riesgo de sufrir abusos sexuales: pobreza, bajo nivel cultural, viviendas inadecuadas, abuso del alcohol, etc.

Los preadolescentes, entre 12 y 14 años, cumplen para los agresores una doble condición especialmente atractiva: continúan siendo niños/as y, al mismo tiempo, manifiestan claros signos de inicio de la madurez sexual.

La detección de los abusos sexuales ha de realizarse en base a las manifestaciones externas que se pueden reconocer por medio de señales, signos o conductas de los menores y de sus familias que, en muchas ocasiones llevan a la sospecha sobre una posible situación de abuso sexual.

La detección directa de una situación de desprotección o abuso sexual a menores se produce cuando los agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad observan una situación de desprotección o abuso sexual; o bien cuando son avisados de esta situación por medio de informaciones o denuncias provenientes de personas privadas o instituciones públicas.

Existe una gran reticencia a denunciar este tipo de situaciones, tanto por medio del menor como por familiares o conocedor de la misma.

El conocimiento de una situación de abuso sexual también puede producirse indirectamente, a través de una intervención sobre otro asunto: en la neutralización de incidentes, en una investigación o bien en actividades de prevención.

Atención a la posibilidad de denuncias falsas o poco consistentes, especialmente en casos de separación y divorcio, donde se utilizan estas situaciones para denunciar al otro progenitor.

Una vez detectado un posible caso de maltrato infantil, es preciso realizar una valoración inicial sobre la gravedad del mismo en función del riesgo para la integridad del menor y la urgencia que requiera la atención del caso.

En caso urgente se trasladará al menor a un centro sanitario si existen lesiones o sospecha de abuso sexual; en caso de desprotección a un centro de acogida de menores. Una vez neutralizada la situación y estando el menor atendido, se procede a recibir denuncia y/o la investigación del caso: autor, obtención de fuentes de prueba, declaraciones..., y a la remisión del atestado al Juzgado de Instrucción y/o al Ministerio Fiscal, en los casos que proceda.

Cuando no se requiera la intervención inmediata de los agentes policiales, pero se mantenga la sospecha de la existencia de un caso de maltrato a menores, se procederá a notificar la información sobre el menor supuestamente maltratado y la situación que genera el maltrato a las entidades competentes en materia de protección de menores de la demarcación correspondiente.

5.2. PORNOGRAFÍA INFANTIL Y CORRUPCIÓN DE MENORES

Cuatro son las modalidades comitivas que comprende el delito de corrupción de menores:

- a. Utilización de menores o incapaces con fines exhibicionistas o pornográficos (art. 189.1, 2 y 3 CP).
- b. Corrupción de menores (art. 189.4). Hacer participar al menor en comportamientos de naturaleza sexual. Son punibles las simples conductas de inducción a la práctica de actos sexuales, sea con el propio inductor o con terceros, o que se trate simplemente de conductas a verificar por el inducido en su propio cuerpo.
- c. Omisión del deber de impedir la continuación del estado de prostitución o corrupción de menores (art. 189.5).
- d. Pornografía infantil virtual (art. 189.7)
 - La acción consiste en producir, vender, distribuir, vender, exhibir o facilitar por cualquier medio.
 - El objeto del delito es material pornográfico en el que no habiendo sido utilizados directamente menores o incapaces, se emplee su voz o imagen alterada o modificada. Se trata de montajes de naturaleza pornográfica a través de la manipulación de imágenes o sonidos de menores o incapaces.
 - No es punible la llamada "*pornografía técnica*", en la que aparecen mayores de edad en comportamientos sexuales explícitos aparentando ser menores.

5.3. ACTUACIONES OPERATIVAS ESPECÍFICAS

Al transferir información de un ordenador a otro (mensajes de correo electrónico, formularios de compra-venta, ficheros o cualquier clase de datos) se incluye las direcciones IP (estáticas o dinámicas) de los ordenadores de partida y de destino.

Consecuentemente toda investigación encaminada al esclarecimiento de hechos delictivos cometidos a través de Internet se centrará principalmente en la localización de la dirección IP del ordenador utilizado.

Consultando alguna de las numerosas bases de datos públicas y gratuitas de rangos IP existentes en Internet, es posible identificar el ISP del remitente así como del destinatario.

Hay que tener presente que las comunicaciones entre ordenadores se realizan a través de las líneas telefónicas correspondientes a abonados concretos con números telefónicos pertenecientes a determinadas operadoras.

Una vez localizada la dirección IP del presunto infractor, mediante el estudio de los datos técnicos facilitados por los denunciantes o ISP's, se solicitará de la Autoridad Judicial competente, mandamiento judicial dirigido al ISP, para que aporte cuantos datos le figuren del usuario de la IP y de la línea telefónica que tenía asignada dicha IP cuando se cometió el hecho delictivo.

En la solicitud del mandamiento judicial se reseñarán, las fechas y horas (hora, minutos y segundos) de los accesos que interesan a la investigación que conservan los distintos ISP's en sus archivos históricos conocidos como logs de conexión donde constan (fecha y hora con minuto y segundo/s, dirección IP asignada al usuario, dirección visitada (URL), dirección IP correspondiente a la dirección visitada y otras informaciones de interés.

La conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones está regulada por la Ley 25/2007.

Si el servidor se encuentra ubicado en el extranjero además de activarse la cooperación policial internacional (INTERPOL y EUROPOL) la autoridad judicial competente tendrá que librar una comisión rogatoria internacional.

Estas investigaciones deben realizarse por unidades especializadas que cuentan con recursos humanos y técnicos específicos.

Determinada la línea/s telefónica/s desde la que se han realizado las conexiones se solicitará nuevamente a la Autoridad Judicial que entienda del asunto mandamiento judicial para que por la correspondiente operadora telefónica se faciliten cuantos datos posean del abonado o titular de la misma.

Si el ordenador está ubicado en domicilio o lugar protegido constitucionalmente y no se cuenta con el preceptivo consentimiento de su titular, habrá de obtenerse el oportuno mandamiento judicial que se practicará con las formalidades legales. Se intervendrán las CPU's (caja del ordenador donde están instalados sus componentes básicos como disco duro, memorias, etc.) y se precintarán sus puertos, ranuras, etc., para posteriormente analizar este material informático y realizar los correspondientes informes técnicos. Asimismo se procederá a la incautación de cuantos efectos estén relacionados con el hecho delictivo investigado.

En el caso de intervención de dispositivos móviles a los menores no se puede acceder a su contenido sin la debida autorización judicial, salvo que el menor asistido de letrado y de sus representantes legales de su consentimiento.

No hay que olvidar el protocolo sobre la cadena de custodia.

6. EXPLOTACIÓN INFANTIL

Explotación infantil se refiere al trabajo de niños en cualquier sistema de producción económica de un país, una región y en el mantenimiento económico de un grupo o clan familiar. La explotación infantil es un hecho que azota en especial a países en vías de desarrollo, pero en el mismo se ven implicados los países industrializados.

Se puede hablar estrictamente de “*explotación infantil*” en los siguientes casos:

- Todos los niños y niñas menores de 16 años que desempeñan cualquier actividad económica de producción que afecta su desarrollo personal o el disfrute de sus derechos.
- Niños y niñas que son obligados a mantener un constante trabajo para que después le quiten los ingresos recaudados.
- Causas: Son múltiples.
- Marginación social y extrema pobreza: la familia en general carece de las condiciones necesarias de subsistencia y hace que los niños trabajen para mantener la economía familiar. Esta situación solo puede resolverse con una decidida voluntad estatal de desarrollar a la nación y proteger la familia.
- Redes de explotación infantil: múltiples redes del crimen organizado trabajan en todo el planeta para usar a los niños y niñas en sus propósitos económicos, como la mendicidad y la prostitución.
- Por presión del grupo de pares: algunos niños y adolescentes trabajan por acompañar a sus amigos, sus ganancias son utilizadas para cubrir sus propias necesidades, pero por el gusto de manejar dinero se van quedando mayor tiempo en las calles, adaptándose a las vivencias de la calle.

6.1. UTILIZACIÓN DE MENORES PARA LA MENDICIDAD

La investigación de este tipo de delitos persigue el quebrantamiento de determinados deberes y derechos en el seno de las relaciones familiares, que en este caso se refieren a los que afectan a los menores o incapaces que son utilizados para la mendicidad, conducta que supone una lesión a la dignidad del menor o incapaz que es instrumentalizado para la obtención del dinero. Se trata de proteger la dignidad de los menores o incapaces cuando son instrumentalizados y se les dedica a la recaudación de dinero mendigando, en beneficio de los mayores que se aprovechan de su explotación

Más del 60 por ciento de los mendigos españoles son menores de 16 años. El componente infantil en la mendicidad familiar es preponderante, es el elemento básico que activa la atracción de la limosna, por ello, se explota, especialmente, a los niños de edades comprendidas entre los dos y los cinco años, e incluso, a los niños en edad lactante pues facilitan más todavía la actitud lastimera.

6.2. INVESTIGACIÓN DE LA MENDICIDAD ORGANIZADA

Este tipo de mendicidad es propia de todos los grupos que componen este submundo de la marginación: vagabundos, mendigos, transeúntes, etc. Si bien, destacan por su organización y por utilizar

a menores, los grupos de etnia gitana y los extranjeros ilegales procedentes del Este de Europa, fundamentalmente de nacionalidad rumana.

7. ORGANISMOS ASISTENCIALES

7.1. CONSELLERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS INCLUSIVAS

Es un organismo asistencial de carácter público ubicado en la ciudad de Valencia. Entre sus competencias se encuentran: Elaborar planes y programas de política social, gestión de recursos sociales, programas y recursos especializados en menores y familia, mayores, personas con discapacidad, inmigrantes, voluntariado e iniciativa social.

A su vez son los encargados de centralizar los expedientes de los menores y sus familias y son lo que tienen la última palabra en lo que a tutelas, custodia y acogimientos familiares.

Además también gestionan y dirigen los centros de protección de menores.

7.2. SERVICIOS SOCIALES

Los Servicios Sociales son servicios técnicos, prestados al público o a determinados sectores del mismo, de una manera regular y continua, por las más diversas organizaciones públicas o privadas, con el fin de lograr o aumentar el Bienestar Social.

7.3. CENTROS DE PROTECCIÓN DE MENORES

Se trata de centros de carácter público o privado en los que ingresan menores de edad que carecen de padre, madre, tutor o representante legal que pueda hacerse cargo de ellos o menores extranjeros en situación de desamparo.

En estos centros también ingresan menores que pese a tener padres, a estos les ha sido retirada la tutela, bien por malos tratos o por incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad.

Vienen determinados según la edad del menor y una vez ingresados quedan bajo la tutela de la Consellería de Bienestar Social.

8. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

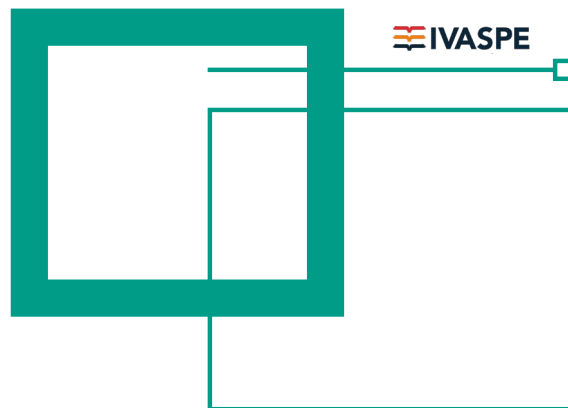
- El primer contacto que puede tener un menor con autoridades o agentes suele ser con la policía y concretamente por la cercanía y funciones con la policía local, siendo devastador que ante las situaciones que expone o se minimicen (maltratos familiares, acosos escolar) o no se preste la debida atención a los indicadores de riesgo (abusos sexuales). Decía Oscar Wilde que para la primera impresión no hay una segunda oportunidad.

- Si importante es la actuación policial frente a las respuestas agresivas y transgresoras de los menores, la misma respuesta debe tener ante la llamada de auxilio por cuanto las especiales condiciones de madurez o desarrollo del menor van a determinar que su manera de expresarse sea mejor o más pobre.
- Dejar de un lado las situaciones mendicidad infantil, absentismo escolar son las que determinarán en un futuro la posterior actuación de dichos menores frente a la sociedad que les ha rechazado desde su más temprana edad.

9. BIBLIOGRAFÍA

- España. *Circular 3/ 2009 sobre protección de menores víctimas y testigos*. <https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2010_vol1_circu_03.pdf?idFile=06f6365a-fbe3-4637-b1a9-05da09741814> [Consultado: 12-09-2017].

IPM



IVASPE

UNIDAD DIDÁCTICA N. 5

MENORES EN DESAMPARO O SITUACIÓN DE RIESGO

5

1. RESUMEN
2. CIRCULAR 2/03 DE ACTUACIÓN POLICIAL EN DESAMPARO DE MENORES E INCAPACES
3. ENTREGA DE MENORES DETENIDOS PUESTOS EN LIBERTAD POR LA POLICÍA
4. LIBRO REGISTRO DE ACTUACIONES CON MENORES E INCAPACES EN SITUACIÓN DE RIESGO
5. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN CON MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS
6. DICTAMEN 7/2010, DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, SOBRE COMPETENCIA PARA PROPORCIONAR ASISTENCIA INMEDIATA A MENORES
7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
8. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Según la L.O. 1/96 de protección jurídica del menor, los poderes públicos, en aras de la protección del menor deben prevenir y reparar las situaciones de riesgo, y en casos de desamparo, asumir la tutela del menor.

Velarán para que padres, tutores o guardadores desarrollen adecuadamente sus responsabilidades.

Toda persona y especialmente quien por su profesión o función detecte una situación de riesgo o desamparo de un menor, lo comunicará a la autoridad o sus agentes, sin perjuicio de prestarle auxilio inmediato.

Quien tenga conocimiento de que un menor no está escolarizado o no asiste al centro escolar de forma habitual y sin justificación, durante el período obligatorio, lo comunicará a las autoridades competentes.

Las autoridades y servicios públicos tienen obligación de prestar la atención inmediata que precise cualquier menor, actuando o dando traslado al órgano competente, y poniendo los hechos en conocimiento de los representantes legales del menor o en su caso, al Ministerio Fiscal.

Las entidades públicas competentes en materia de protección de menores estarán obligadas a verificar la situación denunciada y a adoptar las medidas necesarias para resolverla.

En situaciones de riesgo que perjudiquen el desarrollo personal o social del menor y que no requieran la asunción de la tutela por ministerio de la Ley, los poderes públicos garantizarán los derechos que le asisten al menor, actuando para disminuir los riesgos y hará un seguimiento de la evolución del menor en la familia.

Si la entidad pública entiende que está en desamparo el menor, actuará conforme al artículo 172 C.C., asumiendo la tutela del menor, protegiéndolo y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

La entidad pública que tenga menores bajo su guarda o tutela debe informar a los padres, tutores o guardadores sobre la situación del menor siempre que una resolución judicial no lo prohíba.

Al asumir la tutela la entidad pública se suspende la patria potestad o tutela ordinaria, aunque sí serán válidos actos patrimoniales que efectúen beneficio del menor.

Cuando los padres o tutores, por circunstancias graves, no puedan cuidar al menor, podrán solicitar de la entidad pública que asuma la guarda del menor por el tiempo necesario.

Asimismo se asumirá la guarda del menor por la entidad pública cuando lo acuerde el Juez atendido cada caso.

Las figuras para llevar a efecto la guarda por solicitud del padre o tutor o como función de la tutela por ministerio de la ley, son el acogimiento familiar, que se ejerce por la persona que determine la entidad pública, o el acogimiento residencial que se ejerce por el director del centro de acogida.

2. CIRCULAR 2/03 DE ACTUACIÓN POLICIAL EN DESAMPARO DE MENORES E INCAPACES

Cada vez son más frecuentes las actuaciones policiales con menores e incapaces que están en situación de desamparo y que requieren de la intervención policial como primer contacto con los poderes públicos, o como actuaciones adicionales, una vez finalizadas las diligencias policiales, ya sean considerados los menores víctimas o infractores. Póngase el caso en que tras ser detenido el menor y acordada la puesta en libertad por el Ministerio Fiscal, no se pueda hacer entrega del menor a persona responsable.

En los supuestos en que policialmente se aprecie que un menor o incapaz se encuentre en situación de posible riesgo o desamparo, como pudiera ser una fuga domiciliaria, absentismo escolar, consumo de alcohol o sustancias estupefacientes, mendicidad voluntaria u obligada, vagabundeo, etc, así como cuando la situación de desprotección se derive de ser el menor presunto infractor de la ley penal o administrativa o como consecuencia de ser víctima de una infracción penal (maltrato familiar, explotación en la mendicidad, abuso sexual...) se procederá en cuanto a comunicaciones y entrega de los menores siguiendo las siguientes reglas:

1. Prestar protección inmediata al menor o incapaz, dándole los cuidados que necesite mientras se llevan a cabo los trámites, informes o diligencias relacionadas con la causa que motiva la situación de desamparo.
2. Comunicación inmediata al Fiscal de Menores a fin de que dispongan lo necesario respecto al desamparo del menor, y comunicar también a los servicios de protección de la Comunidad.
3. Localizar a los padres, tutores o guardadores del menor, poniendo en su conocimiento la situación y hechos ocurridos, a fin de que a la mayor brevedad posible y de no existir indicación en contrario, se hagan cargo, en su caso, del menor, con entrega documentada del mismo.
4. En los casos en que no se pueda localizar a los responsables anteriores (padres, tutores o guardadores), o de que a juicio policial, no resulte beneficioso ni prudente la entrega del menor a éstos, por suponer un riesgo para el superior interés del menor, especialmente cuando éstos están relacionados con los hechos que motivan la actuación policial, y comunicación del Ministerio Fiscal se efectuará la entrega del menor a los servicios competentes de protección de la Comunidad.
5. Proceder, lo más rápidamente posible, al traslado y entrega documentada del menor a los padres, tutores o guardadores o, en su caso, a la persona o institución de protección de la Comunidad designada.
6. En casos en que se trate de un menor extranjero indocumentado también habrá que comunicar a los servicios policiales de extranjería, especialmente cuando los menores extranjeros en situación de desamparo sean internados en Centros de Servicios Sociales de Protección de Menores, para conocimiento oportuno y en previsión de que se disponga expediente de repatriación.
7. Si consta la emancipación del menor en riesgo o desamparo, se procederá como si de un mayor se tratase a efectos de la obligatoriedad de localización, comunicación y entrega.

8. No se puede realizar, por la autoridad policial, la entrega del menor a terceras personas sin autorización del Fiscal de menores.
9. De las actuaciones policiales realizadas con menores habrá que dar comunicación al GRUME o EMUME.

3. ENTREGA DE MENORES DETENIDOS PUESTOS EN LIBERTAD POR LA POLICÍA

En los casos en que al ser detenido un menor de edad, una vez concluidas las diligencias policiales, se va a poner en libertad al menor detenido y no se dispone de personas adultas (padres, familiares, tutores, representantes legales) que puedan hacerse cargo del menor, bien:

- 1) Porque no exista o no se conozca a persona que pueda hacerse cargo del menor.
- 2) No pueda ser localizada persona alguna que hacerse cargo del menor detenido y puesto en libertad (p. ej. estar de viaje de trabajo o en paradero desconocido).
- 3) Sea imposible materialmente que alguna persona se haga cargo del menor (p.ej. por estar detenido o en el hospital), 4) o en supuestos de inconveniencia para que ciertas personas se hagan cargo del menor (p.ej. peligro de explotación, incumplimiento de los deberes de asistencia material o moral del menor), hay que considerar que el menor está en situación de desprotección o desamparo.

En base al artículo 172 CC, se encomienda a las Entidades Públicas de Protección de Menores del respectivo territorio:

- La tutela del mismo y la adopción de medidas de protección necesarias para su guarda, dejando constancia en las diligencias policiales.
- Comunicación a la Entidad Pública de Protección de Menores del respectivo territorio.
- Traslado del menor al Centro de Protección fijado, quedando ingresado, pero en situación de libertad.

4. LIBRO REGISTRO DE ACTUACIONES CON MENORES E INCAPACES EN SITUACIÓN DE RIESGO

Hay necesidad de documentar de manera fehaciente la estancia en dependencias policiales de personas privadas de libertad, o que han sido trasladadas a efectos de identificación conforme a la L.O. 1/92 de Seguridad Ciudadana, y de la misma manera existen otras actuaciones policiales que implican la permanencia obligada en dependencias policiales de determinadas personas.

Por este motivo se crea por la Secretaría de Estado de Seguridad el *"Libro –Registro de Actuaciones con Menores e Incapaces en situación de riesgo"* para garantizar los derechos a las personas a las que

es de aplicación, permitiendo conocer de forma fehaciente las incidencias que se produzcan desde su presentación en las dependencias policiales hasta que abandonan las mismas.

Se anotarán las incidencias que puedan producirse en las dependencias policiales durante la permanencia en las mismas de:

- Menores de 14 años presuntamente responsables de la comisión de infracciones penales (son inimputables).
- Menores de 18 años en situación de riesgo o desamparo.
- Personas con incapacidad que necesitan protección.

En el mencionado Libro se anotará en cada espacio asignado al efecto:

- La fecha y hora de entrada en la dependencia policial, así como la hora de salida. Apellidos y nombre del menor o incapaz, documento de identidad, año de nacimiento y nacionalidad.
- El motivo de su estancia en dependencia policial.
- Número de carné/s profesional del quien/es presentan al menor o incapaz, seguido de las siglas del Cuero policial. Si se presentó voluntariamente se hace constar.
- Número de carné profesional del funcionario de custodia.
- Si ha sido asistido por facultativo médico y número de colegiado en caso afirmativo.
- Destino a cuya disposición el puesto el menor o incapaz al dejar la dependencia policial.
- Número de diligencias o escritos sobre actuaciones practicadas.
- Observaciones de interés.

5. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN CON MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS

Dentro del derecho de extranjería presenta especial complejidad el tratamiento jurídico de los menores inmigrantes extranjeros no acompañados.

La Instrucción 6/2004 de la Fiscalía General de Estado establece:

- a. Se establece con carácter general la presunción de que es menor todo extranjero que no haya cumplido aún los 18 años.
- b. Si no se puede acreditar la emancipación del menor de 18 años conforme a su Ley Personal, habrá que reputarlo como menor a todos los efectos.

- c. No se puede incoar un expediente sancionador por infracción Ley de extranjería contra alguien respecto del cual no se haya establecido que es mayor de edad. Si se determina su minoría de edad se le proporcionarán las medidas de protección y asistencia que se le dan a cualquier residente en nuestro país, sea español o extranjero.
- d. Determinada la edad, cuando el indocumentado resulte ser menor o haya duda de que lo pueda ser, sea puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores.
- e. Se intentará la repatriación del menor con fines de reagrupación familiar, pero puede que el interés por la vida, integridad física o psíquica y el respeto a los derechos fundamentales del menor hagan prevalecer el interés por la permanencia en el país.

Cuando un menor extranjero no acompañado sea localizado, se comunicará a la entidad pública de la CCAA para que quede constancia del hecho, se preasigne una plaza en centro de acogida y se preste la atención inmediata cuando sea necesaria.

Se comunicará el hecho a la Fiscalía de menores para que quede constancia del hecho y se autorice la práctica de las pruebas médicas de determinación de la edad si hay dudas sobre la misma.

Si fuera necesario, el menor extranjero será trasladado al Centro médico concertado para que se realicen las pruebas radiológicas de determinación de la edad, comunicándose los resultados a la Fiscalía de menores, que pondrá el menor a disposición de los Servicios de Protección, y a la entidad pública de protección de menores, donde será trasladado el menor para la apertura del correspondiente expediente de protección.

6. DICTAMEN 7/2010, DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, SOBRE COMPETENCIA PARA PROPORCIONAR ASISTENCIA INMEDIATA A MENORES

La cuestión no es nueva, pese a que la reforma en el sistema de protección de menores, operada en el Código Civil por Ley 21/1987, de 11 de noviembre, implicó fundamentalmente la desjudicialización y la correlativa atribución de competencias a la Administración para la declaración de la situación de desamparo de menores y la automática asunción de tutela.

Lógicamente, habrán de ponerse en conocimiento del Fiscal las intervenciones realizadas con los menores a efectos de posibilitar la supervisión que la ley le encomienda así como la eventual impugnación de decisiones o medidas administrativas que no fueran conformes con el interés superior del menor. Pero la intervención del Fiscal será siempre de supervisión y, en su caso, de impugnación.

El ingreso provisional en un centro de acogida de menores, como actuación de asistencia inmediata no necesita por ello de autorización del Juez o del Fiscal, y puede y debe acordarlo la autoridad administrativa en el ejercicio de las funciones que comentamos. Este ingreso del menor en un centro no entraña necesariamente ni en todo caso, la situación previa de desamparo, pues la necesidad de atención que padece el menor puede ser provisional o transitoria, y satisfacerse con una intervención puntual, incluya o no asistencia residencial, una vez que se establezca el contac-

to con los padres o representantes legales y éstos ofrezcan correctamente la asistencia moral y material que el menor precise.

En conclusión, debe mantenerse que, por las razones expuestas, el ingreso provisional en un centro de acogida de menores, como actuación de asistencia inmediata, no necesita de autorización del Juez o del Fiscal.

Necesitarán, en todo caso, autorización judicial los ingresos de menores con trastorno mental o comportamientos disruptivos en centros debidamente acondicionados para tal fin, de tal forma que dichos centros se asemejen más a los centros privativos de libertad. La autorización para el internamiento de éstos menores le corresponde al juez de instancia del domicilio del menor, en el caso de Valencia a los jueces civiles de internamiento.

7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Corresponde a la Entidad que, en el respectivo territorio tenga encomendadas las funciones asistenciales y tutelares, realizar todas las actuaciones para evitar y minimizar las situaciones de riesgo en que se puede ver involucrado un menor y adoptar las medidas administrativas necesarias en situaciones de riesgo o desamparo. En un escalón inferior se encuentran los servicios sociales de cada una de las localidades de residencia del menor
- La actuación policial es en estos supuestos de ayuda y colaboración con la Administración; la falta o escasez de recursos no puede suponer para la Policía la asunción de funciones y competencias que no le son propias debiendo evitarse en éstos supuestos que se mantenga en las distintas dependencias policiales a menores que requieren una respuesta social y no policial.
- Resulta imprescindible una estructura administrativa que comprenda funciones de guardia para atender a menores en situación de riesgo y desamparo a la que puedan dirigirse los distintos cuerpos policiales y los organismos policiales y fiscales puesto que las situaciones de desprotección no tienen horario, siendo frecuente que ocurran en fines de semana, por la noche o en periodos vacacionales.
- El ingreso de un menor con trastorno mental o conductas disruptivas en un Centro de protección especial en atención a sus necesidades requiere siempre autorización judicial. En los demás supuestos, donde no concurren dichas circunstancias personales y se trate de ingresar a un menor en un centro asistencial no precisa de autorización judicial, ni fiscal, siendo un supuesto de poner a un menor en manos de los organismos competentes para actuar

8. BIBLIOGRAFÍA

- España. *Circular 2/2016 ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos*. <https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Circular_%202_2016.pdf?idFile=e98c32ea-da34-43f6-ab71-d8276a362801> [Consulta: 12-09-2017].
- España. *Circular 1/2012 sobre tratamiento procesal y sustantivo sobre transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores*. <https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/>

descarga/CIRCULAR%201-2012.pdf?idFile=7b9a2a61-9fd8-4422-9f76-cabecec2961e> [Consulta: 12-09-2017].

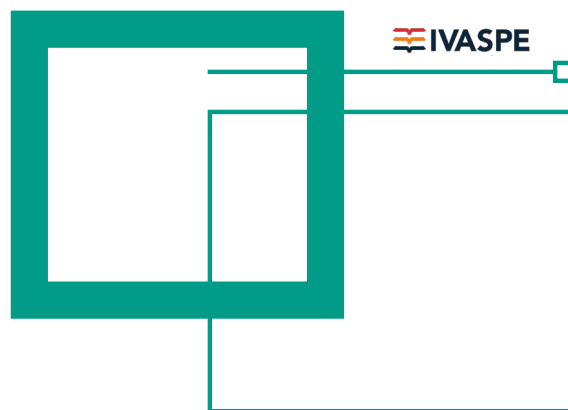
- España. Instrucción 1/2012. Registro de menores extranjeros no acompañados. <https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Instruccion1_2012.pdf?idFile=0b6a-2f4b-c5e1-4214-8ba9-4d9b75698cde> [Consulta: 12-09-2017].
- España. *Consulta 1/2009 sobre expedientes de terminación de dada de menores extranjeros no acompañados*. <<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338957379?blobheader=application%2Fpdf&blo>> [Consulta: 12-09-2017].

IPM



UNIDAD DIDÁCTICA N. 6

EL ACOSO ESCOLAR



6

1. RESUMEN

2. CONCEPTO

2.1. TIPOS DE ACOSO

2.2. CYBERBULLYING

3. CONSECUENCIAS DEL ACOSO ESCOLAR

3.1. IMPLICADOS EN EL ACOSO ESCOLAR

4. TIPIFICACIÓN PENAL DEL ACOSO ESCOLAR

5. INVESTIGACIÓN DEL ACOSO ESCOLAR

6. CALIFICACIÓN JURÍDICO-PENAL DE LAS AGRESIONES A FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

8. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Los fenómenos de violencia escolar se han producido siempre, en la misma o mayor intensidad. Ahora son más visibles porque afectan a más personas, y porque los medios de comunicación, los padres y la sociedad en general, se han hecho más sensibles a todo lo relacionado con la educación.

Los diferentes estudios demuestran que el fenómeno tiene la forma de un auténtico "iceberg", del cual estas investigaciones sólo hacían visible una mínima parte. Este fenómeno no puede abordarse sólo por vía represiva, a riesgo de verse multiplicados y hacerse aún más graves. Es responsabilidad de los centros dar una respuesta esencialmente educativa a estos sucesos. Los centros no pueden resignarse a ponerse el uniforme de guarda jurado.

2. CONCEPTO

Bully es una palabra inglesa que se traduce como matón, y la palabra *bullying* hace referencia a intimidación o acoso. El *bullying* es una forma de violencia que se produce entre los compañeros del colegio o instituto, se produce cuando un alumno es agredido o se convierte en víctima, implicando un desequilibrio de fuerza o de poder y que además se reitera en el tiempo, debiendo distinguirse de los incidentes aislados, sin obviar la gravedad que pudieran tener hechos puntuales de violencia en las aulas.

El acoso se da fundamentalmente entre alumnos de edades comprendidas entre 6 y 17 años. Pero la edad de mayor riesgo en la aparición de la violencia se sitúa entre los 11 y los 15 años, porque es cuando más cambios se producen, cuando pasan "del colegio al instituto", por ejemplo.

Aunque el art.3. de la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal del Menor (LORPM) solamente prevé la remisión de testimonio a la Entidad Pública de protección de menores cuando los hechos que lleguen a conocimiento del Fiscal tengan indiciariamente como autores a menores de 14 años, en todo caso, procederá, además, remitir testimonio de lo actuado a la Dirección del Centro donde se están produciendo los abusos para que dentro de sus atribuciones adopte las medidas procedentes para poner fin a los abusos denunciados y proteger al menor que los está sufriendo. No deberá el Fiscal nunca limitarse a archivar las Diligencias incoadas una vez comprobada que el menor infractor no alcanza los 14 años. Antes de tal archivo el Fiscal habrá de remitir la copia de la denuncia y documentación complementaria al Centro y comprobar que el mismo ha acusado recibo.

Si el presunto acosador está entre los 14 y 17 años, entonces el Fiscal incoará Diligencias Preliminares o Expediente de Reforma, en el que además de practicar aquellas diligencias que sean necesarias para probar la existencia del delito o falta, también adoptará las medidas que estime oportunas respecto del presunto acosador o acosado.

2.1. TIPOS DE ACOSO

- a. Acoso Físico: Empujones, patadas, zancadillas, golpes, amenazas con armas.... Se da con más frecuencia en la etapa de Primaria que en Secundaria.
- b. Acoso No Físico:

- Acoso Verbal: Motes e insultos, llamadas o mensajes telefónicos ofensivos, lenguaje sexual indecente, propagación de rumores falsos, menospreciar a alguien en público o resaltar un defecto físico.
 - Acoso No Verbal: Incluye desde gestos agresivos y groseros hasta otras estrategias para ignorar, excluir y aislar a la víctima y fomentar su sensación de inseguridad y temor.
- c. Daños Materiales: Romper las ropas, libros, etc., o robar sus pertenencias. Además de las lesiones físicas, el acoso provoca otros daños menos visibles de tipo psicológico emocional. Minan la autoestima del individuo y fomentan su sensación de temor.
- Acoso Social: Pretende aislar al joven del resto del grupo y compañeros.

El acoso en su modalidad de exclusión social puede manifestarse en forma ACTIVA (no dejar participar) en forma PASIVA (ignorar), o en una combinación de ambas.

El acoso también puede tener una connotación racista, sexual, homofóbica.

2.2. CYBERBULLYING

En los últimos tiempos ha surgido una nueva modalidad de *bullying*, que es el llamado "CYBERBULLYING":

La expresión en inglés define cuando un niño, adolescente o preadolescente es atormentado, amenazado, acosado, humillado, avergonzado por otra persona desde Internet, medios interactivos, tecnologías digitales y teléfonos móviles. El *cyberbullying* es el acoso de un menor de edad contra otro menor. Revistas especializadas lo definen como "el acoso por parte de una persona a otra por medio de tecnologías interactivas", donde se incluyen juegos online, emails, foros de internet, mensajes de texto, móviles y otros dispositivos electrónicos. En el *cyberbullying* van incluidos: las amenazas de muerte, el envío de virus, entrar ilegalmente en ellas cuentas de correo de otras personas, intentar humillar o desprestigiar a alguien delante de otros en la red (*happy slapping*), etc.

Los elementos que deben confluír para que un supuesto de violencia escolar se califique como *bullying* son:

- Ha de existir una víctima indefensa atacada por un "abusón" o grupo de abusones.
- Debe existir una desigualdad de poder, un desequilibrio de fuerzas entre la parte activa y pasiva. La víctima está indefensa.
- La acción agresiva debe repetirse, tiene que suceder durante un tiempo y de forma recurrente.

El objetivo de la intimidación suele ser un solo alumno, la intimidación se puede ejercer en solitario o en grupo, pero se intimida a sujetos concretos.

Se están efectuando campañas de sensibilización en centros escolares para desterrar varios mitos sobre este fenómeno, mitos como los siguientes: "esto ha pasado siempre", "todos lo hemos sufrido", "son cosas de chavales, es normal", "no es para tanto", "era una broma", "siempre nos tratamos así", "algo habrá hecho, que espabile", "eso le hará fuerte", "afecta a chicos/as problemáticos"...

No es cierto, ya que cualquiera puede ser acosado. Se está tratando de mentalizar a los jóvenes de que el acoso no es problema de una persona concreta, sino de toda la clase y de todo el centro, por lo que hay que romper con la "ley del silencio" y no dar cobertura a los acosadores, siendo importante no admitir el acoso desde el primer gesto hostil.

3. CONSECUENCIAS DEL ACOSO ESCOLAR

- Para la víctima: fracaso escolar; alto nivel de ansiedad; fobia a ir al centro escolar; baja autoestima; cuadros depresivos llegando a intentos de suicidio; percepción de la propia imagen negativa; baja expectativa de éxito; pesimismo.
- Para el agresor: aprendizaje de la violencia como medio para la consecución de sus fines, pudiendo llegar a desarrollar infracciones penales; reforzamiento del estatus dentro del grupo valiéndose del miedo generado.
- Para los testigos: carencia de sensibilidad ante los padecimientos de la víctima; modelos de conducta inadecuados.

3.1 IMPLICADOS EN EL ACOSO ESCOLAR

El agresor.

Suele presentar un temperamento agresivo e impulsivo con deficiencias sociales para comunicar sus deseos. No empaliza con el sufrimiento de la víctima, por lo que no tiene sentimiento de culpabilidad. Una vez detectado hay que abordar la situación con preguntas directas sobre las sospechas, invitándole a ponerse en el lugar de la víctima y señalándole que la conducta no es tolerable y tendrá una sanción inmediata; si el maltrato al compañero ha ocurrido en grupo, hay que pedirle que rompa el vínculo con esos compañeros.

La víctima.

Este papel toca por igual a ambos sexos. Las víctimas suelen ser débiles, inseguras, ansiosas, cautas, sensibles, tranquilas y tímidas, con bajos niveles de autoestima. Se indica que una excesiva protección paterna genera niños dependientes y apegados al hogar, rasgos que caracterizan a las víctimas. Hay una serie de indicadores para reconocer que un menor es víctima de violencia escolar, indicadores que se recogen a continuación:

- a. Psicológicos: el menor se aísla de la realidad, mostrándose triste y presenta cambios de humor.
- b. Interpersonales: pasa muchas horas solo y no sale con amigos, abandonando bruscamente actividades que antes realizaba con los amigos; presenta pocas o nulas relaciones con compañeros de clase o del colegio.
- c. Escolares: habla poco de las actividades en el centro escolar, evitando preguntas al respecto; empeora su rendimiento escolar; presenta síntomas psicossomáticos el domingo o el día antes de incorporarse al centro educativo, tales como dolores de cabeza o estómago, vómitos.

d. De agresión: se queja en repetidas ocasiones de ser objeto de insultos, burlas o agresiones en el centro escolar; comenta que se le pierden a menudo los útiles escolares o el dinero; llega a casa con la ropa rasgada; presenta moratones o heridas.

Ante una potencial situación de acoso hay que ayudar al menor a romper la ley del silencio, hablándole del maltrato escolar en general para ganarse su confianza y abordar el problema con serenidad. Si se confirma la situación de acoso hay que inducir confianza al menor, prestándole apoyo y seguridad, haciéndole ver que es una situación transitoria y que tiene solución; se le pueden proponer actividades en las que relacionarse con otros menores de su edad. Hay que motivarle a que hable con la persona del centro educativo que le ofrezca mayor confianza.

Los espectadores del acoso escolar.

La falta de apoyo de los compañeros hacia las víctimas se ha interpretado como el resultado de la influencia que los agresores ejercen sobre los demás. En el caso del maltrato entre iguales se produce un contagio social que inhibe la ayuda e incluso fomenta la participación en los actos intimidatorios por el resto de los compañeros que conocen el problema. En otras ocasiones es el miedo a ser también víctima de agresiones lo que impide que el alumnado se sienta en la obligación de hacer algo para evitarlo.

Padres y profesorado.

La mayoría de los padres se enteran de que sus hijos son víctimas por éstas y no por el centro escolar. Los profesores en muchas ocasiones son el último colectivo al que el alumnado victimizado comunica lo que le sucede, lo que provoca que cuando los casos son detectados, las agresiones suelen estar en niveles de mayor riesgo para la víctima. En el ámbito de los centros educativos hay obligación de establecer un Plan de Convivencia en el que se incluirán las medidas de corrección para agresores.

La Consellería de Educación de la Generalitat Valenciana dicta una Orden de septiembre de 2.007 en la que regula la notificación de incidencias que alteren la convivencia escolar enmarcada en el Plan de Prevención de Violencia y Promoción de la Convivencia en centros escolares de la Comunidad Valenciana (PREVI).

4. TIPIFICACIÓN PENAL DEL ACOSO ESCOLAR

- Delito contra la integridad moral.

Cuando los hechos tengan la entidad suficiente la conducta de acoso podrá calificarse conforme al tipo penal previsto en el artº 173.1 CP, que castiga al que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando su integridad moral.

Este artículo permite el castigo, tanto de aquellas conductas aisladas que por su naturaleza tienen entidad suficiente para producir un menoscabo grave de la integridad moral de la víctima, cuanto de aquellas otras que, si bien aisladamente consideradas no rebasarían el umbral exigido por este delito, sin embargo, al ser reiteradas, realizadas habitualmente, terminan produciendo el menoscabo grave a la integridad moral.

- Delito de hostigamiento

Artículo 172 ter introducido en la reforma de la Lo 1/2015.

- Concurso de delitos.

Si además del atentado a la integridad moral, se producen daños a otros bienes jurídicos se castigarán los hechos separadamente. Por ejemplo si se causan lesiones, se castigará por un delito de lesiones en concurso con un delito contra la integridad moral.

- Inducción al suicidio

El artículo 143.1 CP castiga *“al que induzca al suicidio de otro”*.

En casos de acoso grave puede la situación desembocar en el suicidio de los menores acosados. Ej. Caso Jokin, en el que un alumno de Secundaria de 14 años se arrojó desde la muralla de un pueblo de Guipúzcoa, tras verse sometido –según su percepción– a una situación de hostigamiento de la que no podía escapar.

5. INVESTIGACIÓN DEL ACOSO ESCOLAR

Hay que intentar superar la *“ley del silencio”*, y facilitar todos los medios que estén a nuestro alcance para que la situación que el menor padece llegue a conocimiento de responsables escolares y/o extraescolares.

La investigación puede iniciarse de oficio, por conocimiento directo o indirecto de los hechos, como consecuencia de la denuncia de un particular o del centro escolar o bien a solicitud del Juez o Ministerio Fiscal, en el caso de que haya existido delito.

Hay que explorar al menor de edad teniendo en cuenta los sentimientos confusos que le puede provocar alternando confusión con culpa o alivio por contar lo que está pasando. Hay que asegurarse de que el agresor no busque vengarse o castigar al menor víctima por contar lo sucedido, pudiendo solicitar medidas cautelares de protección del menor víctima del acoso, como puede ser: el internamiento en centro en el régimen adecuado, libertad vigilada, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima (medida de alejamiento), convivencia con otra persona o grupo educativo. Importante será recabar el testimonio de amigos del menor y de sus compañeros de clase.

También es necesario entrevistarse con los padres al permitir obtener datos sobre la forma de vida del menor y sus cambios de comportamiento, fobias a ir al colegio, cuadros depresivos...

Si hay evidencias de señales físicas, se requerirán informes médicos.

Como es frecuente que el acoso escolar sea conocido por un gran número de iguales que hacen de espectadores pasivos, sin comunicarlo a profesores o padres, hay que tener en cuenta que el menor no puede ser obligado a declarar. Cuando voluntariamente accede a declarar lo hará en presencia de sus padres, tutores o representantes legales.

Se preservará la intimidad del menor. Se puede aplicar a los menores la L.O. 19/1994 de protección de testigos.

Es frecuente que los acosadores se valgan de las nuevas tecnologías (sms, correos electrónicos...) para amenazar o vejar o difundir el resultado de la agresión (videos grabados con teléfonos móviles), por lo que será importante aportar este material como prueba a la causa, incorporándola a las diligencias que se instruyan.

La actuación de los Cuerpos de Seguridad en materia de acoso escolar debe ser complementaria a la de los sectores profesionales responsables de dar respuesta a la problemática escolar y la situación del menor. Hay que evitar duplicar recursos, entrevistas,... buscando la complementariedad con la intervención de profesores, padres, orientadores...

Fruto de la aparición de focos de violencia en centros escolares, relacionados en muchos casos con el consumo de drogas en el mismo y su entorno, y con el objetivo de proceder a su erradicación se ha elaborado por la Secretaria de Estado de Seguridad la instrucción nº 25/2005 El Plan Estratégico de Respuesta Policial al Consumo y Tráfico Minorista de Drogas en los Centros Educativos y su Entorno.

6. CALIFICACIÓN JURÍDICO-PENAL DE LAS AGRESIONES A FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

La reiteración de noticias referidas a agresiones y amenazas producidas contra las personas que ejercen sus funciones en el ámbito de la sanidad o de la enseñanza, ha generado en la actualidad un debate social sobre las medidas preventivas y represivas para hacer frente a tales manifestaciones violentas.

El concepto de funcionario público está contenido en el artículo 24.2 del Código Penal. El bien jurídico protegido por el delito de atentado es el orden público en sentido amplio. El concepto de funcionario público, a los efectos de ser considerado sujeto pasivo del delito de atentado es el expresado en el mencionado artículo, *"cuando el acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia también grave dirigido contra los mismos, incida en el ejercicio de las funciones públicas realizadas en actividades vinculadas a los principios básicos de convivencia, orden político y la paz social de una sociedad democrática."*

Las agresiones ejecutadas contra funcionarios públicos en el ámbito de la sanidad y de la educación, consistentes en acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave, quedan incluidas en el ámbito de la tutela penal arbitrada por el delito de atentado, siempre que concurren los demás elementos que configuran tal delito.

Los trabajadores o empleados de empresas o instituciones privadas, aunque éstas -en concierto o mediante cualquier otra fórmula de relación con la Administración- participen en el ejercicio de funciones sociales, no ostentan la condición de funcionarios público a efectos penales, toda vez que su designación no se realiza por alguna de las tres formas expresadas en el art.24.2 C.P. precisas para adquirir la condición de funcionario público a efectos penales: disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente.

7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El hecho y realidad de la que el acoso escolar se ha mantenido con mayor o menor intensidad en el tiempo no supone que se desconozca que estamos ante un fenómeno que resulta necesario erradicar por los efectos indeseables que en el desarrollo físico y emocional produce en el menor que lo sufre.
- Los centros educativos son los primeros que deben actuar ante dichos comportamiento, cuya minimización conlleva necesariamente a crear sentimiento de impunidad en el agresor y en la colectividad que permanece impasible ante la humillación y ofensa de su compañero.
- La víctima es fácilmente identificable en la mayoría de las situaciones, suelen ser personas débiles, con alguna minusvalía o deficiencia física, tímidos y poco sociables, el raro de la clase. Es un rasgo también característico su orientación sexual (homosexuales).
- En la actualidad se percibe una pobre respuesta sancionadora del centro educativo, reacio a denunciar a la policía dichos hechos, siendo normal que la *noticia criminis* llegue por desesperación de la familia o del propio menor ante la inactividad escolar. El problema en la actualidad se ha agravado por la utilización abusiva e indiscriminada por los menores de las nuevas tecnologías, siendo incapaces los adultos y los organismos administrativos de poner límites en su uso. Para el menor víctima esta circunstancia supone que lejos de sufrir sólo el acoso en el centro se mantiene durante las veinticuatro horas del día.
- Hay que transmitir que existe una respuesta penal ante el acoso escolar y que la legislación establece medidas para evitarlo y sancionarlo.

8. BIBLIOGRAFÍA

- España. *Instrucción 10/2005 tratamiento del acoso escolar en el sistema de justicia juvenil*. <https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MN_Instruccion10_2005.pdf?idFile=934611d6-6f25-49de-8d2a-916cad86b3ee> [Consulta: 12-09-2017].
- España. *Consulta 3/2004 sobre la posibilidad de adoptar la medida de alejamiento en el sistema de menores*. <https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CONS/CON_03_2004.html> [Consulta: 12-09-2017].

IPM

UNIDAD DIDÁCTICA N. 7

BANDAS JUVENILES

7

1. RESUMEN

2. CARACTERÍSTICAS DEL PANDILLERO JUVENIL

3. PLAN DE ACTUACIÓN Y COORDINACIÓN POLICIAL CONTRA GRUPOS ORGANIZADOS Y VIOLENTOS DE CARÁCTER JUVENIL

4. PRINCIPALES BANDAS JUVENILES

4.1. SKIN HEAD

4.2. LATIN KING

4.3. LOS ÑETAS

4.4. DOMINICAN DON'T PLAY

4.5. TRINITARIOS

4.6. MARAS SALVADOREÑAS

5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1. RESUMEN

Por delincuente juvenil se entiende aquél que comete infracciones penales (delitos y faltas) oscilando su edad entre 12 y 18 años de edad. La circunstancia de la aparición de la delincuencia juvenil puede obedecer a factores endógenos, ya sean o no hereditarios, pudiendo integrarse aquí las psicopatías como neurosis, esquizofrenia, paranoia, oligofrenia..., o a factores exógenos. La pandilla se erige en el centro de la vida del menor que normalmente se ve rechazado en otros ámbitos.

2. CARACTERÍSTICAS DEL PANDILLERO JUVENIL

Las principales características del pandillero juvenil son:

1. Inadaptación social: el menor puede encontrarse en estado de ansiedad por la presión del medio que le rodea, generándole un estado de frustración, recurriendo a la violencia como vía de escape y de rebelarse.
2. Violencia desproporcionada: deriva de la falta de madurez del menor, siendo un recurso, la violencia, de fácil acceso y canalización por el menor.
3. Desproporción de medios: al no tener generalmente un proceso de aprendizaje en el desarrollo de la actividad delinencial, haciendo empleo de técnicas adecuadas, realiza actos desproporcionados al fin perseguido, con uso de violencia.
4. Asociación grupal: el joven busca satisfacer sus necesidades afectivas y de autoprotección, creando pandillas y bandas juveniles, dentro de las cuales, y en base a compartir unos ideales, se sienten seguros.
5. Vida urbana: es la ciudad la que generalmente ejerce mayor presión sobre el menor provocando su inadaptación social.
6. Sentimiento de superioridad y de ser "intocables": los jóvenes son conscientes de la legislación muy favorable al menor que está vigente en España, lo que les hace incrementar su sensación de poder, faltando al respeto debido, incluso a los funcionarios policiales, como forma de desafío.
7. Multiplicidad de hechos y desprecio por los frutos obtenidos: la sensación de impunidad les lleva a cometer múltiples hechos delictivos en corto espacio de tiempo, centrandos sus acciones en los robos con violencia/intimidación (sirlas y tirones), tanto en vía pública como en establecimientos comerciales, robos de vehículos a motor robos con fuerza en establecimientos. Muchas veces la consecución del beneficio de su acción no es un fin, sino un medio de su actividad.
8. Influencia de los medios de comunicación: a través de éstos se genera en el joven una presión consumista y la exaltación del bienestar físico como única meta del modelo social, diseñando modelos de conducta a los que los jóvenes pretenden emular.
9. Consumo de drogas: este consumo es causa inmediata de un alto porcentaje de delitos, actuando como un elemento integrador de los jóvenes que ven reforzado su sentimiento de pertenencia.

cia a un grupo, dejándose llevar por las tendencias del momento, acelerando la desinhibición, y generando una necesidad urgente de dinero; esa necesidad de financiación para el consumo de estupefacientes es la que provoca el incremento de la acción delictiva.

3. PLAN DE ACTUACIÓN Y COORDINACIÓN POLICIAL CONTRA GRUPOS ORGANIZADOS Y VIOLENTOS DE CARÁCTER JUVENIL

La violencia organizada ejercida por menores y jóvenes, es un problema común a todos los Estados miembros de la U.E., y aunque en España no es un fenómeno que represente un problema de primera magnitud, la cada vez mayor participación de jóvenes en altercados violentos con el uso de armas prohibidas, la implicación de mayores y menores de edad penal y el alto grado de organización que les acompaña, motiva que los servicios policiales atiendan este fenómeno.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ocupan un lugar destacado para poner en práctica medidas contra la violencia de las bandas juveniles, debiendo llevarse una también una política de integración de las minorías en la comunidad y un seguimiento y supervisión de las actuaciones con menores de edad, dirigidas a su superior interés, debiendo considerar la dificultad derivada de que muchos menores infractores son inimputables al no superar la edad de responsabilidad penal.

Por la Secretaría de Estado de Seguridad se dicta la Instrucción 23/2005 para la implantación, desarrollo y ejecución de un *“Plan de actuación y coordinación policial contra grupos organizados y violentos de carácter juvenil”*, cuyo fin es evitar la aparición o consolidación de grupos violentos y organizados de carácter juvenil, coordinando actividades de prevención y, en su caso, de represión.

Se consideran *“bandas juveniles”* para esta Instrucción los grupos integrados por menores y jóvenes de edades comprendidas desde los 12 hasta los 25 años, presentando estructuras de cohesión y disciplina interna y cuyas actuaciones derivan en conductas violentas generadoras de alarma social.

Entre las medidas que contempla la Instrucción, están las siguientes:

1. Elaboración por la Dirección General de Policía y Guardia Civil de planes operativos específicos que establezcan los instrumentos de coordinación entre las distintas unidades policiales encargadas del control y persecución de este tipo de delincuencia, centralizando el tratamiento estadístico.
2. Impulsar la obtención de información por los Equipos de atención a Inmigrantes así como de los Equipos de atención a Menores, pasando los resultados obtenidos a las Unidades de Información encargadas de análisis.
3. Por demarcación policial se elaborarán mapas de los lugares donde se detecte la ubicación o actividades esporádicas de grupos violentos organizados.
4. Intensificar la presencia preventiva policial en los lugares detallados en los referidos mapas, así como los fines de semana y períodos vacacionales, en los puntos de reunión y ocio de los jóvenes. Se complementará la actuación de Unidades uniformadas con el empleo de dispositivos encubiertos.

5. Intensificar el control y seguimiento de las páginas WEB y foros de Internet, especialmente activas en conductas delictivas de tendencia xenófoba y racista y de crímenes inspirados en el odio, páginas en las que se marcan pautas de comportamiento para los integrantes de estos grupos. Se instarán las medidas judiciales que procedan contra los servidores, empresas, domicilios y particulares que son titulares o albergan dichas páginas WEB.
6. Establecer un protocolo de actuación para Unidades que realicen intervenciones con bandas juveniles violentas, en el que se incluya la asistencia a las víctimas.
7. Elaborar un protocolo común para la definición concreta de lo que se considera hecho criminal asociado a banda juvenil y a uno de sus miembros; deberá incluir criterios uniformes para adscribir la militancia de los integrantes de las denominadas "*Bandas latinas*".
8. Se controlará la situación administrativa de los integrantes de estas bandas, promoviendo en su caso, ante los órganos competentes, las medidas previstas en materia de extranjería.
9. Incluir en planes de formación aspectos sobre bandas juveniles.
10. Promover el intercambio de información sobre estructura, componentes y características de este tipo de bandas que operan en países iberoamericanos a través de Embajadas, Oficiales de enlace...
11. Fomentar la participación en iniciativas y programas específicos dirigidos a luchar contra la violencia juvenil organizada a nivel europeo e internacional.
12. Fomentar el contacto con los padres, profesores y entorno social de los jóvenes mediante el empleo de personal y medios de Unidades de Menores, GRUME (CNP) o EMUME (GC), para impartir charlas en escuelas y centros de interés.
13. Impulsar la organización de jornadas para jueces, educadores, policías y otras organizaciones con el fin de fomentar el intercambio de experiencias y soluciones, así como, la difusión a los medios de comunicación social de medidas de prevención y actuación ante este fenómeno social.

Importantes son las medidas de coordinación tanto con las Policías Autonómicas, como con las Policías Locales, convocándose en este segundo caso las Juntas Locales de Seguridad para coordinar la actuación de las FCSE con la actuación de las Policía Locales, impulsando la celebración de reuniones monográficas a fin de armonizar el intercambio de comunicación, así como, las acciones operativas a desempeñar.

Debe impulsarse a su vez la colaboración y coordinación con el Ministerio Fiscal para desvincular de las bandas a los menores que hayan cometido actuaciones delictivas o se encuentren en situación de desamparo, prestándoles el apoyo y protección necesaria en coordinación con los servicios sociales competentes.

4. PRINCIPALES BANDAS JUVENILES

Existe una agravación específica en la LO de Responsabilidad Penal de los Menores: artículo 9 c de la LORPM (reformado por la Ley Orgánica 8 de 2006), se establece que la medida de internamiento en régimen cerrado sólo podrá ser aplicada cuando: "Los hechos tipificados como delito se comen-

tan en grupo o el menor perteneciere o actuare al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades”.

4.1. SKIN HEAD

En el año 1.992 en la Instrucción 12/92 de la S.E.S. se señalaba un incremento de la actividad, a menudo violenta, de ciertos grupos radicales. No se descartaba que aunque estos grupos no gozaban de solidez ni de estructuras y jerarquías definidas, pudieran ser el embrión de futuras organizaciones radicales violentas, con objetivos xenófobos o racistas.

Se promovía la intensificación del trabajo de información sobre los grupos *“heavys”*, *“punkis”* y *en especial sobre los “skin head”*, cuya ideología ultra y de odio hacia los grupos de extranjeros alteraba la paz ciudadana.

Su especialidad delictiva está centrada en delitos de lesiones y en algunos casos homicidios, así como robos con intimidación y delitos de tráfico de drogas de diseño.

4.2. LATIN KING

Los Latin Kings (*“Reyes Latinos”*) son una pandilla formada principalmente por miembros latinoamericanos. Empezaron el área de Chicago/Nueva York pero se han expandido a través de otras ciudades de EE. UU., Latinoamérica y Europa, específicamente España. Aunque los Latin Kings intentan presentarse a sí mismos como una simple asociación en defensa de los jóvenes de origen sudamericano, varios de sus miembros han sido condenados por crímenes como robos, asesinatos, violaciones, secuestros y tráfico de drogas o armas.

Los Latin Kings, empezaron como una organización social dedicada a la mejora de la vida de la comunidad de todas las personas que lo necesitasen, en el área de Chicago en la década de 1940.

La organización se extendió por todo Estados Unidos, y en los años 70 la pandilla empezó a ser dominada por personas envueltas en actividades ilegales, principalmente en redes de narcotráfico. Suelen enfrentarse con otra banda puertorriqueña, los Ñetas.

Los Latin Kings se visten de amarillo y negro porque el amarillo representa al sol y el negro porque es la cara oculta, su pasado en el que la raza latina vivían en las sombras según su literatura sagrada.

4.3. LOS ÑETAS

Esta banda nace en Puerto Rico en el año 1.979, en la Cárcel de Oso Blanco para defenderse de otra banda de la prisión. En España se dan a conocer en 2.003 al matar al colombiano Ronnie Tapias a la salida de su instituto.

En España se integra por ecuatorianos, bolivianos y dominicanos, estando localizados en Madrid, Cataluña, Comunidad Valenciana y Murcia. Tienen como afición la música hip-hop, el reggaeton, jugar al baloncesto y reunirse en parques o canchas deportivas, llegando a cobrar una cuota a terceros que quieran hacer uso de las instalaciones deportivas.

Los Ñetas se organizan en Capítulos (Chapters) por zonas, teniendo cada una sus líderes.

Entre los rituales de iniciación están los correazos, dejarse quemar con un cigarrillo, siendo una de las pruebas iniciáticas cometer un delito, generalmente un robo.

Los colores que les identifican son el blanco, azul y rojo, siendo su símbolo una Ñ y un corazón que significa amor de Ñeta.

4.4. DOMINICAN DON'T PLAY

Su nombre significa que *"con los dominicanos no se juega"*. Tienen su origen en los barrios de Santo Domingo extendiéndose a EEUU. Son anárquicos en cuanto a su estructura y enemigos acérrimos de los Ñetas. Visten colores azul, blanco y rojo de la bandera dominicana y en ocasiones chaquetas amarillas de equipos de baloncesto. Su símbolo con las manos es mostrar la misma con el dedo corazón flexionado.

4.5. TRINITARIOS

Son una escisión de los Dominican Don't Play. La banda está compuesta por dominicanos, y surge en Nueva York a finales de 1.980 dentro de las prisiones, con el afán de defender sus derechos, siguiendo los lemas de Dios, Patria y Libertad.

4.6. MARAS SALVADOREÑAS

La última manifestación pandillera violenta y de origen salvadoreño son las denominadas maras, de origen El Salvador que cuentan con una estructura organizada y jerarquizada, haciendo de la violencia, la extorsión y el tráfico de drogas su seña de identidad. Las dos más importantes y rivales entre si son la Mara 18 y la Salvatrucha. Aparecieron en los Estados Unidos como una reacción de los inmigrantes salvadoreños debido a la cruenta violencia y guerra civil que asoló al país durante los años ochenta.

5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La existencia de grupos de pandilleros juveniles se suele residenciar en las grandes capitales, siendo en la actualidad un fenómeno poco extendido en nuestro país, pero que sin duda cuando se manifiesta lo hace con violencia. Normalmente los grupos y organizaciones suelen estar dirigidos por personas ya mayores de edad, que se han iniciado siendo menores en la banda, por lo que el aspecto educativo y preventivo resulta esencial.
- La proliferación de bandas latinas en nuestro país es un fenómeno asociado a la inmigración, sobre todo a partir del año 2000 como consecuencia de lo que se ha denominado burbuja inmobiliaria.

- La integración en un país diferente nunca es fácil y menos para menores que abandonan sus relaciones personales debido a la salida de sus progenitores en busca de trabajo. Las diferencias económicas, sociales, estructurales, políticas y comerciales de un país como España, integrado en la UE, con una normativa estatal, autonómica y comunitaria alejada de los estándares de los países iberoamericanos suponen en cierta medida una difícil adaptación que contribuye a la unión entre los nacionales de cada país o su integración en bandas latinas buscando una mejor acogida.

M2

MD

Menudeo de Drogas

FRANCISCO JAVIER GENOVÉS BALLESTER



MD

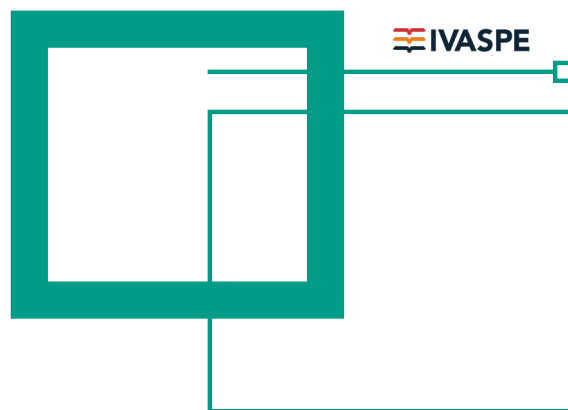
UNIDAD DIDÁCTICA N. 1 LAS DROGAS: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN.

UNIDAD DIDÁCTICA N.2 LAS DROGAS: PELIGROSIDAD E IMPACTO DEL CONSUMO.

UNIDAD DIDÁCTICA N. 3 TRATAMIENTO LEGAL DE LAS DROGAS EN ESPAÑA.

UNIDAD DIDÁCTICA N. 4 INTERVENCIÓN POLICIAL CONTRA EL MENUDEO.

MD



UNIDAD DIDÁCTICA N. 1

LAS DROGAS: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN

1

1. RESUMEN

2. CLASIFICACIÓN

2.1. CLASIFICACIÓN POR SU ORIGEN

2.1.1. NATURALES

2.1.2. SEMISINTÉTICAS

2.1.3. SINTÉTICAS

2.2. POR SUS EFECTOS EN EL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL

2.3. LAS NUEVAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS

2.4. ESPECIAL REFERENCIA AL ALCOHOL

3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

4. LECTURAS RECOMENDADAS

5. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

La Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) define como droga toda sustancia que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración, produce una alteración de algún modo del natural funcionamiento del sistema nervioso central del individuo y es, además, susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas.

No toda adicción o dependencia, especialmente la psíquica ha de estar relacionada con las drogas (ejemplo: la ludopatía), pero sí todas las drogas son susceptibles de provocarla. Sus efectos pueden modificar la conciencia, provocar alteración en el estado de ánimo o de los procesos de razonamiento de la persona y de su comportamiento y el impacto sobre la salud de quien las consume va a depender de numerosas variables, como la propia constitución del individuo, su situación social o el patrón de consumo, entre otras.

El estudio de esta materia debe abordarse desde un enfoque amplio, considerando también como drogas las sustancias denominadas legales y de consumo común, aceptado socialmente y únicamente sometido a determinadas restricciones que, de incumplirse, conllevan reproche administrativo, pero que en ocasiones pueden adquirir relevancia penal cuando, aún orientadas al comercio lícito para la atención de determinadas necesidades terapéuticas, son utilizadas con fines lucrativos a otros usos distintos del previsto, esto es, se produce un tráfico ilícito (ejemplo: determinados medicamentos indicados para el tratamiento de trastornos psíquicos o incluso en clínica veterinaria).

De la cantidad y variedad de sustancias susceptibles de ser acogidas en la definición de drogas de la OMS y que precisan de regulación da una idea el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas las Naciones Unidas suscrito en Viena en 1971. Los países adheridos reconocían su preocupación por la salud física y moral de la humanidad, advertían de su inquietud por los problemas sanitarios y sociales que origina el uso indebido de ciertas sustancias psicotrópicas y expresaban su disposición para prevenir y combatir el uso indebido de tales sustancias y el tráfico ilícito a que da lugar con la adopción de medidas rigurosas para restringir su uso a fines lícitos. Comprometieron una acción concertada y universal para poder afrontar el problema que plantean, reconociendo la competencia de las Naciones Unidas en materia de fiscalización de sustancias psicotrópicas. Anexaron en cuatro listas distintas, una relación de sustancias que, con las modificaciones introducidas por la Comisión de Estupefacientes en vigor desde el 27 de noviembre de 1999, ya ascendían (recordemos, únicamente sustancias psicotrópicas) a 111.

2. CLASIFICACIÓN

2.1. CLASIFICACIÓN POR SU ORIGEN

2.1.1. NATURALES

El opio, las hojas de coca, la marihuana y las setas alucinógenas. Sus efectos son diversos; así:

- El opio, procedente de zonas de Asia y de Oriente Medio se extrae de las cápsulas verdes de la planta adormidera (*papaver somniferum*) y posee efectos narcotizantes y relajantes. Puede afectar a la conciencia y alterar la visión de la realidad, producir cierta sensación de euforia y

mitigar o evitar la sensación de dolor. Es una droga muy adictiva que provoca dependencia física y psicológica.

- Las hojas de la planta de la coca (*erythroxylon coca*), originaria de la cordillera de los Andes, son el principal ingrediente activo en la fabricación de la cocaína. Los nativos de la zona las mastican para paliar los efectos de la altitud, porque disminuyen la sensación de sed y el hambre y contribuyen a reducir la percepción de cansancio. Su consumo en cantidades elevadas puede provocar delirios y alucinaciones.
- La marihuana, originaria de las cordilleras del Himalaya y Asia es una droga psicoactiva, o alteradora de la consciencia. Se obtiene de la planta del cáñamo (*cannabis sativa*); su consumo induce una sensación de euforia y aturdimiento y sus efectos se extienden a la percepción del dolor, del hambre (aumento de apetito) y el control muscular. La dependencia física que provoca es moderada. Su consumo está particularmente extendido y según el informe de la Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito, en el año 2014 cerca del 3% de la población mundial adulta consumió marihuana con cierta habitualidad.
- Las setas alucinógenas, también llamadas hongos enteogéneos poseen propiedades psicotrópicas que modifican y distorsionan la percepción de realidad de quienes las consumen. Su impacto sobre los sentidos varía de una a otra persona o por circunstancias puntuales, como su estado de ánimo y en ocasiones los efectos indeseados (crisis de pánico, paranoia, ansiedad, etc.), pueden persistir en el tiempo, aunque se haya interrumpido su consumo.

2.1.2. SEMISINTÉTICAS

Heroína, cocaína, hachís y LSD-25.

- La heroína se consume fumada en forma de bolas y con pipas especiales o como 'chinos', inyectada, en polvo disuelto previamente con agua en una cuchara o inhalada (forma menos frecuente). En ocasiones se mezcla con cocaína (*speed ball*) o anfetamina (*fire ball*). Produce tres tipos de efectos: los de la primera etapa, inmediatamente después de la administración, proporcionan una sensación de placer muy intensa. Le sigue un estado de sedación total y cierta sensación de euforia (fase intermedia) que irá disminuyendo de forma progresiva provocando somnolencia, ofuscación mental y disminución de la función cardiaca, la depresión respiratoria posterior puede llegar a provocar la muerte del sujeto. Produce dependencia física y psíquica y es sumamente adictiva, por lo que su proceso de tolerancia (incidiémos más adelante) es mucho más rápido que el de la morfina, de la que se deriva. Se presenta como heroína blanca (o francesa, polvo fino y blanco procedente de Laos, Tailandia y Birmania, el llamado triángulo del oro), marrón (*brown sugar*, polvo marrón fino o terroso indistintamente, originario de Turquía y el sudeste asiático, Paquistán y Afganistán). Es más perjudicial para la salud que la heroína blanca, porque su pureza es menor) y negra (o *blacktar*, la más nociva, que se localiza en México y se presenta en forma de polvo amarronado o negro y consistencia pegajosa o dura).
- La cocaína es el principal alcaloide del arbusto de la coca y se localiza únicamente en sus hojas. Resulta del clorhidrato de cocaína, obtenido a partir de la pasta base, con clorhídrico y extracción acetona etanol, que es un polvo blanco, cristalino y de sabor amargo. Para elaborar un kilo de coca o pasta base, se necesitan alrededor de 125 kilos de hojas, que una vez trituradas se someterán a un proceso químico posterior. Se consume principalmente por vía intranasal (esnifada) o fumada (*crack*) y en ocasiones, como hemos visto, mezclada con heroína (*speedball*). Tiene un efecto euforizante sobre el consumidor, con una fase posterior conocida coloquialmente como "de rebote" que produce cansancio, apatía y en ocasiones comportamientos impulsivos y/o agresivos.

- No existe unanimidad a la hora de situar el origen del hachís, que es la resina de la planta femenina del cannabis, cuyos tricomas contienen el compuesto activo TCH. Algunos autores sostienen que procede de la antigua Persia, aunque en la actualidad se señala a países como Marruecos, Líbano o Afganistán como los principales productores. Esta droga semisintética suele consumirse fumada, mezclada con hierbas o tabaco e incluso puede ingerirse aditada en alimentos horneados. Sus efectos son similares a los de la marihuana.
- El consumo de LSD-25 o dietilamida de ácido lisérgico, induce estados alterados de conciencia que se proyecta en percepciones sensitivas, visuales y auditivas en apariencia reales pero que no lo son, alteración del estado de ánimo y en la apreciación del transcurso del tiempo. Se elabora a partir del ácido lisérgico, encontrado en el cornezuelo, un hongo que habita fundamentalmente en el centeno. Su presentación adopta formas diversas y su consumo se realiza a través de impregnación líquida de una mínima cantidad en soportes llamados sellos o cartón que se mantienen alojados generalmente en el paladar para facilitar la absorción del compuesto, cuyos efectos suelen prolongarse entre tres y doce horas. Produce dependencia psíquica básicamente.

2.1.3. SINTÉTICAS

Las anfetaminas, el éxtasis (MDMA) y el GHB.

- Las anfetaminas son un tipo de amina simpaticomimética con una potente actividad estimulante sobre el SNC. En este grupo se encuentran la anfetamina, la dexanfetamina y la metanfetamina (*speed*, cristal, etc.). Aumentan el estado de alerta y la actividad motora, disminuyendo la sensación de cansancio y apetito. Su uso previsto es terapéutico, para el tratamiento de enfermedades como la narcolepsia.
- El éxtasis (3,4-metilendioximetanfetamina o MDMA) comúnmente se presenta en forma de píldoras que se disuelven debajo de la lengua o en cápsulas para diluir con algún tipo de bebida. Produce aumento de la sociabilidad, sensación de euforia y locuacidad o mayor resistencia a la fatiga, pero si se consume en dosis elevadas puede provocar cuadros de ansiedad, confusión, insomnio e incluso estados alucinatorios. Desaparecidos los efectos iniciales es posible que sobrevenga agotamiento, desasosiego y depresión.
- El GHB (ácido gammahidroxibutírico) es un depresor del SNC. Se le conoce también como éxtasis líquido. Es una droga de efecto sedante y desinhibidor que se ha utilizado en ocasiones para facilitar la comisión de delitos de violación y abusos sexuales. Al tratarse por lo general de un líquido incoloro e inodoro, resulta relativamente sencilla su distribución en el mercado ilegal en forma de pequeñas ampollas o viales susceptibles de ser mezcladas con alguna bebida.

2.2. POR SUS EFECTOS EN EL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL

Es el criterio de clasificación por el que optó en su momento la OMS, que las agrupa en: depresoras, estimulantes y alucinógenas/psicodélicas.

a. Depresoras

Disminuyen o ralentizan el funcionamiento del SNC y provocan relajación, desidia, alteraciones de la atención y reacción a estímulos y en ocasiones, de los procesos de razonamiento. El alcohol, los barbitúricos, los tranquilizantes y el opio y sus derivados (morfina, codeína, heroína o metadona), son drogas depresoras del SNC.

b. Estimulantes

Sustancias que aceleran la actividad del SNC, desinhibidoras, propician sensaciones de euforia y disminución del control emocional, excitación motora y contribuyen a disminuir la percepción de fatiga, pero también en ocasiones pueden provocar irritabilidad y agresividad. Agrupa además de a la cocaína, a los estimulantes de tipo anfetamínico y la mayor parte de las sustancias de síntesis y psicoactivas.

c. Alucinógenas/psicodélicas

Distorsionan la percepción de la realidad y producen alteraciones del estado anímico y de los procesos de pensamiento. Incluyen sustancias de una amplia variedad de fuentes naturales y sintéticas, y son estructuralmente diferentes. Se considera del grupo de las alucinógenas al LSD, la mescalina y el hachís cuando se consume en dosis elevadas.

2.3. LAS NUEVAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS

Por su entidad la Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito (en adelante UNODC) utiliza únicamente el término “nuevas sustancias psicoactivas (NSP)”, aunque el término “nuevas” no se refiere necesariamente a nuevas invenciones (varias NSP fueron sintetizadas por primera vez hace 40 años), sino que son sustancias que han aparecido recientemente en el mercado y que no han sido incorporadas en las Convenciones de 1961 y 1971. Son drogas que tienen propiedades químicas y/o farmacológicas similares a las sustancias conocidas y ya controladas internacionalmente.

2.4. ESPECIAL REFERENCIA AL ALCOHOL

Pese a su aceptación social, el alcohol es una droga depresora del SNC que inhibe progresivamente las funciones cerebrales. Afecta a la capacidad de autocontrol, produciendo inicialmente euforia y desinhibición, por lo que puede confundirse con un estimulante. El principal componente de las bebidas alcohólicas es el etanol o alcohol etílico, que tiene diferente concentración dependiendo de su proceso de elaboración. Las bebidas alcohólicas pueden ser: fermentadas: (el vino, la cerveza o la sidra, oscilando su graduación alcohólica entre 1, 2° y 14°) y espirituosas o destiladas (orujo, pacharán, vodka, whisky, ron o ginebra, entre otras, Superan siempre los 15°).

El abuso de su consumo puede provocar intoxicaciones etílicas, que pueden degradar en coma e incluso la muerte y favorece conductas de riesgo, ya que el alcohol desinhibe y, además, provoca una falsa sensación de seguridad. Por ello, está relacionado con accidentes de tráfico y laborales o con prácticas sexuales de riesgo que pueden llevar a contraer enfermedades de transmisión sexual y embarazos no deseados y a largo plazo puede provocar importantes problemas de salud (hipertensión, gastritis, úlcera gastroduodenal, depresión, cirrosis hepáticas, cardiopatías o cáncer, entre otras), conflictos familiares y sociales. Estos efectos pueden presentarse incluso en el caso de personas que no hayan desarrollado una dependencia y, por tanto, no sean consideradas alcohólicas.

3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- En el Convenio de Viena de 1971 sobre Sustancias Psicotrópicas de las Naciones Unidas, los países asistentes reconocieron abiertamente su inquietud por los problemas sanitarios y sociales que origina a nivel mundial el uso indebido de ciertas sustancias psicotrópicas.
- Existen diversos criterios de clasificación de las drogas, pero el más aceptado es el defendido por la OMS, que se basa en sus efectos sobre el SNC.

4. LECTURAS RECOMENDADAS

- Organización Mundial de la Salud (2008). *Glosario de términos sobre drogas. Lexicon of Alcohol and Drug Terms*. Gobierno de España: Ministerio de Sanidad y Consumo.
- Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito (2016). *World Drug Report*. <<http://www.unodc.org/wdr2016/>> [Consulta: 10 de agosto de 2017].

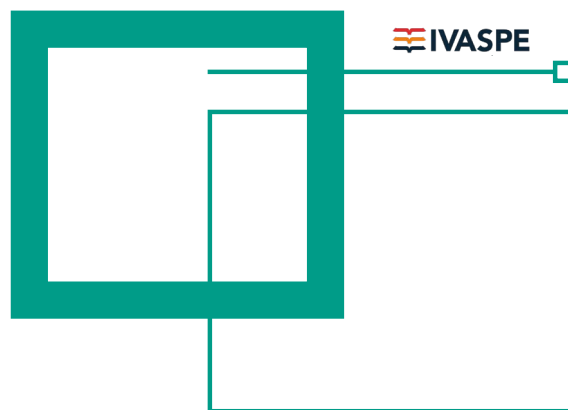
5. BIBLIOGRAFÍA

- BAÑOS DÍEZ, J. E., FARRÉ ALBADALEJO, M. (2002). *Principios Farmacología Clínica. Bases científicas de la utilización de medicamentos*. Barcelona: Masson.
- ESCOHOTADO, A. (2005). *Historia General de las Drogas*. Barcelona: Espasa Calpe.

MD



UNIDAD DIDÁCTICA N. 2



LAS DROGAS: PELIGROSIDAD E IMPACTO DEL CONSUMO

2

1. RESUMEN
2. CONSECUENCIAS INDESEADAS DEL CONSUMO
 - 2.1. DEPENDENCIA
 - 2.2. TOLERANCIA A LAS SUSTANCIAS
 - 2.3. ABUSO Y ADICCIÓN
3. FACTORES DE PREDISPOSICIÓN AL CONSUMO
4. TIPOLOGÍA DEL CONSUMO
5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
6. LECTURAS RECOMENDADAS
7. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

El Informe Mundial sobre las Drogas 2015 de UNODC estima que un total de 246 millones de personas (un poco más de cinco por ciento de los mayores de 15 a 64 años en todo el mundo) consumieron una droga ilícita en 2013. Unos 27 millones de personas son consumidores problemáticos de drogas, casi la mitad de las cuales son personas que se inyectan drogas. Se estima que 1,65 millones de personas que se inyectan drogas vivían con el VIH en 2013. Los hombres son tres veces más propensos que las mujeres a consumir cannabis, cocaína y anfetaminas, mientras que las mujeres son más proclives a abusar de los opioides con prescripción médica y de los tranquilizantes.

Aunque los datos indican que el consumo de opiáceos (heroína y opio) se ha mantenido estable a nivel mundial y el consumo de cocaína ha disminuido en general, el consumo de cannabis y el uso no médico de opiáceos farmacéuticos ha seguido aumentando. La evidencia sugiere que más consumidores de drogas están sufriendo de trastornos por consumo de cannabis, y que el cannabis puede ser cada vez más perjudicial, como se refleja en el alto porcentaje de personas solicitando tratamiento por primera vez en varias regiones del mundo. La demanda de tratamiento también tiene un incremento por estimulantes de tipo anfetamínico (ETA) (incluyendo la metanfetamina y la MDMA o "éxtasis") y de nuevas sustancias psicoactivas (NSP), también conocidas como "legal highs" (estimulantes legales).

2. CONSECUENCIAS INDESEADAS DEL CONSUMO

2.1. DEPENDENCIA

La dependencia de las drogas puede ser física o psíquica. La primera se produce cuando el organismo del consumidor se ha habituado a funcionar con una cierta presencia de sustancias extrañas, especialmente las adictivas, que pasan a integrarse en su química orgánica y cuando se eliminan producen un desequilibrio en su actividad ordinaria que se manifiesta con la aparición de sintomatología física evidenciable (ejemplo: cuadros clínicos de temblores, mareos, hipertermia, convulsiones, etc.) hasta que se vuelve a estabilizar.

2.2. TOLERANCIA A LAS SUSTANCIAS

La mejor definición de tolerancia es la que la concreta como una disminución de la respuesta a una dosis concreta de una droga o un medicamento que se produce con el uso continuado. Se necesitan dosis más altas de alcohol o de otras sustancias para conseguir los efectos que se obtenían al principio con dosis más bajas. Los factores fisiológicos y psicosociales pueden contribuir al desarrollo de tolerancia, que puede ser física, psicológica o conductual. Por lo que se refiere a los factores fisiológicos, puede desarrollarse tolerancia tanto metabólica como funcional. Al aumentar el metabolismo de la sustancia, el organismo será capaz de eliminarla con mayor rapidez. La tolerancia funcional se define como una disminución de la sensibilidad del SNC a la sustancia. La tolerancia conductual es un cambio en el efecto de la sustancia producido como consecuencia del aprendizaje o la alteración de las restricciones del entorno. La tolerancia aguda es la adap-

tación rápida y temporal al efecto de una sustancia tras la administración de una sola dosis. La tolerancia inversa, denominada también sensibilización, es un estado en el cual la respuesta a la sustancia aumenta con el consumo repetido. La tolerancia es uno de los criterios del síndrome de dependencia.

Y se produce tolerancia cruzada (*cross-tolerance*) cuando se desarrolla tolerancia a una sustancia a la cual no ha habido exposición previa, debido al consumo agudo o crónico de otra sustancia. Por lo general, aunque no siempre, las dos sustancias tienen efectos farmacológicos parecidos. La tolerancia cruzada se hace patente cuando una dosis de la nueva sustancia no produce el efecto.

La OMS ha establecido el siguiente catálogo de sustancias a partir del estudio de la dependencia y tolerancia que provocan en el sujeto:

- a. Alcohol. Dependencia física y psíquica ligera a fuerte y tolerancia ligera.
- b. Barbitúricos y otros sedantes. Dependencia física y psíquica ligera a fuerte y tolerancia intensa.
- c. Opiáceos (morfina). Dependencia psíquica moderada a fuerte y física fuerte. Tolerancia fuerte.
- d. Cocaína. Dependencia psíquica ligera a fuerte y física ligera a nula. Tolerancia nula.
- e. Anfetaminas y otros estimulantes. Dependencia psíquica moderada a fuerte y física fuerte. Tolerancia fuerte.
- f. Khat (Somalia). Dependencia psíquica ligera a moderada y física ligera o nula. Tolerancia ligera o nula.
- g. Alucinógenos (LSD). Dependencia psíquica ligera a moderada y física nula. Tolerancia fuerte, según la sustancia.
- h. Cannabis (marihuana). Dependencia psíquica ligera a moderada y física ligera o nula. Tolerancia, probablemente alguna a dosis altas.
- i. Disolventes volátiles (inhalantes). Dependencia psíquica ligera a moderada y física ligera a nula. Tolerancia ligera en algunas sustancias.

2.3. ABUSO Y ADICCIÓN

El término abuso, de uso extendido, no posee un único significado. En el DSM-III-R, el abuso de sustancias psicoactivas se define como un modelo desadaptativo de uso de una sustancia psicoactiva caracterizado por un consumo continuado, a pesar de que el sujeto sabe que tiene un problema social, laboral, psicológico o físico, persistente o recurrente, provocado o estimulado por el consumo o consumo recurrente en situaciones en las que es físicamente peligroso. Siguiendo el glosario de términos, se trata de una categoría residual, siendo de elección el término "*dependencia*" cuando proceda. El término "*abuso*" se utiliza a veces con desaprobación para referirse a cualquier tipo de consumo, particularmente, de drogas ilegales. Las expresiones "*consumo perjudicial*" y "*consumo de riesgo*" son equivalentes en la terminología de la OMS, si bien normalmente hacen referencia sólo a los efectos sobre la salud y no a las consecuencias sociales. En otros contextos, se ha utilizado el término abuso para referirse a patrones de uso no autorizados o con fines no médicos, con independencia de sus consecuencias. Así pues, la definición publicada en 1969 por el Comité de Expertos en Farmacodependencia de la OMS fue

“consumo excesivo, persistente o esporádico de drogas, que no es consecuente ni está relacionado con una práctica médica aceptable”.

Cosa distinta es la adicción, a las drogas o alcohol, consistente en un consumo repetido de una o varias sustancias psicoactivas, hasta el punto de que el consumidor (denominado adicto) se intoxica periódicamente o de forma continua, muestra un deseo compulsivo de consumir la sustancia o sustancias preferidas, tiene una enorme dificultad para interrumpir voluntariamente o modificar su consumo y se muestra decidido a obtener sustancias psicoactivas por cualquier medio. Por lo general, hay una tolerancia acusada y un síndrome de abstinencia que ocurre frecuentemente cuando se interrumpe el consumo. La vida del adicto está dominada por el consumo de la sustancia hasta llegar a excluir prácticamente todas las demás actividades y responsabilidades. El término adicción conlleva también el sentido de que el consumo de la sustancia tiene un efecto perjudicial para la sociedad y para la persona; referido al consumo de alcohol, es equivalente a alcoholismo. La adicción es considerada por muchos expertos como una enfermedad con entidad propia, un trastorno debilitante arraigado en los efectos farmacológicos de la sustancia, que sigue una progresión implacable.

3. FACTORES DE PREDISPOSICIÓN AL CONSUMO

Con la expresión factores de riesgo denominados el conjunto de características del sujeto y de su entorno que aumentan la probabilidad de que desarrolle conductas de consumo de drogas.

Existen multitud de clasificaciones de estos aspectos predisponentes, pero básicamente son cuatro: los que traen relación con el individuo (biológicos y psíquicos), con el tipo de sustancia, con el entorno íntimo y con el entorno macrosocial.

- a. Factores biológicos y psíquicos. Determinadas personas nacen con una predisposición genética que incrementa la posibilidad de que desarrolle una dependencia a partir de la transmisión de receptores a sustancias que no se encuentran en el resto. La edad o el sexo igualmente son factores a tener en cuenta (las mujeres suelen consumir menos cantidad de droga y durante menos tiempo). Las personas inestables, inseguras, con baja autoestima, poco asertivas o con escasa tolerancia a la frustración, son más propensas que otras al consumo.
- b. El tipo de sustancia. No es lo mismo iniciarse en el consumo de opiáceos que, por ejemplo, en el de marihuana. Como tuvimos oportunidad de ver en el subepígrafe 2.2 de esta Unidad, la dependencia psíquica que producen es mucho mayor en aquéllos y ello necesariamente va a exigir del sujeto un sacrificio mayor a la hora de interrumpir o abandonar un eventual hábito de consumo.
- c. Los relacionados con el entorno más próximo. Familia (desestructurada, contexto afectivo deficiente, historial de consumo de los progenitores, etc.), ambiente escolar o laboral (falta de integración, consumo en el entorno) o grupo (modelos de conducta inadecuados de los más cercanos, refuerzos negativos, presión del grupo, etc.).
- d. Los relacionados con el entorno macrosocial. (pobreza económica, exclusión social, clima propicio al consumo o ausencia de espacios educacionales y de ocio).

4. TIPOLOGÍA DEL CONSUMO

El consumo de droga es, por lo general, la expresión de un acto específico de voluntariedad; no todo consumidor es un adicto, o al menos no hasta que se rebasa cierto umbral de tolerancia. Cuando el consumo se orienta a la consecución de un estado de bienestar o la obtención de estímulos que el sujeto considera gratificantes, la conducta es denominada uso de drogas. Sin embargo, puede producirse, de hecho, es probable que se produzca en algún momento posterior una disfuncionalidad en el patrón de consumo, una progresiva pérdida de control del consumidor sobre la pauta de consumo de las sustancias dañinas, en cuyo caso lo correcto sería utilizar la expresión abuso de drogas para definir la situación en sus justos términos.

Esta reflexión nos permite establecer una categorización de consumidores, dependiendo de la tipología del uso, a saber:

- Experimental. Consume droga para probar sus efectos y después de uno o más actos de consumo, lo abandona.
- Ocasional (o esporádico). Alterna períodos de consumo regular con otros de abstinencia o consumo controlado.
- Regular (o social). El sujeto integra los actos de consumo a su estilo de vida habitual.
- Compulsivo (o sintomático). El consumidor ha desarrollado un patrón de consumo nocivo que causa daño, físico y/o psíquico y dependencia y continúa ejecutando actos de consumo aún consciente del perjuicio que causa a su salud.

El tránsito entre estos distintos estadios no es común y su evolución depende en buena medida de los factores de riesgo asociados al individuo y su entorno y de la naturaleza de la propia sustancia consumida; de hecho, una parte de los consumidores abandonarán esta práctica en las primeras etapas; otros regularizarán el hábito del consumo y los más desafortunados terminarán desarrollando un cuadro de dependencia crónica.

5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- En materia de tratamiento de la drogadicción, dependencia y tolerancia son dos conceptos distintos, aunque a menudo tiendan a otorgárseles el mismo significado.
- La OMS ha establecido un catálogo de sustancias a partir del estudio de la dependencia y tolerancia que provocan en el consumidor.
- Los factores que predisponen al consumo de drogas tóxicas pueden ser de diversa índole y no afectan a todas las personas por igual.

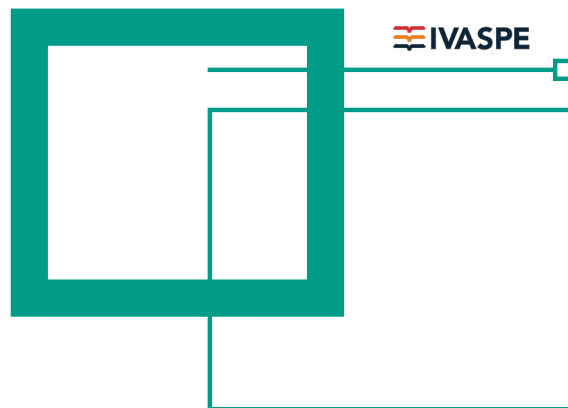
6. LECTURAS RECOMENDADAS

- Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito (2016). *World Drug Report 2015*. <https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World_Drug_Report_2015.pdf> [Consulta: 10 de agosto de 2017].

7. BIBLIOGRAFÍA

- ALAMO, C. (1998). *Éxtasis. Una droga para la controversia*. Valencia: Ed. Promolibro
- COMAS, D. A. y ARZA, J. (2000). *Niveles, ámbitos y modalidades para la prevención del uso problemático de drogas*. En: Grup Igia et al (Eds.), *Contextos, Sujetos y Drogas: un manual sobre drogodependencias*. FAD: Ajuntament de Barcelona.
- GOSSOP, M. (1990). *Prevención y control del abuso de drogas*. Madrid: OMS, Madrid
- MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO (2007). *Secretaría General de Sanidad Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas: Guía sobre drogas*.

MD



IVASPE

UNIDAD DIDÁCTICA N. 3

TRATAMIENTO LEGAL DE LAS DROGAS EN ESPAÑA

3

1. RESUMEN

2. UN ENFOQUE JURISPRUDENCIAL

2.1. DOCTRINA

2.2. DISTINCIÓN ENTRE LAS LLAMADAS DROGAS DURAS Y BLANDAS

2.3. SUPUESTOS ESPECIALES DE ACTIVIDAD NO PUNIBLE

3. ACTOS DE NATURALEZA CRIMINAL

4. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

6. LECTURAS RECOMENDADAS

7. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

A lo largo de las Unidades anteriores, hemos tenido oportunidad de abordar una primera aproximación al mundo de las drogas desde una perspectiva general. No es necesario recordar aquí la problemática que el consumo de drogas ilícitas plantea en todos los ámbitos, especialmente en el sanitario y en la seguridad ciudadana. Llegados a este punto, hemos de centrar nuestros esfuerzos en el estudio del fenómeno desde una óptica estrictamente policial y esto pasa por aprender a distinguir qué conductas están perseguidas por las leyes y cuáles no y dentro de esas conductas, cuáles revisten una gravedad mayor, cuando son susceptibles de reproche penal o, en su caso, de sanción administrativa y cuáles deben ser los criterios y protocolos de actuación en cada supuesto, hasta donde la Constitución y las leyes nos permiten llegar en nuestra tarea de persecución del delito o denuncia de infracciones.

Las normas penales y administrativas informan sobre los actos punibles o sancionables y los describen, pero en una materia tan controvertida no perfilan la descripción de la conducta como ocurre en otros casos (ejemplo: el homicidio) hasta límites óptimos que disipen cualquier duda sobre la aplicación del tipo o sanción que ha de promover quien toma primer contacto con el encartable, esto es, el policía a pie de calle y ello porque no resulta posible agotar dicha descripción hasta un punto tal que cualquier casuística encuentre cabida en su dicción (ejemplo: no es lo mismo portar 3 gramos de cocaína que 3 gramos de marihuana, ni 25 gramos de *speed*, que 35 gramos de la misma sustancia). Se trata de actos en apariencia idénticos, pero con diferente reproche legal y ello es así porque la gravedad de la conducta, la lesión al bien jurídico digno de protección también es distinta y esto es algo que el legislador no puede singularizar en una interminable sucesión de añadidos al articulado; es la doctrina jurídica la que nos va a informar y actualizar a través de sus resoluciones y sentencias sobre estas cuestiones tan necesarias para adecuar nuestra actuación a lo que el ordenamiento requiere.

2. UN ENFOQUE JURISPRUDENCIAL

2.1. DOCTRINA

Las principales dudas que plantea el alumnado cuando se emprende el estudio de la materia que nos ocupa, no suelen centrarse en el quién, ni en el cómo, ni en el cuándo, sino en el cuánto, esto es, cuánta es la cantidad de sustancia que se puede aprehender a una persona y determina que se deba proceder a la detención y puesta a disposición de la autoridad judicial y cuánta la que deba solventarse con la formulación de una denuncia gubernativa, cuándo estamos ante un delito de tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes y cuándo ante una infracción administrativa por consumo o cultivo para uso propio. Como ello, desde luego, va a depender, como se ha dicho del tipo de sustancia en cuestión, vaya por delante la siguiente relación elaborada a partir del acuerdo de la Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001 basado en el informe del Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001, que nos ilustra acerca de lo que puede considerarse consumo diario y lo que se puede reputar como cantidades de notoria importancia y que se estima a partir de 500 dosis de consumo diario, para la concreción de la agravante en la actualidad.

a. Consumo diario:

Marihuana (15-20 gr.), hachís (5 gr.), cocaína (1,5 gr. o 6 papelinas máximo), heroína (600 mg. o 4 papelinas máximo), anfetamina (180 mg. máximo), *speed* o d-metanfetamina (60 mg. o 4 dosis), éxtasis, MDMA, MDA, MDEA (480 mg.) o LSD (0,6 mg.)

b. **Notoria importancia** (a partir del acuerdo de la Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001):

Marihuana (10.000 gr.), hachís (2.500 gr.), cocaína (750 gr.), heroína (300 gr.), anfetamina (90 gr.), *speed*, d-metanfetamina (30 gr.), éxtasis, MDMA, MDA, MDEA (240 gr.) o LSD (300 mg.).

Como regla general, podrían considerarse cantidades destinadas al autoconsumo aquellas que el consumidor emplearía para satisfacer su necesidad entre tres y cinco días, esto es, entre el triple y el quíntuple de las indicadas en el apartado A), aunque esta pauta no debe operar de modo automático.

Sentado este criterio, habrá que diferenciar ahora entre posesión para autoconsumo y tráfico de drogas. El Auto 1139/2007 de 7 de junio, del Tribunal Supremo reputa una conducta como constitutiva de tráfico de droga si se dan estas dos condiciones, a saber: que el acusado esté en posesión de sustancias prohibidas y que exista un ánimo de traficar con ellas, o lo que es lo mismo, la preordenación al tráfico de las sustancias. Esta segunda condición precisa de ser apoyada con datos e indicios racionales y sostenibles que permitan formar un juicio de convencimiento a la autoridad juzgadora.

Siguiendo la línea jurisprudencial fijada por la Sala 2ª del TS, podemos inferir a partir de determinadas conductas que concurren indicios de que la actividad del sujeto activo está predeterminada al tráfico ilícito, entre otras:

- La cantidad del dinero intervenido.
- La incautación de instrumentos de corte, envasado o pesaje.
- La observación de reiteradas visitas por un espacio muy corto de tiempo por parte de personas distintas y sin aparente razón al domicilio del sospechoso y sus antecedentes previos por delitos de tráfico de drogas.
- La intervención de una cantidad de drogas de muy distinta variedad a un mismo individuo.
- La ocultación de la sustancia.

2.2. DISTINCIÓN ENTRE LAS LLAMADAS DROGAS DURAS Y BLANDAS

En lo que respecta a la distinción entre drogas que causan un grave daño a la salud y las que no, a efectos punitivos, el Tribunal Supremo ha venido manteniendo una línea uniforme cuando se trata de apreciar los estupefacientes o psicotrópicos que deben incluirse en una u otra categoría. Todos los derivados del cannabis se han reputado sustancias cuyo consumo no causa un grave daño a la salud. Así el hachís está considerado como perjudicial para la salud, sin grave daño, en las STS de 4 de octubre de 1983, 28 de marzo de 1984, entre otras. Lo mismo el aceite de hachís (STS de 7 de noviembre de 1983 y 20 de febrero de 1984), las semillas de cannabis (STS de 24-1-1984) y sus plantas (STS de 3 de diciembre de 1983). Y han sido consideradas como sustancias que ocasionan grave daño a la salud: la heroína (STS de 26 de diciembre de 1983), la cocaína (STS de 25 de octubre de 1983), y el ácido lisérgico o L.S.D. (STS de 8 de febrero de 1984), porque ocasiona daños mentales e incluso genéticos a sus adictos (STS de 10 de diciembre de 1983).

2.3. SUPUESTOS ESPECIALES DE ACTIVIDAD NO PUNIBLE

La STS de 13 de julio de 2003 no considera actos de tráfico las donaciones de los familiares o allegados a los consumidores habituales, así como las transmisiones realizadas a una persona interna en un centro penitenciario realizada también por familiares o allegados a personas dependientes de dichas sustancias, siempre que sean realizados a título gratuito. Las STS de 12 de septiembre de 1994 y 12 de enero de 1995 tampoco consideran actos de tráfico las donaciones a familiares o allegados adictos, cuando se limitan a cantidades mínimas y sin contraprestación, que se estima que no son punibles por falta de peligro para el bien jurídico protegido y por la inadecuación de la acción para la creación de dicho peligro.

La STS de 25 de mayo de 1993, igualmente, resolvió que no es delictiva la conducta consistente en autoconsumo compartido cuando se posee o adquiere una cantidad de droga pequeña para consumo propio y se comparte en el momento de su consumo y con carácter ocasional con otros consumidores.

3. ACTOS DE NATURALEZA CRIMINAL

El artículo 43 de la Constitución reconoce el derecho a la protección de la salud, y declara la competencia de los poderes públicos para organizar y tutelar la salud pública y a través de la inclusión de determinadas conductas en el Código Penal, el legislador advierte de las consecuencias gravosas a quienes desoigan este mandato e incurran en actos contrarios al ordenamiento, incluso cuando no producen un resultado concreto. Son delitos de peligro abstracto y como el peligro no es aquí un elemento del tipo, el delito se consuma por más que en el caso concreto no se haya producido una lesión efectiva del bien jurídico protegido: el derecho a la salud.

El Código Penal recoge bajo el epígrafe delitos contra la salud pública (arts. 360 a 378) las conductas punibles relacionadas con la materia que nos ocupa. Su estudio corresponde al Área de Derecho penal, por lo que para evitar indeseadas duplicidades, procede limitarse a citar aquí las conductas susceptibles de reproche y las consecuencias que acarrearán y distinguirlas de las infracciones administrativas, o susceptibles de incardinarse en uno u otro orden, dependiendo fundamentalmente de la orientación de la actividad, esto es, si se ejecuta para facilitar el consumo propio, o si se preordena al tráfico ilícito, como ya apuntamos con anterioridad.

El artículo 369 del Código Penal, en su párrafo primero advierte que los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triple del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

Las conductas punibles se derivan de su redacción, a saber: posesión, inducción al consumo, venta, transporte y cultivo. El TS, además, otorga el mismo tratamiento a determinados actos de donación, compraventa, invitación, a la intermediación o custodia para otros (a salvo supuestos de error). El ánimo de lucro resulta irrelevante.

A priori, los actos descritos se suponen susceptibles de reproche penal, pero el consumo propio y solo en determinadas circunstancias, está sujeto a disciplina administrativa y de ahí que los actos de tenencia o cultivo cuando vienen orientados a la satisfacción de las necesidades de consumo del propio sujeto, deban solventarse a través del correspondiente procedimiento sancionador administrativo, en los casos y términos que a continuación se estudiarán.

4. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante LOPSC) previene sobre las conductas que, sin tener carácter de infracciones penales y por desarrollarse fuera del ámbito de más íntima privacidad de la persona, esto es, en su domicilio, son susceptibles de ser sancionadas como falta grave. Una precisión: los actos de plantación, aún para abastecimiento propio, son igualmente sancionables siempre que se desarrollen en lugares visibles al público. Su artículo 36 las describe en los siguientes cuatro apartados:

- 16°. El consumo o la tenencia ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aunque no estuvieran destinadas al tráfico, en lugares, vías, establecimientos públicos o transportes colectivos, así como el abandono de los instrumentos u otros efectos empleados para ello en los citados lugares.
- 17°. El traslado de personas, con cualquier tipo de vehículo, con el objeto de facilitar a éstas el acceso a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya delito.
- 18°. La ejecución de actos de plantación y cultivo ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en lugares visibles al público, cuando no sean constitutivos de infracción penal.
- 19°. La tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos.

Adviértase la previsión a la hora de redactar los apartados 17 y 18 de la posibilidad que una misma conducta pueda ser susceptible de tratamiento en el orden penal, como apuntábamos antes. Cuando se trate de infracciones a esta Ley, tendrán la consideración de falta grave y se estará a lo dispuesto en el artículo 39.b) que prevé una sanción de multa de 601 a 10.400 euros (grado mínimo); de 10.401 a 20.200 euros (grado medio) y de 20.201 a 30.000 euros (grado máximo).

La multa podrá llevar aparejada, atendiendo a la naturaleza de los hechos constitutivos de la infracción, el comiso de los bienes, medios o instrumentos con los que se haya preparado o ejecutado la infracción y, en su caso, de los efectos procedentes de ésta, salvo que unos u otros pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable de dicha infracción que los haya adquirido legalmente. Cuando los instrumentos o efectos sean de lícito comercio y su valor no guarde relación con la naturaleza o gravedad de la infracción, el órgano competente para imponer la sanción que proceda podrá no acordar el comiso o acordarlo parcialmente.

Finalmente, la Disposición Adicional quinta de la LOPSC establece la posibilidad de que las multas que se impongan a los menores de edad por la comisión de infracciones en materia de consumo o tenencia ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas puedan suspenderse siempre que, a solicitud de los infractores y sus representantes legales, aquéllos accedan a someterse a tratamiento o rehabilitación, si lo precisan, o a actividades de reeducación. En caso de que los infractores abandonen el tratamiento o rehabilitación o las actividades reeducativas, se procederá a ejecutar la sanción económica.

5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- A falta de regulación pormenorizada, el Tribunal Supremo ha establecido a partir del informe de Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001, los criterios para determinar qué cantidad de las distintas sustancias que causan daño a la salud deben considerarse como adecuada al consumo diario y qué cantidad será reputada como de notoria importancia.
- El Código Penal da respuesta a las transgresiones criminales en materia de drogas y la LOPSC a las administrativas, pero determinados actos de cultivo, según su relevancia fundamentalmente, son susceptibles de incardinarse como transgresiones de una u otra norma.

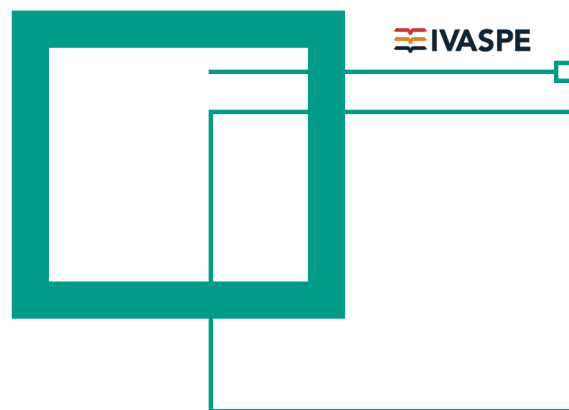
6. LECTURAS RECOMENDADAS

- JAEN VALLEJO, M. (2002). *El nuevo criterio para la determinación de la circunstancia de agravación de "cantidad de notoria importancia" del artículo 369.3º CP. Nota sobre el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001.* En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC 04-j02)

7. BIBLIOGRAFÍA

- FRIGOLA, J., ESCUDERO, J. F., GANZEMÜLLER, C. (1997). *Drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes.* Barcelona: Ed. Bosch
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A. (2012). *El tráfico de drogas y la atipicidad de su tenencia.* Barcelona: Ed. Bosch

MD



UNIDAD DIDÁCTICA N. 4

INTERVENCIÓN POLICIAL CONTRA EL MENUDEO

4

1. RESUMEN

2. IDENTIFICACIONES

2.1. EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

2.2. SUPUESTO ESPECIAL: CIUDADANOS EXTRANJEROS

3. LOS REGISTROS EN PERSONAS Y LUGARES

3.1. EL CACHEO

3.2. DESNUDOS INTEGRALES

3.3. REGISTROS EN LUGARES PÚBLICOS Y EN LOS QUE NO TENGAN CONDICIÓN DE MORADA (BREVE REFERENCIA AL ARTÍCULO 18.1 DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA)

4. LA CAPTACIÓN DE IMÁGENES DEL SOSPECHOSO: GARANTÍAS

5. LA INCAUTACIÓN DE SUSTANCIAS Y SU CADENA DE CUSTODIA

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

7. LECTURAS RECOMENDADAS

8. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Una vez estudiados los tipos de sustancias prohibidas, la problemática social que plantea su consumo y tráfico ilícito y la dimensión penal y administrativa de las distintas conductas, procede abordar los supuestos de aplicación a la represión del menudeo de drogas. Debe tenerse en cuenta que algunas de las cuestiones que a continuación se van a abordar, especialmente las relacionadas con intervenciones en lugares que no tengan consideración de morada y la incautación de elementos y sustancias y su posterior cadena de custodia, son materia propia de estudio en el Área de Policía Judicial, por lo que se van a tratar muy brevemente, a fin de evitar, una vez más, duplicidades sobre cuestiones idénticas.

2. IDENTIFICACIONES

Una primera cuestión, a mi juicio no debidamente resuelta por el derecho y que sistemáticamente suscita las dudas de los alumnos en cada curso en que se suscita la cuestión de las identificaciones, es si realmente pesa sobre la ciudadanía la obligación de portar siempre consigo el Documento Nacional de Identidad u otro acreditativo de la misma y si no es así, si esta conducta resulta sancionable.

Para dar respuesta a esta cuestión, habrá que empezar advirtiendo que Decreto 196/1976, de 6 de febrero, regulador del Documento Nacional de Identidad, establecía en su artículo 12 el deber de todas las personas obligadas a obtener el Documento Nacional de Identidad de llevarlo permanentemente consigo y exhibirlo cuando fueren debidamente requeridas para ello por la Autoridad o sus Agentes. Esta norma fue derogada y a día de hoy y a los efectos que nos interesan, lo que existe es una obligación de mostrarlo, concretamente en los términos expresados en el artículo 9 de la LOPSC, que advierte que es un documento obligatorio a partir de los catorce años, personal e intransferible y que su titular debe mantenerlo en vigor y conservarlo y custodiarlo con la debida diligencia, sin que pueda ser privado del mismo, ni siquiera temporalmente, sino en los supuestos en que, conforme a lo previsto por la ley, haya de ser sustituido por otro documento.

Advierte en su apartado segundo que todas las personas obligadas a obtener el Documento Nacional de Identidad lo están también a exhibirlo y permitir la comprobación de las medidas de seguridad a las que se refiere el apartado 2 del artículo 8 cuando fueren requeridas para ello por la autoridad o sus agentes, para el cumplimiento de los fines previstos en el apartado 1 del artículo 16, esto es, cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción o cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito.

Sin embargo, el artículo 11.4 de esta misma Ley, establece que los ciudadanos españoles titulares del pasaporte tienen la obligación de exhibirlo y facilitarlo cuando fuesen requeridos para ello por la autoridad o sus agentes. También estarán obligados a su custodia y conservación con la debida diligencia, como ocurre con el DNI.

Está claro que nos encontramos ante dos supuestos diferentes, a saber; el DNI está concebido como un elemento de identificación personal susceptible de surtir efectos en el tráfico jurídico diario, mientras que el pasaporte viene orientado a una finalidad concreta, cual es, básicamente, garantizar la identificación de los ciudadanos españoles que viajen fuera de nuestras fronteras y el control de entrada y salida de los mismos. Podemos pues, inferir racionalmente que si en la voluntad del legislador hubiera estado que todos los titulares de DNI estuvieran obligados a

portarlo, así lo habría hecho constar expresamente en el texto de la Ley y al optar por la solución contraria, resultaría de todo punto improcedente y contrario a derecho sancionar (ni denunciar) una conducta que no está previamente descrita y prevista como infractora del ordenamiento, porque se quebraría con ello un elemental principio de seguridad jurídica y habría que estar a lo previsto en el artículo 16 LOPSC.

2.1. EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

El artículo 16 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de Protección de la Seguridad Ciudadana, permite que en el cumplimiento de sus funciones de indagación y prevención delictiva, así como para la sanción de infracciones penales y administrativas, los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puedan requerir la identificación de las personas cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción o cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito. En estos supuestos, los agentes podrán realizar las comprobaciones necesarias en la vía pública o en el lugar donde se hubiese hecho el requerimiento, incluida la identificación de las personas cuyo rostro no sea visible total o parcialmente por utilizar cualquier tipo de prenda u objeto que lo cubra, impidiendo o dificultando la identificación, cuando fuere preciso a los efectos indicados.

Cuando no fuera posible la identificación por cualquier medio, incluida la vía telemática o telefónica, o si la persona se negase a identificarse, los agentes, para impedir la comisión de un delito o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a las dependencias policiales más próximas en las que se disponga de los medios adecuados para la práctica de esta diligencia, a los solos efectos de su identificación y por el tiempo estrictamente necesario, que en ningún caso podrá superar las seis horas. La persona a la que se solicite que se identifique será informada de modo inmediato y comprensible de las razones de dicha solicitud, así como, en su caso, del requerimiento para que acompañe a los agentes a las dependencias policiales.

Mandata que en las dependencias a que se hace referencia en el apartado 2 se lleve un libro de registro en el que sólo se practicarán asientos relacionados con la seguridad ciudadana y en el que constarán las diligencias de identificación practicadas, así como los motivos, circunstancias y duración de las mismas, y sólo podrán ser comunicados sus datos a la autoridad judicial competente y al Ministerio Fiscal. El órgano competente de la Administración remitirá mensualmente al Ministerio Fiscal extracto de las diligencias de identificación con expresión del tiempo utilizado en cada una. Los asientos de este libro de registro se cancelarán de oficio a los tres años. A las personas desplazadas a dependencias policiales a efectos de identificación, se les deberá expedir a su salida un volante acreditativo del tiempo de permanencia en ellas, la causa y la identidad de los agentes actuantes.

El artículo 36.3 LOPSC advierte que la desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación será constitutivo de falta grave y el 19 recuerda que las diligencias de identificación, registro y comprobación practicadas por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con ocasión de actuaciones realizadas en el ejercicio de determinadas potestades generales de policía de seguridad (las descritas en la sección Primera del Cap. III de la LOPSC) no estarán sujetas a las mismas formalidades que la detención.

2.2. SUPUESTO ESPECIAL: CIUDADANOS EXTRANJEROS

El artículo 13 LOPSC reconoce a los extranjeros que se encuentren en territorio español el derecho y la obligación de conservar y portar consigo la documentación que acredite su identidad expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación regular en España, sin que puedan ser privados de su documentación de origen, salvo en el curso de investigaciones judiciales de carácter penal.

Además de la obligación portar, tienen la de exhibirlo y permitir la comprobación de las medidas de seguridad del mismo cuando fueran requeridos por las autoridades o sus agentes de conformidad con lo dispuesto en la ley, y por el tiempo imprescindible para dicha comprobación, sin perjuicio de poder demostrar su identidad por cualquier otro medio si no la llevaran consigo.

3. LOS REGISTROS EN PERSONAS Y LUGARES

3.1. EL CACHEO

El Tribunal Supremo define el cacheo en su STS de 11 de noviembre de 1997 como el registro de una persona para saber si oculta elementos, sustancias u objetos que puedan servir para la prueba de un delito. Nosotros podemos extenderla también a supuestos necesarios de prevención ordinaria y represión de conductas de naturaleza no criminal, pero que resultan lesivas para la seguridad ciudadana y el interés común. La práctica de esta diligencia, por más común que resulte, ha de sujetarse a los principios de oportunidad, necesidad y proporcionalidad y este consejo ha de valer siempre y para cada actuación, cualquiera que sea su índole y naturaleza y especialmente en supuestos en los que sea necesario el uso de la compulsión física, porque no se puede actuar de espaldas al Derecho y frecuentemente resulta necesario invadir la esfera de derechos fundamentales del afectado y de ahí la exigencia de legitimar estas acciones.

La práctica del cacheo no comporta propiamente una detención, sino una restricción de la libertad de mínima entidad, contemplada en el artículo 20 LOPSC que habilita a los agentes de las FCS para la práctica del registro corporal externo y superficial de la persona cuando existan indicios racionales para suponer que puede conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención que les encomiendan las leyes, con dos condiciones, salvo que exista una situación de urgencia por riesgo grave e inminente para los agentes:

- a. Que el registro se realice por un agente del mismo sexo que la persona sobre la que se practique esta diligencia.
- b. Y si exigiera dejar a la vista partes del cuerpo normalmente cubiertas por ropa, se efectuará en un lugar reservado y fuera de la vista de terceros. Se dejará constancia escrita de esta diligencia, de sus causas y de la identidad del agente que la adoptó.

Los registros corporales externos respetarán los principios del apartado 1 del artículo 16 (existencia de indicios bastantes y juicio de razonabilidad), así como el de injerencia mínima, y se realizarán del modo que cause el menor perjuicio a la intimidad y dignidad de la persona afectada, que será informada de modo inmediato y comprensible de las razones de su realización.

3.2. DESNUDOS INTEGRALES

La STS 491/12, de 29 de noviembre rechaza la imposibilidad absoluta de proceder a un registro con desnudo integral de una persona no detenida, precisamente en el fallo de un recurso de casación interpuesto contra una condena por tráfico ilícito de drogas porque, entiende, no encuentra soporte legal. La invasión de la intimidad que supone un cacheo o reconocimiento con desnudo integral, requiere de una habilitación legal; un fin constitucionalmente lícito, como lo es la persecución de delitos graves; una justificación basada en sospechas razonables de la comisión de un delito y la autorización judicial en defecto del consentimiento del interesado afectado. Y, en cuanto a su práctica, que ésta se desarrolle en lugar reservado, con la mínima afectación de los derechos del sospechoso. Ningún ciudadano puede ser requerido a someterse a un cacheo, superficial o integral, de forma arbitraria, es decir, sin una causa justificada, pero, concurriendo los anteriores requisitos, nada impide que, dadas las circunstancias, un ciudadano que se encuentra en situación de libertad consienta voluntaria y libremente en la realización de un registro corporal con desnudo integral, sin necesidad de esperar a la autorización judicial, que solo sería necesaria en caso de negativa a someterse a esa diligencia.

De nuevo, pueden extraerse tres conclusiones: la primera es que se trata de una medida de carácter excepcional y justificable únicamente cuando las sospechas de la infracción lo sean de actividad criminal, no por una cuestión que a lo más, haya de resolverse con la imposición de una sanción administrativa; la segunda, que salvo causas justificadas en orden a la protección de los agentes o la propia persona con la que se interviene o la recuperación de objetos, instrumentos o pruebas que no admita demora, precisará del permiso de aquél y, en su defecto, de autorización judicial y la última, que su práctica resulta posible incluso antes de que asuma la condición efectiva de detenido si consintiera voluntaria y libremente. Cuestión distinta y no ha de confundirse con lo anterior son las intervenciones corporales para la extracción de elementos o muestras, que están sujetas a exigencias mucho más estrictas y cuya especificidad excusa un tratamiento singularizado en esta asignatura.

3.3. REGISTROS EN LUGARES PÚBLICOS Y EN LOS QUE NO TENGAN CONDICIÓN DE MORADA (BREVE REFERENCIA AL ARTÍCULO 18.1 DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA)

El artículo 18.1 LOPSC permite a los agentes de la autoridad practicar las comprobaciones en las personas, bienes y vehículos que sean necesarias para impedir que en las vías, lugares y establecimientos públicos se porten o utilicen ilegalmente armas, explosivos, sustancias peligrosas u otros objetos, instrumentos o medios que generen un riesgo potencialmente grave para las personas, susceptibles de ser utilizados para la comisión de un delito o alterar la seguridad ciudadana, cuando tengan indicios de su eventual presencia en dichos lugares, procediendo, en su caso, a su intervención. A tal fin, los ciudadanos tienen el deber de colaborar y no obstaculizar la labor de los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones.

Esta dicción del precepto ha dado lugar a algunas dudas de interpretación: si su finalidad, la última ratio, descansa sobre la necesidad de evitar básicamente el uso de armas (aún en el caso de armas legales podría entenderse en determinadas circunstancias, porque lo que censura es que se porten o utilicen ilegalmente y el hecho de portar un arma ilegal, esto es, no amparada por título habilitante para ello, ya entraña en sí misma una proscripción). Entonces, ¿qué ocurre con la expresión sustancias peligrosas?, ¿también se está refiriendo a drogas tóxicas? La solución más acertada parece que apunta en esa dirección; de lo contrario, podría pensarse que estas quedan al margen de las medidas que este artículo previene y eso no sería razonable.

La práctica de registro en vehículos y bienes, no plantea mayor complejidad a la vista de lo hasta ahora estudiado, acaso sí los lugares. Queda clara la competencia para proceder a la práctica de registros en el resto de los supuestos contemplados en el precepto, pero el término lugar, además de porción de espacio es, desde una perspectiva genérica, susceptible de una interpretación muy amplia y no cualquier lugar ha de valer. De ahí que resulte conveniente incluir aquí una relación de espacios que, resultando idóneos para la ejecución de actos de consumo y menudeo de sustancias estupefacientes, no tengan la condición de morada según la doctrina del Tribunal Supremo y, en consecuencia, queden fuera de la órbita de protección constitucional de la misma: cocheras, garajes y almacenes (STS de 27 de abril de 1995), las casas abandonadas (STS de 31 de enero de 1995), una habitación de hostel que se arrienda por horas (STS de 18 de enero de 1995), los trasteros (STS de 9 de diciembre de 1992), la taquilla del dormitorio de un acuartelamiento (STS de 26 de enero de 1995), una oficina (STS de 3 de julio de 1993), los ascensores y elementos comunes (STS de 30 de abril de 1996), los locales comerciales (STS de 21 de febrero de 1994), un solar (STS de 19 de enero de 1995), la celda de un centro penitenciario (STS de 24 de noviembre de 1995), bares, tabernas, pubs, restaurantes, tiendas almacenes y establecimientos análogos abiertos al público (STS de 19 de junio de 1992), los departamentos de literas de un tren (STS de 28 de diciembre de 1994), los automóviles (STS de 21 de abril de 1995), las casas deshabitadas o en ruinas, las cabinas de camiones con habitáculo habilitado para descansar o la cubierta, bodega o zona de carga de una embarcación (Cabezudo Bajo, 2004: 73).

4. LA CAPTACIÓN DE IMÁGENES DEL SOSPECHOSO: GARANTÍAS

La autoridad gubernativa y, en su caso, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán proceder a la grabación de personas, lugares u objetos mediante cámaras de videovigilancia fijas o móviles legalmente autorizadas, de acuerdo con la legislación vigente en la materia, según previene en artículo 22 LOPSC y ello nos remite a la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de video-cámaras por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, que en su artículo 7 dispone que, realizada la filmación de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley, si la grabación captara la comisión de hechos que pudieran ser constitutivos de ilícitos penales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pondrán la cinta o soporte original de las imágenes y sonidos en su integridad a disposición judicial con la mayor inmediatez posible y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su grabación. De no poder redactarse el atestado en tal plazo, se relatarán verbalmente los hechos a la autoridad judicial, o al Ministerio Fiscal, junto con la entrega de la grabación y si la grabación captara hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones administrativas relacionadas con la seguridad ciudadana, se remitirán al órgano competente, igualmente de inmediato, para el inicio del oportuno procedimiento sancionador.

La Ley garantiza el respeto a la privacidad de las personas en los espacios donde desarrollan su intimidad y no se conforma con limitarlo al estricto ámbito del domicilio; también han de entenderse incluidos los espacios afectos de lugares y establecimientos públicos donde puedan desarrollarse actividades del ámbito estricto de privacidad de las personas (ejemplo: aseos de un restaurante). La invasión ilegítima de la intimidad puede producirse incluso sin que se consuma un acto de irrupción en el espacio físico donde se desarrolla; se tiende a una interpretación expansiva del derecho, que amplía la proyección jurídica del concepto de intimidad. La reciente STS 329/2016, resuelve que cuando los agentes utilizan instrumentos ópticos (prismáticos) que convierten la lejanía en proximidad y lo hacen sin autorización judicial, están cometiendo un acto de intrusión ilegítima del investigado y la prueba así obtenida no es válida.

Las imágenes captadas con respeto de todas las garantías previstas en la Ley, tendrán valor de prueba documental.

5. LA INCAUTACIÓN DE SUSTANCIAS Y SU CADENA DE CUSTODIA

El artículo 19. 2 LOPSC previene que la aprehensión durante las diligencias de identificación, registro y comprobación de armas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otros efectos procedentes de un delito o infracción administrativa se hará constar en el acta correspondiente, que habrá de ser firmada por el interesado; si éste se negara a firmarla, se dejará constancia expresa de su negativa. El acta que se extienda tendrá de presunción de veracidad de los hechos en ella consignados, salvo prueba en contrario. No basta sin embargo (esto es algo que se aborda igualmente en la asignatura de Policía Judicial) y especialmente cuando lo que se persigue es la imputación de un delito, con aprehender la sustancia: es necesario asegurar su correcto tratamiento hasta que alcance su destino definitivo. La STS 129/2011, de 10 de marzo, sostiene que es a través de la corrección de la cadena de custodia como se satisface la garantía de la mismidad de la prueba. Se ha dicho por la doctrina que la cadena de custodia es una figura tomada de la realidad a la que tiñe de valor jurídico con el fin de, en su caso, identificar en todo la unidad de la sustancia estupefaciente, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes, es necesario tener la completa seguridad de que, lo que se traslada, lo que se mide, lo que se pesa y lo que se analiza es lo mismo en todo momento, desde el instante mismo en que se recoge del lugar del delito hasta el momento final en que se estudia y destruye.

La forma más sencilla de proceder correctamente y prevenir posibles eventualidades que puedan viciar la prueba, consiste en anexas un documento a la muestra o a la sustancia intervenida que acredite la observación de esta cadena a través de la constancia firmada de cada una de las personas que hayan participado en su tramitación, con indicación de las fechas y los períodos de asunción del deber de custodia de cada una de ellas.

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Los ciudadanos españoles no tienen obligación de portar el DNI con ellos, aunque sí de exhibirlo a requerimiento de la autoridad o sus agentes cuando lo hicieran. Si no fuera posible su identificación mediante otros medios, habrá que estar a lo dispuesto en LOPSC.
- En todas las intervenciones que realicen las FCS en materia de menudeo de drogas deberán respetarse los principios de necesidad, oportunidad y proporcionalidad.
- El tratamiento de sustancias estupefacientes posterior a su incautación, debe observar la cadena de custodia hasta su entrega al destinatario final, especialmente en supuestos de orden penal.

7. LECTURAS RECOMENDADAS

- Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial (2017). *Criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial*. Ed. Secretaría General Técnica del Ministerio de Interior.
- VELASCO NUÑEZ, E. (2015). *Derecho a la imagen: tratamiento procesal penal*, Diario La Ley, nº 8595, Sección Doctrina, 1 de septiembre de 2015, Ref. D-311.

8. BIBLIOGRAFÍA

- CABEZUDO BAJO, M. J. (2007). *La Inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*. Madrid: Editorial Iustel
- PÉREZ MARTÍN, M. A. (2007). *Inspecciones, registros e intervenciones corporales*. Valencia: ed. Tirant lo Blanch
- REY HUIDOBRO, L. F. (1999). *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*. Valencia: ed. Tirant lo Blanch

M2

PJ

Polícia Judicial

FRANCISCO JAVIER GENOVÉS BALLESTER



PJ

UNIDAD DIDÁCTICA N. 1 **LA POLICÍA JUDICIAL Y SUS UNIDADES**

UNIDAD DIDÁCTICA N. 2 **LAS UNIDADES DE POLICÍA JUDICIAL EN LAS POLICÍAS LOCALES**

UNIDAD DIDÁCTICA N. 3 **COMPETENCIAS COMPARTIDAS EN MATERIA DE POLICÍA JUDICIAL: LOS ACUERDOS DE PARTICIPACIÓN**

UNIDAD DIDÁCTICA N. 4 **LA REPRESION DEL DELITO Y LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE LOS CRIMINALMENTE RESPONSABLES**

UNIDAD DIDÁCTICA N. 5 **EL DOMICILIO. ENTRADAS Y REGISTROS**

PJ

UNIDAD DIDÁCTICA N. 1

LA POLICÍA JUDICIAL Y SUS UNIDADES

1

1. RESUMEN
2. LA POLICÍA JUDICIAL
 - 2.1. CONCEPTO
 - 2.2. MARCO NORMATIVO
 - 2.3. LA POLICÍA JUDICIAL EN SENTIDO GENÉRICO
 - 2.4. SU DIMENSIÓN ESPECÍFICA (SENTIDO ESTRICTO)
3. LAS UNIDADES ORGÁNICAS Y ADSCRITAS DE POLICÍA JUDICIAL
4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
5. LECTURAS RECOMENDADAS
6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En esta primera unidad, va a resultar interesante procurar una aproximación inicial a la materia que nos permita conocer qué es la policía judicial, su objeto, de quién depende y en qué modo participan de ella quienes la componen. Abordaremos el estudio de las normas que la regulan y aprenderemos a distinguir entre Unidades orgánicas y adscritas de policía judicial.

2. LA POLICÍA JUDICIAL

2.1. CONCEPTO

El artículo 126 de la Constitución Española de 1978 se limita a establecer que la policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca y esto en el Título VI, el dedicado al Poder Judicial. Ello no quiere decir que la policía judicial sea parte del Poder Judicial; de hecho, en España no existe un Cuerpo de Policía Judicial como tal; se ha construido sobre la opción de un modelo de policía gubernativa a la que se le asigna el desempeño de esta tarea. La dicción del precepto por la que optó en su momento el constituyente puede parecer inadecuadamente escueta e imprecisa en sus términos, pero como descubriremos a lo largo de las siguientes unidades didácticas, la regulación de esta función viene contemplada en diferentes normas, alguna de ellas de carácter preconstitucional.

Del objeto de la policía judicial nos informa el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECRIM), que advierte que es obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. Cuando las víctimas entren en contacto con la Policía Judicial, cumplirá con los deberes de información que prevé la legislación vigente. Asimismo, llevarán a cabo una valoración de las circunstancias particulares de las víctimas para determinar provisionalmente qué medidas de protección deben ser adoptadas para garantizarles una protección adecuada, sin perjuicio de la decisión final que corresponderá adoptar al Juez o Tribunal.

El examen de este precepto nos permite extraer una serie de conclusiones previas que nos ayuden a asimilar el concepto, a saber:

- Que la policía judicial, en su composición, no se limita a un Cuerpo o colectivo único; al condicionar la práctica de diligencias a las atribuciones de cada uno (competencia objetiva), está reconociendo implícitamente la participación de personas, físicas o jurídicas, con atribuciones no uniformes.
- Que cuantos la integran tienen la misión común de averiguar la comisión de delitos en su territorio o demarcación (competencia territorial), descubrir a los delincuentes, asegurar las pruebas y ponerlas a disposición del juez competente.
- Que en el desempeño de esta función están sometidos a la autoridad judicial (o Ministerio Fiscal, en su caso) que corresponda.

2.2. MARCO NORMATIVO

La regulación de la policía judicial en nuestra legislación no nace de una fuente única; contrariamente, se reparte entre distintas normas de diferente rango. Ya se ha hecho referencia en el epígrafe primero a su tratamiento en la Constitución de 1978 y en el subepígrafe precedente a la definición recogida en la LECRIM (nótese que esta Ley data del año 1882 y desde entonces y a falta de una Ley de nueva planta, se han venido operando modificaciones a través de reformas legales que también han afectado a preceptos relacionados con la policía judicial). La propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (en adelante LOFCS) reconoce la necesidad de regular la policía judicial a través de Ley Orgánica, tal es la dimensión que su contenido alcanza y ello en congruencia con la redacción del artículo 126 de la Constitución, ya que, al reglar las relaciones entre la policía y el Poder Judicial determina, indirecta y parcialmente, los Estatutos de ambos y, al concretar las funciones de la policía judicial, incide en materias propias de la LECRIM y concretamente en lo relativo a la averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, que constituyen zonas de delimitación de derechos fundamentales de la persona, pero como a continuación se verá, su regulación se dispersa en normativa varia y fundamentalmente, en esta que se relaciona:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 282 a 298).
- Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículos 29 a 36 y en lo referente a los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales, el artículo 53.1.e con relación al 29.2 de la Ley).
- Ley Orgánica 8/1985, del Poder Judicial (artículos 547 a 550).
- Real Decreto Legislativo 769/1987 (RDL en adelante) de Regulación de la Policía Judicial.
- Ley Orgánica 4/2010, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía (artículo 28).
- La Ley 50/1981, por el que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (artículo 4).
- La Ley Orgánica 4/1987, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (artículo 86).

Con fecha 20 de enero de 2007, se formalizó un Convenio-marco entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias, que como más adelante se verá, se instituiría en base para que los Ayuntamientos interesados y que reuniesen determinadas condiciones, pudieran suscribir acuerdos específicos de colaboración con dicho Ministerio para la participación de sus Cuerpos de Policía Local en el ejercicio de funciones de policía judicial. A su estudio se dedicará buena parte del programa.

2.3. LA POLICÍA JUDICIAL EN SENTIDO GENÉRICO

El artículo 1 del RDL 769/1987 de Regulación de la Policía Judicial, establece que las funciones generales de policía judicial corresponden a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cualquiera que sea su naturaleza y dependencia, en la medida en que deben prestar la colaboración requerida por la autoridad judicial o El Ministerio Fiscal en actuaciones encaminadas a la averiguación de delitos o descubrimiento y aseguramiento de delincuentes, con estricta sujeción al ámbito de sus respectivas competencias, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 283 de la LECRIM.

Este precepto, por relaciona quiénes forman parte de la policía judicial, concretamente:

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

Resulta evidente que se trata de una norma de redacción antigua, pero sin embargo vigente; basta poner un poco de atención en la terminología utilizada, hoy poco frecuente (ejemplo: malhechores) o referida a oficios en la práctica extinguidos (serenos) o cuanto menos infrecuentes (guardas de sembrados) y este enfoque amplio que da cabida en la participación de estas funciones a un variado elenco de oficios e incluso cargos electos, sin más límite que la exigencia de que sus actuaciones de desarrollen dentro del ámbito de sus respectivas competencias, es lo que debemos entender como policía judicial en sentido genérico.

2.4. SU DIMENSIÓN ESPECÍFICA (SENTIDO ESTRICTO)

Mucho más restrictivo. Se constriñe a las Unidades Orgánicas de policía judicial, cuyo estudio se abordará en el siguiente epígrafe. Baste de momento una aclaración: pese a la dicción del artículo 7 del RDL 769/1987 de Regulación de la Policía Judicial, que dispone que constituyen la Policía Judicial en sentido estricto las Unidades Orgánicas previstas en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad integradas por miembros del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil, el artículo 23 de esa misma norma previene que las Unidades adscritas de la Policía Judicial formarán parte integrante de la correspondiente Unidad Orgánica provincial en cuya estructura se incardinarán y de cuyos medios materiales y humanos se surtirán, aunque el 27 permite que las Unidades especialmente adscritas se compongan tanto de funcionarios diplomados y especializados en Policía Judicial que hayan superado los cursos de selección previstos en su capítulo V, como de otros efectivos policiales no necesariamente dotados de aquella formación especializada, para funciones auxiliares y de apoyo y esta flexibilidad de criterio a la hora de exigir el requisito de habilitación formativa, podría justificar que algunos autores limiten el sentido a las Unidades Orgánicas.

3. LAS UNIDADES ORGÁNICAS Y ADSCRITAS DE POLICÍA JUDICIAL

Dispone el artículo 30.1 de la LOFCS que sea el Ministerio del Interior el encargado de organizar con funcionarios de las FCSE (Policía Nacional y Guardia Civil) que cuenten con la adecuada formación especializada, Unidades de Policía Judicial. Estas Unidades dependen orgánicamente del Ministerio del Interior y funcionalmente de los Jueces, Tribunales o Ministerio Fiscal que estén conociendo del asunto objeto de su investigación. Al personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, para esta materia, les atribuye en su artículo 29.2 carácter de colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Las Unidades orgánicas se estructuran con arreglo a criterios de distribución territorial sobre una base provincial, aunque también pueden constituirse secciones de las mismas en aquellas poblaciones cuyo índice de criminalidad así lo aconseje (ejemplo: municipios de gran tamaño, aunque no tengan atribuida la capitalidad de la provincia). También es posible la constitución de Unidades con ámbito de actuación que exceda el provincial, por razones de especialización delictual o de técnicas de investigación. Su principal característica es la especialización, esto es, una singular cualificación de sus miembros en metodologías de investigación y técnicas forenses.

La regulación de las segundas, las especialmente adscritas a órganos jurisdiccionales o fiscalías, exige que en lo posible, tengan su sede en las propias dependencias o edificios judiciales o fiscalías y se asignan a sus respectivos decanatos, donde se coordinan, pero su dependencia funcional directa en la realización de cometidos específicos de investigación criminal se establece respecto de cada órgano jurisdiccional y, muy especialmente, respecto del Juzgado de Guardia y Fiscal de Guardia, a los que deben atender de modo preferente, al que asisten en la práctica de inspecciones oculares, aportación de primeros datos y funciones de averiguación, emisión de informes periciales provisionales, incluso verbales, intervención en levantamiento de cadáveres, recogida de pruebas, actuaciones de inmediata intervención o ejecución de órdenes inmediatas de los jueces y fiscales de quienes dependen. La LOFCS previene que la Policía Judicial constituye una función cuya especialización se ha de cursar en los Centros de Formación y Perfeccionamiento de los miembros de las FCSE, con participación de miembros de la Judicatura y del Ministerio Fiscal, o, complementariamente, en el Centro de Estudios Judiciales y la posesión del diploma correspondiente será requisito necesario para ocupar puestos en las Unidades de Policía Judicial que se constituyan. Ello, sin perjuicio de la posibilidad que introduce el artículo 27 del RDL 769/1987 de Regulación de la Policía Judicial, de que efectivos policiales no necesariamente dotados de aquella formación especializada, puedan formar parte de las mismas en funciones auxiliares y de apoyo, como ya hemos visto anteriormente.

Los funcionarios adscritos a las Unidades de Policía Judicial desempeñarán esa función con carácter exclusivo, sin perjuicio de que puedan desarrollar también las misiones de prevención de la delincuencia y demás que se les encomienden, cuando las circunstancias lo requieran, de entre las correspondientes a las FCSE y no podrán ser removidos o apartados de la investigación concreta que se les hubiera encomendado hasta que finalice la misma o la fase del procedimiento judicial que la originara, si no es por decisión o con la autorización del Juez o Fiscal competente (se les protege así de indeseadas injerencias que puedan coartar su labor). En las diligencias o actuaciones que lleven a cabo, por encargo y bajo la supervisión de los Jueces, Tribunales o Fiscales competentes de lo Penal, tienen carácter de comisionados aquéllos y están facultados para requerir el auxilio necesario de las Autoridades y, en su caso, de los particulares.

La dependencia funcional que el artículo 126 de la Constitución posibilita que los Jueces y tribunales y el ministerio Fiscal de quienes dependen sean competentes para la emisión de órdenes e

instrucciones a estos funcionarios y el control de su ejecución, en cuanto a la forma y resultados y podrán instar el ejercicio de la potestad disciplinaria, en cuyo caso emitirán los informes que pueda exigir la tramitación de los correspondientes expedientes, así como aquellos otros que consideren oportunos. En estos casos recibirán los testimonios de las resoluciones recaídas.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- En España no existe un Cuerpo de Policía Judicial como tal: la componen miembros de las FCSE, bajo la dependencia funcional de Jueces y ministerio Fiscal.
- La función de Policía judicial en sentido estricto se limita a las Unidades orgánicas, en cuyo ámbito provincial se integran las Unidades adscritas.
- El sentido genérico de Policía judicial abarca tanto a miembros de las FCS, como a cargos electos y determinados oficios.

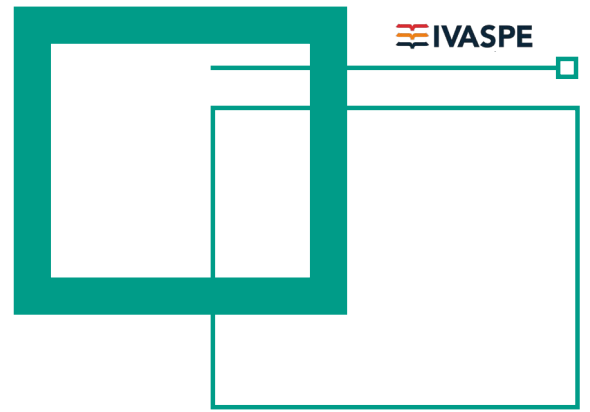
5. LECTURAS RECOMENDADAS

- DE LLERA SUÁREZ, E. (1993). *“La Policía Judicial y la seguridad ciudadana”*, en *Poder judicial – n.º 31*, p. 107-124.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, F. (1997). *La policía judicial: legislación, comentarios, jurisprudencia, formularios*. 2ª ed. Madrid: Ed. Dykinson
- RAMOS MÉNDEZ, F. (2016). *Enjuiciamiento criminal: duodécima lectura constitucional*. Madrid: Ed. Atelier

PJ



UNIDAD DIDÁCTICA N. 2

LAS UNIDADES DE POLICÍA JUDICIAL EN LAS POLICÍAS LOCALES

2

1. RESUMEN

2. EL CONVENIO MARCO

2.1. ANTECEDENTES

2.2. PRINCIPIOS INSPIRADORES

2.3. FORMAS DE COLABORACIÓN DE LA POLICÍA LOCAL EN LAS FUNCIONES DE POLICÍA JUDICIAL

2.4. PROCEDIMIENTOS OPERATIVOS

3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

4. LECTURAS RECOMENDADAS

5. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

La unidad anterior nos ha permitido establecer un primer contacto con el concepto de Policía Judicial. También ha servido para referenciar la pluralidad de normas donde se regula y conocer que la preferencia del legislador por encomendar esta función a las Fuerzas de Seguridad dependientes del Gobierno de la Nación. Llegados a este punto, la reflexión es obligatoria: ¿qué ocurre con los Cuerpos dependientes de las Comunidades Autónomas y, lo que es más a nuestro interés, de las Corporaciones Locales?, ¿acaso su participación en funciones de averiguación del delito, identificación y detención y puesta a disposición judicial del autor ha de tener siempre un carácter cuasi residual? La respuesta es no; desde hace algunos años existen instrumentos que facilitan la colaboración y coordinación entre administraciones y que posibilitan que, previo cumplimiento de determinadas exigencias, los ayuntamientos interesados puedan participar en el ejercicio de funciones de policía judicial con cometidos concretos. Coloquialmente, solemos referirnos a Unidades de Policía Judicial en el seno de las policías locales, pero porque las personas que se asignan a este servicio han de formar lógicamente parte de una, o de una brigada, o sección, o grupo y casi cualquier definición resultaría válida, pero en ningún caso esta terminología debe inducir a confusión; la Policía Local participa en estos supuestos en funciones de policía judicial con unas condiciones distintas a lo que viene siendo habitual, unas competencias más ampliadas y con un innegable refuerzo legitimador para emprender el reto de abordar determinadas actuaciones hasta entonces infrecuentes, pero en ningún caso comparte régimen jurídico ni de competencias con las Unidades orgánicas o las adscritas y ello aún en los supuestos de que los órganos judiciales o el Ministerio Fiscal les requieran de forma directa y singular para realizar cualquiera que sea la tarea: a día de hoy, el ordenamiento mantiene el carácter de colaborador de los Cuerpos locales (recordemos aquí lo que establece el artículo 27.2 LOFCS), lo que tampoco viene a condenar sus esfuerzos en esta materia cuando se regula a través de acuerdo, como más adelante veremos, a meras expectativas de auxilio a los cuerpos estatales.

Un último apunte, debemos desterrar la idea injustificada de que policía judicial y el trasnochado concepto de policía secreta, son términos forzosamente análogos: la función de investigación no siempre requiere una actuación de incógnito, ni debe presuponerse que todas las personas que prestan servicio de paisano están realizando funciones de policía judicial (ejemplo: servicios de contravigilancia, o de control de actividades y espectáculos públicos), pero tampoco lo contrario (personal uniformado puede perfectamente acometer labores investigadoras, o instruir un atestado para elevar a la autoridad judicial competente, como corrientemente sucede).

2. EL CONVENIO MARCO

2.1. ANTECEDENTES

El 2 de febrero de 2006, se suscribió el Convenio Marco de colaboración, cooperación y coordinación entre el Ministerio del Interior y la FEMP en materia de seguridad ciudadana y seguridad vial. Ambas partes reconocían que la seguridad ciudadana y la seguridad vial constituyen pilares básicos de la sociedad del bienestar y estiman, conforme a los principios proclamados en el artículo 103 de la Constitución Española y a lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos Seguridad y que la cooperación entre las Administraciones Públicas y la coordinación de los Cuerpos de Seguridad que de ellas dependen resultan prioritarias para establecer políticas comunes, sumar esfuerzos y optimizar los recursos de las policías públicas. Expresaban su opinión favorable a que se estableciera un nuevo marco de cooperación que permitiera reforzar el sistema público de seguridad, clarificar y potenciar las competencias municipales en materia de

seguridad y establecer un catálogo de nuevas funciones que puedan ser asumidas o en las que puedan colaborar las Policías Locales en aquellos aspectos más relacionados con la lucha contra la delincuencia urbana y el mantenimiento de la convivencia ciudadana, en la dirección ya establecida por la Disposición Adicional Décima de la Ley 57/2003, de 16 de Diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local.

Las partes reconocían expresamente la necesidad de reforzar la labor de las Juntas Locales de Seguridad, el alto nivel de capacitación profesional y preparación técnica que están alcanzando las Policías Locales, especialmente en los grandes núcleos urbanos, así como la proximidad de los Cuerpos de Policía Local a sus respectivas comunidades locales y que, al hilo de lo estudiado en la unidad anterior, la LECRIM, la LOPJ y el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial, hacen un reconocimiento expreso del carácter genérico de policía judicial que tienen las Policías Locales. Después de recordar que la LOFCS determina en sus artículos 29 y 53, que en el cumplimiento de la función de policía judicial, el personal de los Cuerpos de Policía Local tiene el carácter de colaborador de las FCSE, acordaron consensuar un Convenio que estableciera los mecanismos adecuados para asegurar una mayor participación y coordinación operativa entre estas FCSE y los Cuerpos de Policía Local que actúen en un mismo término municipal. Este documento puede definirse perfectamente como el embrión que propiciaría la suscripción de los posteriores acuerdos de colaboración para la participación de los Cuerpos de Policía local en el ejercicio de funciones de policía judicial.

2.2. PRINCIPIOS INSPIRADORES

El Convenio se sustentó sobre las siguientes bases:

- El afianzamiento de la colaboración entre Administraciones Públicas, con la creación de una Comisión Estatal de Seguridad Local, que sería copresidida por el presidente de la FEMP y el Secretario de Estado de Seguridad, y se integraría paritariamente por representantes del Estado y de la FEMP, con un régimen de reuniones de al menos, una vez cada seis meses. También se optó por un impulso de las Juntas Locales de Seguridad y de la participación en las Comisiones Autonómicas de Seguridad.
- Sentó unos principios inspiradores de la colaboración entre los Cuerpos de Seguridad del Estado y las Policías Locales que garantizaran a los ciudadanos una respuesta policial ágil, rápida y eficaz, de la máxima sensibilidad, calidad y eficiencia en la atención y protección de las víctimas del delito y evitar las actuaciones que supongan una innecesaria duplicidad de intervenciones. Defendió la lealtad institucional y la colaboración recíproca, la transmisión mutua de toda información relevante para la seguridad ciudadana y el normal desarrollo de la convivencia y la coordinación y colaboración con los demás recursos públicos implicados en la atención a problemáticas que incidan de manera directa en la seguridad ciudadana.
- Comprometió la elaboración por Las Juntas Locales de Seguridad de los ayuntamientos que suscriban con el Ministerio del Interior del convenio bilateral de adhesión al Convenio-marco de su respectivo Plan Local de Seguridad, en el que se realizaría un diagnóstico de la problemática de seguridad existente en el ámbito municipal, estableciendo objetivos y diseñando los programas de actuación que se estimasen necesarios para afrontar mejor los problemas existentes y al finalizar cada año, la Junta Local de Seguridad debería realizar una evaluación del trabajo y los logros alcanzados con la aplicación del mencionado Plan. En los Planes Locales de Seguridad se debían incluir programas de actuación con el objetivo de desarrollar la actuación policial conjunta y planificada de los Cuerpos de Seguridad existentes en el término municipal.

- Contemplaba igualmente la necesidad de intercambio de información entre los Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local a través del establecimiento de procedimientos y contenidos concretos de intercambio de información, datos estadísticos, resúmenes mensuales de actividad policial y delictiva, con detalle de los aspectos que, en cada municipio, se consideren de relevancia para la seguridad de la comunidad, la adopción de las medidas precisas para que los Cuerpos de Policía Local se integren en el Sistema Estatal de Bases de Datos Policiales mediante la firma de los correspondientes Protocolos entre el Ministerio del Interior y los ayuntamientos respectivos y el uso de centrales conjuntas de comunicación policial, impulsando la integración de los Cuerpos de Seguridad en los Sistemas de Urgencia 112, creados por las Comunidades Autónomas.
- Finalmente, se acordaba potenciar la utilización de documentos, impresos y formularios únicos para ser utilizados por la Policía Local y el Cuerpo de Seguridad del Estado competente en el territorio municipal.

2.3. FORMAS DE COLABORACIÓN DE LA POLICÍA LOCAL EN LAS FUNCIONES DE POLICÍA JUDICIAL

La estipulación duodécima del tan repetido Convenio-marco dispone que en los convenios bilaterales que se suscriban entre el Ministerio del Interior y los municipios que se adhieran al mismo, se podrá acordar la colaboración de las Policías Locales en el ejercicio de las funciones de policía judicial, tanto en lo que se refiere a la recepción de denuncias como a la investigación de los hechos, en relación con las siguientes infracciones penales, cuando constituyan falta o delito menos grave:

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

- m. Omisión del deber de socorro.
- n. Daños en general y, en especial, los causados al mobiliario urbano.

Llegados a este punto, conviene realizar algunas puntualizaciones: la primera de ellas es que, como puede desprenderse de la lectura del epígrafe, que reproduce el literal de la estipulación, se ha puesto buen cuidado en no utilizar términos susceptibles de ser interpretados como una cesión de la competencia estatal sobre la materia y de ahí que se optara por la expresión formas de colaboración. La segunda, que de entre los catorce grupos de infracciones penales señaladas, en todas salvo la prevista en el apartado g (denuncias por recuperación de vehículos, siempre que estos no estuvieran considerados de interés policial) las policías locales, además de la recepción de denuncias, pueden asumir la carga de la posterior investigación del delito. El documento no obstante, de inspiración flexible en lo que a disposición de las partes respecta, no exige a los ayuntamientos que asuman un adeudo de actuación como policía judicial sobre todas las infracciones descritas, ni en toda su amplitud (recepción de denuncia e investigación de los hechos); por el contrario, permite que sean estos quienes decidan en qué tipos se asume únicamente un compromiso que podríamos denominar de primer nivel, y en cuales, además, las policías locales pueden hacerse cargo también de la fase investigadora.

Para establecer el nivel concreto de colaboración de las respectivas Policías Locales en el ejercicio de las funciones de policía judicial, se exige que los ayuntamientos cuenten con una ratio mínima de efectivos de Policía Local con relación al número de los habitantes de la población (1,3 por mil), así como su capacidad operativa para asumir mayores responsabilidades en este ámbito, de acuerdo con los siguientes factores: el nivel de formación y la experiencia de sus componentes en el ejercicio de las funciones de policía judicial, la capacidad técnica y operativa para constituir grupos o unidades especializadas en las funciones de policía judicial (nótese que aquí el Convenio sí utiliza el término "Unidades", pero como ya dijimos anteriormente, no ha de inducir a confusión con las orgánicas y adscritas), la disponibilidad de los recursos materiales y tecnológicos necesarios para colaborar en el desempeño de funciones de policía judicial y la existencia o no de sedes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el término municipal.

Los Ayuntamientos, además se obligan a elaborar una memoria económico-financiera y a observar formas, procedimientos de traspaso y plazos de transmisión concretos de información a las FCSE competentes de las actuaciones desarrolladas por la Policía Local en estas materias. En cualquier supuesto, una copia de los atestados instruidos por la Policía Local debe remitirse, de acuerdo con los protocolos que se establezcan, al Cuerpo de Seguridad del Estado competente a través de un procedimiento de información diaria. De conformidad con lo establecido en el artículo 52.3 de la LOFCS, los Delegados y Subdelegados del Gobierno, atendiendo la relación de funcionarios que le remitan los respectivos Alcaldes y Alcaldesas, autorizarán a los componentes de las Policías Locales de los municipios anteriormente citados, para su actuación no uniformada, respecto a las materias que se contemplen en los respectivos Convenios bilaterales.

2.4. PROCEDIMIENTOS OPERATIVOS

Las funciones de policía judicial deben llevarse a cabo, en todo caso, con respeto a los siguientes criterios:

- Deberán ejercerse por miembros de las Policías Locales con formación especializada en la materia, de acuerdo con los criterios y planes de formación acordados por la Comisión Estatal de Seguridad Local.

- La recepción y tramitación de denuncias por infracciones penales, realizada por las Policías Locales, se realizará a través de la forma y los procedimientos establecidos por el Ministerio de Interior.
- En todo caso, siempre que las actuaciones practicadas por los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local den lugar a la práctica de una detención y el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial, la persona detenida deberá ser conducida a las dependencias del Cuerpo de Seguridad del Estado correspondiente a los efectos de identificación y reseña.
- Cuando, en el transcurso de la actuación de la Policía Local, se descubran implicaciones trascendentes que excedan del término municipal, o la existencia o conexión con otras infracciones penales que no estén en su ámbito territorial o funcional de competencia, todas las actuaciones realizadas serán trasladadas, de forma inmediata, por la correspondiente Policía Local al Cuerpo de Seguridad del Estado competente. De la misma manera se actuará cuando, por la especial complejidad o circunstancias específicas del caso, así se decida por el Delegado o Subdelegado del Gobierno.
- Para el desarrollo de las labores de peritaje técnico y de policía científica que sean necesarias para el ejercicio eficaz de sus funciones, las Policías Locales podrán solicitar la intervención y auxilio de los servicios o Unidades de policía científica de los Cuerpos de Seguridad del Estado.
- En las grandes ciudades y en aquellos municipios en los que existan núcleos de población disgregados, se posibilitará la existencia de Oficinas Móviles Polivalentes, que ejercerán las funciones de las Oficinas de Denuncia y de Atención a los Ciudadanos, para garantizar una atención policial de mayor proximidad y calidad.
- Se arbitrarán, siempre que sea técnicamente posible, las medidas necesarias para la tramitación de denuncias por teléfono o por Internet, garantizando en todo caso su oportuna formalización, así como medidas para posibilitar que un determinado tipo de denuncias pueda efectuarse en el mismo lugar de los hechos, poniendo a disposición del denunciante el correspondiente formulario. Para facilitar la colaboración y la coordinación de las actuaciones practicadas por los Cuerpos de Policía Local en el ejercicio de las funciones de Policía Judicial, se potenciará la instalación, en las dependencias de estos Cuerpos, de aplicaciones informáticas que permitan la integración y conexión con los sistemas informáticos de los Cuerpos de Seguridad del Estado, especialmente en lo que se refiere a la elaboración de atestados policiales.

La vigencia del Convenio se estableció en un año desde la fecha de su firma, siendo prorrogable por años naturales de forma tácita, salvo denuncia expresa por cualquiera de las partes, con dos meses de antelación a la finalización de su vigencia.

3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

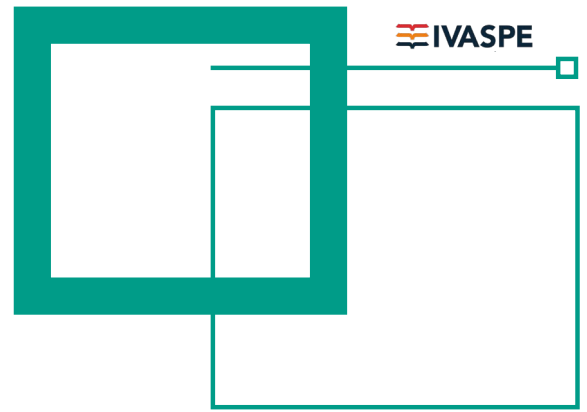
- El Convenio-marco es el instrumento que posibilita a los ayuntamientos la suscripción de acuerdos de colaboración con el Ministerio del Interior para que sus Policías Locales puedan participar en funciones de policía judicial concretas.
- Las funciones de Policía judicial también pueden desempeñarse por personal uniformado.
- Los acuerdos permiten dos niveles de implicación: recepción de denuncias (básico) e investigación.

4. LECTURAS RECOMENDADAS

- FAIRÉN GUILLÉN, V. (1995). "Sobre las Policías Judiciales españolas" en Revista de derecho procesal, N. 1, p.7-62
- FAIRÉN GUILLÉN, V. (1995). "Sobre las Policías Judiciales españolas" en Revista de derecho procesal. n. 2, p. 463-513
- YÉBENES GADEA, A. (1989). "Competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en sus funciones de policía judicial", en Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior, Vol. 43, n. 1531, p. 91-99.

5. BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍN GARCÍA, P. (2006). *La actuación de la Policía Judicial en el proceso penal*. Madrid: Ed. Marcial Pons



UNIDAD DIDÁCTICA N. 3

COMPETENCIAS COMPARTIDAS EN MATERIA DE POLICÍA JUDICIAL: LOS ACUERDOS DE PARTICIPACIÓN

3

1. RESUMEN
2. COMPETENCIAS DE LAS POLICÍAS LOCALES EN MATERIA DE POLICÍA JUDICIAL
 - 2.1. COMPETENCIAS GENÉRICAS
 - 2.2. COMPETENCIAS ESPECÍFICAS
3. LA SUSCRIPCIÓN DE ACUERDOS BILATERALES DE PARTICIPACIÓN
 - 3.1. OBLIGACIONES DE LAS PARTES
 - 3.1.1. AYUNTAMIENTOS
 - 3.1.2. MINISTERIO DEL INTERIOR
 - 3.2. ESPECIAL REFERENCIA A LA DESPENALIZACIÓN DE LAS FALTAS Y SU ENCAJE EN LOS ACUERDOS YA SUSCRITOS
 - 3.3. ACTUACIONES SINGULARES
 - 3.3.1. PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO
 - 3.3.2. EXTRANJERÍA
 - 3.3.3. MENORES
 - 3.4. VIGENCIA Y EXTINCIÓN DE LOS ACUERDOS
4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
5. LECTURAS RECOMENDADAS
6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En la unidad didáctica anterior se ha abordado con cierta exhaustividad el estudio del Convenio-marco, tal es la importancia que ocupa en el aprendizaje de esta materia. En esta, debemos dirigir nuestros esfuerzos en aprender a distinguir cuando, mediando la suscripción de un acuerdo bilateral de participación en el ejercicio de funciones de policía judicial, el quehacer diario de los Cuerpos locales en esta materia experimenta una variación en sus términos, esto es, qué es lo que se va a continuar haciendo como antes de que se suscribiese el documento y qué cuestiones concretas deben someterse al contenido de los compromisos adquiridos. De otro lado, razones de estricta sistemática aconsejan que determinados aspectos del Convenio que van a reproducirse en los acuerdos específicos de colaboración no se reiteren y se reserve a esta Unidad el tratamiento de cuestiones singulares.

2. COMPETENCIAS DE LAS POLICÍAS LOCALES EN MATERIA DE POLICÍA JUDICIAL

2.1. COMPETENCIAS GENÉRICAS

Recordemos que en la unidad primera, cuando nos introdujimos al estudio del concepto de policía judicial, se convino en que su objeto es el que viene dado por la redacción del artículo 282 de la LECRIM en cuanto a la obligación de cuantos la componen de averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial.

Indistintamente, cualquier persona integrante de los Cuerpos de Seguridad puede mutar su condición de policía gubernativa (utilizamos este término cuando se actúa bajo dependencia de una autoridad pública de naturaleza política, electiva) por la de judicial en un momento determinado atendiendo un eventual cambio de circunstancias. A modo de ejemplo: un agente dedicado al control del tráfico urbano, ante el requerimiento de socorro por parte de una persona que acaba de ser víctima de un acto criminal, ha de acudir en su auxilio, averiguar lo ocurrido y centrar su atención más inmediata en identificar al autor y proceder a su detención y puesta a disposición de la autoridad judicial. En ese momento, asume por mor de la naturaleza de la actuación la condición de policía judicial y cualquier acto que desarrolle a continuación y hasta la completa terminación de la misma, va a poder ser objeto de posterior revisión, validación y enjuiciamiento desde esa perspectiva. A más abundar, el artículo 53.1.c) de la LOFCS dispone que deben ser las policías locales las encargadas de la instrucción de atestados por accidentes de circulación dentro del casco urbano e instituye así una competencia objetiva de naturaleza no administrativo, en cuanto por definición, el atestado es un documento que se elabora para dar cuenta de algo que ha sucedido a la autoridad judicial o, en su caso, Ministerio Fiscal y a ninguna otra y esto sí debería incluso considerarse una función de policía judicial en sentido objetivo.

2.2. COMPETENCIAS ESPECÍFICAS

Salvo lo expresado con anterioridad, cualesquiera otra de las que se asuman a través de la suscripción de acuerdos de colaboración habrán de considerarse con carácter de tal, en tanto dimanen

de un instrumento jurídico válido (el acuerdo inter partes) con un contenido específico (arbitrar las formas y términos en que un Cuerpo de Policía Local puede participar en el ejercicio de funciones de policía judicial).

3. LA SUSCRIPCIÓN DE ACUERDOS BILATERALES DE PARTICIPACIÓN

3.1. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

3.1.1. AYUNTAMIENTOS

Los ayuntamientos suscribientes deben acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos, a saber:

- La voluntad expresada en acta de la Junta Local de Seguridad, con las formalidades requeridas de la correspondiente Corporación Local, para que su Cuerpo de Policía Local asuma dichas funciones de policía judicial, así como la relación concreta de infracciones penales cuya recepción de denuncias e investigación, en su caso, asuma.
- Alcanzar un número de efectivos del Cuerpo de Policía Local con una tasa no inferior a 1,3 agentes por cada 1.000 habitantes de derecho.
- La experiencia y el nivel de formación específica de sus componentes en el ejercicio de las funciones de Policía Judicial, que deberá concretarse en una Memoria Municipal presentada en la Junta Local de Seguridad, sin perjuicio de los criterios que en este sentido establezca la Comisión Estatal de Seguridad Local.
- Acreditar capacidad técnica y operativa del Cuerpo de Policía Local, que constituirá al menos un grupo o unidad especializada en las funciones de policía judicial.
- Disponer de los recursos materiales y tecnológicos necesarios para colaborar en el desempeño de funciones de policía judicial y para la integración del Cuerpo de Policía Local en el Sistema Estatal de Bases de Datos Policiales conforme a lo prevenido en el apartado V (Sistemas integrados de actuación policial), mediante la firma del correspondiente Protocolo entre el ayuntamiento y el Ministerio del Interior (Secretaría de Estado de Seguridad).
- La existencia de Unidades de Policía Judicial de las FCSE en el término municipal. Y aunque se incluye en el apartado referido a las obligaciones de los representantes locales en el acuerdo, esta cuestión más asemeja a un condicionante previo, quizás con una ubicación no demasiado afortunada en el texto, ya que describe una circunstancia en la que la voluntad de la parte es irrelevante, en tanto carece de competencia decisoria sobre el particular.

3.1.2. MINISTERIO DEL INTERIOR

En lo que se refiere al Ministerio del Interior, no se recoge en el texto otra obligación distinta de la que se infiere del compromiso de colaboración de las partes y que básicamente puede extraerse de

distintos apartados del texto y que esencialmente se podrían concretar en las siguientes:

- Facilitar la interconexión con las Bases de Datos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, necesarias para llevar a efecto las investigaciones y actuaciones de policía judicial, en el ámbito de las infracciones establecidas en el Acuerdo y la consulta y tratamiento limitados de datos administrativos, policiales y judiciales de determinadas bases de datos, en la forma que se establezca en el correspondiente protocolo de acceso y uso de las mismas.
- Proporcionar, cuando el Cuerpo de Policía Local no cuente con los medios propios y adecuados para la realización de las labores de policía científica y peritaje, la colaboración y auxilio de los servicios o Unidades de Policía Científica o Criminalística de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, circunstancia esta que deberá ser puesta en conocimiento de la Autoridad judicial competente.
- Promover acciones formativas en los Centros de Formación de las FCSE o, en su caso, en los Centros de Formación de Policías de las respectivas Comunidades Autónomas e impulsar acuerdos específicos con las academias y escuelas de formación de policías de las comunidades autónomas. En dichas acciones formativas participarán como docentes expertos de las FCSE y se propiciará la colaboración de las autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal. Previo informe, consideración y acuerdo expreso de la Junta Local de Seguridad, la realización de los Cursos iniciales de Oficina de Denuncias y de especialización en Policía Judicial no será imprescindible en el supuesto de los/as funcionarios/as de la Policía Local que, a la fecha de la firma del Convenio, tengan acreditada una experiencia mínima de tres años en el desarrollo especializado de dichas funciones.

3.2. ESPECIAL REFERENCIA A LA DESPENALIZACIÓN DE LAS FALTAS Y SU ENCAJE EN LOS ACUERDOS YA SUSCRITOS

A partir de la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal y con su disposición derogatoria única que afecta al Libro III del Código relativo a “las faltas y sus penas” e introduce, al mismo tiempo, la figura del delito leve, modificando a su vez los artículos 962 y siguientes de la LECRIM que regulaban el antiguo juicio de faltas creando un procedimiento distinto para la tramitación y enjuiciamiento de los hechos de carácter leve, la previsión referida a las faltas en el apartado de competencias susceptibles de asumir por las policías locales a nivel tanto de recepción de denuncia, como de investigación posterior, habría de subsumirse en el nuevo concepto jurídico de delitos leves.

3.3. ACTUACIONES SINGULARES

3.3.1. PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO

La actuación y colaboración de los Cuerpos de Seguridad del Estado y del Cuerpo de Policía Local, estará determinada por las disposiciones recogidas en el “Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género”, aprobado por la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial; y en el “Protocolo de Colaboración y Coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género”, firmado entre el Ministerio del Interior y la Federa-

ción Española de Municipios y Provincias, el 13 de marzo de 2006; y el “Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer y su comunicación a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal”, aprobado por la Instrucción 10/2007, y modificada por la Instrucción 14/2007, ambas del Secretario de Estado de Seguridad.

3.3.2. EXTRANJERÍA

Cuando durante las investigaciones realizadas se determine la identificación de una persona por su presunta implicación en la comisión de un hecho delictivo, que se encuentre en alguno de los supuestos que supongan la vulneración de la legislación en materia de extranjería, se procederá, inmediatamente al cierre de las actuaciones y al traspaso de diligencias a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para la realización de las diligencias o expedientes necesarios relacionados con su irregular estancia en España. De todo ello se dará cuenta a la Autoridad judicial competente.

3.3.3. MENORES

Las actuaciones con menores se regirán por su normativa específica: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, sobre Protección Jurídica del Menor, Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la L.O. 5/2000 y regirá su actuación operativa policial, conforme a las directrices establecidas en la Instrucción 11/2007, de 12 de septiembre de la Secretaría de Estado de Seguridad, referida al Protocolo de Actuación Policial con Menores de la misma fecha.

3.4. VIGENCIA Y EXTINCIÓN DE LOS ACUERDOS

La duración inicial de los Acuerdos es distinta a la del Convenio-marco y se fija en tres años, prorrogándose sucesivamente de forma tácita por períodos anuales, pudiéndose resolver por incumplimiento grave de alguna de las partes de las obligaciones esenciales del mismo y por denuncia expresa de cualquiera de ellas formalizada con tres meses de antelación. Al reconocerse al acuerdo específico naturaleza administrativa y las controversias que se deriven de su aplicación, y no puedan ser resueltas por la Comisión Mixta de Seguimiento (órgano creado en el Acuerdo-Marco), corresponderán al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Los Cuerpos de Policía Local tienen atribuida competencia objetiva para la realización de determinadas funciones de Policía judicial (ejemplo: instrucción de atestados por accidentes y delitos relacionados con la seguridad vial).
- No basta con una declaración de voluntad de la Corporación local; los Ayuntamientos interesados en suscribir acuerdos bilaterales en materia de Policía judicial, deben acreditar el cumplimiento de una serie de requisitos previos.
- La actuación de las Unidades de Policía Local que participen en funciones de Policía judicial en supuestos de violencia de género, extranjería y menores, están sujetas a exigencias singulares derivadas de las normas especiales que las regulan.

5. LECTURAS RECOMENDADAS

- FEMP (Federación Española de Municipios y Provincias). Texto común del acuerdo específico entre el Ministerio del Interior y Ayuntamiento para la participación del Cuerpo de Policía Local en el ejercicio de las funciones de Policía judicial. http://femp.femp.es/files/566-367-archivo/Firmado_Ministerio_FEMP_Acuerdo%20espec%C3%ADfico%20firmado%20final.pdf [Consulta: 12 de agosto de 2017].

6. BIBLIOGRAFÍA

- LAFONT NICUESA, L. (2013). Protocolos sobre extranjería. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GONZÁLEZ PILLADO, E. y MORENO CATENA, V. (2009). Proceso penal de menores. Valencia: Tirant lo Blanch.

UNIDAD DIDÁCTICA N. 4

LA REPRESION DEL DELITO Y LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE LOS CRIMINALMENTE RESPONSABLES

4

1. RESUMEN
2. LA PERSECUCIÓN DEL DELITO: LA NOTITIA CRIMINIS
 - 2.1. DENUNCIA Y QUERELLA
 - 2.2. OTRAS FORMAS DE INICIO
3. LA INSPECCIÓN TÉCNICO OCULAR
 - 3.1. REGULACIÓN
 - 3.2. LA CADENA DE CUSTODIA
4. LA DETENCIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO Y SUPUESTOS HABILITANTES
 - 4.1. DETENCIÓN POR AUTORIDAD PÚBLICA O SUS AGENTES
 - 4.2. DETENCIÓN POR PARTICULARES
 - 4.3. LA DETENCIÓN PREVENTIVA
 - 4.4. SUPUESTOS ESPECIALES
5. TRATAMIENTO DE DETENIDOS
 - 5.1. LOS DERECHOS DEL DETENIDO
 - 5.2. EL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS
 - 5.3. LOS DERECHOS DE VÍCTIMAS Y OFENDIDOS POR EL DELITO
 - 5.4. ESPECIAL REFERENCIA A LA ASISTENCIA LETRADA A DETENIDOS
6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
7. LECTURAS RECOMENDADAS
8. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Sentadas las bases de lo que es la policía judicial y una vez conocido el procedimiento que va a permitir la creación de unidades o grupos especializados en el seno de las Fuerzas de Seguridad locales, procede abordar el estudio de la materia desde una perspectiva práctica. La programación de la asignatura exige que se concilie, de una parte, el estudio del derecho sustantivo y de otra, la asimilación de conocimientos aplicables a las tareas derivadas del singular ejercicio de la función. La LECRIM se instituye en una fuente de primer orden a este propósito, por lo que las referencias a la misma van a ser constantes, completadas con cierto soporte doctrinal y jurisprudencial que nos permita apreciar las cuestiones objeto de inmediato desarrollo en su exacta dimensión.

2. LA PERSECUCIÓN DEL DELITO: LA NOTITIA CRIMINIS

GARRONE (2005: 462) la define muy acertadamente como el nombre genérico bajo el cual, tradicionalmente, se han reunido los distintos medios por los cuales podía iniciarse la actividad de la justicia penal, mediante la promoción del proceso. Así, ya sea por la denuncia, ya por la querrela, o por la prevención policial o de oficio, se lleva ante la jurisdicción una noticia sobre la comisión de un delito que opera como información institucional, sujeta a recaudos específicos impuestos por la ley procesal, capaz de producir efectos jurídicos previamente previstos por la ley. Supera a la mera información.

El artículo 269 LECRIM, al referirse a las denuncias, dispone que una vez recibida se procederá o mandará proceder inmediatamente por el juez o funcionario a quien se hiciese a la comprobación del hecho denunciado, salvo que éste no revistiere carácter de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa. La denuncia no es sino una de las posibles formas de puesta en conocimiento de un hecho punible, pero como veremos a continuación, existen otras vías reguladas en nuestro ordenamiento.

2.1. DENUNCIA Y QUERRELA

La denuncia es una declaración, una puesta en conocimiento de la autoridad competente de algo de lo que se tiene noticia y que atenta contra el ordenamiento penal cuando nos referimos a delitos públicos, esto es, los perseguibles de oficio, pero también es presupuesto habilitante para promover la acción de la Justicia en el caso de los delitos que solo pueden ser perseguidos a instancia de parte, esto es, los semipúblicos (ejemplo: los delitos de descubrimiento y revelación de secretos, o contra la propiedad intelectual, contra la propiedad industrial y los delitos que perjudican el mercado y a los consumidores, entre otros), en cuanto que los privados sólo lo serán a partir de querrela del ofendido o de sus representantes legales o herederos.

El artículo 259 LECRIM establece la obligación de poner inmediatamente el hecho en conocimiento de la autoridad al que presenciare la perpetración de cualquier delito público, previsión esta reforzada por el artículo 264 que prescribe que quien por cualquier medio diferente de los mencionados tuviere conocimiento de la perpetración de algún delito de los que deben per-

seguirse de oficio, deberá denunciarlo al ministerio fiscal, al tribunal competente o al juez de instrucción o municipal, o funcionario de policía, sin que se entienda obligado por esto a probar los hechos denunciados ni a formalizar querrela.

Las denuncias podrán hacerse por escrito o de palabra, personalmente o por medio de mandatario con poder especial. La denuncia que se hiciera por escrito deberá estar firmada por el denunciante y si no pudiere hacerlo, por otra persona a su ruego. La autoridad o funcionario que la recibiere rubricará y sellará todas las hojas a presencia del que la presentare, quien podrá también rubricarla por sí o por medio de otra persona a su ruego.

Cuando la denuncia sea verbal, se extenderá un acta por la autoridad o funcionario que la recibiere, en la que, en forma de declaración, se expresarán cuantas noticias tenga el denunciante relativas al hecho denunciado y a sus circunstancias, firmándola ambos a continuación. El juez, tribunal, autoridad o funcionario que recibieren una denuncia verbal o escrita harán constar por la cédula personal, o por otros medios que reputen suficientes, la identidad de la persona del denunciador. Si éste lo exigiere, le darán un resguardo de haber formalizado la denuncia (artículos 267 y 268 LECRIM).

Pero la LECRIM también establece exenciones a la obligación de denunciar, concretamente a los impúberes y a quienes no gozaran de pleno uso de su razón (artículo 260), al cónyuge del delincuente no separado legalmente o de hecho o la persona que conviva con él en análoga relación de afectividad, los ascendientes y descendientes del delincuente y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive (artículo 261) y a los abogados y procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes. Tampoco comprenderá a los eclesiásticos y ministros de cultos disidentes respecto de las noticias que se les hubieren revelado en el ejercicio de las funciones de su ministerio (artículo 263).

La querrela, igual que ocurre con la denuncia, es un instrumento válido de inicio del proceso penal, pero con la peculiaridad de que el querellante adquiere la condición procesal de parte acusadora del mismo y con él deberán entenderse también las diligencias que se practiquen. Se regula en los artículos 270 a 281 LECRIM y entraña un acto de voluntad que va más allá de la simple puesta en conocimiento de un ilícito penal. La norma procesal exige para considerarla válida de una mayor formalidad; cuando el querellante es un particular, debe estar presentada por procurador y suscrita por letrado. Tres precisiones al respecto:

- 1º. La acción de los funcionarios de policía judicial no necesariamente debe diferirse a un momento posterior a la admisión de la querrela por parte del órgano judicial competente; cuando se trate de un delito in fraganti o de los que no dejan señales permanentes de su perpetración, o en que fuere de temer fundadamente la ocultación o fuga del presunto culpable, el particular que intentare querrellarse por el delito podrá acudir desde luego al juez de instrucción o municipal que estuviere más próximo, o a cualquier funcionario de policía, a fin de que se practiquen las primeras diligencias necesarias para hacer constar la verdad de los hechos y para detener al delincuente.
- 2º. Si la querrela fuese por delito que no pueda ser perseguido sino a instancia de parte, se entenderá abandonada por el que la hubiere interpuesto cuando dejase de instar el procedimiento dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto en que el juez o el tribunal así lo hubiese acordado.
- 3º. La querrela también puede ser pública, esto es, que sea el propio ministerio fiscal el que la interponga o lo haga un acusador popular, esto es, un ciudadano no ofendido directamente por el delito.

2.2. OTRAS FORMAS DE INICIO

Baste referir aquí que, aparte de las vías más comunes de puesta en conocimiento de la autoridad judicial competente del hecho criminal, también es posible que pueda tener noticia del mismo a través de difusión pública por medios de comunicación, o por haber sido testigo directo de aquél, u otras. Cuando lo sea a través de atestado policial, en la forma prevista en el artículo 292 LECRIM, deberá entenderse que las manifestaciones que hicieren los funcionarios de policía judicial a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado, se considerarán denuncias para los efectos legales (artículo 297, párr. primero LECRIM).

3. LA INSPECCIÓN TÉCNICO OCULAR

Es un acto de investigación que tiene por objeto permitir al Juez tomar conocimiento directo de las circunstancias que rodearon el acto delictivo. Su valor es el propio de un atestado, pero adquiere singular relevancia en el ámbito del proceso, por la imposibilidad de repetición del acto en el plenario.

3.1. REGULACIÓN

Se regula en la LOPJ (arts. 547 a 550) y en la LECRIM, que la recoge entre sus artículos 326 al 333 y contempla dos posibilidades, a saber: que el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, o que no hayan quedado huellas o vestigios.

En el primero de los supuestos ordena que el Juez instructor o el que haga sus veces mande recogerlos y conservarlos para el juicio oral si fuere posible, procediendo al efecto a la inspección ocular y a la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho, consignando en los autos la descripción del lugar del delito, el sitio y estado en que se hallen los objetos que en él se encuentren, los accidentes del terreno o situación de las habitaciones, y todos los demás detalles que puedan utilizarse, tanto para la acusación como para la defensa. Cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial o al médico forense que adopte las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquellas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad y cuando fuere conveniente para mayor claridad o comprobación de los hechos, se levantará el plano del lugar suficientemente detallado, o se hará el retrato de las personas que hubiesen sido objeto del delito, o la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo que se hubiesen hallado.

Para llevar a efecto lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá ordenar el juez instructor que no se ausenten durante la diligencia de descripción las personas que hubieren sido halladas en el lugar del delito, y que comparezcan además inmediatamente las que se encontraren en cualquier otro sitio próximo, recibiendo a todas separadamente la oportuna declaración (artículo 329 LECRIM).

Cuando sin embargo no hayan quedado huellas o vestigios del delito, el juez instructor averiguará y hará constar, siendo posible, si la desaparición de las pruebas materiales ha ocurrido natural, casual o intencionalmente, y las causas de la misma o los medios que para ello se hubieren empleado, procediendo seguidamente a recoger y consignar en el sumario las pruebas de cualquier clase que se puedan adquirir acerca de su perpetración y si el delito, por su naturaleza, fuere de los que no dejan

huellas, procurará hacer constar por declaraciones de testigos y por los medios de comprobación, la ejecución del delito y sus circunstancias, así como la preexistencia de la cosa cuando el delito hubiese tenido por objeto la sustracción de la misma.

Tanto en uno como en otro caso, las diligencias deberán extenderse por escrito en el acto mismo de la inspección ocular, y serán firmadas por el juez instructor, el fiscal, si asistiere al acto, el secretario y las personas que se hallaren presentes. Como garantía del justiciable, el artículo 333 de la LECRIM declara que cuando al practicarse las diligencias enumeradas en los artículos anteriores hubiese alguna persona declarada procesada como presunta autora del hecho punible, podrá presenciarse, ya sola, ya asistida del defensor que eligiese o le fuese nombrado de oficio, si así lo solicitara; uno y otro podrán hacer en el acto las observaciones que estimen pertinentes, las cuales se consignarán por diligencia si no fuesen aceptadas.

3.2. LA CADENA DE CUSTODIA

Según la definición de PERALS CALLEJA (2014), la cadena de custodia en el procedimiento penal es el camino seguido por la prueba desde que se obtiene hasta que llega al acto del juicio oral y cuya integridad garantiza que la prueba valorada por el tribunal es la obtenida y aportada al procedimiento. Como su propio nombre indica se trata de garantizar que según la prueba va pasando por los diferentes eslabones de una cadena, entendiendo por tales los diversos sujetos que la manejan, se van enlazando sin solución de continuidad todos los pasos de la prueba, desde el momento de recogida o hallazgo de la misma hasta que llega al juicio oral, garantizando así que se ha mantenido incólume, de tal manera que el tribunal sabe cuáles han sido los distintos tratamientos que ha tenido la prueba y quiénes la han manejado.

Se trata de garantizar, no solo que la prueba obtenida es la misma que se va a presentar ante el juzgado o tribunal competente, sino también de que los funcionarios que han intervenido en dicho tratamiento son los mismos que deben, en su caso, comparecer al plenario para ratificar la pulcritud de la actividad desarrollada y contribuir a apuntalar las tesis acusatorias contra el autor de los hechos punibles a partir de la prueba practicada y que debe ser sujeta a contradicción. Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, cuando se comprueban deficiencias en la secuencia que despiertan dudas razonables, se habrá de prescindir de esa fuente de prueba y de ahí la necesidad de extremar la atención en la aplicación de los protocolos que rigen esta práctica. La STS 129/2011, de 10 de marzo, sostiene que es a través de la corrección de la cadena de custodia como se satisface la garantía de la mismidad de la prueba. Se ha dicho por la doctrina que la cadena de custodia es una figura tomada de la realidad a la que tiñe de valor jurídico con el fin de en su caso, identificar en todo la unidad de la sustancia estupefaciente, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes, es necesario tener la completa seguridad de que, lo que se traslada, lo que se mide, lo que se pesa y lo que se analiza es lo mismo en todo momento, desde el instante mismo en que se recoge del lugar del delito hasta el momento final en que se estudia y destruye.

4. LA DETENCIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO Y SUPUESTOS HABILITANTES

El artículo 17 de la Constitución dispone que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos, y en la forma, previstos en la ley. Lo que este precepto garantiza

y así lo dejó sentado el Tribunal Constitucional en su STC 2/81, de 30 de enero, es la libertad personal, paralela a la genérica de libertad individual. La LECRIM regula la detención en sus artículos 489 a 501.

4.1. DETENCIÓN POR AUTORIDAD PÚBLICA O SUS AGENTES

El artículo 492 LECRIM establece la obligación de la Autoridad o agentes de Policía judicial de detener:

- a. A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490, esto es:
 - 1°. Al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo.
 - 2°. Al delincuente in fraganti.
 - 3°. Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena.
 - 4°. Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslado al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.
 - 5°. Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior.
 - 6°. Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.
 - 7°. Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía.
- b. Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión correccional (conforme a la Disposición Transitoria 11ª del Código Penal, debería entenderse que dicha pena es de prisión de seis meses a tres años).
- c. Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la autoridad judicial, salvo que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el juez o tribunal competente.
- d. Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurren las dos circunstancias siguientes:
 - 1ª. Que la autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.
 - 2ª. Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él.

La autoridad o agente de policía judicial tomará nota del nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias bastantes para la averiguación e identificación de la persona del procesado o del delincuente a quienes no detuviere por no estar comprendidos en ninguno de los casos del artículo anterior. Esta nota será oportunamente entregada al juez o tribunal que conozca o deba conocer de la causa.

Una cuestión importante: el artículo 16 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la seguridad ciudadana (en adelante LOPSC), permite que en el cumplimiento de sus funciones de indagación y prevención delictiva, así como para la sanción de infracciones penales y administrativas, los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puedan requerir la identificación de las personas cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción o cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito. En estos supuestos, los agentes podrán realizar las comprobaciones necesarias en la vía pública o en el lugar donde se hubiese hecho el requerimiento, incluida la identificación de las personas cuyo rostro no sea visible total o parcialmente por utilizar cualquier tipo de prenda u objeto que lo cubra, impidiendo o dificultando la identificación, cuando fuere preciso a los efectos indicados.

Cuando no fuera posible la identificación por cualquier medio, incluida la vía telemática o telefónica, o si la persona se negase a identificarse, los agentes, para impedir la comisión de un delito o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a las dependencias policiales más próximas en las que se disponga de los medios adecuados para la práctica de esta diligencia, a los solos efectos de su identificación y por el tiempo estrictamente necesario, que en ningún caso podrá superar las seis horas. La persona a la que se solicite que se identifique será informada de modo inmediato y comprensible de las razones de dicha solicitud, así como, en su caso, del requerimiento para que acompañe a los agentes a las dependencias policiales.

Mandata que en las dependencias a que se hace referencia en el apartado 2 se lleve un libro-registro en el que sólo se practicarán asientos relacionados con la seguridad ciudadana y en el que constarán las diligencias de identificación practicadas, así como los motivos, circunstancias y duración de las mismas, y sólo podrán ser comunicados sus datos a la autoridad judicial competente y al Ministerio Fiscal. El órgano competente de la Administración remitirá mensualmente al Ministerio Fiscal extracto de las diligencias de identificación con expresión del tiempo utilizado en cada una. Los asientos de este libro-registro se cancelarán de oficio a los tres años. A las personas desplazadas a dependencias policiales a efectos de identificación, se les deberá expedir a su salida un volante acreditativo del tiempo de permanencia en ellas, la causa y la identidad de los agentes actuantes.

No debe pues confundirse la posibilidad que asiste a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en supuestos tasados para actuar de la forma en que establece esta Ley, con la obligación de detención cuando concurren los supuestos previstos en la LECRIM. Entre la situación de libertad de las personas y la de privación de la misma no existen estadios intermedios, aunque con esta regulación, la otrora denostada figura de la retención ahora parece tomar sustantividad propia entre algunos autores, porque aunque el Tribunal Constitucional ya advirtió de que la medida de identificación en dependencias policiales es una medida que va más allá de la inmovilización de la persona y ha de considerarse una modalidad de privación de libertad (STC 34/1993, de 28 de noviembre), a mi juicio si alguien es requerido para permanecer en un espacio determinado mientras se realizan las comprobaciones o acompañar a la fuerza pública a dependencias policiales a efectos de identificación y accede voluntariamente, no se le estaría reteniendo, a no ser que se aplique una de las acepciones del término retener, no la principal, que recoge la RAE (interrumpir o dificultar el curso normal de algo) y si no lo hiciera o se resistiere, no cabría solución distinta a la de asegurar la diligencia a través del legítimo ejercicio de la coerción y entraría a operar automáticamente el derecho penal y ya no nos encontraríamos ante un supuesto de retención, sino de detención.

Un mal uso de esta facultad, puede derivar en supuesto de detención ilegal; una cosa es que el derecho a la libre deambulacion se vea interrumpido por el tiempo estrictamente necesario para la práctica de determinadas acciones o diligencias regladas por Ley (con acompañamiento a dependencias para su identificación o no) y otra que se utilice como vía inidónea para alcanzar fines

distintos a los previstos en el ordenamiento e incluso cuando se procediera a la detención después, porque una ausencia de justificación primigenia distinta de las expresamente previstas en la norma, a buen seguro iba a constituirse en un vicio de origen.

4.2. DETENCIÓN POR PARTICULARES

El artículo 490 LECRIM faculta a que cualquier particular pueda detener a otro siempre que se den las circunstancias del artículo contenidos en el mismo precepto y que se ha desarrollado en el subepígrafe anterior. A diferencia de las autoridades y funcionarios de Policía judicial, nos hallamos ante un supuesto de actuación potestativa, esto es, la obligación de denunciar hechos criminales que incumbe a todos los ciudadanos, salvo los expresamente dispensados por la Ley, no se extiende a la práctica de la detención y ello se entiende por razones obvias. Pero el legislador, ha reforzado esta posibilidad con sendas exigencias, esto es:

- Que el particular que detuviere a otro justificará, si éste lo exigiere, haber obrado en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que el detenido se hallaba comprendido en alguno de los casos del meritado artículo (el 490).
- Que ponga a la persona detenida en libertad o la entregue al juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detención dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la misma. Si demorare la entrega, incurrirá en la responsabilidad que establece el Código Penal, si la dilación hubiere excedido de veinticuatro horas (artículo 496 LECRIM).

No deja de resultar inquietante que se mantenga esta redacción inalterada a fecha de hoy, pese a la existencia de avances bastantes de uso común y al alcance de cualquiera que difícilmente justificarían que un particular demore la puesta a disposición del juez (o autoridad gubernativa o sus agentes valdría igual), de la persona detenida por espacio de hasta 24 horas.

4.3. LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Anunciada en el artículo 17.2 de la Constitución, la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

Como excepción, en caso de delitos de terrorismo, la detención puede prolongarse el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el juez en las veinticuatro horas siguientes (artículo 520 bis LECRIM). En supuestos de declaración del Estado de Excepción, la detención puede durar hasta diez días, conforme establece el artículo 16 de la Ley Orgánica 4/1981, de 5 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

4.4. SUPUESTOS ESPECIALES

El artículo 56.3 de la Constitución reconoce la inviolabilidad de la figura del Rey. Solo podrán ser detenidos en caso de ser sorprendidos en flagrante delito el Defensor del pueblo, los diputados y

senadores, parlamentarios autonómicos, jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal, los miembros del Gobierno Central o autonómicos, los Jefes Estado extranjeros, los representantes diplomáticos y miembros de las delegaciones diplomáticas y sus familiares cuando no sean españoles (de procederse a la detención por flagrante delito deberán ser puestos a disposición de sus gobiernos) y los funcionarios consulares (en esta supuesto, además de por flagrante delito, procedería la detención en supuestos de delito grave y previa autorización de la Autoridad judicial competente, comunicando la detención inmediatamente a su Estado de origen, vía diplomática, para ajustarse a lo dispuesto en el Convenio de Viena de 1963, suscrito por España).

Cuando se trate de menores de edad entre los 14 y 17 años, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 17 de Ley Orgánica 5/2000, de 2 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, que entre otras previene que cuando el detenido sea puesto a disposición del Ministerio Fiscal, éste habrá de resolver, dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de la detención, sobre la puesta en libertad del menor, sobre el desistimiento al que se refiere el artículo siguiente, o sobre la incoación del expediente, poniendo a aquél a disposición del Juez de Menores competente e instando del mismo las oportunas medidas cautelares. Su declaración se llevará a cabo en presencia de su letrado y de aquéllos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor, de hecho o de derecho, salvo que, en este último caso, las circunstancias aconsejen lo contrario. En defecto de estos últimos, en presencia del Ministerio Fiscal, representado por persona distinta del instructor del expediente. Los derechos y garantías previstas para los detenidos mayores de edad y previstos en el artículo 520 LECRIM son de aplicación también a estos supuestos y a partir de la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, el menor detenido tendrá derecho a la entrevista reservada con su abogado con anterioridad y al término de la práctica de la diligencia de toma de declaración. Y una aportación más: en ningún caso podrán ser objeto de detención incomunicada los menores de dieciséis años (artículo 509.4 LECRIM).

5. TRATAMIENTO DE DETENIDOS

5.1. LOS DERECHOS DEL DETENIDO

Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca (artículo 17.2 CE). El desarrollo de dichos derechos respecto de toda persona detenida o presa, se contiene en el artículo 520.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificado por la L.O. 13/2015, de 5 de octubre, orientada al fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, cuya redacción definitiva, queda así:

“2. Toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

- a. Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el juez.
- b. Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

- c. Derecho a designar abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha comunicación sea imposible.
- d. Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.
- e. Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la oficina consular de su país.
- f. Derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Esta comunicación se celebrará en presencia de un funcionario de policía o, en su caso, del funcionario que designen el juez o el fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527.
- g. Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.
- h. Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades del lenguaje.
- i. Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.
- j. Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

Asimismo, se le informará del plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención.

Cuando no se disponga de una declaración de derechos en una lengua que comprenda el detenido, se le informará de sus derechos por medio de un intérprete tan pronto resulte posible. En este caso, deberá entregársele, posteriormente y sin demora indebida, la declaración escrita de derechos en una lengua que comprenda.

En todos los casos se permitirá al detenido conservar en su poder la declaración escrita de derechos durante todo el tiempo de la detención.

520.2 bis. *“La información a que se refiere el apartado anterior se facilitará en un lenguaje comprensible y que resulte accesible al destinatario. A estos efectos se adaptará la información a su edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una limitación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita.*

3. *Si el detenido fuere extranjero, se comunicará al cónsul de su país el hecho de su detención y el lugar de custodia y se le permitirá la comunicación con la autoridad consular. En caso de que el detenido tenga dos o más nacionalidades, podrá elegir a qué autoridades consulares debe informarse de que se encuentra privado de libertad y con quién desea comunicarse.*

4. Si se tratare de un menor, será puesto a disposición de las Secciones de Menores de la Fiscalía y se comunicará el hecho y el lugar de custodia a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo, tan pronto se tenga constancia de la minoría de edad.

En caso de conflicto de intereses con quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del menor, se le nombrará un defensor judicial a quien se pondrá en conocimiento del hecho y del lugar de detención.

Si el detenido tuviere su capacidad modificada judicialmente, la información prevista en el apartado 2 de este artículo se comunicará a quienes ejerzan la tutela o guarda de hecho del mismo, dando cuenta al Ministerio Fiscal.

Si el detenido menor o con capacidad modificada judicialmente fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará de oficio al Cónsul de su país."

El apartado 5, regula los términos en que se proporcionará la asistencia letrada y será objeto de tratamiento en el subepígrafe 5.4, para mejor ordenación sistemática.

5.2. EL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS

Previsto en el artículo 17.3 de la Constitución en los siguientes términos: "La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional". Se regula en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo y su finalidad es llevar o poner de manifiesto a una persona que se considere ilegalmente detenida ante la autoridad judicial, previa incoación de un procedimiento, especial y sumario que garantiza el derecho fundamental a la libertad personal.

Está contemplado en el artículo 5.4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece que toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal. Se trata de un procedimiento ágil y sencillo, que huye de formalismos y ha de resolverse en el plazo máximo de 24 horas desde que se acuerde su incoación.

A los efectos de esta ley se consideran personas ilegalmente detenidas:

- a. Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes.
- b. Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.
- c. Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención.
- d. Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida.

Es competente para conocer la solicitud de habeas corpus el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad; si no constare, el del lugar en que se produzca la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el

paradero del detenido. Si la detención trae relación con delitos cometidos por bandas armadas o terroristas, el procedimiento deberá seguirse ante el Juez Central de Instrucción correspondiente y en el ámbito de la Jurisdicción Militar será competente para conocer de la solicitud el Juez Togado Militar de Instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención.

Podrán instar el procedimiento: el privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales, el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo o iniciarlo, de oficio, el Juez competente para resolver.

El procedimiento se iniciará, salvo cuando se incoe de oficio, por medio de escrito o comparecencia, no siendo preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador y la autoridad gubernativa, agente de la misma o funcionario público, estarán obligados a poner inmediatamente en conocimiento del Juez competente la solicitud formulada por la persona privada de libertad que se encuentre bajo su custodia.

Promovida la solicitud, el Juez examinará la concurrencia de los requisitos para su tramitación y dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal. Seguidamente, mediante auto, acordará la incoación del procedimiento, o, en su caso, denegará la solicitud por ser ésta improcedente. Dicho auto se notificará, en todo caso, al Ministerio Fiscal. Contra la resolución que en uno u otro caso se adopte, no cabrá recurso alguno.

En el auto de incoación, el Juez ordenará a la autoridad a cuya disposición se halle la persona privada de libertad o a aquél en cuyo poder se encuentre, que la ponga de manifiesto ante él, sin pretexto ni demora alguna o se constituirá en el lugar donde aquélla se encuentre. Antes de dictar resolución, oirá el Juez a la persona privada de libertad o, en su caso, a su representante legal y Abogado, si lo hubiera designado, así como al Ministerio Fiscal; acto seguido oirá en justificación de su proceder a la autoridad, agentes, funcionario público o representante de la institución o persona que hubiere ordenado o practicado la detención o internamiento y, en todo caso, a aquélla bajo cuya custodia se encontrase la persona privada de libertad; a todos ellos dará a conocer el Juez las declaraciones del privado de libertad.

El juez admitirá, si las estima pertinentes, las pruebas que aporten las personas a que se refiere el párrafo anterior y las que propongan que puedan practicarse en el acto y en el plazo de veinticuatro horas, contadas desde que sea dictado el auto de incoación, los jueces practicarán todas las actuaciones a que se refiere este artículo y dictarán la resolución que proceda.

Practicadas las actuaciones a que se refiere el artículo anterior, el juez, mediante auto motivado, adoptará seguidamente alguna de estas resoluciones: si estima que no se da ninguna de las circunstancias a que se refiere el artículo primero de esta ley, acordará el archivo de las actuaciones, declarando ser conforme a Derecho la privación de libertad y las circunstancias en que se está realizando, pero si aprecia que concurren alguna de las circunstancias del artículo primero de esta ley, se acordará en el acto alguna de las siguientes medidas:

- a. La puesta en libertad del privado de ésta, si lo fue ilegalmente.
- b. Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero, si lo considerase necesario, en establecimiento distinto, o bajo la custodia de personas distintas a las que hasta entonces la detentaban.
- c. Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición judicial, si ya hubiese transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención.

El juez deducirá testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigo de los delitos que hayan podido cometerse por quienes hubieran ordenado la detención, o tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad. En los casos de delito de denuncia falsa o simulación de delito se deducirá asimismo, testimonio de los particulares pertinentes, al efecto de determinar las responsabilidades penales correspondientes.

En todo caso, si se apreciase temeridad o mala fe, será condenado el solicitante al pago de las costas del procedimiento, en caso contrario, éstas se declararán de oficio.

5.3. LOS DERECHOS DE VÍCTIMAS Y OFENDIDOS POR EL DELITO

La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, se asienta sobre la determinación de los poderes públicos de no limitar la reparación del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizar otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal, integrando en un texto único el catálogo de derechos de la víctima, de un lado transponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia y, de otro, recogiendo la particular demanda social.

Reconoce que las víctimas de delitos tienen derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso y entre otras modificaciones operadas en la LECRIM, en su Disposición Final Primera, apdo. 5, amplía el contenido del artículo 282 LECRIM, respecto de actuación de la policía judicial que queda redactado en los términos que se estudiaron en la unidad primera:

“La Policía Judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. Cuando las víctimas entren en contacto con la Policía Judicial, cumplirá con los deberes de información que prevé la legislación vigente. Asimismo, llevarán a cabo una valoración de las circunstancias particulares de las víctimas para determinar provisionalmente qué medidas de protección deben ser adoptadas para garantizarles una protección adecuada, sin perjuicio de la decisión final que corresponderá adoptar al Juez o Tribunal”.

Básicamente, se integra un segundo párrafo que advierte de la forma en que el personal que en funciones de policía judicial debe actuar con relación a las víctimas, frente a la aparente desatención de la anterior dicción. La información de derechos a las víctimas del delito suele realizarse en el momento de interponer la denuncia a través de un acta explicativa de los que le asisten conforme a lo dispuesto en los artículos 109, 109 bis y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos y contra la libertad sexual, si bien nada obsta para que se pueda facilitar en los estadios previos a su formalización. Esta Ley, tiene rango de Ordinaria, no Orgánica.

5.4. ESPECIAL REFERENCIA A LA ASISTENCIA LETRADA A DETENIDOS

La asistencia del abogado al detenido o preso que se regula en la LECRIM consistirá en:

- a. Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de los derechos establecidos en el apartado 2 (los relacionados en el subepígrafe 5.1 de esta Unidad didáctica) y que se proceda, si fuera necesario, al reconocimiento médico señalado en su letra i).
- b. Intervenir en las diligencias de declaración del detenido, en las diligencias de reconocimiento de que sea objeto y en las de reconstrucción de los hechos en que participe el detenido. El abogado podrá solicitar al juez o funcionario que hubiesen practicado la diligencia en la que haya intervenido, una vez terminada ésta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica.
- c. Informar al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de consentimiento a la práctica de diligencias que se le soliciten.

Si el detenido se opusiera a la recogida de las muestras mediante frotis bucal, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, el juez de instrucción, a instancia de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal, podrá imponer la ejecución forzosa de tal diligencia mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables, que deberán ser proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad.

- d. Entrevistarse reservadamente con el detenido, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527 (este precepto limita este derecho mientras el detenido o preso se halle incomunicado. Además, su Abogado será designado de oficio).

Las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial en los mismos términos y con las mismas excepciones previstas en el apartado 4 del artículo 118 (este artículo establece también que todas las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial. Si estas conversaciones o comunicaciones hubieran sido captadas o intervenidas durante la ejecución de alguna de las diligencias reguladas en esta ley, el juez ordenará la eliminación de la grabación o la entrega al destinatario de la correspondencia detenida, dejando constancia de estas circunstancias en las actuaciones. Lo dispuesto en el párrafo primero no será de aplicación cuando se constate la existencia de indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión de otra infracción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley General Penitenciaria).

No obstante, el detenido o preso podrá renunciar a la preceptiva asistencia de abogado si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico, siempre que se le haya facilitado información clara y suficiente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido de dicho derecho y las consecuencias de la renuncia. El detenido podrá revocar su renuncia en cualquier momento.

El pleno del Consejo General de la Abogacía Española aprobó el pasado 5 de noviembre de 2015 a propuesta de la Comisión de Relaciones con la Administración de Justicia un Protocolo de actuación en asistencias a detenidos en sede policial en el que se tuvieron en cuenta las últimas reformas legislativas y las Directivas europeas de garantía de los detenidos y que estructura su actuación tres momentos diferenciados, a saber: con anterioridad a la asistencia, durante la entrevista y una vez terminada la declaración. Por su interés se incluye en el apartado de lecturas recomendadas de esta unidad.

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La denuncia y la querrela son las dos formas más habituales de promover la acción de la Justicia y la persecución del hecho criminal, pero no las únicas.
- La LECRIM regula pormenorizadamente los derechos del detenido, pero a partir de las últimas reformas operadas, también los de las víctimas y ofendidos por el delito, junto con un Estatuto propio, pero regulado por Ley ordinaria, no orgánica (la Ley 4/2015, de 27 de abril).
- La extensión del derecho a la asistencia letrada puede condicionarse en determinadas circunstancias previstas en la Ley.
- Para hacer frente a supuestos de detención ilegal o prolongación ilegítima del periodo de privación de las personas, el ordenamiento cuenta con un procedimiento sumario de protección: la LO de Habeas Corpus.

7. LECTURAS RECOMENDADAS

- Consejo General de la Abogacía Española (2015). Protocolo de actuación en asistencias a detenidos en sede policial. <<http://www.abogacia.es/2013/08/14/protocolo-de-asistencia-letrada-al-detenido/>> [Consulta: 12 de agosto de 2017].

8. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J. R. (2011). *Metodología del atestado policial*. Madrid: Ed. Tecnos. Cuadernos de Práctica jurídica. 5ª ed.
- GARRONE, J. A. (2005). *Diccionario Jurídico. Tomo III*. Buenos Aires: Ed. LexisNexis.
- GIMENO SENDRA, V. (1996). *El proceso de habeas corpus* (2.ª ed.), Madrid: Ed. Tecnos.
- MOTAÑÉS PARDO, M. A. (1999). *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Madrid: Editorial Aranzadi.
- PERALS CALLEJA, J. (2014). *La cadena de custodia. Problemas*. Ponencia dentro del curso de formación para Fiscales del CEJ.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (1992). *Asistencia letrada al detenido*. (2ª ed). Bilbao: Ilustre Colegio de Abogados de Bilbao.

UNIDAD DIDÁCTICA N. 5

EL DOMICILIO. ENTRADAS Y REGISTROS

5

1. RESUMEN
2. EL DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL
3. CONSIDERACIÓN DE DOMICILIO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA
4. LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO
 - 4.1. CONSIDERACIONES PREVIAS
 - 4.2. SUPUESTOS HABILITANTES
 - 4.2.1. CONSENTIMIENTO DEL TITULAR
 - 4.2.2. RESOLUCIÓN JUDICIAL
 - 4.2.3. FLAGRANTE DELITO Y OTROS SUPUESTOS
 - 4.2.4. PRÁCTICA DEL REGISTRO
 - 4.2.5. BREVE REFERENCIA A LA LEY ORGÁNICA 4/2015, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA
5. ENTRADA Y REGISTRO EN LUGARES PÚBLICOS
6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
7. LECTURAS RECOMENDADAS
8. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

La Constitución Española consagra en su artículo 18.2 el principio de inviolabilidad del domicilio con la siguiente fórmula: *“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”*. Esta redacción nos permite dilucidar, de inicio, los únicos dos supuestos que a priori habilitarían la entrada domiciliaria por parte de los agentes de policía judicial. Pero a pesar de la claridad del mandato, pueden concurrir otras circunstancias no previstas en la Norma Suprema que justifiquen la entrada en un domicilio y que se estudiarán a continuación.

La LECRIM recoge la entrada y registro en lugar cerrado en el Título VIII de su Libro Segundo, dedicado a las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución y entre sus artículos 545 a 572. Este Título también regula el registro de libros y papeles, la detención y apertura de correspondencia escrita y telegráfica, la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos, la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización o el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y el remoto sobre equipos informáticos, funciones estas sí reservadas a día de hoy a lo que dimos en denominar durante el desarrollo de la primera unidad, policía judicial en sentido estricto, tal es el nivel de especialización, circunstancia esta que excusa su inclusión como objeto de estudio en esta concreta materia.

2. EL DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

El derecho a la inviolabilidad del domicilio, desde la perspectiva constitucional prevista en el artículo 18.2, se contiene en la STC 22/1984, de 17 de febrero, que afirma que *“(...) En el texto constitucional, la norma de interdicción de entrada y de registro sólo admite unas excepciones muy determinadas: el consentimiento del titular, que según el texto del precepto no necesita ser expreso, la existencia de una resolución judicial que la autorice y la producción de un delito flagrante, caso en el cual los perseguidores pueden continuar la persecución del domicilio de la persona afectada”*. Ilustra su decisión con el ejemplo de agentes judiciales encargados de llevar a cabo un desahucio o un embargo que encuentran cerrada la puerta o el acceso de un domicilio; sólo en virtud de una específica resolución judicial pueden entrar. Por consiguiente, el hecho de encontrarse ejecutando una decisión, judicial o administrativa, legalmente adoptada, no permite la entrada y el registro en un domicilio particular. Sin consentimiento del titular o resolución judicial, el acto es ilícito y constituye una violación del derecho, salvo el caso de flagrante delito y salvo naturalmente las hipótesis que generan causas de justificación como puede ocurrir con el estado de necesidad.

La protección constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio, no se limita a proscribir la entrada en términos de invasión física del espacio interior; de hecho, la Jurisprudencia viene apuntando a una tendencia doctrinal más garantista del derecho, ampliando la proyección jurídica del concepto de intimidad. La reciente STS 329/2016, resuelve que cuando los agentes utilizan instru-

mentos ópticos (prismáticos) que convierten la lejanía en proximidad, no significa que el morador lo permita por no haber colocado obstáculos que impidan la visión exterior, dado que el domicilio no pierde su protección constitucional por el hecho de que las cortinas no se hallen debidamente cerradas o las persianas no bajadas, por lo que la intimidad, en estos casos, ni desaparece ni implica que el morador haya implícitamente autorizado la observación del interior del inmueble y la anulación de esta prueba de cargo provocó un vacío probatorio que determinaría la absolución de los acusados.

3. CONSIDERACIÓN DE DOMICILIO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA

Nuestra Jurisprudencia ha considerado el domicilio como cualquier lugar en el que pueda transcurrir la vida privada, individual o familiar (STS Sala 2ª, de 24 de octubre de 2002), sirviendo como residencia, estable o transitoria y lo reconoce como elemento necesario de garantía de privacidad e intimidad de las personas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el concepto de domicilio alcanza tanto al de los particulares (personas físicas), como al de las personas jurídicas y muy especialmente en los supuestos de sociedades unipersonales y en la misma línea el Tribunal Constitucional español sostiene que la Constitución al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no la circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente a las personas jurídicas (STC de 23 de septiembre de 1987). Nuestro Tribunal Supremo, por su parte, se ha pronunciado en reiteradas sentencias acerca de qué espacios tienen consideración o no de morada, a saber:

- Se considera morada: habitaciones de hoteles, pensiones y dependencias similares legítimamente ocupadas, aunque lo sean con carácter accidental (STS de 17 de marzo de 2003), las segundas viviendas, roulottes y caravanas (STC de 17 de enero de 2002), una cueva, choza, barraca, caseta o tienda de campaña.
- No tienen consideración de morada: cocheras, garajes y almacenes (STS de 27 de abril de 1995), las casas abandonadas (STS de 31 de enero de 1995), una habitación de hostel que se arrienda por horas (STS de 18 de enero de 1995), los trasteros (STS de 9 de diciembre de 1992), la taquilla del dormitorio de un acuartelamiento (STS de 26 de enero de 1995), una oficina (STS de 3 de julio de 1993), los ascensores y elementos comunes (STS de 30 de abril de 1996), los locales comerciales (STS de 21 de febrero de 1994), un solar (STS de 19 de enero de 1995), la celda de un centro penitenciario (STS de 24 de noviembre de 1995), bares, tabernas, pubs, restaurantes, tiendas almacenes y establecimientos análogos abiertos al público (STS de 19 de junio de 1992), los departamentos de literas de un tren (STS de 28 de diciembre de 1994), los automóviles (STS de 21 de abril de 1995), las casas deshabitadas o en ruinas, las cabinas de camiones con habitáculo habilitado para descansar o la cubierta, bodega o zona de carga de una embarcación (CABEZUDO BAJO, 2004: 73).

4. LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO

4.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El artículo 545 LECRIM dispone que nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente pre-

vistos en las leyes y el 554.2 considera que tiene condición de domicilio el edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia.

La entrada y registro en lugar cerrado constituye una diligencia procesal, pero como ya anticipaba el Tribunal Constitucional en su STC 22/1984, de 17 de febrero, todo registro presupone una entrada, pero no toda entrada tiene por que implicar un registro, ni tampoco la detención de un sospechoso. Esta diligencia, como cualquiera otra que suponga una intromisión en un derecho fundamental del afectado ha de tener un carácter excepcional y la actuación de los miembros de la policía judicial, al margen de cuál pueda ser el presupuesto habilitante para la entrada ha de observar escrupulosamente el cumplimiento de tres principios, que por cierto son extrapolables en general a cualquier otra actuación coercitiva, a saber: necesidad (que la intervención pública sea indispensable, por no existir ningún otro medio menos lesivo que pueda ofrecer el mismo resultado), idoneidad (que la medida sea apta para la consecución del fin perseguido) y proporcionalidad (que exista un equilibrio entre la intensidad de la acción y la importancia del bien jurídico que se persigue proteger).

4.2. SUPUESTOS HABILITANTES

4.2.1. CONSENTIMIENTO DEL TITULAR

A tenor de lo que dispone el artículo 551 LECRIM, se entenderá que presta su consentimiento aquel que, requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto, sin invocar la inviolabilidad que reconoce al domicilio el artículo 18.2 de la Constitución. Como la norma exige una conducta específica consistente en un hacer (invocar la inviolabilidad del domicilio o, lo que es lo mismo, una negativa expresa), podemos concluir que el consentimiento puede ser tanto expreso como tácito. Resulta indiferente el status del morador con relación al domicilio; que sea propietario, arrendatario, precarista u otro: lo que prima es la condición de morador. Y ello lleva a que, en los supuestos antes citados de estancias en hoteles, pensiones o análogos, sea el huésped y no el propietario de los establecimientos quien deba otorgar la autorización o pueda oponerse a la entrada, porque es quien va a apear con las resultas de la intrusión en el ámbito de su intimidad.

Cuando sean varias las personas que moran, se debe obtener el consentimiento de cuantas puedan ver invadidos sus derechos y en el caso de menores e incapaces, habrá que contar con el consentimiento de sus padres o legales representantes. La Jurisprudencia exige que el consentimiento sea otorgado por persona capaz, libremente y sea un consentimiento consciente e informado, porque el principio in dubio libertatis es un principio que juega en el consentimiento del titular, de acuerdo en que si hay duda sobre si existe o no consentimiento, ha de ser interpretado de manera restrictiva, de la forma más favorable al titular domiciliario.

Para que un detenido pueda manifestar su consentimiento para que se proceda a la entrada y registro es exigible que cuente con asistencia letrada (STS de 5 de noviembre de 2001).

4.2.2. RESOLUCIÓN JUDICIAL

El Juez de Instrucción, cuando hubiere indicios de encontrarse el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación, podrá ordenar la entrada y registro, de día o de noche, si la urgencia lo hiciere necesario, en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él, que constituya domicilio de cualquier español o

extranjero residente en España, pero precediendo siempre el consentimiento del interesado conforme se previene en el artículo 6.º de la Constitución, o a falta de consentimiento, en virtud de auto motivado, que se notificará a la persona interesada inmediatamente, o lo más tarde dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado.

El artículo 558 LECRIM exige que el auto de entrada y registro en el domicilio de un particular sea siempre fundado y el Juez exprese en él concretamente el edificio o lugar cerrado en que haya de verificarse, si tendrá lugar tan sólo de día y la autoridad o funcionario que lo haya de practicar. Se trata del supuesto más común de habilitación de entrada y registro y el cauce habitual es la solicitud de los investigadores al Juez para que autorice la medida, que debe estar suficientemente justificada y fundada en indicios claros sobre la existencia del hecho criminal y no en meras sospechas.

4.2.3. FLAGRANTE DELITO Y OTROS SUPUESTOS

Los Agentes de policía podrán asimismo proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas cuando haya mandamiento de prisión contra ellas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa o, en casos de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 bis, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquélla, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido (artículo 553 LECRIM).

Como es de ver, el precepto no se limita a la situación genérica del delincuente que huye y es inmediatamente perseguido o cuando el delito se está cometiendo en el interior de la morada; se proyecta también sobre los supuestos del artículo 348 bis, esto es, bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes y los casos de excepcional o urgente necesidad, dicción esta coincidente con la del artículo 15.2 de la LOPSC que analizaremos al final de la unidad.

Pero, ¿qué debe entenderse por flagrancia? La respuesta la encontramos de nuevo en la LECRIM, concretamente en su artículo 795, que informa que se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él.

Sobre estos presupuestos puede colegirse que la justificación de la acción que se asienta sobre esta flagrancia ha de exigir de la concurrencia del requisito de inmediatez temporal y personal, esto es, que el acto criminal se esté cometiendo o acabe de cometerse y que el presunto autor se encuentre en el lugar, bien por estar perpetrando o haber agotado allí el ilícito, bien por haberse refugiado después de haberlo hecho en otro lugar y que exista una necesidad urgente en la entrada. La STS de 29 de marzo de 1990 declaró que en los casos que sea necesario acudir al Juzgado para obtener la correspondiente autorización ya no estaríamos hablando de necesidad urgente.

Del registro efectuado, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se dará cuenta inmediata al Juez competente, con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados obtenidos en el mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubieran practicado. Asimismo, se indicarán las personas que hayan intervenido y los incidentes ocurridos.

4.2.4. PRÁCTICA DEL REGISTRO

Desde el momento en que el Juez acuerde la entrada y registro en cualquier edificio o lugar cerrado, adoptará las medidas de vigilancia convenientes para evitar la fuga del procesado o la sustracción de los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles o cualesquiera otras cosas que hayan de ser objeto del registro.

El artículo 563 LECRIM exige que la diligencia la realice el Juez que la hubiere acordado, pero si el edificio o lugar cerrado estuviere en el territorio propio del Juez instructor, podrá encomendar la entrada y registro al Juez municipal del territorio en que el edificio o lugar cerrado radiquen, o a cualquier Autoridad o agente de Policía Judicial, no siendo pues inexcusable la presencia judicial. Para tal caso se expedirá el oportuno mandamiento judicial, que se cumplimentará por aquellos con la intervención del Secretario Judicial.

El registro se hará a presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente y si aquél no fuere habido o no quisiese concurrir ni nombrar representante, se practicará a presencia de un individuo de su familia mayor de edad y si no le hubiere, se hará a presencia de dos testigos, vecinos del mismo pueblo. El registro se practicará siempre en presencia del Secretario del Juzgado o Tribunal que lo hubiera autorizado, o del Secretario del servicio de guardia que le sustituya, quien levantará acta del resultado, de la diligencia y de sus incidencias y que será firmada por todos los asistentes. No obstante, en caso de necesidad, el Secretario judicial podrá ser sustituido en la forma prevista en la LOPJ Sobre este particular, que establece en su artículo 451.2 que los Secretarios judiciales serán sustituidos por otro secretario judicial o por un Secretario judicial sustituto y el 451.4 y con carácter excepcional permite que cuando no hubiere suficiente número de secretarios judiciales en los supuestos de entradas y registros en lugares cerrados acordados por un órgano judicial de la Audiencia Nacional y que deban ser realizados de forma simultánea podrán los funcionarios del Cuerpo de Gestión procesal y Administrativa, en sustitución del secretario judicial, intervenir en calidad de fedatarios y levantar la correspondiente acta, contingencia esta que difícilmente va a afectar a unidad, grupo o sección alguna de Policía judicial de las policías locales, en tanto su ámbito de competencias objetivas no incluye el conocimiento de delitos sometidos a jurisdicción especial.

El Secretario judicial es garante de la legalidad, de la autenticidad de lo que se consigna en el acta que levanta y de que la intervención se realiza respetando las limitaciones contenidas en el Auto judicial y su presencia es necesaria durante la práctica de la diligencia siempre, so pena de nulidad de la misma. La única controversia doctrinal en cuanto a los efectos de su ausencia es si dicha nulidad resulta subsanable (STS de 27 de enero de 1992) o si por el contrario, y es la tendencia mayoritaria, no pueden ya derivarse los efectos de prueba preconstituida que habiendo asistido el Secretario judicial tendría (STS de 31 de marzo de 1992).

La resistencia del interesado, de su representante, de los individuos de la familia y de los testigos a presenciar el registro producirá la responsabilidad declarada en el Código Penal a los reos del delito de desobediencia grave a la Autoridad, sin perjuicio de que la diligencia se practique. Si no se encontrasen las personas u objetos que se busquen ni apareciesen indicios sospechosos, se expedirá una certificación del acta a la parte interesada si la reclamare.

Cuando el registro se practique en el domicilio de un particular y expire el día sin haberse terminado, el que lo haga requerirá al interesado o a su representante, si estuviere presente, para que permita la continuación durante la noche. Si se opusiere, se suspenderá la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 546 y 550 (lugares públicos y en el resto, mediando consentimiento del interesado conforme se previene en el artículo 6º de la Constitución, o a falta de consentimiento, en virtud de auto motivado), cerrando y sellando el local o los muebles en que hubiere de continuarse, en cuanto esta precaución se considere necesaria para evitar la fuga de la persona o la sustracción de las

cosas que se buscaren. Prevedrá asimismo el que practique el registro a los que se hallen en el edificio o lugar de la diligencia que no levanten los sellos, ni violenten las cerraduras, ni permitan que lo hagan otras personas, bajo la responsabilidad establecida en el Código Penal.

Finalmente, en la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado, se expresarán los nombres del Juez, o de su delegado que la practique y de las demás personas que intervengan, los incidentes ocurridos, la hora en que se hubiese principiado y concluido la diligencia, y la relación del registro por el orden con que se haga, así como los resultados obtenidos.

4.2.5. BREVE REFERENCIA A LA LEY ORGÁNICA 4/2015, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

El artículo 15.1 LOPSC establece que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sólo podrán proceder a la entrada y registro en domicilio en los casos permitidos por la Constitución y en los términos que fijen las Leyes y el apartado segundo considera causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad. El apartado tercero advierte que, para la entrada en edificios ocupados por organismos oficiales o entidades públicas, no será preciso el consentimiento de la autoridad o funcionario que los tuviere a su cargo y el cuarto advierte que cuando por las causas previstas en este artículo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad entren en un domicilio particular, remitirán sin dilación el acta o atestado que instruyan a la autoridad judicial competente.

Estamos ante un supuesto de intervención distinto a los estudiados anteriormente que no exige sino un breve detenimiento. En primer lugar, podemos convenir que su regulación a través de Ley Orgánica resulta adecuada en cuanto que afecta a derechos fundamentales y al ejercicio de libertades públicas, pero aunque hay quien considera que la redacción de este precepto abre una quebradura en la protección jurisdiccional del derecho a la inviolabilidad del domicilio, lo bien cierto es que al advertir que las FCS sólo podrán proceder a la entrada y registro en domicilio en los casos permitidos por la Constitución y en los términos que fijen las Leyes, por remisión a lo establecido en la LECRIM ya estaría previniendo esta eventualidad. Nótese que utiliza la expresión agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y ello revela la voluntad del legislador de que la posibilidad que regula se haga extensiva no solo a los de policía judicial, sino también a la policía gubernativa cuando se cree la urgencia o el estado de necesidad habilitante (ejemplo: inundación en vivienda deshabitada de una comunidad vecinal que amenaza la estructura del edificio, o urgente necesidad de prestar auxilio a un morador). En segundo lugar, la innecesariedad del consentimiento de la autoridad o funcionario que tuviere a su cargo edificios ocupados por organismos oficiales o entidades públicas para que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pudieran acceder a los mismos, ya estaba prevista en la LECRIM y, por último, la obligación de remitir sin dilación el acta o atestado que instruyan a la autoridad judicial competente, se instituye en garantía de control jurisdiccional de la actuación.

5. ENTRADA Y REGISTRO EN LUGARES PÚBLICOS

El Juez o Tribunal que conociere de la causa podrá decretar la entrada y registro, de día o de noche, en todos los edificios y lugares públicos, sea cualquiera el territorio en que radiquen, cuando hubiere

indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación (artículo 546 LECRIM).

Se reputan edificios o lugares públicos aquellos que estuvieren destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil del Estado, de la provincia o del municipio, aunque habiten allí los encargados de dicho servicio o los de la conservación y custodia del edificio o lugar y los destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, fueren o no lícito. Cualesquiera otros edificios o lugares cerrados que no constituyeren domicilio de un particular con arreglo a lo dispuesto en el artículo 554 (sí reputa domicilio a los Palacios Reales, edificios o lugares cerrados, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia, los buques nacionales mercantes y, en el supuesto de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección de las mismas) y los buques del Estado.

Para la entrada y registro en los templos y demás lugares religiosos bastará pasar recado de atención a las personas a cuyo cargo estuvieren.

A la luz de estas prevenciones, nada se opone a que la policía judicial pueda entrar (cuestión distinta sería un registro y recordemos que ya hemos dejado dicho que la posibilidad de entrada no implica necesariamente un registro) en lugares públicos cuando sea necesario en su labor de investigación y persecución del delito sin necesidad de autorización judicial, pero con la obligación de dar cuenta inmediata al Juez competente.

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El derecho a la inviolabilidad domiciliaria ampara a personas físicas y jurídicas y abraza más allá del acto estricto de entrada.
- Resulta obligado para cualquier miembro de las FCS y especialmente a los que desempeñen tareas de policía judicial, conocer qué espacios tienen consideración de morada y cuáles no.
- En la práctica del registro, la intervención del Secretario judicial es necesaria, so pena de invalidez de la diligencia practicada.
- La policía judicial puede entrar de propia autoridad en lugares públicos, pero con la obligación de comunicar su actuación inmediatamente al Juez competente.

7. LECTURAS RECOMENDADAS

- DÍAZ CABIALE, J. A. (1991). La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal. Madrid: cuadernos del CGPJ, nº 20.
- FIGUEROA NAVARRO, M. C. (1998). Aspectos de la protección del domicilio en el Derecho español. Madrid: Editorial Edisofer.
- GOLDEROS CEBRIÁN, J. (1997). *“Las actas judiciales en las diligencias de entrada y registro”*, Estudios Jurídicos del Cuerpo de Secretarios Judiciales, vol. V.

- URBANO CASTRILLO, E. (2001). *“Últimas tendencias jurisprudenciales sobre la entrada y registro domiciliario”*, Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, nº. V.

8. BIBLIOGRAFÍA

- CABEZUDO BAJO, M. J. (2004). *La Inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*. Madrid: editorial lustel.
- PASCUAL LÓPEZ, S. (2001). *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*. Madrid: Editorial Dykinson.
- RODRÍGUEZ SOL, L. (1998). *Registro domiciliario y prueba ilícita*. Granada: Ed. Comares.
- SALCEDO VELASCO, A. (1992). *“Derecho de defensa, asistencia letrada y su intervención en la diligencia de entrada y registro”*. Cuadernos de Derecho Judicial. Los principios del proceso penal, V.

M2

SEP

Seguridad Privada



JOSÉ LUIS RAMÍREZ VILLANUEVA



SEP

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 1** INTRODUCCIÓN A LA SEGURIDAD PRIVADA.

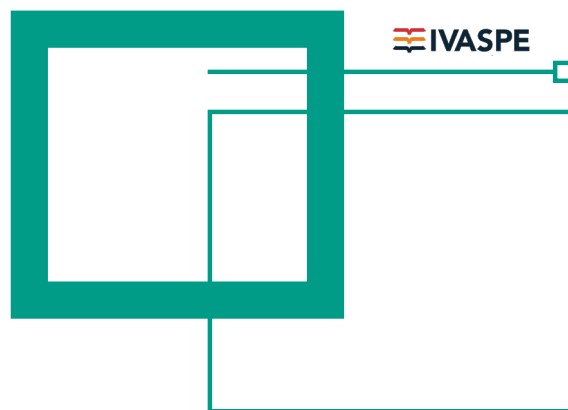
UNIDAD DIDÁCTICA **N. 2** EMPRESAS DE SEGURIDAD.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 3** PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 4** SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA.

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 5** MEDIDAS DE SEGURIDAD.

SEP



UNIDAD DIDÁCTICA N.1

INTRODUCCIÓN A LA SEGURIDAD PRIVADA

1

1. RESUMEN
2. DEFINICIÓN
 - 2.1. EL MODELO DE SEGURIDAD PRIVADA EN ESPAÑA
 - 2.2. NORMATIVA
 - 2.3. EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL
3. COMPETENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN
4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
5. LECTURAS RECOMENDADAS
6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En esta unidad se van a definir conceptos tan importantes como qué es la seguridad privada y otros relacionados con la materia que ayudarán a comprender el resto de las unidades. Se va a describir cuál es el modelo de seguridad privada establecido en España y qué normativa vigente es la aplicable al sector.

También se van a determinar las competencias que las diversas administraciones públicas tienen atribuidas sobre la materia y, en especial, se van a reseñar las distintas funciones que tienen encomendadas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto las del Estado (Policía Nacional y Guardia Civil) como las dependientes de las Comunidades Autónomas que tiene competencias sobre la materia según sus estatutos (Cataluña, Navarra y País Vasco).

2. DEFINICIÓN

La Ley 5/2014 de Seguridad Privada, define la seguridad privada como el conjunto de actividades, servicios, funciones y medidas de seguridad adoptadas, de forma voluntaria u obligatoria, por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, realizadas o prestados por empresas de seguridad, despachos de detectives privados y personal de seguridad privada para hacer frente a actos deliberados o riesgos accidentales, o para realizar averiguaciones sobre personas y bienes, con la finalidad de garantizar la seguridad de las personas, proteger su patrimonio y velar por el normal desarrollo de sus actividades.

A los efectos de la ley, también define y precisa, las siguientes acepciones:

- Se entiende por Actividades de seguridad privada a los ámbitos de actuación material en que los prestadores de servicios de seguridad privada llevan a cabo su acción empresarial y profesional.
- Se entiende por Servicios de seguridad privada a las acciones llevadas a cabo por los prestadores de servicios de seguridad privada para materializar las actividades de seguridad privada.
- También distingue y define lo que son Funciones de seguridad privada como las facultades atribuidas al personal de seguridad privada.
- Reconoce como los prestadores de servicios de seguridad privada a las empresas de seguridad privada, a los despachos de detectives y al personal habilitado para el ejercicio de funciones de seguridad privada.
- Los usuarios de seguridad privada serán las personas físicas o jurídicas que, de forma voluntaria u obligatoria, contratan servicios o adoptan medidas de seguridad privada.
- Los despachos de detectives privados son las oficinas constituidas por uno o más detectives privados que prestan servicios de investigación privada.

2.1. EL MODELO DE SEGURIDAD PRIVADA EN ESPAÑA

Los Estados, al establecer el modelo legal de seguridad privada, lo perfilan como la forma en la que los agentes privados contribuyen a la minoración de posibles riesgos asociados a su actividad

industrial o mercantil, obtienen seguridad adicional más allá de la que provee la seguridad pública o satisfacen sus necesidades de información profesional con la investigación de asuntos de su legítimo interés. En esta óptica, la existencia de la seguridad privada se configura como una medida de anticipación y prevención frente a posibles riesgos, peligros o delitos. La consideración de la seguridad privada como una actividad con entidad propia, pero a la vez como parte integrante de la seguridad pública, es hoy un hecho innegable. Ello significa que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FFCCS) han de estar permanentemente presentes en el desarrollo de las actividades privadas de seguridad, conociendo la información trascendente para la seguridad pública que en las mismas se genera y actuando con protagonismo indiscutible, siempre que tales actividades detecten el acaecimiento de hechos delictivos o que puedan afectar a la seguridad ciudadana.

Las notas características del actual modelo español de seguridad privada son:

- Complementaria.
- Subordinada.
- Colaboradora.
- Y controlada por la seguridad pública.

Así pues, las actividades de seguridad privada reguladas en la legislación actual en España son las siguientes:

- a. La vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos.
- b. El acompañamiento, defensa y protección de personas físicas determinadas, incluidas las que ostenten la condición legal de autoridad.
- c. El depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos-valores, joyas, metales preciosos, antigüedades, obras de arte u otros objetos que, por su valor económico, histórico o cultural, puedan requerir vigilancia y protección especial.
- d. El depósito y custodia de explosivos, armas, cartuchería metálica, sustancias, materias y cualesquiera objetos que por su peligrosidad precisen de vigilancia y protección especial.
- e. El transporte y distribución de los objetos a que se refieren los dos párrafos anteriores.
- f. La instalación y mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a centrales receptoras de alarmas o a centros de control o de videovigilancia.
- g. La explotación de centrales para la conexión, recepción, verificación y, en su caso, respuesta y transmisión de las señales de alarma, así como la monitorización de cualesquiera señales de dispositivos auxiliares para la seguridad de personas, de bienes muebles o inmuebles o de cumplimiento de medidas impuestas, y la comunicación a las FFCCS competentes en estos casos.
- h. La investigación privada en relación a personas, hechos o delitos sólo perseguibles a instancia de parte.

A continuación, se van a reseñar las actividades que quedan fuera del ámbito de aplicación de la ley de Seguridad Privada y se consideran compatibles:

- a. La fabricación, comercialización, venta, instalación o mantenimiento de elementos o productos de seguridad y de cerrajería de seguridad.
- b. La fabricación, comercialización, venta o entrega de equipos técnicos de seguridad electrónica, así como la instalación o mantenimiento de dichos equipos siempre que no estén conectados a centrales de alarma o centros de control o de videovigilancia.
- c. La conexión a centrales receptoras de alarmas de sistemas de prevención o protección contra incendios o de alarmas de tipo técnico o asistencial, o de sistemas o servicios de control o mantenimiento.
- d. La planificación, consultoría y asesoramiento en materia de actividades de seguridad privada, que consistirá en la elaboración de estudios e informes de seguridad, análisis de riesgos y planes de seguridad referidos a la protección frente a todo tipo de riesgos.

Estas actividades podrán desarrollarse por las empresas de seguridad privada complementariamente a las descritas en el apartado anterior.

Quedan también fuera del ámbito de aplicación de ley de seguridad privada, a no ser que impliquen la asunción o realización de servicios o funciones de seguridad privada, y se regirán por las normas sectoriales que les sean de aplicación en cada caso, los siguientes servicios y funciones:

- a. Las de información o de control en los accesos a instalaciones, comprendiendo el cuidado y custodia de las llaves, la apertura y cierre de puertas, la ayuda en el acceso de personas o vehículos, el cumplimiento de la normativa interna de los locales donde presten dicho servicio, así como la ejecución de tareas auxiliares o subordinadas de ayuda o socorro, todas ellas realizadas en las puertas o en el interior de inmuebles, locales públicos, aparcamientos, garajes, autopistas, incluyendo sus zonas de peajes, áreas de servicio, mantenimiento y descanso, por porteros, conserjes y demás personal auxiliar análogo.
- b. Las tareas de recepción, comprobación de visitantes y orientación de los mismos, así como las de comprobación de entradas, documentos o carnés, en cualquier clase de edificios o inmuebles, y de cumplimiento de la normativa interna de los locales donde presten dicho servicio.
- c. El control de tránsito en zonas reservadas o de circulación restringida en el interior de instalaciones en cumplimiento de la normativa interna de los mismos.
- d. Las de comprobación y control del estado y funcionamiento de calderas, bienes e instalaciones en general, en cualquier clase de inmuebles, para garantizar su conservación y funcionamiento.

Estos servicios y funciones podrán prestarse o realizarse por empresas y personal de seguridad privada, siempre con carácter complementario o accesorio de las funciones de seguridad privada que se realicen y sin que en ningún caso constituyan el objeto principal del servicio que se preste.

El personal no habilitado que preste los servicios o funciones comprendidos en el apartado anterior, en ningún caso podrá ejercer función alguna de las reservadas al personal de seguridad privada, ni portar ni usar armas ni medios de defensa, ni utilizar distintivos, uniformes o medios que puedan confundirse con los previstos para dicho personal.

Se consideran actividades excluidas y tampoco están sujetas a la ley de seguridad privada las actuaciones de autoprotección, entendidas como el conjunto de cautelas que se puedan adop-

tar por sí y para sí mismos de forma directa los interesados, estrictamente dirigidas a la protección de su entorno personal o patrimonial, y cuya práctica o aplicación no conlleve contraprestación alguna ni suponga algún tipo de servicio de seguridad privada prestado a terceros.

Cuando los interesados tengan el carácter de empresas o entidades de cualquier tipo, en ningún caso utilizarán a sus empleados para el desarrollo de las funciones previstas en la ley, reservadas a las empresas y el personal de seguridad privada.

También quedan fuera del ámbito de aplicación, la obtención por uno mismo de información o datos, así como la contratación de servicios de recepción, recopilación, análisis o comunicación de información libre obrante en fuentes o registros de acceso público.

2.2. NORMATIVA

Los antecedentes legales de los servicios de vigilancia privada, pueden originarse en el Decreto de 4 de mayo de 1946, del Ministerio de la Gobernación, por el que se creaba el servicio de vigilancia de establecimientos bancarios, con el que facilitaba a las entidades bancarias la posibilidad de crear sus propias medidas de seguridad y de dotarse de un servicio de vigilancia.

- a. Las principales normas que regulan la seguridad privada en la actualidad son las siguientes:
- b. Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.
- c. Real Decreto 2364/94, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada.
- d. Orden INT/314/2011, sobre empresas de seguridad privada.
- e. Orden INT/316/2011, sobre funcionamiento de los sistemas de alarma.
- f. Orden INT/317/2011, sobre medidas de seguridad privada.
- g. Orden INT/318/2011, sobre personal de seguridad privada.

2.3. EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL

El crecimiento demográfico de las ciudades, el auge de negocios que generan riesgos en su actividad como las entidades bancarias y joyerías, la concentración de personas en grandes centros comerciales, el transporte por las vías públicas de objetos valiosos y dinero, etc., ha generado el desarrollo de empresas de seguridad, del personal de seguridad, de la creación de departamentos de seguridad, de los sistemas de seguridad físicos y electrónicos, etc.

Estas nuevas actividades de seguridad privada son prestadas hoy por entidades privadas siempre con autorización del Estado y supervisadas por los mismos.

Cada vez más, la seguridad privada se considera una parte indispensable del conjunto de medidas destinadas a la protección de la sociedad y a la defensa de los derechos y legítimos intereses de los ciudadanos.

3. COMPETENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN

En el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado y de conformidad con lo dispuesto en la legislación de FFCCS corresponde a:

- a. La Policía Nacional el control de las empresas, entidades y servicios privados de seguridad, vigilancia e investigación, de su personal, medios y actuaciones.
- b. La Guardia Civil el ejercicio de sus competencias en materia de armas sobre las empresas y el personal, así como el control de los guardas rurales y sus especialidades.

En el ámbito de las comunidades autónomas que, en virtud de sus estatutos de autonomía, hayan asumido competencia ejecutiva en materia de seguridad privada, la ejercerán sobre las siguientes materias:

- a. La autorización, inspección y sanción de las empresas de seguridad privada que tengan su domicilio en la comunidad autónoma y cuyo ámbito de actuación esté limitado a su territorio.
- b. La denuncia, y puesta en conocimiento de las autoridades competentes, de las infracciones cometidas por las empresas de seguridad que no se encuentren incluidas en el párrafo anterior.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La diferencia entre actividades, servicios y funciones de seguridad privada.
- Distinguir las actividades reguladas por la ley, las compatibles y las excluidas del ámbito de su aplicación.
- Saber las diferentes normas que regulan esta materia.
- La policía nacional, la guardia civil y las policías autónomas tienen diferentes competencias en seguridad privada.

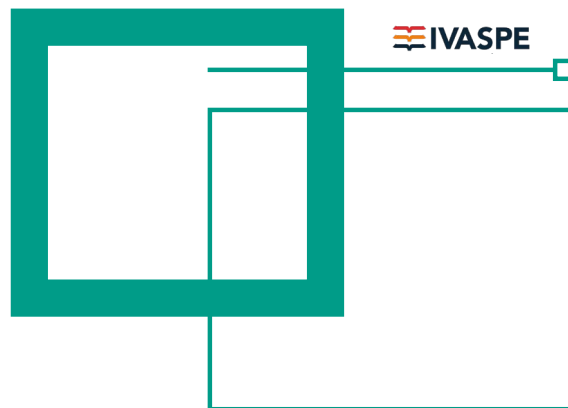
5. LECTURAS RECOMENDADAS

- Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada. BOE nº 83 de 5 de abril del 2014.

6. BIBLIOGRAFÍA

- IZQUIERDO CARRASCO, M. (2004). *La seguridad privada: régimen jurídico administrativo (prólogo de Luciano Parejo)*, Lex Nova, Valladolid.

SEP



UNIDAD DIDÁCTICA N. 2

EMPRESAS DE SEGURIDAD

2

1. RESUMEN
2. EMPRESAS DE SEGURIDAD
 - 2.1. CLASIFICACIÓN
 - 2.2. FUNCIONAMIENTO
3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
4. LECTURA RECOMENDADA

1. RESUMEN

En esta unidad se define qué es una empresa de seguridad, se determinarán qué obligaciones tiene y cuáles son los requisitos para su funcionamiento.

Se va a hacer mención a la especial obligación, que tienen tanto las empresas de seguridad, como los despachos de detectives como el personal de seguridad, de colaborar con las FFCCS en el ejercicio de sus funciones o ámbito de actuación.

2. EMPRESAS DE SEGURIDAD

Se entiende por empresa de seguridad privada a las personas físicas o jurídicas, privadas, autorizadas o sometidas al régimen de declaración responsable, para prestar servicios de seguridad privada.

2.1. CLASIFICACIÓN

Las empresas de seguridad privada únicamente podrán prestar servicios sobre las actividades descritas en la Unidad anterior, excepto la investigación privada en relación a personas, hechos o delitos sólo perseguibles a instancia de parte que será realizada por detectives privados.

Además de estas actividades, las empresas de seguridad privada podrán realizar las actividades compatibles reseñadas y dedicarse a la formación del personal de seguridad privada, en cuyo caso deberán crear centros de formación.

Para la prestación de servicios de seguridad, las empresas de seguridad privada deberán obtener autorización administrativa y serán inscritas en el Registro Nacional de Seguridad Privada o en el correspondiente registro autonómico.

Las empresas de seguridad privada podrán revestir forma societaria o de empresario individual, debiendo cumplir, en ambos casos, la totalidad de condiciones y requisitos previstos legalmente para las empresas de seguridad privada.

Estas empresas deberán cumplir las siguientes obligaciones generales:

- a. Desarrollar las actividades de seguridad privada en los términos fijados en la ley y en las condiciones establecidas en la autorización que les haya sido concedida o en la declaración responsable presentada.
- b. Contar con la infraestructura y logística exigidas legalmente.
- c. Comunicar al Registro Nacional o autonómico correspondiente todo cambio que se produzca en la misma, incluyendo las altas y bajas del personal de seguridad privada.
- d. Garantizar la formación y actualización profesional del personal de seguridad.
- e. Presentar cada año al Ministerio del Interior o al órgano autonómico competente un informe sobre sus actividades y el resumen de las cuentas anuales.

Se entenderá por representante legal de las empresas de seguridad todo aquel que asuma o realice las tareas de dirección, administración, gestión y representación en nombre de aquéllas. Estos serán responsables del cumplimiento de las obligaciones generales.

2.2. FUNCIONAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en la legislación de las FFCCS, las empresas de seguridad, los despachos de detectives y el personal de seguridad privada tendrán especial obligación de auxiliar y colaborar, en todo momento, con aquéllas en el ejercicio de sus funciones, de prestarles su colaboración y de seguir sus instrucciones, en relación con los servicios que presten que afecten a la seguridad pública o al ámbito de sus competencias.

Las empresas, los despachos y el personal de seguridad privada:

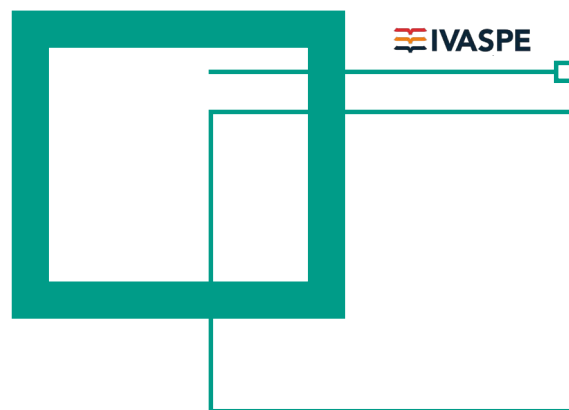
- No podrán intervenir ni interferir, mientras estén ejerciendo los servicios y funciones que les son propios, en la celebración de reuniones y manifestaciones, ni en el desarrollo de conflictos políticos o laborales.
- No podrán ejercer ningún tipo de control sobre opiniones políticas, sindicales o religiosas, o sobre la expresión de tales opiniones, ni proceder al tratamiento, automatizado o no, de datos relacionados con la ideología, afiliación sindical, religión o creencias.
- Tendrán prohibido comunicar a terceros, salvo a las autoridades judiciales y policiales para el ejercicio de sus respectivas funciones, cualquier información que conozcan en el desarrollo de sus servicios y funciones sobre sus clientes o personas relacionadas con éstos, así como sobre los bienes y efectos de cuya seguridad o investigación estuvieran encargados.

3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Las empresas de seguridad solo pueden realizar las actividades reguladas en la ley.
- Tienen que cumplir unas obligaciones y obtener la autorización de funcionamiento oportuna. Especial mención a la obligación de colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

4. LECTURA RECOMENDADA

- Orden INT/314/2011, sobre empresas de seguridad privada.



UNIDAD DIDÁCTICA N. 3

PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA

3

1. RESUMEN
2. PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA
 - 2.1. PROFESIONES
 - 2.2. HABILITACIÓN
 - 2.3. REQUISITOS
 - 2.4. FORMACIÓN
3. FUNCIONES
 - 3.1. CONSIDERACIONES GENERALES
 - 3.2. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN
4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
5. LECTURAS RECOMENDADAS
6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En esta Unidad se describen las distintas profesiones de seguridad que la ley contempla. Se reseñan los requisitos para habilitarse como personal de seguridad así como la formación previa necesaria. Se describen las distintas funciones que pueden realizar, siempre bajo los principios de actuación, y también se expone como se recompensa al personal de seguridad con menciones honoríficas.

2. PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA

El personal de seguridad privada son las personas físicas que, habiendo obtenido la correspondiente habilitación, desarrollan funciones de seguridad privada.

2.1. PROFESIONES

Únicamente puede ejercer funciones de seguridad privada el personal de seguridad que estará integrado por:

- a. Los vigilantes de seguridad y su especialidad de vigilantes de explosivos.
- b. Los escoltas privados.
- c. Los guardas rurales y sus especialidades de guardas de caza y guardapescas marítimos.
- d. Los jefes de seguridad.
- e. Los directores de seguridad.
- f. Y los detectives privados.

2.2. HABILITACIÓN



Para el ejercicio de las funciones de seguridad privada, el personal referido anteriormente habrá de obtener previamente la correspondiente habilitación del Ministerio del Interior.

A quienes soliciten la habilitación, previa comprobación de que reúnen los requisitos necesarios, se les expedirá la tarjeta de identidad profesional, que incluirá todas las habilitaciones de las que el titular disponga.

Tarjeta de Identidad Profesional del personal de seguridad privada

La tarjeta de identidad profesional constituye el documento público de acreditación del personal de seguridad privada mientras se encuentra en el ejercicio de sus funciones profesionales.

La habilitación de todo el personal de seguridad privada corresponde a la Policía Nacional, excepto la de los guardas rurales y sus especialidades que corresponde a la Guardia Civil.

2.3. REQUISITOS

Para la obtención de las habilitaciones profesionales indicadas, los aspirantes habrán de reunir, los siguientes requisitos generales:

- a. Tener la nacionalidad de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o ser nacional de un tercer Estado que tenga suscrito con España un convenio internacional en el que cada parte reconozca el acceso al ejercicio de estas actividades a los nacionales de la otra.
- b. Ser mayor de edad.
- c. Poseer la capacidad física y la aptitud psicológica necesarias para el ejercicio de las funciones.
- d. Estar en posesión de la formación previa requerida en la normativa vigente.
- e. Carecer de antecedentes penales por delitos dolosos.
- f. No haber sido sancionado en los dos o cuatro años anteriores por infracción grave o muy grave, respectivamente, en materia de seguridad privada, no haber sido separado del servicio en las FFCCS o en las Fuerzas Armadas españolas o del país de su nacionalidad o procedencia en los dos años anteriores y no haber sido condenado por intromisión ilegítima en el ámbito de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen, vulneración del secreto de las comunicaciones o de otros derechos fundamentales en los cinco años anteriores a la solicitud.
- g. Superar, en su caso, las pruebas de comprobación establecidas por el Ministerio del Interior, que acrediten los conocimientos y la capacidad necesarios para el ejercicio de sus funciones.
- h. La pérdida de alguno de los requisitos establecidos producirá la extinción de la habilitación.

2.4. FORMACIÓN

La formación requerida para el personal de seguridad privada consistirá:

- a. Para los vigilantes de seguridad, vigilantes de explosivos, escoltas privados, guardas rurales, guardas de caza y guardapescas marítimos, en la obtención de la certificación acreditativa correspondiente, expedida por un centro de formación de personal de seguridad privada autorizado, o de los correspondientes certificados de profesionalidad de vigilancia y seguridad privada y guardería rural y marítimo o del título de formación profesional que establezca el Gobierno (en la actualidad esta vía está pendiente de desarrollo). En estos dos últimos casos no se exigirá la prueba de comprobación de conocimientos y capacidad.

- b. Para los jefes y directores de seguridad, en la obtención bien de un título universitario oficial de grado en el ámbito de la seguridad que acredite la adquisición de las competencias que se determinen, o bien del título del curso de dirección de seguridad, reconocido por el Ministerio del Interior.
- c. Para los detectives privados, en la obtención bien de un título universitario de grado en el ámbito de la investigación privada que acredite la adquisición de las competencias que se determinen, o bien del título del curso de investigación privada, reconocido por el Ministerio del Interior.

3. FUNCIONES

Los vigilantes de seguridad desempeñarán las siguientes funciones:

- a. Ejercer la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto privados como públicos, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos, llevando a cabo las comprobaciones, registros y prevenciones necesarias.
- b. Efectuar controles de identidad, de objetos personales, paquetería, mercancías o vehículos, incluido el interior de éstos, en el acceso o en el interior de inmuebles o propiedades donde presten servicio, sin que, en ningún caso, puedan retener la documentación personal, pero sí impedir el acceso a dichos inmuebles o propiedades.

La negativa a exhibir la identificación o a permitir el control de los objetos personales, de paquetería, mercancía o del vehículo facultará para impedir a los particulares el acceso o para ordenarles el abandono del inmueble o propiedad objeto de su protección.

- c. Evitar la comisión de actos delictivos o infracciones administrativas en relación con el objeto de su protección, realizando las comprobaciones necesarias para prevenirlos o impedir su consumación, debiendo oponerse a los mismos e intervenir cuando presenciaren la comisión de algún tipo de infracción o fuere precisa su ayuda por razones humanitarias o de urgencia.
- d. En relación con el objeto de su protección o de su actuación, detener y poner inmediatamente a disposición de las FFCCS competentes a los delincuentes y los instrumentos, efectos y pruebas de los delitos, así como denunciar a quienes cometan infracciones administrativas. No podrán proceder al interrogatorio de aquéllos, si bien no se considerará como tal la anotación de sus datos personales para su comunicación a las autoridades.
- e. Proteger el almacenamiento, recuento, clasificación, transporte y dispensado de dinero, obras de arte y antigüedades, valores y otros objetos valiosos, así como el manipulado de efectivo y demás procesos inherentes a la ejecución de estos servicios.
- f. Llevar a cabo, en relación con el funcionamiento de centrales receptoras de alarmas, la prestación de servicios de verificación personal y respuesta de las señales de alarmas que se produzcan.

Además, también podrán realizar las funciones de recepción, verificación no personal y transmisión a las FFCCS que la normativa reconoce a los operadores de seguridad.

Los vigilantes de seguridad se dedicarán exclusivamente a las funciones de seguridad propias, no pudiendo simultanearlas con otras no directamente relacionadas con aquéllas.

Corresponde a los vigilantes de explosivos, que deberán estar integrados en empresas de seguridad, la función de protección del almacenamiento, transporte y demás procesos inherentes a la ejecución de estos servicios, en relación con explosivos u otros objetos o sustancias peligrosas.

Los escoltas privados tienen como función el acompañamiento, defensa y protección de personas determinadas, o de grupos concretos de personas, impidiendo que sean objeto de agresiones o actos delictivos.

En el desempeño de sus funciones, los escoltas no podrán realizar identificaciones o detenciones, ni impedir o restringir la libre circulación, salvo que resultare imprescindible como consecuencia de una agresión o de un intento manifiesto de agresión a la persona o personas protegidas o a los propios escoltas, debiendo, en tal caso, poner inmediatamente al detenido o detenidos a disposición de las FFCCS, sin proceder a ninguna suerte de interrogatorio.

Los guardas rurales ejercerán funciones de vigilancia y protección de personas y bienes en fincas rústicas, así como en las instalaciones agrícolas, industriales o comerciales que se encuentren en ellas.

A los guardas de caza corresponde desempeñar las funciones previstas en el párrafo anterior para los guardas rurales y, además, las de vigilancia y protección en las fincas de caza en cuanto a los distintos aspectos del régimen cinegético y espacios de pesca fluvial.

Corresponde a los guardapescas marítimos desempeñar las funciones previstas para los guardas rurales y, además, las de vigilancia y protección de los establecimientos de acuicultura y zonas marítimas con fines pesqueros.

Los guardas de caza y los guardapescas marítimos podrán proceder a la retirada u ocupación de las piezas cobradas y los medios de caza y pesca, incluidas armas, cuando aquéllos hubieran sido utilizados para cometer una infracción, procediendo a su entrega inmediata a las FFCCS competentes.

A los jefes de seguridad en el ámbito de la empresa de seguridad en cuya plantilla están integrados, les corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

- a. El análisis de situaciones de riesgo y la planificación y programación de las actuaciones precisas para la implantación y realización de los servicios de seguridad.
- b. La organización, dirección e inspección del personal y servicios de seguridad.
- c. La propuesta de los sistemas de seguridad que resulten pertinentes, y el control de su funcionamiento y mantenimiento.
- d. El control de la formación permanente del personal de seguridad que de ellos dependa.
- e. La coordinación de los distintos servicios de seguridad que de ellos dependan, con actuaciones propias de protección civil en situaciones de emergencia o catástrofe.
- f. La garantía de la colaboración de los servicios de seguridad con los de las correspondientes dependencias de las FFCCS.
- g. La supervisión de la observancia de la normativa de seguridad privada aplicable.
- h. La responsabilidad sobre la custodia y el traslado de armas de titularidad de la empresa.

La existencia del jefe de seguridad en las empresas de seguridad privada será obligatoria siempre que éstas se dediquen a todas o algunas de las actividades previstas en los párrafos a), b), c), d) y e) de las actividades referidas a empresas de seguridad.

El ejercicio de funciones podrá delegarse por los jefes de seguridad.

Los usuarios de seguridad privada situarán al frente de la seguridad integral de la entidad, empresa o grupo empresarial a un director de seguridad cuando así lo exija la normativa por la dimensión de su servicio de seguridad; cuando se acuerde por decisión gubernativa, en atención a las medidas de seguridad y al grado de concentración de riesgo, o cuando lo prevea una disposición especial.

Corresponde a los directores de seguridad el ejercicio de las siguientes funciones:

- a. La organización, dirección, inspección y administración de los servicios y recursos de seguridad privada disponibles.
- b. La identificación, análisis y evaluación de situaciones de riesgo.
- c. La planificación, organización y control de las actuaciones precisas para la implantación de las medidas conducentes a prevenir, proteger y reducir la manifestación de riesgos.
- d. El control del funcionamiento y mantenimiento de los sistemas de seguridad privada.
- e. La validación provisional, hasta la comprobación, en su caso, por parte de la Administración, de las medidas de seguridad en lo referente a su adecuación a la normativa de seguridad privada.
- f. La comprobación de que los sistemas de seguridad privada instalados y las empresas de seguridad privada contratadas, cumplen con las exigencias de homologación de los organismos competentes.
- g. La comunicación a las FFCCS competentes de las circunstancias o informaciones relevantes para la seguridad ciudadana, así como de los hechos delictivos de los que tenga conocimiento en el ejercicio de sus funciones.
- h. La interlocución y enlace con la Administración, especialmente con las FFCCS respecto de la función de seguridad integral de la entidad, empresa o grupo empresarial que les tenga contratados, en relación con el cumplimiento normativo sobre gestión de todo tipo de riesgos.
- i. Las comprobaciones de los aspectos necesarios sobre el personal que precise acceder a áreas o informaciones, para garantizar la protección efectiva de su entidad, empresa o grupo empresarial.

Los detectives privados se encargarán de la ejecución personal de los servicios de investigación privada mediante la realización de averiguaciones en relación con personas, hechos y conductas privadas.

En el ejercicio de sus funciones, los detectives privados vendrán obligados a:

- a. Confeccionar los informes de investigación relativos a los asuntos que tuvieren encargados.
- b. Asegurar la necesaria colaboración con las FFCCS cuando sus actuaciones profesionales se encuentren relacionadas con hechos delictivos o que puedan afectar a la seguridad ciudadana.
- c. Ratificar el contenido de sus informes de investigación ante las autoridades judiciales o policiales cuando fueren requeridos para ello.

Los detectives privados no podrán investigar delitos perseguibles de oficio, debiendo denunciar inmediatamente ante la autoridad competente cualquier hecho de esta naturaleza que llegara a su conocimiento, y poniendo a su disposición toda la información y los instrumentos que pudieran haber obtenido hasta ese momento.

En la prestación de los servicios de investigación, los detectives privados no podrán utilizar o hacer uso de medios, vehículos o distintivos que puedan confundirse con los de las FFCCS.

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Los vigilantes de seguridad, vigilantes de explosivos, escoltas privados y jefes de seguridad desempeñarán sus funciones profesionales integrados en las empresas de seguridad que les tengan contratados.

Los directores de seguridad de las empresas de seguridad privada y de las entidades obligadas a disponer de esta figura, desempeñarán sus funciones integrados en las plantillas de dichas empresas.

Los guardas rurales podrán desarrollar sus funciones sin necesidad de constituir o estar integrados en empresas de seguridad, prestando sus servicios directamente a los titulares de bienes y derechos que les puedan contratar, cuando se trate de servicios de vigilancia y protección de explotaciones agrícolas, fincas de caza, en cuanto a los distintos aspectos del régimen cinegético, y zonas marítimas protegidas con fines pesqueros.

Los detectives privados ejercerán sus funciones profesionales a través de los despachos de detectives para los que presten sus servicios.

El personal de seguridad privada uniformado, constituido por los vigilantes de seguridad y de explosivos y por los guardas rurales y sus especialidades, prestará sus servicios vistiendo el uniforme y ostentando el distintivo del cargo, y portando los medios de defensa reglamentarios, que no incluirán armas de fuego.

El personal de seguridad privada, durante la prestación de los servicios de seguridad privada, portará la tarjeta de identidad profesional y, en su caso, la documentación correspondiente al arma de fuego.

3.2. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN

El personal de seguridad privada se atenderá en sus actuaciones a los siguientes principios básicos:

- Legalidad.
- Integridad.
- Dignidad en el ejercicio de sus funciones.
- Corrección en el trato con los ciudadanos.
- Congruencia, aplicando medidas de seguridad y de investigación proporcionadas y adecuadas a los riesgos.

- Proporcionalidad en el uso de las técnicas y medios de defensa y de investigación.
- Reserva profesional sobre los hechos que conozca en el ejercicio de sus funciones.
- El personal de seguridad privada estará obligado a auxiliar y colaborar especialmente con las FFCCS, a facilitarles la información que resulte necesaria para el ejercicio de sus funciones, y a seguir sus instrucciones en relación con el servicio de seguridad privada que estuvieren prestando.

Deberán seguir las instrucciones que, en el ejercicio de sus competencias impartan los responsables de las FFCCS, siempre que se refieran a las personas y bienes de cuya protección y vigilancia estuviesen encargados los vigilantes; colaborando con aquéllas en casos de suspensión de espectáculos, desalojo o cierre provisional de locales y, en general, dentro de los locales o establecimientos en que presten su servicio, en cualquier situación en que sea preciso para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana.

En el ejercicio de su actividad profesional, recibirán un trato preferente y deferente por parte de los miembros de las FFCCS, tanto dentro como fuera de las dependencias policiales, pudiendo comparecer en éstas, con el uniforme reglamentario, siempre que tal comparecencia esté motivada con el ejercicio de sus funciones.

3.3. MENCIONES HONORÍFICAS

El personal de seguridad privada que sobresalga en el cumplimiento de sus obligaciones, podrá ser distinguido con menciones honoríficas.

Estas menciones podrán concederse de oficio o a iniciativa de particulares, de las empresas a las que pertenezca el personal, o de otras entidades relacionadas con la seguridad privada.

Además de al personal de seguridad, podrán también concederse menciones a personas, físicas o jurídicas, relacionadas o vinculadas con el sector o actividades de la seguridad privada.

Las menciones honoríficas se otorgarán teniendo en cuenta la especial peligrosidad, penosidad, iniciativa profesional o trascendencia social, concurrentes en los supuestos que a continuación se relacionan y que determinarán las consiguientes categorías:

Categoría A:

- Resultar lesionado o haber corrido grave riesgo su integridad física, con motivo u ocasión de la prestación de un servicio, en cumplimiento de sus deberes u obligaciones.
- Haber evitado la comisión de delitos en relación con el objeto de su protección, con detención de los implicados, cuando suponga especial riesgo para su persona o grave dificultad en la realización.
- Haber facilitado a las FFCCS información relevante que, por su contenido, haya contribuido al esclarecimiento de delitos o para el mantenimiento de la seguridad ciudadana.

Categoría B:

- Haber evitado la comisión de delitos en relación con el objeto de su protección.

- Actuaciones humanitarias con motivo de accidentes, siniestros o catástrofes, que superen el estricto cumplimiento de sus deberes.
- Cualquier otra actuación que, a juicio de las unidades de las FFCCS, sea acreedora de esta mención honorífica.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El personal de seguridad solo puede ser el clasificado por la ley y necesita obtener la habilitación correspondiente para realizar las distintas funciones asignadas legalmente.
- En su actuación tienen que regir los principios de actuación profesional y en base a ello podrá recibir menciones honoríficas.

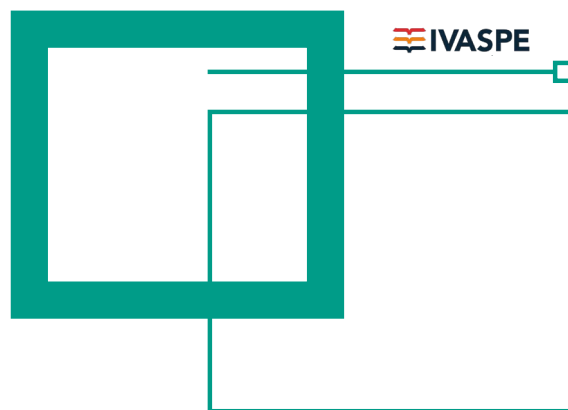
5. LECTURAS RECOMENDADAS

- Orden INT/318/2011, sobre personal de seguridad privada.

6. BIBLIOGRAFÍA

- GÓMEZ- BRAVO PALACIOS, P. (2006). *Seguridad privada. Consultas e informes sobre la normativa vigente*. (2ª Edición). Madrid: Ministerio del Interior /Dykinson.

SEP



UNIDAD DIDÁCTICA N. 4

SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA

4

1. RESUMEN

2. SERVICIOS DE SEGURIDAD

2.1. SERVICIOS CON ARMAS

2.2. SERVICIOS DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN

2.3. SERVICIOS DE VIDEOVIGILANCIA

2.4. SERVICIOS DE PROTECCIÓN PERSONAL

2.5. SERVICIOS DE TRANSPORTE Y DEPÓSITO DE SEGURIDAD

2.6. SERVICIO DE INSTALACIÓN Y MANTENIMIENTO DE SISTEMAS DE SEGURIDAD

2.7. SERVICIOS DE GESTIÓN DE ALARMAS

2.8. SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN PRIVADA

3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

4. LECTURAS RECOMENDADAS

5. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En esta Unidad se verán los distintos servicios de seguridad privada que se desarrollarán de conformidad con lo dispuesto en la ley y que deberán ser prestados únicamente por empresas de seguridad privada, despachos de detectives y personal de seguridad privada.

2. SERVICIOS DE SEGURIDAD

Ya se ha definido en la primera Unidad que los servicios de seguridad privada son las acciones llevadas a cabo por los prestadores de servicios de seguridad privada para materializar las actividades de seguridad privada.

2.1. SERVICIOS CON ARMAS

El personal de seguridad privada sólo podrá portar el arma de fuego cuando esté de servicio. Los servicios que prestará con armas de fuego son los siguientes:

- a. Los de vigilancia y protección del almacenamiento, recuento, clasificación y transporte de dinero, valores y objetos valiosos. De fábricas y depósitos o transporte de armas, cartuchería metálica y explosivos.
- b. Los de vigilancia y protección en buques mercantes y buques pesqueros que naveguen bajo bandera española en aguas en las que exista grave riesgo.
- c. Cuando por sus circunstancias lo requieran, los de vigilancia y protección perimetral en centros penitenciarios, de internamiento de extranjeros, establecimientos militares u otros edificios o instalaciones de organismos públicos, incluidas las infraestructuras críticas.

2.2. SERVICIOS DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN

Los servicios de vigilancia y protección se prestarán por vigilantes de seguridad o, en su caso, por guardas rurales, que desempeñarán sus funciones, con carácter general, en el interior de los edificios, de las instalaciones o propiedades a proteger. No obstante, podrán prestarse fuera de estos espacios sin necesidad de autorización previa, incluso en vías o espacios públicos o de uso común, en los siguientes supuestos:

- a. La vigilancia y protección sobre acciones de manipulación o utilización de bienes, maquinaria o equipos valiosos que hayan de tener lugar en las vías o espacios públicos.
- b. La retirada y reposición de fondos en cajeros automáticos, así como la prestación de servicios de vigilancia y protección de los mismos durante las citadas operaciones, o en las de reparación de averías.
- c. Los desplazamientos al exterior de los inmuebles objeto de protección para la realización de actividades directamente relacionadas con las funciones de vigilancia y seguridad de dichos inmuebles.

- d. La vigilancia y protección de los medios de transporte y de sus infraestructuras.
- e. Los servicios de ronda o de vigilancia discontinua, consistentes en la visita intermitente y programada a los diferentes puestos de vigilancia establecidos o a los distintos lugares objeto de protección.
- f. La persecución de quienes sean sorprendidos en flagrante delito, en relación con las personas o bienes objeto de su vigilancia y protección.
- g. Las situaciones en que ello viniera exigido por razones humanitarias.

Se requerirá autorización previa por parte del órgano competente los siguientes servicios de vigilancia y protección, que se prestarán en coordinación, cuando proceda, con las FFCCS, y de acuerdo con sus instrucciones:

- a. La vigilancia en polígonos industriales y urbanizaciones delimitadas.
- b. La vigilancia en complejos o parques comerciales y de ocio que se encuentren delimitados.
- c. La vigilancia en acontecimientos culturales, deportivos o cualquier otro evento de relevancia social que se desarrolle en vías o espacios públicos o de uso común, en coordinación, en todo caso, con las FFCCS.
- d. La vigilancia y protección en recintos y espacios abiertos que se encuentren delimitados.

También cuando así se decida por el órgano competente, y cumpliendo estrictamente las órdenes e instrucciones de las FFCCS, podrán prestarse los siguientes servicios de vigilancia y protección:

- a. La vigilancia perimetral de centros penitenciarios.
- b. La vigilancia perimetral de centros de internamiento de extranjeros.
- c. La vigilancia de otros edificios o instalaciones de organismos públicos.
- d. La participación en la prestación de servicios encomendados a la seguridad pública, complementando la acción policial. La prestación de estos servicios también podrá realizarse por guardas rurales.

2.3. SERVICIOS DE VIDEOVIGILANCIA

Los servicios de videovigilancia consisten en el ejercicio de la vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras, fijas o móviles, capaces de captar y grabar imágenes y sonidos, incluido cualquier medio técnico o sistema que permita los mismos tratamientos que éstas.

Cuando la finalidad de estos servicios sea prevenir infracciones y evitar daños a las personas o bienes objeto de protección o impedir accesos no autorizados, serán prestados necesariamente por vigilantes de seguridad o, en su caso, por guardas rurales.

No tendrán la consideración de servicio de videovigilancia la utilización de cámaras o videocámaras cuyo objeto principal sea la comprobación del estado de instalaciones o bienes, el control de accesos a aparcamientos y garajes, o las actividades que se desarrollan desde los centros de control y otros

puntos, zonas o áreas de las autopistas de peaje. Estas funciones podrán realizarse por personal distinto del de seguridad privada.

No se podrán utilizar cámaras o videocámaras con fines de seguridad privada para tomar imágenes y sonidos de vías y espacios públicos o de acceso público salvo en los supuestos y en los términos y condiciones previstos en su normativa específica, previa autorización administrativa por el órgano competente en cada caso. Su utilización en el interior de los domicilios requerirá el consentimiento del titular.

2.4. SERVICIOS DE PROTECCIÓN PERSONAL

Los servicios de protección personal, a cargo de escoltas privados, consistirán en el acompañamiento, custodia, resguardo, defensa y protección de la libertad, vida e integridad física de personas determinadas.

La prestación de servicios de protección personal se realizará con independencia del lugar donde se encuentre la persona protegida, incluido su tránsito o circulación por las vías públicas, sin que se puedan realizar identificaciones, restricciones de la circulación, o detenciones, salvo en caso de flagrante delito relacionado con el objeto de su protección.

La prestación de estos servicios sólo podrá realizarse previa autorización del Ministerio del Interior o del órgano autonómico competente.

2.5. SERVICIOS DE TRANSPORTE Y DEPÓSITO DE SEGURIDAD

El depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos-valores, joyas, metales preciosos, antigüedades, obras de arte u otros objetos que, por su valor económico, histórico o cultural, y expectativas que generen, estarán a cargo de vigilantes de seguridad.

El depósito y custodia de explosivos, armas, cartuchería metálica, sustancias, materias, mercancías y cualesquiera objetos que por su peligrosidad precisen de vigilancia y protección especial, estarán a cargo de vigilantes de explosivos.

Los servicios de transporte y distribución de los objetos y sustancias referidos en los párrafos anteriores, se llevarán a cabo mediante vehículos acondicionados especialmente para cada tipo de transporte y consistirán en su traslado material y su protección durante el mismo, por vigilantes de seguridad o vigilantes de explosivos, respectivamente.

2.6. SERVICIO DE INSTALACIÓN Y MANTENIMIENTO DE SISTEMAS DE SEGURIDAD

Los servicios de instalación y mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a centrales receptoras de alarmas, centros de control o de videovigilancia, consistirán en la ejecución, por técnicos acreditados, de todas aquellas operaciones de instalación y mantenimiento de dichos aparatos, equipos, dispositivos o sistemas, que resulten necesarias para su correcto funcionamiento y el buen cumplimiento de su finalidad, previa elaboración, por ingenieros acreditados, del preceptivo proyecto de instalación.

Un sistema de seguridad es el conjunto de aparatos o dispositivos electrónicos contra robo o intrusión, cuya activación es susceptible de producir la intervención policial, independientemente de que estén o no conectados a una central de alarmas o centro de control. Incluye todo lo que complementa a estos dispositivos, automática o manualmente, así como los controles de acceso y los sistemas de video-vigilancia.

La responsabilidad del sistema de seguridad, así como de su efectivo funcionamiento, es del titular o usuario sin perjuicio de aquella en que puedan incurrir sus empleados. Estos sistemas deben someterse a revisiones preventivas.

2.7. SERVICIOS DE GESTIÓN DE ALARMAS

Los servicios de gestión de alarmas, a cargo de operadores de seguridad, consistirán en la recepción, verificación no personal y, en su caso, transmisión de las señales de alarma, relativas a la seguridad y protección de personas y bienes a las FFCCS competentes.

Los servicios de respuesta ante alarmas se prestarán por vigilantes de seguridad o, en su caso, por guardas rurales, y podrán comprender los siguientes servicios:

- a. El depósito y custodia de las llaves de los inmuebles u objetos donde estén instalados los sistemas de seguridad conectados a la central de alarmas y, en su caso, su traslado hasta el lugar del que procediere la señal de alarma verificada o bien la apertura a distancia controlada desde la central de alarmas.
- b. El desplazamiento de los vigilantes de seguridad o guardas rurales a fin de proceder a la verificación personal de la alarma recibida.
- c. Facilitar el acceso a los servicios policiales o de emergencia cuando las circunstancias lo requieran, bien mediante aperturas remotas controladas desde la central de alarmas o con los medios y dispositivos de acceso de que se disponga.

Los elementos que deben disponer los sistemas de seguridad para conectarse a una Central de Alarmas son de dos tipos:

- Primarios, los que protegen los bienes directamente a custodiar.
- Secundarios, los instalados en lugares de acceso o zonas de paso obligado hacia los bienes a proteger, ya que su activación se considera prealarma.

Para que se active una señal de alarma, es necesario que se active o bien un elemento principal o dos secundarios.

2.8. SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN PRIVADA

Los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, consistirán en la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados relacionados con los siguientes aspectos:

- a. Los relativos al ámbito económico, laboral, mercantil, financiero y, en general, a la vida personal, familiar o social, exceptuada la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados.
- b. La obtención de información tendente a garantizar el normal desarrollo de las actividades que tengan lugar en ferias, hoteles, exposiciones, espectáculos, convenciones, grandes superficies comerciales, locales públicos de gran concurrencia o ámbitos análogos.
- c. La realización de averiguaciones y la obtención de información y pruebas relativas a delitos sólo perseguibles a instancia de parte por encargo de los sujetos legitimados en el proceso penal.

En ningún caso se podrá investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados, ni podrán utilizarse en este tipo de servicios medios personales, materiales o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos.

En la prestación de los servicios de investigación, los detectives privados no podrán utilizar o hacer uso de medios, vehículos o distintivos que puedan confundirse con los de las FFCCS. Los detectives están obligados a guardar reserva sobre las investigaciones que realicen, y no podrán facilitar datos o informaciones sobre éstas más que a las personas que se las encomendaron y a los órganos judiciales y policiales competentes para el ejercicio de sus funciones.

Sólo mediante requerimiento judicial o solicitud policial relacionada con el ejercicio de sus funciones en el curso de una investigación criminal o de un procedimiento sancionador se podrá acceder al contenido de las investigaciones realizadas por los detectives privados.

3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El personal de seguridad solo podrá portar arma cuando esté de servicio.
- Los servicios de seguridad se prestarán en el interior de las instalaciones con las excepciones reseñadas.
- Los servicios de videovigilancia consisten en el ejercicio de la vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.
- Los servicios de escolta privado sólo podrán realizarse previa autorización del órgano competente.
- Los servicios de transporte y distribución de sustancias explosivas, se llevarán a cabo con protección de vigilantes de explosivos.
- Qué es un sistema de seguridad y qué servicios de respuesta ante alarmas puede realizar una Central de Alarmas.
- Los servicios de investigación privada consistirán en la realización de averiguaciones para la obtención, por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados.

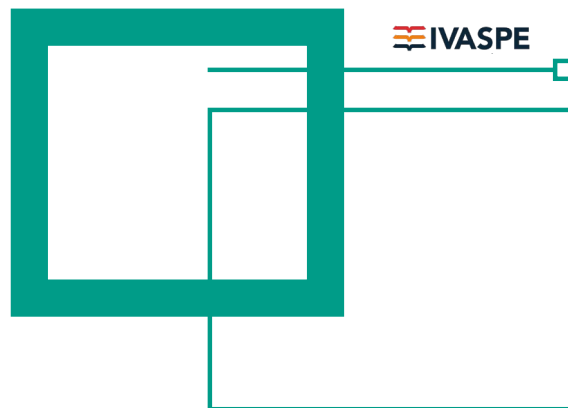
4. LECTURAS RECOMENDADAS

- Orden INT/316/2011, sobre funcionamiento de los sistemas de alarma.
- Orden INT/317/2011, sobre medidas de seguridad privada.

5. BIBLIOGRAFÍA

- GÓMEZ-BRAVO PALACIOS, P. (2006). *Seguridad privada. Consultas e informes sobre la normativa vigente*. (2ª Edición). Madrid: Ministerio del Interior /Dykinson.

SEP



UNIDAD DIDÁCTICA N. 5

MEDIDAS DE SEGURIDAD

5

1. RESUMEN

2. MEDIDAS DE SEGURIDAD

2.1. ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

2.2. TIPOS DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

2.3. APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS OBLIGADOS A DISPONER DE MEDIDAS DE SEGURIDAD. CLASIFICACIÓN

2.4. MEDIDAS DE SEGURIDAD ESPECÍFICAS

3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

4. LECTURAS RECOMENDADAS

1. RESUMEN

En esta Unidad se expondrán las diferentes medidas de seguridad establecidas en la ley de seguridad privada destinadas a la protección de personas y bienes.

Es importante resaltar con relación a este apartado que actualmente la ley de seguridad privada está pendiente de desarrollo reglamentario en lo que afecta, entre otros, a este capítulo de medidas de seguridad, por lo que algunos puntos no se pueden desarrollar ampliamente.

2. MEDIDAS DE SEGURIDAD

La ley 5/2014 define las medidas de seguridad privada como las disposiciones adoptadas para el cumplimiento de los fines de prevención o protección pretendidos.

2.1. ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, podrán dotarse de medidas de seguridad privada dirigidas a la protección de personas y bienes y al aseguramiento del normal desarrollo de sus actividades personales o empresariales.

El órgano competente formulará la propuesta teniendo en cuenta, además de su finalidad preventiva de hechos delictivos y de evitación de riesgos, la naturaleza de la actividad, la localización de los establecimientos o instalaciones, la concentración de personas u otras circunstancias que la justifiquen y, previa audiencia del titular u organizador, resolverá motivadamente.

Cuando se considerase necesaria la implantación de dichas medidas en órganos u organismos públicos, el órgano competente formulará la correspondiente propuesta y, previo acuerdo con el órgano administrativo o entidad de los que dependan las instalaciones o locales necesitados de protección, dictará la resolución procedente.

Las sedes y delegaciones de las empresas de seguridad privada vinculadas a la operativa de seguridad y los despachos de detectives privados y sus sucursales estarán obligados a adoptar las medidas de seguridad que se establezcan reglamentariamente.

La celebración de eventos y la apertura o funcionamiento de establecimientos e instalaciones y de empresas de seguridad y sus delegaciones y despachos de detectives y sus sucursales, estará condicionada a la efectiva implantación de las medidas de seguridad que resulten obligatorias en cada caso.

Los órganos competentes podrán eximir de la implantación de medidas de seguridad obligatorias cuando las circunstancias que concurran en el caso concreto las hicieren innecesarias o improcedentes.

Los titulares de los establecimientos, instalaciones y empresas de seguridad privada y sus delegaciones, así como de los despachos de detectives privados y sus sucursales y los organizadores de eventos, serán responsables de la adopción de las medidas de seguridad que resulten obligatorias en cada caso.

Las empresas de seguridad encargadas de la prestación de las medidas de seguridad que les sean contratadas, serán responsables de su correcta instalación, mantenimiento y funcionamiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir sus empleados o los titulares de los establecimientos, instalaciones u organizadores obligados, si cualquier anomalía en su funcionamiento les fuera imputable.

Quedarán sometidos a lo establecido en la ley de seguridad privada y en sus disposiciones de desarrollo los usuarios que, sin estar obligados, adopten medidas de seguridad, así como quienes adopten medidas de seguridad adicionales a las obligatorias, respecto de éstas.

2.2. TIPOS DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

A los exclusivos efectos de la ley 5/2014, de seguridad privada, se podrán adoptar los siguientes tipos de medidas de seguridad, destinadas a la protección de personas y bienes:

- De seguridad física, cuya funcionalidad consiste en impedir o dificultar el acceso a determinados lugares o bienes mediante la interposición de cualquier tipo de barreras físicas.
- De seguridad electrónica, orientadas a detectar o advertir cualquier tipo de amenaza, peligro, presencia o intento de asalto o intrusión que pudiera producirse, mediante la activación de cualquier tipo de dispositivos electrónicos.
- De seguridad informática, cuyo objeto es la protección y salvaguarda de la integridad, confidencialidad y disponibilidad de los sistemas de información y comunicación, y de la información en ellos contenida.
- De seguridad organizativa, dirigidas a evitar o poner término a cualquier tipo de amenaza, peligro o ataque deliberado, mediante la disposición, programación o planificación de cometidos, funciones o tareas formalizadas o ejecutadas por personas; tales como la creación, existencia y funcionamiento de departamentos de seguridad o la elaboración y aplicación de todo tipo de planes de seguridad, así como cualesquiera otras de similar naturaleza que puedan adoptarse.
- De seguridad personal, para la prestación de servicios de seguridad regulados en la ley de seguridad privada, distintos de los que constituyen el objeto específico de las anteriores.

2.3. APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS OBLIGADOS A DISPONER DE MEDIDAS DE SEGURIDAD. CLASIFICACIÓN

Reglamentariamente, con la finalidad de prevenir la comisión de actos delictivos contra ellos o por generar riesgos directos para terceros o ser especialmente vulnerables, se determinarán los establecimientos e instalaciones industriales, comerciales y de servicios y los eventos que resulten obligados a adoptar medidas de seguridad, así como el tipo y características de las que deban implantar en cada caso.

El Ministerio del Interior o, en su caso, el órgano autonómico competente podrá ordenar que los titulares de establecimientos o instalaciones industriales, comerciales y de servicios y los organizadores de eventos adopten las medidas de seguridad que reglamentariamente se establezcan.

2.4. MEDIDAS DE SEGURIDAD ESPECÍFICAS

Las características, elementos y finalidades de las medidas de seguridad de cualquier tipo, quien quiera que los utilice, se regularán reglamentariamente de acuerdo con lo previsto, en cuanto a sus grados y características, en las normas que contienen especificaciones técnicas para una actividad o producto. Asimismo dichas medidas de seguridad, medios materiales y sistemas de alarma deberán contar con la evaluación de los organismos de certificación acreditados en el momento de su instalación y tendrán vigencia indefinida, salvo deterioro o instalación de un nuevo sistema, que deberá ser conforme a la homologación que le resulte aplicable.

3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Definición de medida de seguridad según la ley de seguridad privada.
- Conocer los diferentes tipos de medidas de seguridad:
 - Física.
 - Electrónica.
 - Informática.
 - Organizativa.

4. LECTURAS RECOMENDADAS

- Ley 5/2014, de 4 de abril, de seguridad privada.

M2

CRA

Criminología Aplicada

 FRANCISCO JOSÉ BERNABEU AYELA



CRA

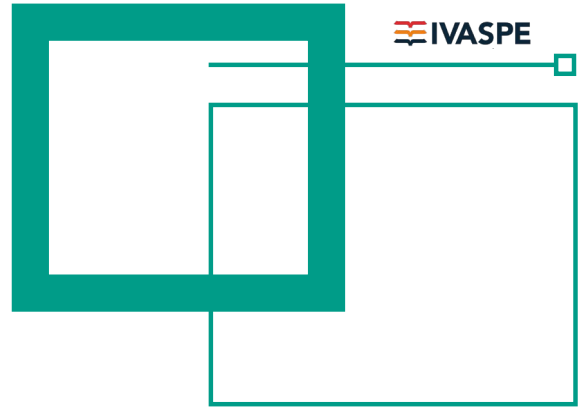
UNIDAD DIDÁCTICA N. 1 LA DELINCUENCIA VIOLENTA.

UNIDAD DIDÁCTICA N. 2 DELINCUENCIA INTRAFAMILIAR.

UNIDAD DIDÁCTICA N. 3 LA DELINCUENCIA CONTRA LA PROPIEDAD.

UNIDAD DIDÁCTICA N. 4 LA DELINCUENCIA JUVENIL.

UNIDAD DIDÁCTICA N. 5 CRIMINOLOGÍA DEL TRÁFICO.



UNIDAD DIDÁCTICA N. 1

LA DELINCUENCIA VIOLENTA

1

1. RESUMEN
2. DELINCUENCIA VIOLENTA: CONCEPTO CRIMINOLÓGICO
 - 2.1. LA VIOLENCIA COMO CONCEPTO SOCIAL
 - 2.2. LA VIOLENCIA COMO DIMENSIÓN INDIVIDUAL
3. LOS FACTORES DEL CONTEXTO VIOLENTO
 - 3.1. ALCOHOL Y CONDUCTA VIOLENTO
 - 3.2. DROGAS Y CONDUCTA VIOLENTO
 - 3.3. ENFERMEDAD MENTAL Y VIOLENCIA
 - 3.3.1. ESQUIZOFRENIA Y DELITO
 - 3.3.2. PARANOIA Y DELITO
 - 3.3.3. TRASTORNO BIPOLAR Y DELITO VIOLENTO
 - 3.3.4. DEMENCIA SENIL Y VIOLENCIA
4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
5. LECTURAS RECOMENDADAS
6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Todo ser humano dispone de una cierta agresividad por naturaleza, pero ello no conlleva necesariamente que tenga que ser violento. La agresividad es una respuesta adaptativa que forma parte de las estrategias de afrontamiento de los individuos de la especie humana ante amenazas externas. Se trata, por lo tanto, de adaptarse y luchar para defender la vida o la integridad propias o ajenas. La violencia, en cambio, consiste en toda acción u omisión innecesaria y destructiva de una persona hacia otra, que da lugar a tensiones, vejaciones u otros comportamientos similares. La violencia, por lo tanto, tiene un carácter no sólo destructivo para las personas y las cosas, sino –además- externo.¹ Esta unidad didáctica se centra en empezar a conocer el concepto criminológico de la delincuencia violenta en sus aspectos sociales e individuales, así como en realizar un somero recorrido por los factores contextuales que pueden influenciar su aparición y sus características. Y, en concreto, su posible relación con la enfermedad mental, el alcohol y las drogas.

2. DELINCUENCIA VIOLENTA: CONCEPTO CRIMINOLÓGICO

Los autores de formación jurídico-penal, consideran que para hablar de delincuencia violenta debe exigirse que hayan existido lesiones sobre la integridad corporal de la víctima. Así, aunque las legislaciones penales no contienen ninguna tipificación expresa del delito violento, se suelen incluir en este concepto delitos y faltas como los de asesinato, homicidio, el aborto, las lesiones, el robo con violencia, las agresiones sexuales, la violencia doméstica... Hay quien, por el contrario, considera que el concepto debe ser más amplio, e incluye también cuando se ejerce un efecto de coerción sobre ella, por la amenaza del desencadenamiento de las acciones violentas. Se añadirían así, a los ejemplos anteriormente mencionados, delitos como los de amenazas, coacciones... En este último caso, se trata, por lo tanto, más bien de un concepto criminológico que jurídico-penal, y que abarca, tanto a las situaciones en que esa violencia produce resultados físicos y objetivos, como aquella en que sólo actúa por la mera amenaza de su aparición.

2.1. LA VIOLENCIA COMO CONCEPTO SOCIAL

Otra visión relacionada con la delincuencia violenta es la de su prevalencia (es decir su presencia cuantitativa en cada sociedad), también la de un supuesto imparable aumento de las tasas violentas en diferentes delitos, así como en el comportamiento social en general. Y que, además, parece tener la característica de que –cada vez en mayor medida- se emplea la violencia en delitos en los que ésta no es necesaria, lo que origina la consiguiente alarma social. Aumento de la violencia que no parece tener relación directa con los cambios económicos y sociales, ya que hay sociedades ricas y avanzadas socialmente que tienen unas tasas de violencia anormalmente elevadas, mientras que otras más pobres ostentan una violencia mucho menor. Por otra parte, sociedades muy pobres también sufren una sociedad muy violenta, y otras con mayor riqueza no lo hacen, o lo hacen en menor medida.

¹ A diferencia de la agresividad, que no siempre es fácilmente detectable desde el exterior.

Nils Christie (1982) presentó un modelo gráfico, ya clásico, de los niveles de presencia de delitos violentos en los diferentes tipos de sociedades. Su representación² es –en esencia– la que puede observarse en la figura n°1.



En él, las sociedades situadas a la izquierda de la figura son las que se caracterizaron por ser “*comunidades densas*”, en las cuales los individuos, les guste o no, están atados como por lazos permanentes, y los conflictos se convierten en algo que se aguanta o se resuelve. No se puede, simplemente, abandonarlos. En la parte derecha se encuentran las sociedades con los lazos sociales menos rígidos. Las relaciones humanas se forman y se disuelven con mayor facilidad. El control social informal es tan débil que las riñas y conflictos pueden eludirse fácilmente. Las sociedades situadas en el centro de los dos extremos parecen haber encontrado un “*compromiso*” adecuado entre una y otra postura. Sin embargo, las mismas fuerzas que rompieron los vínculos tradicionales y crearon una sociedad con mayor movilidad y libertad personal, podrían con el tiempo generar un mayor número de personas que tiendan a usar la violencia.

2.2. LA VIOLENCIA COMO DIMENSIÓN INDIVIDUAL

Megargee (1966) sugirió que los delincuentes violentos pueden dividirse en dos grupos:

- Los sobrecontrolados, que al tener controles muy rígidos respecto de la agresión, raramente agreden física o verbalmente, incluso ante agresiones muy serias. Sin embargo, cuando ésta tiene lugar, es porque el individuo se ha ido llenando de resentimiento hasta que explota de cólera –por cualquier razón– en un hecho de gran violencia. Una vez liberada la tensión, el sujeto puede volver a su estado normal de tranquilidad y control. No suelen tener antecedentes delictivos y son propensos a ser calificados como sujetos no agresivos y controlados y con personalidad no psicopática, y –sin embargo– pueden encontrarse entre los delincuentes con agresiones y homicidios más severos.
- Los subcontrolados, por su parte, tienen más probabilidad de ser identificados como personalidades psicopáticas y con inhibiciones débiles de la agresión. Son individuos que responden agresivamente de modo habitual, incluso aunque la provocación sea mínima. En este caso, la violencia

² Puede verse en Garrido, Stangeland y Redondo (2006).

desplegada es menor, aunque más frecuente. Aunque, ocasionalmente, pueden llegar a protagonizar episodios con consecuencias muy dramáticas. Casi desde sus inicios, la literatura criminológica se ha detenido en determinados delincuentes que parecían disponer una gran capacidad de agresión, tanto en el aspecto puramente físico como en el de trato personal. Se trata de individuos hostiles y manipuladores que son responsables de agresiones sistemáticas, y que se caracterizan por mostrarse crueles, impulsivos, irresponsables y sin una vida emocional real. Pero, en todo caso, no se aprecian síntomas de la existencia de una enfermedad mental.

CARACTERÍSTICAS DE LA CRIMINALIDAD DEL PSICÓPATA

Versatilidad y progresión delictiva.

Reincidencia, incorregibilidad y precocidad.

Ausencia de motivaciones "reales".

No delinquen menos con la edad, es que tienen menos facultades físicas para ello.

"Controlan" los acontecimientos.

También hay psicópatas explosivos con reacciones súbitas, violentas y desproporcionadas.

Tendencia al consumo de alcohol.

Imputabilidad.

3. LOS FACTORES DEL CONTEXTO VIOLENTO

La respuesta a la pregunta sobre el porqué algunos sujetos reaccionan violentamente, mientras que otros no lo hacen, puede estar en que puede ser decisiva una determinada combinación de factores personales y ambientales. Entre los que pueden citarse la influencia del alcohol y las drogas, o la concurrencia de alteraciones mentales o trastornos de personalidad en el sujeto.

3.1. ALCOHOL Y CONDUCTA VIOLENTA

Respecto de la relación entre alcohol y violencia, se han ofrecido explicaciones que varían de acuerdo al rol que se otorga al primero como causa de la segunda:

- Hay un grupo de teorías que proponen que la causa está directamente relacionada con la propia ingestión de alcohol. Entre ellas, se pueden principalmente citar dos:
 - Las que sostienen que la existencia de un síndrome de intoxicación alcohólica y la propia condición patológica del bebedor hacen que cualquier ingestión de ésta sustancia –por pequeña que sea– provoque directamente por sí misma, o por mediación de otros factores, que aparezca la conducta violenta.
 - La teoría de la desinhibición, que asegura que el alcohol actúa en el cerebro, bien potenciando la conducta agresiva, bien mermando las capacidades intelectivas del sujeto. Por culpa del alcohol no se anticipan bien las consecuencias, se asumen más

riesgos, se disminuye la capacidad de juicio, etc... Así, el sujeto parece desinhibirse y manifestar conductas que, sin los efectos del alcohol, no llevaría a cabo. Y, entre ellas, la de carácter violento. Dentro de esta misma perspectiva, otro grupo de teorías se centra en destacar el motivo de la bebida, como es el caso de la ingestión intencionada de alcohol previamente a la comisión de ciertos delitos. Entre esos variados motivos pueden encontrarse los de intentar reducir la ansiedad, potenciar los sentimientos de poder, neutralizar el miedo a cometer un delito, reducir los sentimientos de culpabilidad...

Un segundo grupo enmarca la relación entre alcohol y la violencia en el contexto de valores situacionales y predisposicionales, pudiéndose incluir entre ellos los factores de personalidad, las expectativas personales y culturales sobre los efectos del alcohol, etc... La explicación es la de que el alcohol no tiene efectos uniformes en la conducta humana, ya que sus efectos están mediatizados por las normas sociales, por lo que –por ejemplo– su ingestión puede estar asociada a determinados grupos culturales, y a otros no.

En definitiva, y según las evidencias empíricas, el consumo de alcohol no se puede considerar una causa suficiente a la hora de explicar la ocurrencia de conductas violentas en el individuo. No obstante, la relación entre ambos aspectos es un elemento importante dentro de la dinámica violenta.

En esencia, podría sintetizarse la relación entre alcohol y violencia de la siguiente manera:

- Los mecanismos causales por los que la bebida precipita la violencia no están definitivamente delimitados. En todo caso, el alcohol puede afectar diferencialmente a los individuos en función de sus diferencias, y suele ser más habitual en sujetos proclives a ser violentos.
- No existe una relación simple entre conducta violenta e ingestión de alcohol. La presencia de alcohol, por sí misma, no es suficiente para explicar los delitos violentos. En algunos casos, esa presencia puede ser relevante, pero sólo si se tienen en cuenta otros factores sociales, psicológicos, culturales o contextuales que pueden estar mediatizando esos efectos.
- El consumo de alcohol se asocia con la conducta delictiva en general, y no sólo con la de carácter violento. Existe evidencia de que una alta proporción de delincuentes no violentos ingiere alcohol. No obstante, la relación entre ingestión de alcohol y violencia es más fuerte en delitos contra las personas que en delitos contra la propiedad.
- La población delincuente presenta índices más altos de consumo de alcohol y problemas de bebida que la población general.

3.2. DROGAS Y CONDUCTA VIOLENTA

La relación entre el consumo de drogas ilegales y violencia es todavía menos clara que en el caso del alcohol. Desde luego, existe una violencia considerable asociada al mercado ilegal de la droga y su sistema de distribución. En un número importante de ocasiones, la delincuencia precede al consumo de drogas ilegales, y numerosos delincuentes adultos comienzan su carrera criminal antes de hacerlo con el consumo de drogas. Pero también es cierto que muchos drogadictos delinquen por la necesidad económica de mantener su adicción.

Goldstein (1985) propuso una clasificación que identifica tres posibles lazos causales entre drogas y violencia:

- *El modelo psicofarmacológico.*

Sugiere que algunas personas, como resultado de la ingestión de sustancias tóxicas, pueden actuar de forma excitada e irracional y, de esa manera, de modo violento. El consumo, y la clase de sustancia, contribuyen a ese comportamiento de formas diferentes: por ejemplo, la cocaína puede provocar en el sujeto conductas paranoicas en las que se sufren alucinaciones visuales y auditivas, que interprete mal los eventos, y se convierta en irritable e hiperactivo. Por otro lado, también puede tomarla premeditadamente para reducir el nerviosismo o aumentar su valor para facilitarse la comisión de delitos previamente planeados.

- *El modelo de la compulsión económica.*

Afirma que algunas personas se involucran en delitos económicos para lograr financiarse su costosa adicción al consumo de drogas. De esa manera, la violencia no es más que la resultante del contexto en el que se desarrolla el delito adquisitivo. Ejemplo de ello puede serlo la inmersión en delitos instrumentales, como los de la venta de drogas o el robo, o en conductas desviadas como las de la prostitución.

- *El modelo sistémico.*

Se refiere a la violencia que se deriva de la interacción entre los sistemas de tráfico ilegal de drogas, de su consumo y de su distribución. Ejemplos característicos de este tipo de situaciones y conductas violentas relacionadas con la propia dinámica del tráfico de drogas son los homicidios entre “distribuidores” rivales, las disputas territoriales entre competidores en su venta, la eliminación de “soplones” y confidentes, la actitud violenta de ciertos traficantes-consumidores, etc...

Como puede verse, la relación entre drogas y conducta violenta está lejos de ser lineal. En todo caso, puede decirse que el consumo de drogas parece estar más relacionado con los delitos contra la propiedad, mientras que los de naturaleza violenta se reservan al sistema de distribución y venta de drogas. Adicción y criminalidad violenta pueden darse, tanto de forma independiente como interrelacionada, pero puede concluirse que aunque el consumo puede ser –en algunas circunstancias– un factor de riesgo asociado, raramente es suficiente por sí solo para causar y explicar el delito violento.

3.3. ENFERMEDAD MENTAL Y VIOLENCIA

Siempre se ha tendido a creer que enfermedad y violencia son dos fenómenos muy vinculados. En muchas ocasiones, se piensa que determinados delitos no pueden ser cometidos más que por “locos”, ya que actos tan crueles o faltos de sentido como los que –a veces– se producen no pueden ser explicables por otras razones, o achacables a la acción de personas “normales”. No obstante, el porcentaje de delitos cometidos por enfermos mentales es mucho menor que el de estos últimos, que también pueden llevar a cabo delitos aparentemente sin sentido –o en ocasiones– con una motivación que sólo ellos pueden comprender. Son características criminológicas de los delitos cometidos por razón de la enfermedad mental, el que se llevan a cabo con una importante indiferencia afectiva hacia las víctimas, al tiempo que con una gran violencia y hostilidad. Además, su conducta no suele reportarle ningún beneficio económico o social. En algunas ocasiones, son fácilmente manipulables por otras personas.

3.3.1. ESQUIZOFRENIA Y DELITO

La esquizofrenia es la enfermedad mental más frecuente y la que se asocia, en mayor medida, con el concepto coloquial de locura. Suele comenzar a manifestarse alrededor de los 20 años, y es difícil que surja después de los 50 años. Es una psicosis afectiva que puede adoptar diversas

formas, pero no todas pueden asociarse a actos impulsivos de gran peligrosidad y violencia. La que más asociada suele estar a ella es la de tipo paranoide, en la que se dan ideas delirantes y alucinaciones, sobre todo auditivas (aunque también pueden de cualquier otro de los sentidos). Las ideas delirantes se viven con conciencia clara, como si los hechos ocurrieran realmente por lo que se puede producir un error incorregible e invencible originado patológicamente. En las alucinaciones suelen oír una voz que les habla, y que les ordena hacer algo. Si esa orden supone el cometer un delito, incluso violento, lo ejecutan sin dudas ni vacilaciones. Dentro de las ideas delirantes de esta afección tienen gran importancia las de perjuicio y persecución, ya que pueden “advertir” al sujeto que alguien le va a matar o hacer daño, éste creerlas firmemente, y actuar en consecuencia tratando de defenderse.

CARACTERÍSTICAS DE LA CRIMINALIDAD DEL ESQUIZOFRÉNICO

No contravienen significativamente el Código Penal.

La cronicidad aminora la delincuencia.

El primer aviso puede ser un delito inopinado e inmotivado.

Violencia incomprensible y posterior indiferencia afectiva.

Suele ser en solitario y sin cómplices.

Actos posteriores no conducentes a evitar la relación con el delito.

“Utilidad” del delito relacionada con el contexto delirante.

Los acontecimientos superan al agresor.

Inimputabilidad.

3.3.2. PARANOIA Y DELITO

Kraepelin (1903) definió la paranoia como un desarrollo dañino de un sistema delirante insidioso, inalterable e inamovible, comprensible, condicionado por causas externas, y en el que se conserva un pensar, sentir y obrar perfecto. Es un desarrollo, porque el sistema delirante –poco a poco- va creciendo en el individuo de manera progresiva. Es insidioso, porque ese crecimiento se va produciendo de manera casi inadvertida, sin que el mismo sujeto –ni quienes le rodean- se percaten de su existencia hasta que ya es evidente. Y, entonces, el sujeto que lo padece ya no es consciente de su enfermedad mental. Es inalterable e inamovible, porque permanece en el sujeto a lo largo del tiempo siendo imposible hacer desaparecer el pensamiento paranoico del individuo con cualquier clase de razonamiento lógico. Es, por lo tanto, incurable. Es comprensible,³ porque surge de algunas vivencias personales, acontecimientos y circunstancias que pueden ayudar a explicar el porqué de su nacimiento, y su desarrollo depende del transcurso de la vida del individuo y percepción de cómo es tratado.

El paranoico, a diferencia del esquizofrénico, conserva su personalidad, y su pensamiento sigue lógico y aparentemente “normal”; no padece alucinaciones y su afectividad continúa, aunque restringida a determinadas personas. Y sus actos –y entre ellos los de carácter criminal- son inteligentes, y se ponen al servicio de sus ideas delirantes persistentes, lo que conlleva una determinación en su comisión fría y premeditada. Durante su ejecución pueden llegar a desarrollar una gran violencia, tanto física como verbal. Y dirigida, tanto a la víctima directa, como hacia quienes puedan intervenir, como es el caso de agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

³ A diferencia de la esquizofrenia, en la que su delirio es incomprensible porque no hay base de partida para su explicación.

3.3.3. TRASTORNO BIPOLAR Y DELITO VIOLENTO

También denominado psicosis maniaco-depresiva, psicosis afectiva, o trastorno del estado de ánimo o del humor, se trata de una alteración del estado de ánimo que afecta a todas las actividades orgánicas, adoptando la forma de depresión o de manía. Ambas se manifiestan, respectivamente, como tristeza o euforia patológicas. La fase depresiva puede llegar a ser muy profunda, incluso en forma de estupor y quedando privado de actividad voluntaria. En la maníaca, el sujeto muestra una alegría desbordante e incontenible, no parando de moverse y hablar, pero con un pensamiento extraño y falto de lógica. La fase depresiva puede arrastrar al enfermo al suicidio, aunque si la depresión es suficientemente grave, falta el vigor, la decisión y la capacidad física para hacerlo.

3.3.4. DEMENCIA SENIL Y VIOLENCIA

La demencia es un síndrome orgánico cerebral que puede presentarse a cualquier edad, pero no cabe duda de que la vejez está muy unida a ella. La demencia senil lleva consigo un hundimiento psíquico que va produciendo una pérdida de memoria en la que se va olvidando, pero conservando los instintos. Por ello, algunos ancianos pueden llegar a ser peligrosos, porque olvidan los valores y conceptos sociales, pudiendo llegar, incluso, a delinquir.

Se empieza perdiendo la capacidad de contención de los impulsos sexuales, por lo que tienden a aumentar, en esos casos, la aparición de abusos sexuales, que no suelen llegar a la violación debido a la falta de vigor físico del individuo.

Por todo ello, y ante estímulos prácticamente intrascendentes, surge el temor, la suspicacia y la irritabilidad. Sus agresiones pueden denotar gran violencia, pero suelen ser evitadas debido a la falta de fuerza física del enfermo. Debido a ello, el sujeto suele utilizar la alevosía para evitar la defensa de la víctima. Un delito típico de los dementes seniles es el homicidio por celos de la pareja. Y es que en ellos aumenta un paranoidismo, que hace que se sientan perseguidos o atacados, o que piensen que la pareja le es infiel, y –debido a ello– reaccionen agresivamente contra esta última y contra otros.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Las sociedades más equilibradas son las menos violentas: en las más reducidas, y con lazos sociales más densos, se originan conflictos de los cuales es difícil escapar; en el otro extremo, el de las sociedades muy extensas, el anonimato y los lazos sociales débiles, facilitan una violencia menos identificable y menos controlable.
- En la relación entre alcohol y violencia se puede hablar de varias perspectivas: la de que la conducta violenta está propiciada por la ingestión del alcohol; la de que éste favorece la desinhibición hacia la conducta violenta; y la de la que relaciona sus efectos situacionales y de personalidad, con su consumo y la violencia. En todo caso, es comúnmente aceptado que el alcohol no origina la violencia, sino que facilita y libera su aparición.
- Una clasificación clásica de la violencia es la que divide a los individuos violentos en sobrecontrolados y subcontrolados: los primeros no muestran habitualmente su agresividad, hasta que –en un momento dado– la liberan de forma súbita y explosiva; los segundos, la emplean de forma habitual como modo de vida y de relación con los demás.

- La relación entre las drogas y el alcohol es similar, salvo que es algo menos clara. En este caso, las mayores tasas de violencia se dan respecto de los sistemas de distribución y los problemas entre traficantes, más que con su consumo.
- La gran mayoría de los enfermos mentales no son violentos, pero cuando se interrelacionan ambos elementos, la violencia adquiere características propias, según el caso. Los esquizofrénicos sin tratar son los más proclives a ello; los paranoicos se mueven alrededor de un “hilo conductor”; en el trastorno bipolar la violencia puede ser hacia los demás (fase maníaca) o hacia sí mismo (fase depresiva); la demencia senil facilita y provoca un bajo control de los impulsos que puede estar relacionada con determinadas conductas violentas, pero en casos muy aislados.

5. LECTURAS RECOMENDADAS

- ORTIZ-TALLO, M. et al., (2006). *Factores de personalidad y delitos violentos. Psicothema. Vol. 18, n° 3, pp. 459-464.*
- PASTOR, F. et al. (2011). *Alcohol y violencia. Salud y drogas, vol. 11, núm. 1, pp. 71-94. Alicante: Instituto de Investigación de Drogodependencias.*

6. BIBLIOGRAFÍA

- CHRISTIE, N. (1982). *Hvor tett et samfunn? (¿En qué se mide una sociedad?). Oslo: Universitetsforlaget.*
- GARRIDO GENOVÉS, V., STANGELAND, P. y REDONDO ILLESCAS, S. (2006). *Principios de Criminología. 3ª Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch.*
- GOLDSTEIN, P. J. (1985). *The Drugs/Violence Nexus: A Tripartite Conceptual Framework. Journal of Drug Issues v. 39: 143-174.*
- KRAEPELIN, E. (1903). *Psychiatrie: Ein Lherbuch (Psiquiatría: un libro de texto). Leipzig: Barth.*
- MEGARGEE, E. (1966). *Undercontrolled and overcontrolled personality types in extreme anti-social agresión. Psychological Monographs, 80, 3.*

2

1. RESUMEN

2. VIOLENCIA DE PAREJA

2.1. CONCEPTO CRIMINOLÓGICO

2.1.1. LA ACCIÓN DE MALTRATO

2.1.2. EL RESULTADO PRODUCIDO

2.1.3. LA HABITUALIDAD

2.1.4. LA RELACIÓN DE PAREJA

2.1.5. LA MOTIVACIÓN

2.2. LOS TIPOS DE VICTIMIZACIÓN

2.2.1. MALOS TRATOS FÍSICOS

2.2.2. MALOS TRATOS PSÍQUICOS

2.2.3. MALOS TRATOS SEXUALES

2.3. TEORÍA CÍCLICA DE LA VIOLENCIA

3. MALTRATO DE MENORES

3.1. CONCEPTO CRIMINOLÓGICO

3.2. TIPOLOGÍAS

3.2.1. EL MALTRATO FÍSICO

3.2.2. EL ABUSO SEXUAL

3.2.3. EL ABUSO EMOCIONAL

3.2.4. EL ABANDONO FÍSICO

3.2.5. EL ABANDONO EMOCIONAL

4. EL MALTRATO HACIA LOS MAYORES

5. LA VIOLENCIA FILIOPARENTAL

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

7. LECTURAS RECOMENDADAS

8. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

No es nada extraño que, fuera de la familia, se espere que cada individuo tienda a buscar sus propias necesidades antes que atender las de las demás, incluso a costa de emplear cierta intensidad de violencia. También se tiende a pensar que –dentro de ella– esas necesidades individuales pasen a ocupar un segundo plano, en beneficio de las del grupo familiar. No obstante, lo cierto es que en el seno de la familia se pueden dar conductas que denotan una gran agresividad, lo que ha llevado a un cierto número de investigadores a considerarla como uno de los grupos sociales potencialmente más violentos de nuestra sociedad actual. A conocer someramente algunos aspectos de ella, en las vertientes de la violencia de pareja, el abuso de menores, el maltrato de los mayores, y la violencia filio-parental se encamina esta unidad didáctica.

2. VIOLENCIA DE PAREJA

2.1. CONCEPTO CRIMINOLÓGICO

Una de las definiciones más completas de la violencia de pareja es la de Cerezo Domínguez (2000), la cual entiende que ese concepto criminológico es *“todo tipo de actos o comportamientos abusivos, sean éstos físicos, psíquicos o sexuales que, llevados a cabo de modo reiterado por parte de la persona a la que la víctima está o ha estado vinculada sentimentalmente, con el fin de ejercer un control sobre ella, produzcan un resultado perjudicial para la misma, siendo indiferente la entidad del daño causado o su naturaleza”*.

Se puede observar que es una definición eminentemente criminológica, que consta básicamente de los cinco elementos que se van a comentar a continuación.

2.1.1. LA ACCIÓN DE MALTRATO

La acción del maltrato tiene una dimensión especialmente plural, dado que abarca una gran diversidad tipológica con comportamientos muy diversos, y no excluyentes entre sí. Los resultados de esa situación pueden variar desde la muerte, hasta las injurias o calumnias, pasando por las lesiones, la limitación en la capacidad ambulatoria de la víctima (detenciones ilegales, retenciones, confinamientos...), las injerencias en su intimidad (revelación de sus secretos...), ataques a su libertad sexual, etc...

2.1.2. EL RESULTADO PRODUCIDO

Desde el punto de vista criminológico, y en la apreciación de una situación de violencia de pareja, el resultado producido –y su entidad– no tiene por qué coincidir con el concepto penal de lesiones o de la agresión. Es decir, la Criminología –a diferencia del ámbito penal– puede afirmar que existe una situación de violencia antes de que efectivamente se denote al exterior un resultado físicamente apreciable.

2.1.3. LA HABITUALIDAD

Un episodio de agresión aislado (aunque sea dentro del ámbito de la pareja) no debe llevarnos a considerarlo automáticamente como un caso de maltrato. No obstante, no hay que olvidar que la utilización de la violencia, aunque sea de un modo esporádico o aislado, es un importante indicio de que puedan repetirse

en el futuro este tipo de conductas, sin que ello tampoco quiera decir –por otra parte- que ello tenga que cumplirse indefectiblemente.

2.1.4. LA RELACIÓN DE PAREJA

La relación de pareja debe ser entendida desde un concepto flexible y amplio. Es decir, se incluyen en este concepto, tanto las parejas de hecho, como las de derecho y tanto las heterosexuales como las homosexuales, que conviven –más o menos- habitualmente en el mismo hogar. Lo cual puede ser el caso de matrimonios, parejas de hecho, novios o amantes. Incluso, deben entrar en la definición las que han sostenido una relación de este tipo y han dejado de convivir después de romper su relación, como es el caso de parejas separadas o divorciadas, ya que en estos últimos casos es muy frecuente que se sigan dando conductas de acoso y violencia, a pesar de no existir ya una relación de convivencia.

2.1.5. LA MOTIVACIÓN

El elemento –tal vez- más importante es la motivación de la situación de maltrato. Aparte de otras connotaciones que aparezcan inicialmente como más evidentes, la esencial que origina realmente la violencia de pareja es la de ejercer un control dominador sobre la otra parte, de tal forma que la víctima ha perdido (o está en grave peligro de perder) su propia autonomía y encontrarse en una situación de desamparo.

2.2. LOS TIPOS DE VICTIMIZACIÓN

Los comportamientos abusivos que pueden incluirse dentro del concepto de violencia de pareja pueden ser muy diversos, y –en la mayor parte de casos- se trata de conductas no considerables aisladamente, ya que es más difícil encontrar malos tratos que se produzcan mediante un tipo de comportamiento único, que los que combinan varias clases de conductas agresivas y/o controladoras. Sin embargo, puede decirse que la violencia de pareja puede adoptar las formas específicas de malos tratos de carácter físico, psíquico o sexual.

2.2.1. MALOS TRATOS FÍSICOS

Puede definirse a los malos tratos físicos como *“cualquier acción reiterada e intencionada que suponga un acometimiento exterior ejercido contra el cuerpo de la pareja”*. Desde un punto de vista exclusivamente penal, se pueden incluir en este concepto, además del tipo penal de malos tratos propiamente dicho, acciones agresivas que pueden estar tipificadas también en los tipos delictivos de homicidio, lesiones o coacciones físicas. En general, pueden formar parte de la problemática de los malos tratos, desde el punto de vista físico, una gran variedad de comportamientos que pueden ir desde el simple empujón al homicidio, pasando por las bofetadas, golpes, quemaduras intencionadas, pellizcos, forcejeos, patadas, golpes con diversos instrumentos, mordeduras, pinchazos, asfixias, o coacciones de tipo físico, como el aislamiento forzado, los confinamientos, forzamientos a realizar determinados actos, etc...

2.2.2. MALOS TRATOS PSÍQUICOS

Por malos tratos de carácter psíquico se puede entender *“cualquier conducta turbadora, reiterada e intencionada, que puede producir un trastorno de tipo emocional en la víctima”*.

También en este caso el repertorio de conductas incluíbles es muy variado: intimidaciones, amenazas, insultos, vejaciones, aislamiento emocional, gritos, desprecios, intolerancias, humillaciones, muestras de desafecto o minusvaloración, coacciones emocionales, etc...

Las posibles calificaciones jurídicopenal son las de amenazas, injurias, calumnias, detenciones ilegales, o el descubrimiento o revelación de secretos. En un sentido amplio, también se podrían incluir la producción de algún tipo de lesión psíquica, en muchos casos difícilmente demostrable, o relacionable.

2.2.3. MALOS TRATOS SEXUALES

El maltrato sexual en la pareja puede definirse como *“todo acto de naturaleza sexual ejercido por un miembro de la pareja contra la voluntad del otro, normalmente desde una posición de poder físico o autoridad”*. Este tipo de agresiones aún se muestra más unido al resto, tanto las de tipo físico como psíquico. En la gran mayoría de casos, el ataque de tipo sexual es una parte más del ataque de tipo físico. En el aspecto penal, y desde un punto de vista amplio, se trata de los delitos relacionados con las agresiones sexuales, los abusos de ese mismo tipo, o incluso los relativos a la prostitución.

2.3. TEORÍA CÍCLICA DE LA VIOLENCIA

La denominada teoría cíclica de la violencia, debida a Walker (1989), se refiere expresamente a la problemática de la violencia doméstica y puede explicar la sucesión ininterrumpida de episodios de maltrato y la continuidad de la situación durante un tiempo muy prolongado.

Aunque esta autora no lo menciona expresamente como parte del ciclo, podría decirse que existe una fase previa, en la que pueden distinguirse dos etapas:

- Una más lejana, en la que el agresor aún puede mostrarse ante la futura víctima, y sobre todo ante los demás, como un individuo totalmente normal en su comportamiento, incluso de trato agradable. Y es que su especial capacidad de manipulación de las circunstancias hace que se muestre muy diferente a como realmente es. Así, suelen tratar de que el noviazgo sea lo más corto posible, ante el temor –más o menos consciente- de quedar prematuramente al descubierto. No obstante, ya pueden observarse algunos indicios de su verdadera forma de ser, especialmente un cierto afán de control y dominación, incapacidad de ceder en sus posiciones, inflexibilidad en el sostenimiento de sus propios criterios y convencimiento de estar siempre en posesión de la verdad absoluta.
- En la etapa más próxima al establecimiento de una relación más firme, ya puede iniciarse algún episodio agresivo aislado y leve. Situaciones en las que intenta empezar a trasladar la responsabilidad de sus acciones violentas hacia terceros, y conseguir –además- que la víctima vaya rompiendo progresivamente con su entorno, y aislarla definitivamente.

Los episodios de maltrato comienzan, en su verdadera amplitud e intensidad, con la firmeza en la instauración de la relación. Parece ser que es entonces cuando el agresor cree tener conciencia de lo irreversible de la situación. Y un importante cambio cualitativo en su gravedad tiene lugar, también en la práctica totalidad de casos, cuando nace el primer hijo (o, incluso, cuando meramente tiene conocimiento de que ello se va a producir).

Consideraciones previas aparte, la esencia de la conocida teoría de Walker (1989) es la existencia de fases en la dinámica del maltrato, tal como puede verse en la figura °1.

- *Fase de tensión creciente.*

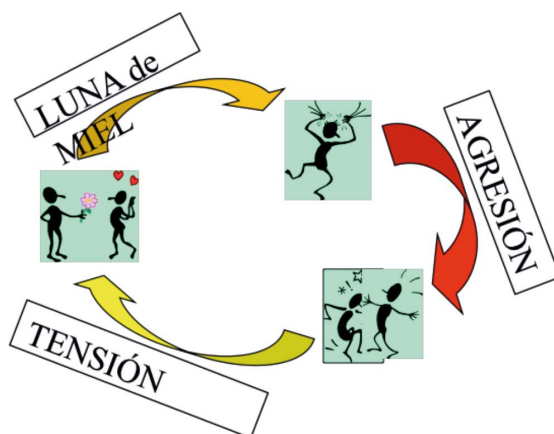
Es una fase de aumento progresivo de la tensión emocional, y en la que comienzan a aparecer algunos episodios de agresiones verbales, e incluso alguno leve de carácter físico. La víctima puede aminorar su intensidad, o retrasarlos, con su propia conducta. Y es que si se enfrenta abiertamente con el agresor puede acelerar e intensificar el maltrato.

- *Fase de agresión aguda.*

Es la fase de castigo físico que se produce –al principio- ante la resistencia de la víctima a dejarse controlar y dominar. Luego, aparece ese castigo incluso sin motivo alguno. En algunos casos, la víctima debido a la irresistible tensión acumulada en la fase anterior, puede llegar a provocar inconscientemente el castigo físico.

- *Fase de reconciliación.*

También llamada de “luna de miel”, es la fase que cierra el círculo de la victimización, y que supone la verdadera trampa en la que se ve atrapada la mujer. El agresor se muestra “arrepentido” de su conducta, pidiendo perdón y asegurando que las agresiones no se van a volver a repetir. La mujer, que quiere creerlo, se engaña a sí misma por medio de esa asociación castigo-reconciliación, porque en esta última fase el agresor se muestra como realmente ésta deseara que fuera. Su duración suele ser mayor que la de la segunda fase, pero menos que la primera, porque –de manera casi inmediata- de forma insidiosa, la relación ya está empezando a cargarse de nuevo de tensión emocional.



El ciclo se repite, una y otra vez, y en cada ocasión con menor intervalo de tiempo entre fases de castigo físico y con mayor gravedad en las lesiones. Ciclo que sólo se rompe con una agresión de consecuencias irreversibles, cuando la mujer se decide a denunciar, o con la separación definitiva. Y es en el momento de ese anuncio del propósito firme de la separación cuando la mujer corre el mayor riesgo, porque es cuando se produce el mayor número de homicidios de pareja. En la mayoría de ocasiones, antes, el agresor intentará –por cualquier medio- retener a la mujer, restringiendo sus recursos económicos, amenazándole físicamente o asegurándole que le quitará a sus hijos, etc..., volverá a aparecer como ardiente defensor de su familia, o se presentará ante los demás como la verdadera víctima de la situación.

3. MALTRATO DE MENORES

Aún hoy el tratamiento de la problemática criminológica del maltrato infantil todavía no puede decirse que sea el más adecuado ya que, por ejemplo, tratándose de víctimas mucho más inocentes e

indefensas que las de otros tipos de violencia intrafamiliar, no tienen el mismo respaldo social y no levantan las mismas reivindicaciones de protección.

El abuso de menores puede darse tanto fuera como dentro de la familia. Lo que es especialmente aplicable a los de carácter físico y activo y los abusos sexuales. Sin embargo, los de abandono físico, o negligencia en su cuidado, el maltrato emocional activo, y el abandono emocional se dan –en muchas más ocasiones– en el seno de ésta.

3.1. CONCEPTO CRIMINOLÓGICO

Un problema básico en el estudio del maltrato infantil es del de la ausencia de una definición unitaria, o al menos ampliamente aceptada de lo que debe considerarse como tal. Y esa ausencia de una definición común a todos los investigadores provoca la aparición de numerosas definiciones procedentes de disciplinas diversas y desde distintas perspectivas. Las definiciones de carácter más restringido incluyen únicamente el maltrato físico intencional y severo, mientras que las más amplias abarcan todo aquello que pueda interferir en el desarrollo adecuado del niño.

En definitiva, puede definirse el maltrato hacia el menor como *“cualquier acción no accidental que comporta abuso (emocional, físico o sexual) o descuido (emocional o físico) hacia un menor de dieciocho años, que es realizada por su progenitor o cuidador principal, por otra persona o por cualquier institución, y que amenaza el adecuado desarrollo del niño”* (Martínez, Mas y Simó, 2002).

3.2. TIPOLOGÍAS

Una de las clasificaciones más extendidas es la basada en la combinación de dos ejes: la clase de maltrato según las características externas de intencionalidad (activos o pasivos) y el ámbito individual en que se ocasiona el daño (físico o emocional). La tabla nº 1 recoge los diferentes tipos resultantes de esa combinación.

	ACTIVOS	PASIVOS
FÍSICO	Abuso físico Abuso sexual	Abandono físico
EMOCIONAL	Abuso emocional	Abandono emocional

Hay que advertir que esta clasificación no establece tipos excluyentes. Es decir, los menores maltratados pueden ser incluidos en varias de las categorías (y, de hecho, lo más común es que ello suceda). Por ejemplo, un niño que esté sufriendo malos tratos físicos también puede ser objeto de negligencia en su cuidado, o ser agredido sexualmente.

3.2.1. EL MALTRATO FÍSICO

Hasta hace relativamente poco, las definiciones de maltrato físico infantil sólo introducían en ellas el requisito de la producción de daños físicos para que el comportamiento de los agresores fuera incluido en este concepto. Sin embargo, cada vez son más los estudios en los que la definición incluye la conducta lesiva como concepto mucho más general. Es decir, tanto si se producen de manera efectiva como si se muestran como amenaza potencial. Así, una definición ya comúnmente

aceptada es que el maltrato infantil físico es *"toda acción no accidental de los padres o responsables del cuidado del niño que provoque o pueda provocar daño físico o enfermedad"*.

Los indicadores más comunes de la posible existencia de maltrato físico a un menor, y de marcado interés policial, son los que pueden verse en las tablas nº 2,3 y 4.¹

FÍSICOS

- Magulladuras y hematomas.
- Quemaduras.
- Fracturas.
- Heridas o raspaduras.
- Lesiones abdominales.
- Mordeduras.
- Cortes o pinchazos.
- Lesiones internas.
- Asfixia o ahogamiento.
- Envenenamiento o exceso/déficit de medicamentos.
- Multiplicidad y diferente antigüedad de lesiones.
- Forma y situación.

COMPORTAMENTALES

- Se muestra cauteloso respecto del contacto físico con adultos.
- Se muestra aprensivo cuando otros niños lloran.
- Muestra conductas extremas: agresividad, rechazo...
- Parece tener miedo de sus padres, decir a casa, o llora al terminar las clases.
- No confía en nadie y no tiene amigos.
- Evita hablar de sí mismo y su familia.
- No llora ni reacciona ante estímulos.

DE LOS PADRES O CUIDADORES

- Ha sido objeto de maltrato en su infancia.
- Utiliza una disciplina severa, inapropiada para la edad y problema de conducta del niño.
- No da ninguna explicación con respecto a la lesión del niño, o éstas son ilógicas, no convincentes o contradictorias.
- Percibe al niño de manera significativamente negativa.
- Abusa del alcohol u otras drogas.
- Intenta ocultar la lesión del niño o proteger la identidad de la persona responsable de ésta.
- Ponen en sus hijos esperanzas poco realistas.
- Exigen de los niños obediencia, silencio, tranquilidad cuando duermen o ven la televisión.
- No admiten ciertos comportamientos de los niños de corta edad.
- Indiferencia hacia los progresos del niño y su bienestar.
- Exigencia de obediencia férrea.
- Superficialidad de sentimientos hacia los niños y tendencia a explotarles emocionalmente.
- Diferentes versiones del "accidente".
- Cambio frecuente de médico y hospital.

¹ Todas las tablas de indicadores de esta unidad didáctica están extraídas de Martínez Fernández, M^a J., Mas Banacloig, E. y Simó Teufel, S. (2002).

3.2.2. EL ABUSO SEXUAL

El abuso sexual es un maltrato de carácter activo que consiste en la utilización que un adulto hace de un menor de 18 años para satisfacer sus deseos sexuales, desde una posición de poder o autoridad sobre él. En este caso del abuso sexual, el problema de la falta de determinación objetiva del sujeto pasivo se agudiza aún más cuando se debe relacionar la edad del menor con la del sujeto maltratador. Para intentar soslayar esta dificultad algunos autores consideran que también se produce el abuso cuando el agresor es mayor de edad y la víctima menor, o cuando ambos son menores, pero entre ambos hay una diferencia de edad de -al menos- cuatro años.

Según la conocida clasificación tipológica de los abusadores sexuales infantiles, pueden distinguirse dos clases de ellos:²

- Los de tipo primario son sujetos con una orientación sexual dirigida esencialmente a niños, no teniendo apenas interés por los adultos. De carácter solitario, son los que se pueden considerar, en el sentido estricto del término, pedófilos. Consideran sus conductas apropiadas y las suelen planificar con antelación. Al emplear frecuentemente distorsiones cognitivas, como -por ejemplo- considerar que su comportamiento es una forma de educación sexual adecuada para los niños, no presentan sentimientos de culpabilidad o de vergüenza. Por otra parte, pueden mostrar fobia o rechazo la relación con mujeres adultas, mientras que los niños, permiten al pedófilo realizar un acto sexual pobre e incompleto.
- Los calificados como secundarios son personas que tienen contactos sexuales aislados con niños, como reflejo de una situación de soledad. Su conducta habitual de relación sexual es con adultos, normalmente de carácter heterosexual, aunque pueden aparecer alteraciones en el curso de éstas, como la impotencia ocasional, la falta de deseo, o el conflicto con sus parejas. Suelen percibir sus conductas de abuso sexual infantil como anómalas, y las ejecutan de forma episódica e impulsiva, más que de un modo premeditado y persistente. Por ello no es infrecuente la aparición posterior de intensos sentimientos de culpa y vergüenza. Las conductas de abuso pueden ser un medio de compensar una autoestima deficiente o de dar rienda suelta a una hostilidad que no puede liberarse por otras vías.

A continuación, en las tablas 5, 6,7 y 8, se citan algunos de los indicadores más habitualmente presentes en la víctima del abuso sexual, tanto en el ámbito físico, como en el comportamental. También en el sexual, y algunos referidos a los observables en los padres o cuidadores.

FÍSICOS

- Dolores, picor, golpes, quemaduras o heridas en la zona genital o anal.
- Vulva hinchada o roja.
- Semen o manchas de él en boca, genitales o ropa.
- Ropa interior rasgada, manchada o ensangrentada.
- Enfermedades de transmisión sexual en genitales o ano.
- Dificultad para andar o sentarse.
- Enuresis.
- Embarazo, especialmente en el inicio de la adolescencia.

² Citada por Echeburúa y Guerricaechevarría (2000).

COMPORAMENTALES

- Pérdida de apetito.
- Llanto frecuente, sobre todo en relación con situaciones afectivas o eróticas.
- Miedo a estar solo, o a un determinado sexo o miembro de la familia.
- Rechazo al padre, o a la madre, de forma repentina.
- Cambios bruscos de conducta.
- Resistencia a bañarse o desnudarse.
- Aislamiento y rechazo de las relaciones sociales.
- Escasas relaciones con sus compañeros.
- Problemas escolares o rechazo a la escuela.
- Fantasías o conductas regresivas (chuparse el dedo, orinarse en la cama...)
- Tendencia al secretismo.
- Agresividad, fugas o acciones delictivas.
- Autolesiones o intentos de suicidio.

SEXUALES

- Agresión sexual hacia otros menores.
- Interés exagerado por los comportamientos sexuales de los adultos.
- Rechazo de las caricias, de los besos y del contacto físico.
- Conducta seductora, sexualmente precoces o conocimientos sexuales inapropiados para su edad.

DE LOS PADRES O CUIDADORES

- Está frecuentemente ausente del hogar.
- Extremadamente celoso o protector del niño.
- Alienta al niño a implicarse en actos sexuales o prostitución.
- Sufrió abuso sexual en la infancia. Abuso de drogas o alcohol.
- Baja autoestima o problemas psicopatológicos.
- Con dificultades en la relación de pareja.
- Aislados socialmente.

3.2.3. EL ABUSO EMOCIONAL

El abuso emocional es un patrón de conductas psicológicamente destructivas, que se puede definir como los actos u omisiones de un adulto que amenazan el desarrollo de la identidad y la competencia social de un niño.

En esencia se pueden encuadrar dentro del concepto de abuso emocional diversas acciones de los padres o responsables del niño:

- *Rechazar.* El adulto rehúsa reconocer la importancia y legitimación de las necesidades del niño.
- *Aislar.* El adulto impide al niño el acceso a experiencias sociales habituales y normales, impide la formación de amistades y le hace creer que está solo en el mundo.
- *Aterrorizar.* El adulto ataca verbalmente al niño, crea un clima de miedo, le intimida y le asusta haciéndole creer que el mundo es caprichoso y hostil.

- *Ignorar.* El adulto no proporciona al niño la estimulación y responsabilidad esencial para su desarrollo, impide su crecimiento emocional y su desarrollo intelectual.
- *Corromper.* El adulto des-socializa al niño, le estimula a implicarse en conductas destructivas, refuerza esa desviación y le incapacita para las experiencias sociales normales.

El maltrato emocional no es fácilmente observable, especialmente cuando es de carácter eminentemente pasivo, y –por lo tanto– difícil de detectar y evaluar. Por ello, en la gran mayoría de casos, se conoce tiempo después de que el niño haya estado expuesto a él de forma crónica.

No obstante, ello no quiere decir que no hayan estado a merced de numerosos e intensos problemas emocionales y conductuales. Por eso, aún es más importante prestar atención a los posibles indicadores físicos y comportamentales del niño victimizado emocionalmente. Entre los indicadores relacionados con el abuso emocionalmente activo pueden citarse los que se pueden ver en las tablas 9,10 y 11.

FÍSICOS

- Enanismo de privación (enanismo psicosocial): talla baja, miembros inferiores cortos, cráneo y cara mayores en relación con la edad, delgadez, cabello frágil, piel fría y sucia...
- Retraso en el desarrollo y perturbaciones en el desarrollo físico.
- Desórdenes del apetito.
- Compulsividad, histeria, obsesiones, fobias e hipocondría.
- Movimientos rítmicos repetitivos.

COMPORTAMENTALES

- Excesiva ansiedad o rechazo a las relaciones psicoafectivas.
- Perturbaciones en el sueño.
- Se muestra asustadizo, tímido o pasivo.
- Comportamientos agresivos.
- Retraso en el desarrollo emocional e intelectual.
- Ausencia de respuesta a estímulos sociales.
- Fracaso escolar.
- Problemas en el control de esfínteres.
- Conductas autolesivas.
- Fugas de casa.
- Excesiva rigidez y conformismo.

DE LOS PADRES O CUIDADORES

- Culpa o desprecia al niño.
- Se muestra frío o rechazante.
- Insulta o desaprueba constantemente al niño.
- Trata de manera desigual a los hermanos.
- Parece no preocuparse de sus problemas.
- Tolera absolutamente todos los comportamientos del niño sin poner límite alguno.

3.2.4. EL ABANDONO FÍSICO

Las formas de abandono físico –en la gran mayoría de casos por negligencia- y que ocurren más habitualmente en el contexto familiar, son las siguientes:

- *Síndrome de retraso en el desarrollo.* El peso, altura y desarrollo del niño se encuentran significativamente por debajo del promedio normal de la tasa de crecimiento sin causa orgánica que lo justifique. Suele ser debida a la falta de alimentos, pero también puede ser originada por la privación emocional.
- *Negligencia en la alimentación.* Cuando la administración de alimentos es insuficiente en cantidad, o no reúne la calidad adecuada. En casos extremos puede dar lugar a casos intensos de malnutrición.
- *Falta de supervisión.* El niño es dejado sin atención o bajo el cuidado de otros niños demasiado jóvenes para poder protegerlo de posibles daños con una cierta garantía. O bien la supervisión de los padres es inadecuada dejándolo en la calle, o que manipule sustancias tóxicas, o realizando actividades peligrosas.
- *Abandono.* Cuando el niño es completamente desatendido durante largos periodos de tiempo.
- *Higiene inadecuada.*
- *Vestidos insuficientes o inadecuados.* El niño va vestido con ropa sucia, rota o inadecuada para la época del año o las condiciones climatológicas (muy vestido en verano o poco en invierno).
- *Negligencia médica.* El cuidado médico es inadecuado, incluyéndose en este concepto, tanto la falta de medicación y atención médica, como el exceso de medicación sin control adecuado.
- *Negligencia educativa.* No se proporciona al niño un desarrollo educativo adecuado. El problema más asociado y visible al exterior es el absentismo escolar permitido o inadvertido por los padres.

Una somera relación de los indicadores más frecuentes de la posible existencia de negligencia de tipo físico hacia el menor son las de las tablas 12, 13 y 14.

FÍSICOS

- Hambre permanente.
- Constantemente sucio.
- Apariencia física desaliñada, falta de higiene, vestidos inapropiados.
- El niño realiza continuamente actividades peligrosas.
- Apariencia física demacrada, estómago distendido.
- Problemas físicos desatendidos o necesidades médicas ignoradas.
- Síndrome de retraso en el desarrollo (enanismo de privación).

COMPORAMENTALES

- Participa en actividades delictivas, o en vandalismo, prostitución, drogadicción, alcoholismo...
- Se muestra frecuentemente fatigado o apático.
- Se duerme en clase o está continuamente somnoliento.
- No acude o llega tarde a la escuela. Abandono escolar.
- Fugas frecuentes de casa.
- Habilidades verbales y cognitivas inferiores al promedio.
- Conducta agresiva excesiva o extremada pasividad.
- Trabaja en exceso o lleva a cabo conductas peligrosas.
- Manifestaciones afectivas extremas: tristeza excesiva, felicidad inapropiada...
- Pesimismo, falta de confianza, depresión.

EN LOS PADRES O CUIDADORES

- Abuso de drogas o alcohol.
- La vida en el hogar es caótica.
- Muestra evidencias de apatía o inutilidad.
- Está mentalmente enfermo o tiene un bajo nivel intelectual.
- Tiene una enfermedad crónica.

3.2.5. EL ABANDONO EMOCIONAL

Puede definirse el abandono emocional como la incapacidad de proporcionar el cariño, estimulación, apoyo y protección necesarios para el desarrollo del niño. Las conductas más relacionadas con este maltrato emocional de carácter pasivo, consisten en falta persistente de respuestas a determinadas señales (llanto, sonrisa...) o expresiones emocionales, y la carencia de conductas procuradoras de proximidad, interacción o contacto con el menor.

El abandono emocional influye tanto en el aspecto psíquico como en el físico, y sus consecuencias son más graves cuando la conducta de abandono se da por parte de una figura estable en la vida del niño y durante los primeros seis años de la víctima. Al contrario de lo que suele suceder con el abandono físico, que parece darse en mayor medida en las clases sociales más bajas, es más habitual que se presente en familias con estatus social y económico elevado, donde ambos padres trabajan y cuando el cuidado de los niños queda a cargo de empleados.

Los principales indicadores de la existencia de un posible abandono emocional, centrándonos en los mismos ámbitos ya mencionados anteriormente, suelen ser las que se incluyen en las tablas 15 y 16.

EN EL NIÑO

- Desconfianza hacia el adulto o sus promesas.
- Inhibición del juego.
- Paradójica adaptación a personas desconocidas.
- Excesivamente complaciente, pasivo o no exigente.
- Extremadamente agresivo.

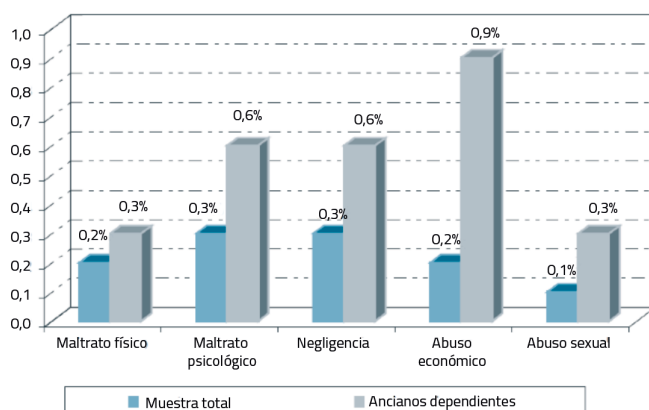
EN LOS PADRES O CUIDADORES

- Renuncia a su rol parental.
- No disponibilidad de los padres para el niño.
- Padres inaccesibles.
- Incapacidad de responder a cualquier conducta de los niños.
- No responden a las conductas sociales de los niños.
- No participan en las actividades diarias del niño.

4. EL MALTRATO HACIA LOS MAYORES

El Centro Reina Sofía contra la violencia definió el maltrato hacia los mayores como *“cualquier acción voluntariamente realizada, es decir, no accidental, que dañe o pueda dañar a una persona mayor; o cualquier omisión que prive a un anciano de la atención necesaria para su bienestar, así como cualquier violación de sus derechos”*. Según comentarios de Iborra Marmolejo (2003) a la definición, en este tipo de maltrato hay dos elementos especialmente destacables. El primero, que debe darse en el marco de una relación interpersonal, y en la que existe una relación de confianza, de cuidado y/o dependencia. Por lo que el agresor suele ser un familiar, personal institucional (normalmente del ámbito sanitario o de los servicios sociales), un cuidador contratado, o amigos, o vecinos. El segundo, la edad de la víctima. Aunque algunos autores empiezan a considerar este fenómeno cuando la víctima cumple los 50 años, se percibe una cierta tendencia³ a hacerlo cuando ésta tiene entre 70 y 75. Aunque la mayoría fija sus investigaciones a partir de los 65 años.⁴

El mismo centro establece cinco categorías en el maltrato de las personas mayores. A las tradicionalmente utilizadas en el maltrato del menor, que antes se han citado, se añade la muy específica de este tipo, que es la del abuso económico, y que llega a ser el segundo en importancia cuantitativa, después del maltrato verbal. Se considera como tal a la utilización ilegal, o no autorizada, de los recursos económicos o de las propiedades de una persona mayor. Las conductas más usuales pueden ir desde la apropiación o mal uso de las propiedades o recursos económicos, hasta obligarle a firmar documentos. Su importancia comparada, en este ámbito, y la relación mucho más directa en el caso de las personas mayores dependientes, es el que puede verse en el gráfico nº 1.⁵



³ Tendencia originada por el incremento en la esperanza de vida y su calidad.

⁴ Esta diversidad definitoria provoca no pocos problemas a la hora de unificar criterios para investigar y estudiar el fenómeno.

⁵ Extraído de Iborra Marmolejo (2008).

Otra de sus especiales características es la figura de las instituciones, o sus representantes, como sujetos activos de la violencia o el maltrato. Aunque existe, se ha estudiado poco y su "invisibilidad" ha contribuido a infravalorar su importancia. Según García Sánchez (2007), además de ser una acción intencionada, que tiene o puede tener consecuencias negativas para la víctima, su esencia radica en generar (o intentar conseguir) algún tipo de beneficio para el profesional o la institución (de forma interesadamente desviada), bien de tipo material, bien intangible (como, por ejemplo, trabajar menos o más relajadamente).

Por otro lado, una especial forma de aparición del abuso físico es el proporcionar a la víctima un exceso o defecto de medicación, o su mala administración.

5. LA VIOLENCIA FILIOPARENTAL

Si algún aspecto de la violencia intrafamiliar ha crecido (y se ha visibilizado) de forma exponencial en los últimos años, éste ha sido el de la violencia ejercida por los hijos hacia los padres. Para delimitar este tipo de violencia, Pereira (2006)⁶ la define como *"las conductas reiteradas de violencia física (agresiones, golpes, empujones, arrojar objetos), verbal (insultos repetidos, amenazas) o no verbal (gestos amenazadores, ruptura de objetos apreciados) dirigida a los padres o a los adultos que ocupen su lugar. Se excluyen los casos aislados, la relacionada con el consumo de tóxicos, la psicopatología grave, la deficiencia mental y el parricidio"*. El matiz que la diferencia de la denominada "violencia familiar ascendente", es que esta última se puede dirigir también hacia otros adultos (abuelos, otros familiares de mayor edad, etc.) aunque no estén ocupando el lugar de los padres.

Las formas de violencia leve, caracterizadas por empujones, agarrones o golpes, son más frecuentes que las formas graves de agresión. Las agresiones graves son de menor importancia cuantitativa, y suelen aparecer en la forma de palizas o intentos de ahogamiento. En cuanto al abuso financiero, se presenta más como destrucción de bienes, que su sustracción o utilización sin permiso. La mayor prevalencia, en todo caso, se presenta en la forma de agresiones físicas y/o emocionales (Morán, 2013).

Agustina y Romero (2010), siguiendo a Garrido Genovés, hacen un recorrido por los condicionamientos que pueden responder al interrogante sobre crecimiento del fenómeno, señalando los siguientes:

- Exacerbado consumismo, a partir de unas exigentes expectativas de comodidad y seguridad, que conducen a los menores a la búsqueda inmediata de satisfacciones.
- Crecimiento exponencial de las oportunidades para el comportamiento desviado (mayor acceso al alcohol y sustancias estupefacientes, a la pornografía, a la cultura de la violencia...).
- Retraso generalizado en la asunción de roles de responsabilidad por parte de los jóvenes, prolongándose algunas características propias de la etapa de la adolescencia en un estado de inmadurez preocupante.
- Incremento del nivel de estrés y de la presión competitiva en una sociedad que afecta a los padres con indudable merma en su dedicación a los hijos y su presencia en el hogar.
- Debilitamiento de la estabilidad familiar, como consecuencia del notable aumento de las tasas de divorcios, de los conflictos de pareja y la ausencia materna (por diferentes motivos).

⁶ Citado por Agustina y Romero (2010).

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- El concepto criminológico de la violencia de pareja se construye sobre la base de cinco elementos: la acción de maltrato, el resultado producido, la habitualidad, la relación de pareja y su motivación real profunda (que suele ser el más importante), y suele tomar las formas de maltrato físico, psíquico y sexual.
- El maltrato intrafamiliar de menores suele presentarse como maltrato físico, abuso sexual, abuso emocional activo, abandono físico o abandono emocional. Desde el punto de vista policial, y dadas las características de indefensión de las víctimas, en este tipo de maltrato es esencial la capacidad de correcta identificación de los indicadores que pudieran – su existencia.
- El abuso hacia las personas mayores, además presentar las formas habituales de maltrato intrafamiliar, se caracteriza también por la especial prevalencia de maltrato verbal, el abuso económico y el posible maltrato por parte de instituciones de cuidado.
- La violencia filioparental ha experimentado un importante crecimiento en los últimos años. Crecimiento que la investigación criminológica achaca, sobre todo, a un exacerbado consumismo, a las mayores oportunidades actuales al acceso a factores de antisocialidad, la incapacidad de asunción de roles de responsabilidad, el incremento del estrés social, y el debilitamiento de la estabilidad familiar.

7. LECTURAS RECOMENDADAS

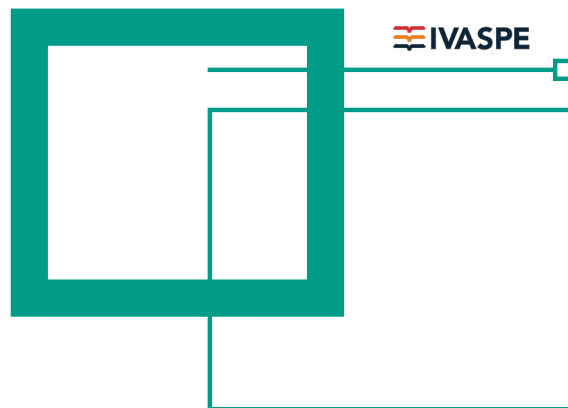
- AGUILAR CÁRCELES, M. (2009). *Abuso sexual en la infancia. Anales de Derecho. Volumen nº 27.*
- AGUSTINA SANHELLÍ, J. R. y ROMERO, F. (2013). *Análisis criminológico de la violencia filio-parental. Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª Época, nº 9. Madrid: UNED.*
- IBORRA MARMOLEJO, I. (2008). *Maltrato de personas mayores en la familia en España. Valencia: Centro Reina Sofía para el estudio de la violencia.*
- LILA, M. et al. (2009). *Actitudes de la Policía Local ante la intervención en casos de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja: influencia del sexismo y la empatía. Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV. Valencia: Universitat de València.*
- SANMARTÍN, J. (2006). *Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja. Estadísticas y legislación. II Informe internacional. Valencia: Centro Reina Sofía para el estudio de la violencia.*

8. BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTINA, J. R. y ROMERO, F. (2010). *Violencia de hijos contra padres, en Violencia intrafamiliar. Raíces, factores y formas de la violencia en el hogar. VVAA. Madrid: Edisofer.*
- CERESO DOMINGUEZ, A. I. (2000). *El homicidio en la pareja: tratamiento criminológico. Valencia: Tirant Lo Blanch.*

- ECHEBURÚA, E. y GUERRICAECHEVARRÍA, C. (2000). *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores: un enfoque clínico*. Barcelona: Ariel.
- GARCÍA SÁNCHEZ, E. (2007). *El maltrato a los ancianos en el ámbito familiar*. Albacete: Altabán.
- IBORRA MARMOLEJO, I. (Ed.). (2005). *Violencia contra personas mayores*. Barcelona: Ariel.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, M^a J., MAS BANACLOIG, E. y SIMÓ TEUFEL, S. (2002). *El papel del ámbito policial en la detección y abordaje de situaciones de desprotección o maltrato infantil*. Valencia: Generalitat Valenciana.
- MORAN RODRÍGUEZ, N. (2013). *Padres víctimas de abuso por parte de sus hijos: características descriptivas, factores de riesgo y propuesta de un programa de intervención psicológica*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid.
- WALKER, L. E. (1989). *Terrifying love*. USA: Harper & Row.

CRA



UNIDAD DIDÁCTICA N. 3

LA DELINCUENCIA CONTRA LA PROPIEDAD

3

1. RESUMEN
2. LA DELINCUENCIA PATRIMONIAL
 - 2.1. HURTOS EN TIENDAS
 - 2.2. ROBOS EN VIVIENDAS
 - 2.3. ROBOS EN LA VÍA PÚBLICA
3. LA DELINCUENCIA SOCIOECONÓMICA
 - 3.1. DEFINICIÓN Y CONCEPTO
 - 3.2. DELIMITACIONES CONCEPTUALES
 - 3.3. CLASIFICACIÓN TIPOLOGICA
 - 3.4. EL PERFIL DEL DELINCUENTE SOCIOECONÓMICO
4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
5. LECTURAS RECOMENDADAS
6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Desde un punto de vista criminológico, los delitos contra la propiedad no constituyen un concepto uniforme y monolítico. Efectivamente, en todos los casos se ve afectada la economía. Pero, desde el patrimonio particular de las personas, hasta los bienes que son de todos, el abanico de las propiedades afectadas es muy amplio, Y -sobre todo- las características y formas de comisión, y los perfiles de los delincuentes pueden ser totalmente distintos.

Si algún delito es el más común en España, es el que tiene que ver con los delitos contra la propiedad, en su vertiente de los robos y los hurtos. Tal como afirman Redondo y Garrido (2013), el problema suelen tener una tasa muy baja de esclarecimientos. Problema originado, en la mayoría de casos, por las dificultades de su investigación.

Por su parte, el elemento esencial del delito socioeconómico es que la conducta delictiva perjudica directamente el orden socioeconómico y la estructura y actividad económica de la comunidad en su conjunto y sus protagonistas detentan unas especiales características. Se trata de delincuencia patrimonial, o contra la propiedad, cuando el acto antisocial afecta directamente a sujetos individualizados, mientras que la de orden socioeconómico afecta directamente a la colectividad, o a un grupo numeroso de ella.

2. LA DELINCUENCIA PATRIMONIAL

Los delitos contra la propiedad, en su acepción más clásica, reúnen un gran número de “modalidades”, cada una con sus especiales y propias características criminológicas. Así, podemos citar, entre los más propios del concepto, los hurtos (en viviendas, en tiendas,¹ en vehículos...), los robos (con fuerza en las cosas, con violencia...). A ellos se pueden añadir otro número de tipos penales, como los fraudes, las estafas, la receptación, etc.

Este tipo de delincuencia es la que más se asocia con el concepto de delincuencia común. Y los delincuentes, los que –en mayor medida– desarrollan una carrera delictiva. Tal como afirman Redondo y Garrido (2013), en general, este tipo de delincuentes suelen evitar el contacto con la víctima, porque así se facilitan mejor los procesos de autojustificación sobre los hechos, y no tienen que observar el daño psicológico que ocasionan a sus víctimas. Y, aún en el caso de los que emplean la violencia para el robo, se tratar de una acción meramente instrumental. Su motivación esencial es la de conseguir dinero, pero a ella se pueden unir otros como los sentimientos de ira o irritación, el responder a un impulso, el no pensar en los riesgos, o la sensación de excitación que conlleva la ejecución del delito.

De todos los delitos contra la propiedad, los más relacionados con la actividad de la Policía Local, probablemente sean los hurtos en tiendas, los robos en viviendas y los robos en la vía pública.

2.1. HURTOS EN TIENDAS

El hurto en tiendas tiene una gran, aunque desconocida, importancia cuantitativa. Tal como remarca Clarke (2002), las tiendas tienen nuevas mercancías exhibidas en forma tentadora, y los métodos de

¹ Cada uno, además, suele tener sus propias subclases, y con sus propias características, como los hurtos en tiendas de conveniencia, farmacias, grandes almacenes, pequeñas tiendas, etc.

venta de autoservicio otorgan muchas oportunidades para que los compradores las manipulen y las escondan entre su ropa o en bolsas. La gente parece tener menos inhibiciones respecto a robar en las tiendas que robar a las personas y los ladrones saben que es poco probable que los descubran y, si son descubiertos, a menudo pueden dar alguna excusa creíble, como que se ha olvidado de pagar, o que llevaban algo sin darse cuenta.

Según las investigaciones de la propia guía de Clarke (2002), los factores principales que determinan las tasas de hurto en tiendas son principalmente tres:

- *El tipo de mercancía a la venta.* Por ejemplo, y por razones obvias, las tiendas de muebles tienen tasas de hurto mucho más bajas que, las farmacias con autoservicio, los productos de salud y belleza, o la ropa (desde zapatillas deportivas hasta la ropa de niños) principalmente marcas conocidas. Las tiendas que contienen productos apetecibles son las más vulnerables a los hurtos: un estudio que se llevó a cabo en una gran tienda de música en Londres reveló que las tasas más altas se encontraban en las secciones de grabaciones de música rock y pop, mientras que las de sección de música clásica, rara vez eran robadas.
- *Clientes.* Gran parte de los hurtos son producto de la oportunidad, lo cual significa que las personas que hurtan en las tiendas a menudo no difieren mucho de los clientes normales que las frecuentan. Las tiendas que atraen a hombres jóvenes tienen mayores probabilidades de experimentar hurtos, ya que la investigación ha demostrado en forma sistemática que estos grupos son los que más se involucran en ellos.
- *Patrones estacionales y temporales.* La mayor parte de los hurtos en las tiendas ocurren durante las horas de mayor actividad, y la mayoría de los incidentes ocurren hacia el fin de semana. El hurto estacional en tiendas es consistente con la demanda por mercancías, lo cual significa que se realizan muchos hurtos en los períodos antes de Semana Santa, antes del inicio del verano y antes de la Navidad. Los jóvenes cometen muchos hurtos en tiendas y, por lo tanto, los momentos de alto riesgo también incluyen los días en que no hay clases, al final de las mañanas y las tardes hasta el atardecer.

2.2. ROBOS EN VIVIENDAS

Los robos en viviendas difieren, en algunos aspectos, de otros tipos de robo. En la mayoría de casos, se dan cuando confluyen una serie de circunstancias muy estables, siendo una de las más importantes un entorno urbanístico y de características de construcción, que los facilitan. Tal como señalan Heinonen y Eck (2012), cuando un determinado patrón de robos se muestra efectivo y fácil, se muestra lucrativo, y los delincuentes advierten víctimas y circunstancias de características similares, tienden a repetir el robo en los alrededores. Y es entonces, al repetirse en una misma comunidad los robos en viviendas, cuando aumenta ostensiblemente la percepción de inseguridad y la alarma social.

Para prevenir este tipo de robos es importante el análisis de las rutinas generales y diarias de comportamiento de las potenciales víctimas propietarias de las viviendas, ya que la elección de “objetivos” está, especialmente en este tipo de delitos, muy influenciada por esos movimientos diarios, semanales, o anuales.

2.3. ROBOS EN LA VÍA PÚBLICA

El robo en la vía pública se caracteriza por reunir, en la mayoría de casos, una serie de circunstancias: el delincuente escoge un peatón como víctima, intenta conseguir dinero en metálico o artículos de gran valor y pequeño tamaño, utiliza la fuerza o su amenaza para conseguir sus objetivos, y los hechos ocurren en un lugar público o semipúblico (como una calle o callejón, un aparcamiento público, un parque, o en un medio público de transporte, etc.).

La ocurrencia de robos en la vía pública no se debe a un único factor, sino que su patrón responde a una interrelación entre las dinámicas de las víctimas, los lugares, los delincuentes y las rutinas cotidianas de todos ellos, tal como se puede ver en la figura n° 1.²



Los delincuentes tienden a ser hombres jóvenes, las víctimas aparentan llevar alguna cantidad económica encima, o están vigiladas de antemano para poder cerciorarse de ello, y tienen lugar –sobre todo– en los fines de semana, cuando determinados barrios están más concurridos, y los negocios están más tiempo abiertos. En su mayoría aparecen en las áreas urbanas, y en un momento del día que depende del perfil de la víctima.³

3. LA DELINCUENCIA SOCIOECONÓMICA

El llegar a considerar que alguno de los ciudadanos calificados como de los más “*respetables*” pudieran beneficiarse ilegalmente a costa de la salud social, física y económica del resto de la comunidad, supuso una revolución dentro de las teorías más tradicionalmente aceptadas dentro de la Criminología. Ello conllevó el surgimiento sobre una visión crítica de las propias instituciones sociales, y –sobre todo– de algunos de los individuos que la integran. Se trata de individuos que no eran encuadrables en el estereotipo del “*delincuente común*”, no provenían de barrios desestructurados y miserables, o de familias carenciales o deficitarias sino personas importantes (y hasta envidiadas) que poseen todo lo que se ambiciona en nuestra sociedad actual.

2 Adaptado de Khadija, Monk, Heinonen y Eck (2010).

3 Las personas más jóvenes suelen ser víctimas durante la noche, mientras que las personas más mayores lo son durante las mañanas.

3.1. DEFINICIÓN Y CONCEPTO

César Herrero (1997), cita a Niggermeier para definir la delincuencia socioeconómica como *“las infracciones penales que se cometen explotando el prestigio económico y social, mediante el abuso de las formas y posibilidades de configurar los contratos que el Derecho vigente ofrece o abusando de los usos y las razones de la vida económica, basados en una elevada confianza. Infracciones penales que, de acuerdo con la forma en que se infringen y las repercusiones que tienen, son idóneas para perturbar o poner en peligro, por encima del perjuicio de los particulares, la vida o el orden económico”*.

Precisamente bajo esa óptica, afirma que por la acción de la delincuencia socioeconómica se ven afectadas, o al menos se ponen en peligro, las áreas económicas siguientes:

- La economía en general, en lo que se refiere a su estructura, y a los procesos de producción, circulación, consumo y conservación de las riquezas del Estado.
- El sistema financiero, y específicamente el ámbito de organización de las estructuras financieras y su interrelación, la bolsa de valores, los sistemas de créditos...
- El medio ambiente: debido a la contaminación, las agresiones medioambientales...
- El sistema societario: Es decir todos aquellos procesos, estructuras y elementos que afectan a las sociedades mercantiles, a las empresas, etc..., sobre todo cuando el ataque puede dirigirse a su propia esencia organizativa y estructural.
- La Administración Pública: Las agencias de Administración Tributaria, la Seguridad Social, y las administraciones autonómicas y locales aumentan el espectro de actuación, ya que la mayor complejidad y dispersión facilitan la producción de ataques delictivos a este tipo de instituciones.
- La Salud Pública: En lo que respecta al tráfico de drogas entendido como un negocio, con la consecuente actividad de blanqueo de dinero, la existencia de paraísos fiscales, los negocios paralelos, las inversiones, etc... Consecuentemente a la definición comentada, no tendrían cabida en este concepto las actividades relacionadas con la problemática del traficante-consumidor, o los aspectos individuales de la relación entre conductas adictivas y delincuencia.

3.2. DELIMITACIONES CONCEPTUALES

Algunos conceptos que puede parecer que significan lo mismo, pero que tienen importantes diferencias (aunque algunas sean de matiz), son los de *“criminalidad económica”*, *“criminalidad socioeconómica”*, *“criminalidad de cuello blanco”*, *“delincuencia financiera”*,...

El primer concepto que conviene separar del de delincuencia socioeconómica es el de la delincuencia *“de cuello blanco”*. Esta última es un tipo de delincuencia socioeconómica con unas especiales características: según la definición de Sutherland (1961) este tipo de criminalidad es *“el delito cometido por una persona de respetabilidad y estatus social alto, cometido en el curso de su ocupación”*. El término *“de cuello blanco”* hace alusión al modo de vestir de las personas influyentes de la época en que se acuñó el mismo (banqueros, políticos, etc... con cuellos blancos, duros, almidonados, con corbata...).

Los elementos esenciales de la definición de Sutherland se inscriben dentro del concepto más amplio de delincuencia socioeconómica. Y sus sujetos activos pertenecen a las clases más respetables y a los puestos dirigentes de las empresas y del entramado socioeconómico, y llevan a cabo sus acciones delictivas en el curso de sus ocupaciones en esos ámbitos de trabajo u ocupación.

En resumen, puede decirse que el delito socioeconómico es el concepto más extenso de todos los relacionados, mientras que el de *"cuello blanco"* es una parte de él.

3.3. CLASIFICACIÓN TIPOLÓGICA

Las diversas tipologías resultantes se basan preferentemente en elementos como el contexto de aparición del delito, el sujeto activo del mismo, en los aspectos ocupacionales que concurren en él, o por la reacción social que pueden provocar. Una perspectiva comparada de la mayoría de ellas puede resultar en la clasificación de Clinard y Quinney (1973)⁴ que indicamos a continuación.

- **Delitos corporativos.**

Son los cometidos por la propia corporación o sus directivos para beneficio de la empresa. Pertencerían a esta categoría los delitos que son un negocio en sí mismos, lo cual suele ser el caso de la mayoría de la delincuencia de *"cuello blanco"*. Entrarían en este tipo conductas como la explotación laboral, la fijación ilegal de precios, la falsa propaganda, la falsificación de contabilidades, la evasión de impuestos, la infracción de las regulaciones laborales, etc...

- **Delitos ocupacionales.**

Son los cometidos por los individuos en beneficio de sí mismos, y normalmente en el curso de sus ocupaciones. Dentro de esta categoría se pueden distinguir, a su vez, dos clases de situaciones que muestran características diferenciadas:

- *Delitos incidentales.* Que son los cometidos por determinados individuos aprovechando una ocasión favorable. Casos habituales de esta categoría serían el fraude fiscal, la utilización ilegal de tarjetas de crédito, la manipulación de seguros...
- *Delitos "de empleados".* Son los abusos cometidos por los empleados, aprovechando la confianza depositada en ellos por la empresa o sus directivos. Se trataría de malversaciones, desfalcos, sobornos comerciales, fraudes informáticos, apropiaciones indebidas.

Los tipos de la clasificación anterior no tienen por qué ser mutuamente excluyentes. Es decir, en un número apreciable de casos se entremezclan los elementos y características que hacen que se pueda incluir en una u otra categoría. De hecho, muchas veces no es difícil encontrar que -en determinadas ocasiones- los beneficios que se persiguen en el ejercicio de la delincuencia corporativa, redundan también -de manera más o menos directa- en provecho del propio individuo.

3.4. EL PERFIL DEL DELINCUENTE SOCIOECONÓMICO

El concepto de delincuente de *"cuello blanco"* de Sutherland ya está algo superado desde que lo introdujo en los años 40, ya que los perfiles de ese tipo de individuo y el delincuente socioeconómico han tendido a aproximarse entre sí en los últimos años. Según la descripción que hizo de ellos Mergen,⁵ en el centro de este tipo de delincuencia se hallarían individuos en los que predominan los siguientes rasgos de personalidad:

4 Citados por Sanchís Mir y Garrido Genovés (1987).

5 Citado por Herrero Herrero (1997).

- **Materialista.**

Es adicto a la ganancia, y persigue –por encima de todo- el lucro. Su móvil es el beneficio económico, y cuando lo consigue es cuando verdaderamente se considera *“triunfador”*.

- **Egocéntrico y narcisista.**

Le gusta que los demás le admiren. Es un narcisista preciado de su propia imagen de *“vencedor”*; y que se muestra prácticamente inmune a las críticas de los demás. Lo realmente importante para él, es él mismo y sus proyectos y *“negocios”*. En alguna ocasión, puede llegar a realizar actos altruistas pero lo cierto es que lo hace para satisfacer su propio yo, y para presentar ante la sociedad y ante los demás la imagen que le interesa.

- **Dinamismo.**

Es muy sujeto muy activo, pero con una actividad siempre relacionada con sus propios intereses y desarrollada en la persecución de los *“beneficios”* de sus negocios. En él prevalece una acción muy poco meditada y sin sopesar las consecuencias que su comportamiento puede acarrear en el futuro.

- **Audacia.**

Se mueve más por estímulos apetenciales que por racionalidad. No analiza los riesgos. Como mucho, puede tener en cuenta las dificultades más inmediatas –en todo caso- las que puedan afectarle sólo a él y con un punto de vista deformado por la visión de la persecución de sus propios objetivos.

- **Dotado de una inteligencia más pragmática que especulativa.**

Su inteligencia es más bien pragmática que especulativa. Es un individuo dotado de gran inteligencia, sobre todo encaminada a los negocios, para los que tiene *“buen olfato”*. Como coloquialmente suele decirse, es más *“listo”* que inteligente.

- **Alta adaptabilidad social.**

Suele moverse con facilidad y éxito en los altos niveles sociales, en los que trata de integrarse tratando de alcanzar honores y títulos que lo puedan ratificar como miembro de la clase alta, tanto desde el punto de vista social como económico. Sobre todo, porque esa integración le vale para conseguir sus fines.

- **Muy refractario a los sentimientos y valores de los demás.**

Todo vale para sus fines, aunque haya que pisar o dañar a otras personas. Su comportamiento suele ser muy cínico y no tiene sentimiento de culpabilidad por los delitos que comete. Ello supone convertir todo –cualquier cosa- en medio para sus propios fines.

- **Alto estrés y neurosis.**

Que es la causa de su superficialidad comunicativa, afectiva y escasez de vida interior. El casi constante equilibrio precario en que se mueven sus actividades, rayando –casi siempre- entre lo legal y lo ilegal, provoca en él un estrés añadido al propio del mundo de los negocios. A ello se suma un comportamiento neurótico originado por su forma de vida.

- **Labilidad sentimental.**

Tanto en el mundo de los sentimientos y de las ideas, como en el de las propias experiencias vitales. Lo que se traslada también a su propia visión del mundo de los negocios, en los que cambia con mucha frecuencia de idea y de orientación, sin mantener una constancia mínima.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- En la delincuencia patrimonial, o contra la propiedad, el acto antisocial afecta directamente a sujetos individualizados, mientras que la de orden socioeconómico afecta directamente a la colectividad, o a un grupo numeroso de ella.
- De todos los delitos contra la propiedad, los más relacionados con la actividad de la Policía Local, probablemente sean los hurtos en tiendas, los robos en viviendas y los robos en la vía pública.
- En los hurtos en tiendas influyen –sobre todo– factores como el tipo de mercancías, las características de los clientes, y los de tipo estacional y temporal. En los robos en vivienda, las características del urbanismo y las rutinas cotidianas de las víctimas. Y en los robos en la vía pública, la aparente vulnerabilidad que, aparentemente lleva una cierta cantidad económica u objetos “apetecibles”.
- El elemento esencial del delito socioeconómico es que la conducta delictiva perjudica directamente el orden socioeconómico y la estructura y actividad económica de la comunidad en su conjunto. Y sus protagonistas detentan unas especiales características: materialismo, egocentrismo narcisista, dinamismo, audacia, inteligencia pragmática, alta adaptabilidad social, indiferencia a los sentimientos de los demás, estrés y neurosis, y labilidad sentimental.
- La delincuencia de “cuello blanco” es un concepto criminológico que se inscribe dentro del más general de delincuencia socioeconómica, y que se origina por el estatus de su autor, y que se realiza en el curso de sus actividades profesionales.

5. LECTURAS RECOMENDADAS

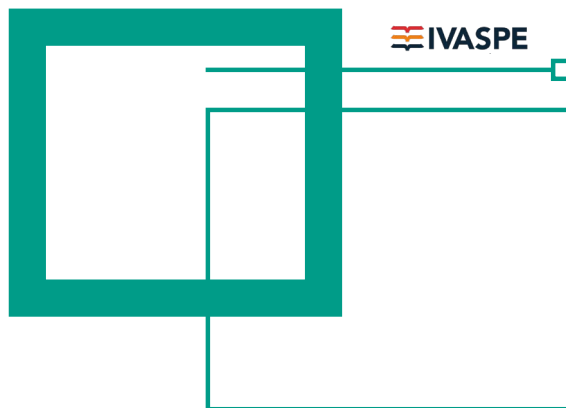
- AGUSTINA, J. R. y REALES, F. (2013). *En la mente de un asaltante de viviendas: Estudio cualitativo de una muestra de autores de robo en casa habitada*. Revista Española de Investigación Criminológica. Artículo 1, Número 11. Accesible en www.criminología.net.
- SUMMERS, L., SHANE, J., & PEASE, K. (2007). *El contagio de robos de vehículos y sustracciones de objetos en vehículos: Aplicaciones de técnicas epidemiológicas*. Revista Española de Investigación Criminológica. Artículo 1, Número 5. Accesible en www.criminología.net.

6. BIBLIOGRAFÍA

- CLINARD, M.B. y QUINNEY, R. (1973). *Criminal behaviour systems: a typology (2ª ed.)*. New York: Holt, Rinehart and Winston.

- HEINONEN, J. y ECK, J. (2012). *Home Invasion Robbery*. Problem-Oriented Guides for Police. Problem-Specific Guides Series. N° 70. Oficina de Servicios Policiales Orientados a la Comunidad. Ministerio de Justicia de los EE.UU.
- HERRERO HERRERO, C. (1997). *Criminología (Parte General y Especial)*. Madrid: Dykinson.
- KHADIJA M. MONK, K., HEINONEN, J. y ECK, J. (2010). *The Problem of Street Robbery*. Problem-Oriented Guides for Police. Problem-Specific Guides Series. N° 59. Office of Community Oriented Policing Services. U.S. Department of Justice. USA.
- REDONDO ILLESCAS, S. y GARRIDO GENOVÉS, V. (2013). *Principios de Criminología*. 4ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SANCHÍS MIR, J., y GARRIDO GENOVÉS, V. (1987). *Delincuencia de "cuello blanco"*. Madrid: Dirección General de la Policía. Gabinete Técnico.
- SUTHERLAND, E. H. (1961). *White collar crime*. New York.

CRA



UNIDAD DIDÁCTICA N. 4

LA DELINCUENCIA JUVENIL

4

1. RESUMEN
2. LOS DELITOS DE LOS JÓVENES
 - 2.1. LOS ELEMENTOS CIRCUNSTANCIALES
 - 2.2. EL LUGAR
 - 2.3. EL MOMENTO
3. EL DELINCUENTE JUVENIL
 - 3.1. TIPOLOGÍAS DE LOS DELINCUENTES JUVENILES
 - 3.2. LOS ELEMENTOS EXPRESIVOS
 - 3.2.1. LOS DELITOS CALLEJEROS
 - 3.2.2. LAS BANDAS JUVENILES
4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
5. LECTURAS RECOMENDADAS
6. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

Desde el punto de vista meramente legal, la delincuencia juvenil es la que llevan a cabo individuos que cometen hechos castigados por las leyes y que todavía no han alcanzado la mayoría de edad penal. El problema definitorio surge cuando se introduce el concepto de mayoría de edad penal: mientras que el concepto criminológico de delincuencia juvenil es prácticamente universal y traspasa las fronteras sin sufrir apenas variaciones que lo hagan diferente según el país de que se trate, el introducir el elemento de mayoría de edad penal –puramente jurídico en este aspecto– hace que, en cada país, varíe la consideración legal de su existencia dependiendo del lugar de que se trate. Esta unidad didáctica describe los elementos criminológicos característicos de este tipo de delincuencia: su concepto criminológico, la tipología de sus delincuentes, la importancia de los momentos y los lugares, los elementos expresivos que la caracterizan, y sus elementos de expresión.

2. LOS DELITOS DE LOS JÓVENES

La mayor parte de autores que se han dedicado al estudio de la violencia juvenil han puesto su atención en la clase de delitos que éstos suelen cometer. Por ejemplo, Kaiser (1983) cita como figuras delictivas más *“específicas de la juventud”*, delitos como los de desórdenes públicos y alborotos, violación y coacciones sexuales, robo con violencia o intimidación, extorsión, daños en las cosas, incendio, lesiones dolosas y delincuencia de drogas. Y en España, Herrero (2005), menciona los robos con fuerza en las cosas y –sobre todo– con violencia, robo y hurto de vehículos a motor y en su interior, tráfico de estupefacientes, delitos violentos contra la libertad sexual, delitos *“callejeros”* en general y actos de vandalismo.

Todos ellos tienen un mismo denominador común: un considerable componente de agresividad, exteriorizado en forma de violencia y ánimo de dañar. Y en relación con ello, puede decirse que lo cierto no es que los jóvenes sean violentos, sino lo que sucede es que –normalmente– los violentos son jóvenes. Y, muchas veces, en grupo.

2.1. LOS ELEMENTOS CIRCUNSTANCIALES

Los elementos en los que se suele basar la descripción básica de la delincuencia juvenil son los de las circunstancias que suelen rodear su aparición y existencia. Las circunstancias de espacio y tiempo son categorías cuya importancia puede observarse –desde el punto de una similitud que pueda ayudar en su definición– en el generalizado protagonismo presente en casi todas las diferentes variaciones en que puede mostrarse la delincuencia juvenil, incluyendo la actividad de las tribus urbanas. Seguiremos para ello a Costa, Pérez Tornero y Tropea (1996):

2.2. EL LUGAR

Es un elemento importante, porque forma parte de la *“escenificación”*, muchas veces propia de este tipo de delincuencia: discotecas, parques, locales, barrios, campos de deporte y –sobre todo– la calle como lugar de la expresión de la actividad violenta. En el territorio físico propio se mezcla lo afectivo y lo posesivo y, de esa manera, se convierte en la esencia de una expresión de autoafir-

mación. Esa dimensión simbólica del lugar donde transcurre la actividad de la delincuencia juvenil es muchas veces más importante que la realidad física de ese territorio. De ahí la importancia que se le asigna por los propios actores, exteriorizada por frases o sentimientos como los de “*ésta es nuestra zona*”, “*aquí sólo venimos nosotros*”, etc...

Los diferentes lugares simbólicos que pueden distinguirse dentro de la adaptación de la delincuencia juvenil a los correspondientes físicos son los siguientes:

- *Lugares de pertenencia.* Son los puntos de referencia territorial para todos los miembros de un grupo. Lugares especiales que suscitan un especial sentimiento de posesión, y se convierten –además– en un ámbito seguro en el que ese grupo puede ejercer un control más directo de los acontecimientos. Ejemplos de ellos pueden ser un bar punk, o un estadio deportivo para un hooligan.
- *Lugares de representación.* Son los lugares en los que los jóvenes delincuentes se representan a sí mismos como miembros del grupo. Son los sitios donde exhiben su aspecto más superficial, y donde tiene lugar una ostentación hacia el exterior que se convierte en la razón de ser estos espacios. A diferencia de los anteriores, son territorios de la colectividad. Puede serlo, por ejemplo, una plaza de un barrio periférico.
- *Lugares de actuación.* Son los espacios donde se persiguen los objetivos existenciales del grupo de referencia y donde –con mayor probabilidad– se va a llevar a cabo la conducta delictiva. Pueden coincidir parcialmente con los anteriores, ya que no es raro que el territorio de la “*actuación*” sea el mismo que el de la representación de la identidad.

2.3. EL MOMENTO

En la gran mayoría de casos, el tiempo “*normal*” para los demás es generalmente aborrecido por los delincuentes juveniles y –sobre todo– por la colectividad del grupo. En cierto modo, consideran que ese tiempo, al no pertenecerles totalmente, es una especie de “*jaula en forma de reloj*” que la sociedad ha preparado para ellos.

Para los ya mencionados autores, en el grupo juvenil (especialmente el delincencial), los diferentes momentos que pueden distinguirse son los siguientes:

- *Lo cotidiano.* Es el tiempo muerto que transcurre entre dos periodos de tiempo significativos. Es, simplemente, la espera de otros acontecimientos. Es el tiempo de los “*otros*”; donde se encuentran a sí mismos fuera de lugar. Se vive la “*preparación*” para los momentos que realmente les interesan, y cuando se vive de la “*ficción*” (películas, vídeos, comics...) que puede ayudarles a soportar el paréntesis hasta la llegada del mismo.
- *El fin de semana.* Es el tiempo vivido intensamente, el que está dedicado al grupo, el que da sentido al cotidiano, el de revancha y hostilidad hacia el resto del mundo. Sin embargo, es una ruptura que se demuestra eventual y cíclica y, luego, hay que volver a lo cotidiano. Y esa condición cíclica tiene dos importantes efectos: empuja al joven a asimilar el ritmo semanal de identificación grupal, y ayuda a crear la red de vínculos sociales y jerarquías entre los elementos del grupo.
- *Los eventos especiales.* Es el tiempo excepcional. En él se desarrollan verdaderas ceremonias (partido, concierto, reunión de “*motos*”...). Es un lapso temporal que se opone a la ciclicidad. Es una explosión desenfrenada, una ruptura excepcional, incluso respecto de un fin de semana, que es el origen de una ansiosa espera de esos momentos importantes.

3. EL DELINCUENTE JUVENIL

Diversos autores han dedicado parte de sus investigaciones al estudio de la progresión de los jóvenes en su camino hacia el delito, especialmente en lo que se refiere a la incidencia de las conductas violentas en su comportamiento delictivo. Conductas violentas que, como ya se ha indicado, es una de las características esenciales del concepto de delincuencia juvenil.

Selosse (1985),¹ en un estudio realizado en Francia sobre una población de 600 jóvenes, y mediante el uso de la técnica del informe de autodenuncia, llegó a las siguientes conclusiones sobre los condicionantes relacionados con la violencia en los jóvenes:

- Los actos violentos de los jóvenes de hasta 13 años, fundamentalmente vandalismo, se debían –sobre todo- a perturbaciones relacionadas con la prepubertad, mientras que –a partir de esa edad- tenían relación con actitudes de protesta.
- Los jóvenes de 13 a 14 años expresan esa violencia a través de lo que el autor llama “*actos derogatorios*”, por medio de los cuales el joven cuestiona la jerarquía de los sistemas de valores y los criterios de organización social. Así, rechazan los estatus y los roles y los modelos socioculturales que asumen o soportan los adultos.
- La actitud transgresiva de los jóvenes de 15 a 16 años se manifiesta mediante comportamientos de confrontamiento abierto con las leyes y con las prohibiciones que se derivan de ellas. Y en esas transgresiones no buscan ningún beneficio, sino el mero y puro enfrentamiento con la norma y con quien la representa.
- La orientación de los jóvenes delincuentes o predelincuentes de 16 a 18 años es calificada por este autor como “*atentatoria*”. Es decir, se mueven utilizando la violencia contra la integridad física de las víctimas escogidas, exteriorizando así su escepticismo sobre el sentido de la vida humana.

3.1. TIPOLOGÍAS DE LOS DELINCUENTES JUVENILES

Desde el punto de vista de la tipología de conducta de los jóvenes delincuentes, otro autor –Marc Le Blanc-² distingue entre tres tipos de individualidades, según el modo específico de expresión:

- **Conductas de ocasión.**

Son las constituidas por comportamientos marginales menores, que forman parte de los riesgos ordinarios de la vida. Representan “*el precio que el adolescente ha de pagar para adaptarse a una vida social compleja, para aprender las normas y las fronteras de las conductas socialmente toleradas*”. Según el autor, afecta al 80% de los adolescentes con problemas ante la Justicia.

- **Conductas de transición.**

Hacen referencia a comportamientos delictivos más graves que en el caso anterior y que se llevan a cabo en períodos de tiempo delimitados, por obedecer a situaciones conflictivas derivadas

1 Citado por Herrero (1988).

2 Citado por Herrero (1997).

del contexto familiar o escolar o del mismo desarrollo del muchacho (en el paso de adolescente a joven). Afecta al 10% aproximadamente de los jóvenes delincuentes.

- **Conductas de condición.**

Afectan a los jóvenes que persisten en su actitud antisocial, que aceptan su estado como modo de vida, como parte ya iniciada de una carrera delincente. Marc Le Blanc asegura que esta manifestación delincencial, entre los jóvenes puestos a disposición del correspondiente Tribunal -y estudiados por él- alcanza a menos del 1%.

Desde otro punto de vista, el de los rasgos principales de su personalidad y su reacción con el medio sociofamiliar, Jiménez Cubero (1995) distingue entre las siguientes clases de delincuentes juveniles:

- **Menores con trastorno antisocial de la personalidad.**

Son jóvenes encerrados en sí mismos, aún a pesar de su aparente extroversión. Se manifiestan irritables, y -a veces- crueles, amorales y -por ello- carentes de todo sentimiento de culpa. Factores predisponentes de este trastorno son la ausencia de autoridad paterna y de la figura materna., y no todos los sujetos de este tipo pertenecen a las clases bajas. Sus infracciones más frecuentes son los robos, incendios, vandalismo y hurtos.

- **Menores con reacción social agresiva.**

Se pueden identificar por sus reacciones de carácter explosivo, y con escasa o ninguna racionalización. Suelen carecer de una adecuada capacidad de relacionarse afectivamente de manera normal, dadas sus carencias previas en ese sentido. Por ello, suelen responder con la agresión (verbal o física) como reacción a su frustración. Su frecuente relación con el consumo de alcohol puede aumentar su agresividad. Sus infracciones más observables son las injurias y las lesiones.

- **Menores con reacción de huida.**

Se trata de menores que, ante la falta de afecto y protección, tratan de compensar tales carencias, no mediante la agresión (tal como hace el anterior tipo), sino la huida. Es decir, la reacción de fuga (muchas veces a ninguna parte en concreto). Huida que no debe confundirse con la huida ocasional, ni con la llamada "*fuga histérica*" propiciada por una modificación del nivel de conciencia. Sus delitos más relacionados son los de hurtos con el fin de "*financiarse*"; o con los de tipo pasivo, al servicio de otros delincuentes.

- **Menores que se aprovechan de la vulnerabilidad psicológica de la víctima.**

Son escasos los menores que se pueden considerar incluidos dentro de este tipo, tratándose de casos en los que delincente y víctima pueden ser intercambiables. Cada una de las partes intenta aprovecharse -más o menos conscientemente- de la otra, en lo que se puede denominarse como "*infracciones de encuentro*". Un ejemplo es que, en algunos casos de pederastia, no siempre el menor es alguien totalmente inocente, sino que puede llegar a convertirse en provocador, o moverse por un móvil lucrativo.

3.2. LOS ELEMENTOS EXPRESIVOS

Como ya se ha dicho, el concepto criminológico de la delincuencia juvenil se basa -a diferencia del concepto legal que lo hace exclusivamente en la edad- en las formas que adopta este tipo de de-

linuencia. Y, dentro del estudio de esas formas, dos de los elementos que podrían conceptuarse como más importantes en el estudio de la delincuencia juvenil son los delitos denominados “*callejeros*” (desde el punto de vista de la expresión de las formas delictivas más relacionadas con este tipo de delincuencia), y la banda juvenil (como entorno donde ésta suele tener lugar en un número importante de casos).

3.2.1. LOS DELITOS CALLEJEROS

Según Herrero (1988), la ciudad es la expresión típica de la sociedad postindustrial, y es por ello –precisamente– por lo que padece, de manera especial, las características de la delincuencia de ese entorno urbano. Y una de las expresiones más típicas de esa delincuencia es lo que ha venido en denominarse como “*delitos callejeros*”. Según definición del mismo autor, el delito callejero –desde un punto de vista criminológico– no se caracteriza por el bien (tanto material, como inmaterial) agredido de manera concreta, sino por la forma en que éste es lesionado. Realmente, puede apreciarse que los delitos incluibles en este concepto son muy variados y tienen por objeto de protección bienes muy distintos: la vida, la integridad física, la libertad, la libertad sexual, la propiedad, etc... Puede entenderse, entonces, que la “*delincuencia callejera*” es una clase de criminalidad que es sentida de forma directa por la masa de personas que forman la opinión pública.

Para Göppinger (1975), se trata de delitos tradicionales, pero –en el caso de la delincuencia juvenil– con una indeseable novedad: se advierte un progresivo empleo de la violencia. No son raras, sino cada vez más presentes, las lesiones o los daños causados de propósito, por el simple afán de llevarlos cabo, o por la mera satisfacción de la acción violenta. En palabras de Kaiser (1983): “*se pone el acento en el plus de agresividad, de violencia, de dinámica sádicamente destructora, puesto al servicio de tales acciones*”.

El vandalismo puede considerarse como una de las máximas, y más extendidas, expresiones del concepto de delito callejero y definirse como “*un fenómeno de carácter fundamentalmente urbano, que se materializa por la producción voluntariamente gratuita e indiscriminada de estragos materiales*”. El objeto de su “*atención*” son –preferentemente– cabinas telefónicas, paradas de autobús, vehículos de transporte público, paredes y fachadas de edificios, centros escolares, instalaciones deportivas... Todos ellos, bienes de titularidad pública. Lo que indica claramente que –en realidad– el destinatario último es la sociedad en general, a través de los objetivos simbólicos que suponen esos bienes.

3.2.2. LAS BANDAS JUVENILES

En algunos casos, en los delitos de la delincuencia juvenil interviene el joven como sujeto activo aislado. Otras veces formando parte de pequeños grupos que se han constituido de forma esporádica y eventual. Sin embargo, si algo caracteriza a este tipo de delincuencia, en este sentido, es la acción delictiva llevada a cabo por un número variable de individuos integrados en una banda o pandilla juvenil. La máxima expresión de este tipo de agrupaciones delictivas se puede observar en las denominadas “*tribus urbanas*”.

Una definición clásica de estas agrupaciones juveniles de tendencia delictiva –o al menos marginal– es la ofrecida por Thrasher (1927) que la describe como “*un grupo cohesionado por cierta tradición, estructura interna espontánea, espíritu de grupo, solidaridad, conciencia de grupo y afición al terreno local*”. No obstante, esta definición parece corresponder a la visión más clásica de este tipo de grupos, porque –en la actualidad– las bandas más modernas ya no parecen conservar tanto esa naturaleza coherente y duradera. Se presenta como un grupo más flexible y dinámico, y tiende a organizarse alrededor de un grupo personal más reducido que las bandas tradicionales.

Por su parte, Cloward y Ohlin (1960) clasificaron a las bandas juveniles en tres tipos:

- *Bandas conflictivas*. Se caracterizan por el empleo de la violencia física en grupo. Suelen tener un núcleo estable, alrededor del cual se añade un número variable de miembros. Suelen tener un líder carismático y de relativamente fácil identificación. Normalmente defienden un territorio o una ideología (muchas veces racista) y se identifican dentro de su propio grupo, y ante los no pertenecientes a él, por determinados rasgos, especialmente su vestimenta. Un ejemplo puede ser el de los skinheads.
- *Bandas criminales*. Son las claramente identificadas con un estilo de vida criminal y se caracterizan por una fuerte cohesión interna, un liderazgo jerarquizado –o al menos fuertemente estructurado– y por una división de tareas en función de sus habilidades. Pueden llegar a utilizar la violencia física para defender su actividad delictiva. Es el caso del concepto más clásico de banda juvenil delincuencial.
- *Bandas marginales*. Se dedican preferentemente a actividades marginales, no necesariamente delictivas. En algunos pueden estar inmersos en delitos de tráfico de drogas a pequeña escala, como una manera de sostener económicamente su propio hábito, al tiempo que consiguen alguna cantidad económica añadida. Su estructura suele ser fluida y cambiante y no suele ser identificable como líder un individuo en particular. Al contrario de los dos casos anteriores, pueden surgir en ambientes que podrían considerarse como “*confortables*”.

Realmente, no puede decirse que este tipo de agrupaciones tenga una incidencia elevada en el fenómeno general de la criminalidad. No obstante, su importancia como fenómeno criminológico no debe ser menospreciada, porque protagonizan comportamientos muy graves. Y, además, lo hacen de manera tan escénica y pública que impactan fuertemente en la opinión pública.

4. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Desde la perspectiva criminológica, la delincuencia juvenil se caracteriza por su forma habitual de comisión (especialmente el empleo de la violencia), y sus condicionantes espaciotemporales. En el ámbito espacial son importantes los lugares de pertenencia, los de representación, y los de actuación. En los momentos, se diferencia entre lo cotidiano, los fines de semana, y los eventos especiales.
- Los elementos expresivos más significativos en la delincuencia juvenil son los delitos callejeros, que suelen adoptar la forma de violencia contra las persona y violencia urbana contra las cosas (vandalismo), la ejecución de los delitos y los actos antisociales en el seno de bandas o tribus urbanas.
- En función de sus características, las bandas juveniles pueden ser conflictivas (con conductas antisociales normalmente), marginales (apartadas de la sociedad convencional y no delictivas), o delincuenciales (normalmente, en el seno de sociedades delincuenciales adultas).

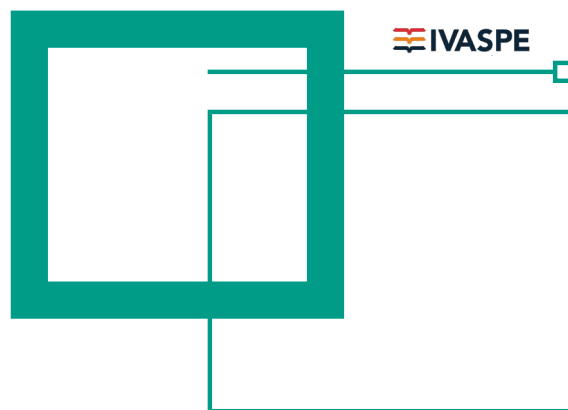
5. LECTURAS RECOMENDADAS

- BERNUZ, M. J. y FERNÁNDEZ MOLINA, E. (2008). La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo: Indicadores de un nuevo modelo. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Accesible en <http://criminet.ugr.es/recpc>.

- CANO PAÑOS, M. A. (2006). *Algunas reflexiones criminológicas sobre el fenómeno de la violencia juvenil urbana en Francia*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Accesible en <http://criminnet.ugr.es/recpc>.
- LÓPEZ-ROMERO, L., ROMERO, E. y GONZÁLEZ-IGLESIAS, B. (2011). *Delimitando la agresión adolescente: Estudio diferencial de los patrones de agresión reactiva y proactiva*. Revista Española de Investigación Criminológica. Artículo 2, Número 9. Accesible en www.criminologia.net.

6. BIBLIOGRAFÍA

- CLOWARD R. A. y OHLIN, L. E. (1960). *Delinquency and opportunity: a Theory of delinquent gangs*. Glencoe, Ill: Free Press.
- COSTA, P., PÉREZ TORNERO, J. M. y TROPEA, F. (1996). *Tribus urbanas. El ansia de identidad juvenil: entre el culto a la imagen y la autoafirmación a través de la violencia*. Barcelona: Paidós.
- GÖPPINGER, H. (1975). *Criminología*. Madrid: Editorial Reus.
- HERRERO HERRERO, C. (1988). *Seis lecciones de Criminología*. Instituto de Estudios de la Policía. Madrid: Dirección General de la Policía.
- HERRERO HERRERO, C. (1997). *Criminología. Parte General y Especial*. Madrid: Dykinson.
- HERRERO HERRERO, C. (2005). *Delincuencia de menores. Tratamiento criminológico y jurídico*. Madrid: Dykinson.
- JIMÉNEZ CUBERO, F. (1995). *Tipos de menores delincuentes*. En Volumen colectivo: Niños y jóvenes criminales. Granada: Comares.
- KAISER, G. (1983). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos científicos*. Madrid: Espasa-Calpe.
- SELOSSE, J. *La Criminologie et le formes actuelles de la délinquance juvenile*. En Revue Internationale de Criminologie et Police Technique.
- THRASHER, F. (1927). *The Gang: a study of 1.313 gangs in Chicago*. Chicago, Ill.: University of Chicago Press.



CRIMINOLOGÍA DEL TRÁFICO

5

1. RESUMEN
2. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DE LOS DELITOS DE TRÁFICO
 - 2.1. CARACTERÍSTICAS CRIMINOLÓGICAS DE LOS DELITOS DE TRÁFICO
 - 2.2. TIPOLOGÍA CRIMINOLÓGICA DE LOS DELITOS DE TRÁFICO
3. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DE LOS DELINCUENTES DE TRÁFICO
 - 3.1. CARACTERÍSTICAS CRIMINOLÓGICAS DE LOS DELINCUENTES DE TRÁFICO
 - 3.2. TIPOLOGÍA CRIMINOLÓGICA DE LOS DELINCUENTES DE TRÁFICO
4. RELACIÓN ENTRE DELITOS DE TRÁFICO Y DELINCUENCIA "CLÁSICA"
5. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DEL DELITO DE ALCOHOLEMIA
6. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DEL DELITO DE CONDUCCIÓN SIN PERMISO
7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
8. LECTURAS RECOMENDADAS
9. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

La delincuencia vial, probablemente causa menor sensación de inseguridad que la práctica totalidad del resto de delitos y, no obstante, puede ser igualmente peligrosa y -desde luego- está mucho más extendida. Es por ello por lo que aún surgen inevitablemente nuevos interrogantes en relación con este fenómeno delincencial, Por ejemplo, ¿puede tener este tipo de criminalidad alguna relación con la delincuencia común?, ¿podemos considerar a los delincuentes de tráfico, verdaderos delincuentes? ¿Se pueden distinguir tipologías diferentes de delincuentes de tráfico en un mismo tipo de delito contra la seguridad vial?.

2. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DE LOS DELITOS DE TRÁFICO

En el estudio de la problemática del tráfico, y en concreto también en la delincuencia relacionada con él, la interacción individuo-vehículo-delito ha adquirido mayor importancia con el tiempo y la generalización de la motorización, y ha hecho que inevitablemente deba ser tenida en cuenta en cualquier aproximación científica a la Criminología del tráfico.

2.1. CARACTERÍSTICAS CRIMINOLÓGICAS DE LOS DELITOS DE TRÁFICO

En lo que respecta a la delincuencia “clásica”, muchos sujetos se atreven a delinquir gracias a que el automóvil les da posibilidades que antes no tenían. Cuestión que se muestra en dos ámbitos: el físico y el psicológico. En cuanto al primero, puede que la elección de una carrera criminal esté ligada a limitaciones físicas del individuo, limitaciones que se ven superadas gracias a la máquina. En el segundo, el automóvil se transforma en una amplificación de esa capacidad física como una manera de superar una serie de problemas psicológicos, como la superación de un complejo de inferioridad, una forma de desahogo, o como una terrible arma agresiva (Rodríguez Manzanera, 1999). En ambos casos, el vehículo facilita un notable componente de sensación de impunidad, derivado de la sensación de poder generada por él (Tamarit y Luque, 2007).

En este mismo sentido, otros autores han matizado que el automóvil tiende a ser un instrumento de agresión, debido al anonimato que se produce al ir “encerrado” en el mismo y que desde dentro de él se insulta, se amenaza y, en ocasiones, se llega a la violencia física golpeando con el propio coche o saliendo fuera y enfrentándose -cara a cara- con otro conductor (Leganés y Ortolá, 1999). No podemos mostrarnos totalmente coincidentes con esta última perspectiva, porque lo cierto es que todo vehículo (que lleva una matrícula) individualiza e identifica a su conductor (o al menos a su propietario) de una forma que no lo hace ningún otro elemento de uso diario. El conductor va ostentando un dato personal (salvo en el caso de que el vehículo sea robado) en todo momento y lugar sin llegar a ser muy consciente de ello cuando se involucra en determinado tipo de conductas.

Lo que sí es evidente es que cualquier vehículo potencia enormemente la aparición de determinados delitos, porque facilita una gran oportunidad de ejecución derivada de la cotidianeidad de la presencia de los vehículos de motor. El grupo de riesgo delictivo es un colectivo relativamente amplio que tiende a conducir con asiduidad y en el que se dan condiciones y motivaciones que les inclinan potencialmente al riesgo. (Tamarit y Luque, 2007).

Especialmente característica es también la *"invisibilidad"* de las víctimas en los casos de los delitos denominados *"sin víctima"*, y sobre todo en delitos de peligro abstracto como la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas, o la conducción sin permiso, lo que favorece el sentimiento de impunidad y la adopción más fácil de estrategias de neutralización del sentimiento de culpa, especialmente por no existir la confrontación personal (Tamarit y Luque, 2007).

Hay que destacar en los delitos de tráfico de carácter culposos, la especial importancia de la relación agresor-víctima: las circunstancias del accidente son las que dicen quién es uno y quién es otro, dependiendo de quién tenga la culpa en el suceso, y de las circunstancias del hecho. En muchos casos, las víctimas pueden ser, al mismo tiempo, autores y simultáneamente víctimas (Middendorff, 1981). Resulta, por lo tanto, una posición relativamente *"intercambiable"* de culpables y víctimas. E, incluso, no es sorprendente la puesta en peligro del propio culpable (o de sus familiares o acompañantes) en algunos casos como la conducción en estado de embriaguez, las conductas de imprudencia, etc. Cobra evidente importancia criminológica, entonces, el estudio del efecto precipitador de la víctima negligente provocadora (Tamarit y Luque, 2007).

2.2. TIPOLOGÍA CRIMINOLÓGICA DE LOS DELITOS DE TRÁFICO

En la delincuencia de tráfico se pueden distinguir tres grandes grupos de delitos (Kaiser, 1988):

- *Delitos culposos.* Según este autor, el saber experimental sobre los delitos culposos es muy pequeño, y ello se debe a que este grupo de delincuentes pasan por ser *"terriblemente normales"*. Incluye en este grupo el homicidio y las lesiones culposas, producidos con el vehículo como instrumento.
- *Delitos dolosos.* Grupo en el que deben incluirse la conducción sin permiso (tanto por no haberlo obtenido, como por haber sido privado de él), y el conducir con elevadas tasas de alcoholemia. En este último caso, también cuando se produce una fuga (omisión del deber de socorro, normalmente como resultado del miedo a las consecuencias).
- *Delitos de "posición intermedia"*. Incluidos entre el primer y segundo grupo, concretando entre éstos el caso de la omisión del deber de socorro, cuando la persona lo hace influenciada por los efectos del alcohol, diferente del caso de la fuga incluíble entre los delitos dolosos (efectuada totalmente conscientemente y a propósito).

3. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DE LOS DELINCUENTES DE TRÁFICO

La delincuencia de tráfico muestra, como ningún otro acto delictivo, la relatividad de la calificación como criminales que de ciertas formas de conducta realizan las descripciones normativas. Lo que distingue a las situaciones del tráfico de cualquier situación delictiva, porque esta última es superada sin dificultad por el ciudadano medio, quien normalmente no se convierte en delincuente, mientras que en la situación de tráfico, incluso una persona por lo demás irreprochable, puede convertirse de un día para otro en alguien con antecedentes penales.

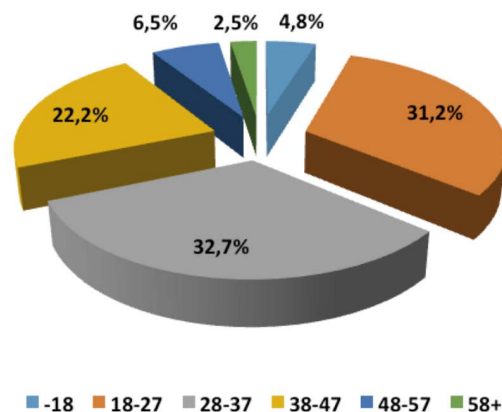
3.1. CARACTERÍSTICAS CRIMINOLÓGICAS DE LOS DELINCUENTES DE TRÁFICO

Una característica en la que el consenso es mayoritario es la sensación, o la aceptación colectiva, de que casi cualquiera puede ser un potencial delincuente de tráfico o una potencial víctima de él (Kaiser, 1988). Desde este punto de vista, uno de los aspectos interesantes es que no son posibles declaraciones generales sobre delinquentes ocasionales de tráfico, porque se trata de *“personas de término medio”* cuya característica consiste precisamente es no estar especialmente caracterizadas. Esta visión conlleva tener en cuenta un concepto de división-diferenciación entre dos núcleos de conductores: el *“núcleo duro”* más relacionado con la conducta delictiva como modo de vida, y el de los *“ocasionales”* que cometen un delito de tráfico de forma esporádica, e incluso aislada (especialmente en lo que se refiere a muchos delitos de tráfico culposos y algunos de los de alcoholemia).

Frey y Göppinger aseguran que *“todo ser humano ha sido infractor del Código de Circulación, al menos una vez en su vida”*. Y Mergen que *“un defraudador o estafador estafará o defraudará también en el tráfico viario, detrás del volante de su coche. El individuo decidido, brutal y sin sentimientos conservará también esas características de su personalidad cuando participe en la circulación”* (Middendorff, 1981). Afirmación que se puede aplicar más a los del ya citado *“núcleo duro”* de la delincuencia de tráfico, mientras que respecto de los que pueden calificarse como *“ocasionales”* hay que recordar que Kaiser decía textualmente que *“al lado del número, la cotidianeidad y la ubicuidad de la delincuencia de tráfico, intranquiliza sobre todo la observación de que, en el ámbito de la delincuencia de tráfico, se encuentra evidentemente el ciudadano de término medio y no ya un grupo social marginal”* Es decir, de la pluralidad de los *“pecadores del tráfico”* hay que diferenciar un pequeño número de sujetos (en realidad, no tan pequeño, dada la amplitud del fenómeno) en los que la comisión de delitos de tráfico no representa sino otro orden de criminalidad o de abandono.

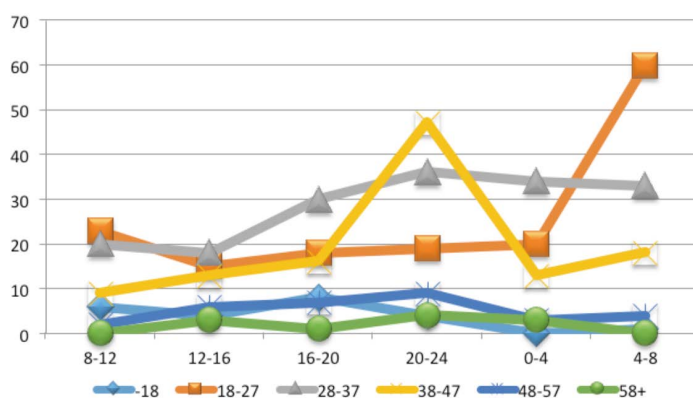
3.2. TIPOLOGÍA CRIMINOLÓGICA DE LOS DELINCUENTES DE TRÁFICO

El perfil de edad del culpable de infracciones de tráfico es mayoritariamente de más de 33 años (el 58%). Es decir, el 42% tiene 33 años o menos, mientras que en la criminalidad patrimonial -en relación con vehículos- la edad -en un 66,7%- es de menos de 33 años. La edad media de los conductores culpables de esas infracciones es de 35,9 años, y la media de edad de los conductores en general es de 42,6 (Tamarit y Luque, 2007). En los datos de una investigación española actual y más centrada en nuestro entorno geográfico más inmediato (Bernabeu, 2013), los resultados se sitúan en una posición intermedia entre los mencionados, ya que la media de edad (en lo referido a delitos de tráfico) es de 32,9 años, y el porcentaje de delinquentes de tráfico con 33 años, o menos, es de un 55,9%. En la distribución pormenorizada por edad, el resultado es el que se muestra en el gráfico nº 1.



El grupo de edad comprendido entre los 18 y los 37 años alcanza prácticamente el 64 % de todos los implicados en delitos de tráfico, mientras que el de los menores de 18 años no llega al 5 %. Menor porcentaje que el que corresponde a la tasa tradicional de los delitos de los menores en la delincuencia general que, según los datos de Herrero (2005) se mueven entre un 10 y un 15 % en el caso de los países de nuestro entorno cultural, y alrededor de un 12 % en el caso de España (Herrero, 1997; Herrero, 2005). En las mismas cifras se mueve Vázquez González (2003) que afirma que ese porcentaje puede cifrarse en alrededor de un 12,85 % del total. Ello es debido, evidentemente, a una menor disposición de vehículo por los menores por razones, tanto económicas como legales y reglamentarias. Y una posible mayor incidencia del uso del ciclomotor no parece haber podido llegar a compensar esta menor disponibilidad.

La influencia de la edad en la evolución temporal diaria de los delitos de tráfico puede verse en el gráfico nº 2.



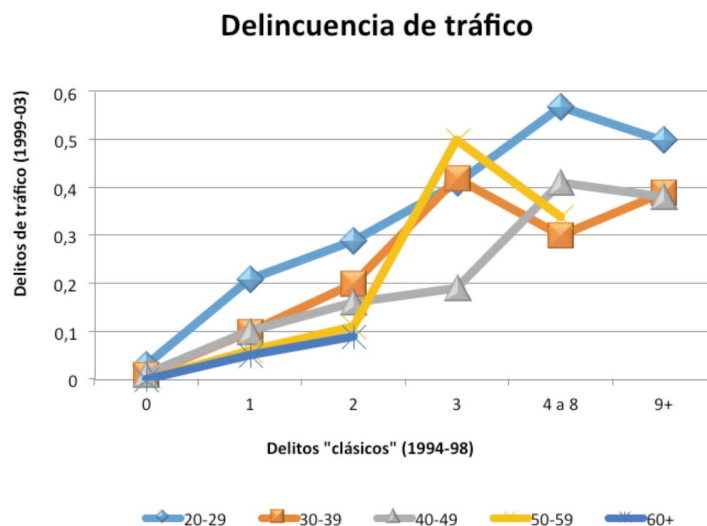
En España, según los datos derivados de las fuentes oficiales las mujeres suponen el 4% del total de la delincuencia de tráfico. En concreto, el 3,9% en las alcoholemias, el 5,1% de las negativas a someterse a las pruebas de alcoholemia, el 3% de las conducciones temerarias y el 6,8% de las fugas (Anuario del Ministerio del Interior, 2006). En la investigación de Bernabeu (2013), el porcentaje resultante de delincuencia femenina es de un 9,8%. Superior a los anteriores, pero muy similar al de la participación de la mujer en la delincuencia general, cuyo porcentaje en el Anuario Estadístico del Ministerio del Interior es de un 9,5%, y en la línea de lo sostenido por Middendorff y Broughton sobre la identidad entre las tasas femeninas en la delincuencia general y en la de tráfico.

En cuanto a las características de personalidad, los componentes del grupo de individuos reincidentes y de especial peligrosidad en infracciones de tráfico (en sentido amplio), normalmente antes de los 25 años, son (Middendorff, 1981):

- Especial descuido y abandono en su vida profesional.
- Inconstancia en sus relaciones laborales.
- Frecuente cambio de puesto de trabajo.
- Consumo alcohólico regular y bastante considerable.
- Escasa capacidad de concentración y constancia.
- Inclinación a provocar accidentes.
- Elevado número de antecedentes penales.

4. RELACIÓN ENTRE DELITOS DE TRÁFICO Y DELINCUENCIA “CLÁSICA”

Una serie de investigaciones viene demostrando una estrecha conexión entre la delincuencia general y la de tráfico. Middendorff (1981) llega a aventurar el alcance de esa relación, al afirmar que, entre los delincuentes comunes se presentan los delitos de tráfico con una frecuencia tres o cuatro veces superior a la población general. La importancia y alcance de esa interrelación suele poder explicarse porque los delincuentes reincidentes muestran una mayor predisposición a las conductas antisociales y a la desobediencia de los preceptos legales y medidas jurídicas. El número de delitos de tráfico puede ser un buen predictor de la delincuencia común, ya que en la investigación de Bernabeu (2013) el 23,4% de los que habían cometido un delito de tráfico, tenían antecedentes, mientras que si eran dos los delitos de tráfico (en el mismo ámbito geográfico y temporal), el porcentaje de antecedentes subía al 64,3%.¹ Los resultados de las investigaciones sugieren, por tanto, cierta relación entre la delincuencia de tráfico y la delincuencia “clásica”. Un claro ejemplo de ello es el gráfico n° 3, con datos de la investigación de Broughton (2007).

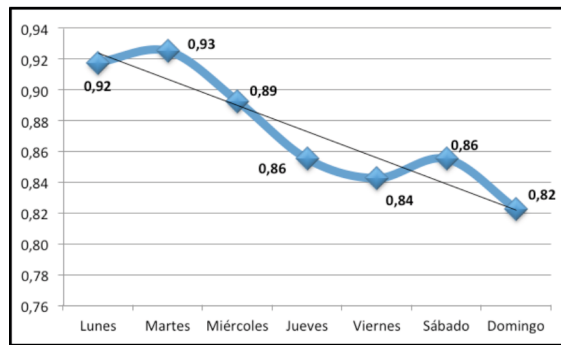


5. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DEL DELITO DE ALCOHOLEMIA

Hace años, ya se consideraba a este tipo de delitos de tráfico como una delincuencia de tiempo libre, de jóvenes que se mueven en grupos de fin de semana en horarios de atardecer y noche (Kaiser, 1979). Lo cierto es que esta consideración puede seguir siendo válida actualmente, porque estudios más modernos que profundizan en la posible relación entre la delincuencia y el momento y el lugar en que aparece, afirman que los delitos de tráfico se van incrementando progresivamente a lo largo del día de la mañana hacia la noche.

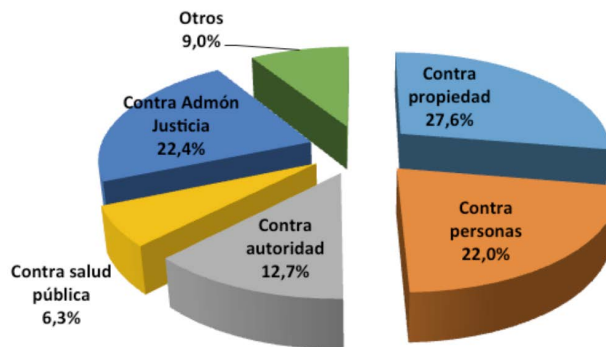
¹ Los porcentajes son de un 28,9% en la investigación de Kaiser (1979), y un 29,4% en la de Broughton (2007).

El estudio de las tasas medias de alcoholemia evidencia que la cantidad de implicados tiende a crecer significativamente el fin de semana, pero las tasas de alcoholemia no son mayores. Por lo que puede decirse que en los fines de semana aumenta ostensiblemente el número de quienes consumen alcohol y luego conducen, pero no la cantidad de lo que consume cada uno, tal como puede verse en el gráfico n° 4.

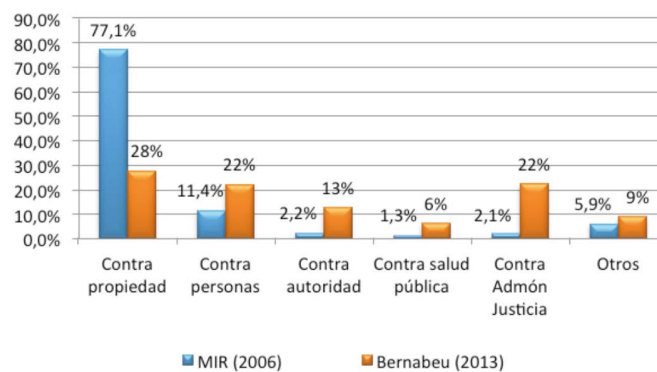


Los antecedentes penales se encuentran, junto con la edad y el sexo, entre los índices criminológicos más expresivos. De forma similar a lo que determinaron anteriores investigaciones, en la investigación de Bernabeu (2013) el porcentaje de implicados en delitos de alcoholemia que tenían antecedentes policiales por otros tipos de delito, ascendió a un 29,6%.² Y, lo que es más importante, del total de antecedentes policiales, un importante porcentaje lo eran por delitos que mostraban claramente un déficit en la capacidad de relación interpersonal: el 34,7% de los antecedentes se incluían en el grupo de delitos contra las personas, o contra los agentes de la autoridad. Lo que puede verse en los gráficos n° 5 y 6.

DELINCUENTES ALCOHOLEMIA (BERNABEU, 2013), COMPARATIVA



DELITOS ALCOHOLEMIA, DISTRIBUCIÓN ANTECEDENTES POLICIALES (BERNABEU, 2013) DISTRIBUCIÓN DELITOS "CLÁSICOS" (MIR, 2006).



2 En las investigaciones más antiguas, Kaiser (1979) cifraba este porcentaje en un 28,5%.

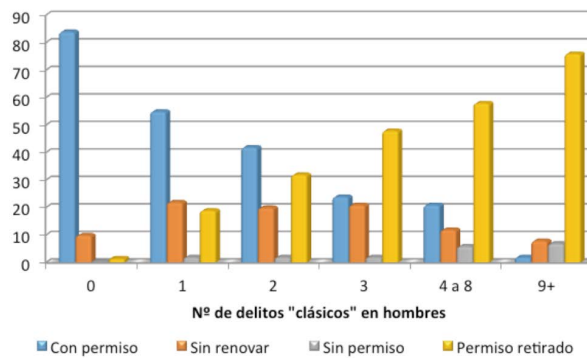
6. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DEL DELITO DE CONDUCCIÓN SIN PERMISO

Siguiendo en todo este apartado la investigación de Bernabeu (2013), el mayor número de casos se encontró en el grupo de edades entre 18 y 27 años (donde se incluían el 35,9% de los sujetos), y el porcentaje de participación del conjunto de sujetos con menos de 25 años fue de un 37%. El grupo de mayor representación era el que comprendía el tramo de edad entre 26 y 39 años.

El motivo más aducido, por parte de los conductores, para haber conducido –aún sin disponer del permiso correspondiente- era el de necesitaban desplazarse y les habían dejado un vehículo, seguido de que tenía vehículo propio y –simplemente- lo utilizaba habitualmente sin el permiso.

En cuanto a los antecedentes policiales por delitos que hemos venido denominando como “clásicos”,³ el porcentaje de los conductores imputados por un delito de conducción sin permiso que los tienen fue de un 58,9%. El tipo de antecedente policial que mayor porcentaje presenta es el de los delitos contra la propiedad, con un 30,5%. Por otra parte, debe destacarse que el mayor número de imputados, y la segunda clase de antecedentes policiales –en importancia porcentual- correspondió a los delitos contra la Administración de Justicia. Lo cual no deja de entrar en la lógica, porque parece corroborar que se trata de un tipo de sujetos que parecen caracterizarse por una forma de vida en la que se mantienen al margen del cumplimiento de las normas, tanto judiciales como administrativas. Y, entre ellas, las de obtener una licencia o permiso para poder conducir.

El gráfico n° 7, con datos de Broughton (2007) evidencia la clara relación entre la existencia de antecedentes policiales por delitos no relacionados con el tráfico y los delitos de conducción sin permiso.



7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La delincuencia de tráfico es un ámbito delincencial asumido por todas las Policías Locales, prácticamente en exclusividad, en su ámbito territorial de actuación, y –por lo tanto- la Criminología Vial adquiere especial importancia.

3 Es decir, que no tienen relación con la seguridad vial.

- El vehículo a motor se ha convertido, tanto en un instrumento que facilita la comisión de determinados delitos, como en un elemento que –a su vez– es el origen de nuevos delitos relacionados con la movilidad y el tráfico rodado.
- En la Criminología Vial, a la clásica diferenciación entre delitos culposos (muy importantes en ella), y los delitos dolosos, se añade una categoría “*intermedia*”, incluíble entre el primer y segundo grupo. Ejemplos de esta última es el de la omisión del deber de socorro, cuando la persona lo hace influenciada por los efectos del alcohol.
- En la delincuencia de tráfico, no es posible hacer afirmaciones muy generales, porque el consenso generalizado es que –en determinadas circunstanciascualquiera puede ser un delincuente de tráfico, o una víctima potencial de él. Sin embargo, hay que diferenciar un pequeño número de sujetos en los que la comisión de delitos de tráfico no representa sino otro orden de criminalidad.
- Los antecedentes penales se encuentran, junto con la edad y el sexo, entre los índices criminológicos más expresivos. El porcentaje de antecedentes penales, y/o policiales, de los delincuentes viales queda muy por encima del promedio general.
- En los antecedentes policiales de los delincuentes por alcoholemia, la mayor importancia radica en los delitos de carácter violento, mientras que los de los delincuentes por conducción sin permiso se caracterizan por su marcado carácter antisocial.

8. LECTURAS RECOMENDADAS

- ALONSO, F. et al. (2005). La Justicia en el tráfico: Análisis del ciclo legislativo-ejecutivo a nivel internacional. Colección Cuadernos de Reflexión. Attitudes e Instituto Universitario de Tráfico y Seguridad Vial (INTRAS).
- ANDRÉS PUEYO, A. y GALLARDO-PUJOL, D. (2009). *Perfil de un grupo de penados por delitos contra la seguridad del tráfico*. Departamento de Personalidad, Evaluación y Tratamiento Psicológicos. Facultad de Psicología. Universidad de Barcelona. Barcelona: Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada.
- BARQUÍN SANZ, J. y LUNA DEL CASTILLO, J DE D. (2005). *Ingesta moderada de alcohol y prueba del etilómetro*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Núm. 07-15. Accesible en <http://criminet.ugr.es/recpc>.
- MIRÓ LLINARES, F. (2009). *El “moderno” Derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso*. InDret Penal. Revista para el Análisis del Derecho.
- MIRÓ LLINARES, F. y BAUTISTA ORTUÑO, R. (2013). *Delincuencia vial, reincidencia y delincuencia común: Análisis de la prevalencia y concurrencia de delincuencia vial y de otras formas de delincuencia en una muestra de infractores de la provincia de Alicante*. Elche: Centro Crímina. Universidad Miguel Hernández.

9. BIBLIOGRAFÍA

- BERNABEU AYELA, F. (2013). *El delincuente vial: Un estudio criminológico sobre sus características y la interrelación con la delincuencia clásica*. Tesis doctoral (no publicada). Elche: Centro Crímina. Universidad Miguel Hernández.
- BROUGHTON, J. (2007). *The correlation between motoring and other types of offence*, en *Accident: Analysis and prevention*. Vol. 39, núm. 2.
- HERRERO HERRERO, C. (1997). *Criminología, Parte General y Especial*. Madrid: Dykinson.
- HERRERO HERRERO, C. (2005). *Delincuencia de menores, tratamiento criminológico y jurídico*. Madrid: Dykinson.
- KAISER, G. (1979). *Delincuencia de tráfico y su prevención general*. Madrid: Espasa-Calpe.
- KAISER, G. (1988). *Introducción a la Criminología*. Madrid: Dykinson.
- LEGANÉS GÓMEZ, S. y ORTOLÁ BOTELLA, M^a E. (1999). *Criminología, Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MIDDENDORFF, W. (1981). *Estudios sobre la delincuencia en el tráfico*. Madrid: Espasa-Calpe.
- Ministerio del Interior (2007). *Anuario estadístico 2006*. España.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, L. (1999). *Criminología*. Méjico: Porrúa.
- TAMARIT, J. M. y LUQUE, M. E. (2007). *Automóviles, delitos y penas. Estudio de la criminalidad y de las sanciones penales relacionadas con los vehículos a motor*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (2003). *Delincuencia juvenil, consideraciones penales y criminológicas*. Madrid: Colex.

M2

VO

Violencia de Género

 **ALEJANDRO CHICOY LABASTIDA**



VO

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 1** **ÁREA SOCIAL.**

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 2** **ÁREA JURÍDICA.**

UNIDAD DIDÁCTICA **N. 3** **ÁREA POLICIAL.**

VO

UNIDAD DIDÁCTICA N. 1

ÁREA SOCIAL

1

1. RESUMEN
2. ANÁLISIS DE LOS ROLES DE HOMBRE Y MUJER, PERFILES
3. IDENTIFICACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO
4. TIPOS DE MALTRATO INTEGRADOS EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO
5. IMPORTANCIA DE LA ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS
6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
7. LECTURAS RECOMENDADAS
8. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En esta área del curso se va a contemplar el problema social de la violencia de género, y su gran trascendencia, en el plano humano y personal, social y jurídico, y el giro radical en la forma de comprender el problema y de afrontarlo, por parte de la sociedad, y en consecuencia de las instituciones que la representan. Y es que se ha pasado de considerar la violencia de género como un problema perteneciente al ámbito privado, casi ajeno a lo público, a una posición totalmente contraria, de forma que es ahora considerada un problema de gran importancia en la esfera de los poderes públicos, que adoptan una actitud proactiva ante la violencia, atacándola desde todos los planos posibles, educativos, preventivos, sociales, económicos y jurídicos. En esta lucha contra la lacra de la violencia, sin duda juegan un papel esencial las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y desde esta perspectiva, se enfocan los contenidos del curso.

2. ANÁLISIS DE LOS ROLES DE HOMBRE Y MUJER, PERFILES

Según el informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre La Mujer celebrada en Beijing (ONU, 1995), las causas que explican la violencia de género son las siguientes:

- La violencia contra la mujer es un mecanismo social fundamental por el cual las mujeres están bajo el mandato de los hombres. Esta situación se produce a menudo en la familia ya que se tolera por parte de las mujeres y apenas se denuncia (de esas denuncias más de la mitad finalmente terminan retirándose por parte de la mujer).
- La violencia contra las mujeres es un acto de poder histórico desigual entre hombres y mujeres el cual, conduce a la dominación del hombre y, por consiguiente, a la discriminación hacia las mujeres y de esta manera impedir su pleno desarrollo.
- La violencia de género tiene su origen en diferentes pautas culturales, por la lengua (lenguaje sexista) y la religión que de alguna u otra forma pone a la mujer en una situación inferior a la del hombre en la familia, en el trabajo y en la sociedad en general.

En el preámbulo de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Contra la Violencia de Género se señala que: *"La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el mero hecho de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión."*

Se relaciona también como causa de este tipo de violencia, el alcoholismo, las drogas, los celos, la marginación, enfermedades mentales y a otros factores.

En este punto, cabe hablar del perfil de víctima y agresor, aún y cuando el tema no sea muy proclive a que se definan perfiles, porque la práctica muestra la enorme variedad de quienes sufren o ejercen violencia de género. Se ha comprobado que las víctimas son repetitivas y tienen mucha facilidad para elegir un nuevo compañero sentimental que también las maltrata, probablemente porque buscan inconscientemente un perfil similar a su anterior pareja. A su vez, estas mujeres resultan especialmente atractivas y seductoras para este nuevo compañero, al ser más vulnerables por haber salido de una relación traumática.

Pero se detecta en los casos de violencia de género, la concurrencia de caracteres “compatibles” con esa relación de dominación, por parte de uno y sumisión por parte de otra. Probablemente ese maltratador con otra pareja no tendría éxito y la víctima, con otro compañero, no toleraría los inicios violentos.

En las víctimas suele aparecer necesidad de afecto y de valoración por parte de los demás, se dedican a dejar de lado sus necesidades y a cubrir las de su pareja, con el fin de no ser abandonadas y de ser queridas para siempre. Es una dedicación absoluta que demuestra su dependencia emocional. Llamadas a todas horas, necesidad de estar juntos en cada momento, preocupación excesiva por todas sus cosas; todo esto es el caldo de cultivo que ayuda al maltratador a empezar a actuar. Sabe cuáles son los puntos débiles de su pareja y la atacará por ahí. Por eso son habituales las críticas, los resentimientos, las culpabilidades, etc. La víctima acaba por creerlo todo y se hunde en un pozo sin salida. También aparece un miedo a la ruptura y a la soledad cuando todo acaba, de tal manera que esto les ayuda a mantener la relación.

Por otro lado, cuando termina se encuentran perdidas y por ello a veces vuelven a perdonar al agresor o a citarse con él de vez en cuando bajo la idea de que no volverán a engancharse. Cuando lo lógico sería no querer volver a verles nunca más.

Para el maltratador, también se ha intentado realizar un perfil y se acierta más cuanto más genéricos son los rasgos, dando la Federación de Mujeres Progresistas, el perfil general del maltratador que incluiría los siguientes rasgos:

- Actitud de víctima con enorme responsabilización hacia la mujer.
- Carácter obsesivo.
- Rigidez de pensamiento sobre lo que es una mujer y cuál es su papel.
- Dependencia funcional de la mujer.
- Aislamiento emocional que le impide expresar otras emociones que las de cólera, inestabilidad emocional y celos desmedidos e injustificados.
- Puede estar aquejado de un profundo complejo de inferioridad.
- Frustración reprimida contra otros entornos sociales, familia dominante, entorno laboral poco gratificante, etc.

Estos perfiles llevan a hablar del conocido como “Ciclo del Maltrato”. Y es que el maltrato evoluciona en una escala ascendente en cuanto a la gravedad y la frecuencia de aparición de los actos violentos. Además, las conductas humillantes y las actitudes de desvalorización tienen también un carácter intimidatorio.

La víctima queda así atrapada en un círculo violento, en donde las agresiones físicas y/o psicológicas se manifiestan de forma repetida e intermitente, entremezcladas con actitudes y comportamientos de arrepentimiento o buen trato, así hablamos de:

- **Primera fase:** Se conoce como de “Luna de Miel” el maltratador ha mostrado la cara más amable y ha enamorado a su víctima.
- **Segunda fase:** Acumulación de la tensión, la relación se vuelve tensa y agresiva para la mujer, produciéndose en ocasiones episodios de insultos, actitudes de desprecio y amenazas cada vez más graves.

- **Tercera fase:** Se produce el episodio de agresión física o psíquica. Pueden ser escarceos en el límite de la mala educación, la broma pesada o por el contrario una explosión de ira en que aparece una persona desconocida para la víctima.

La mayoría de las mujeres no buscan ayuda en los primeros episodios, sino que ocultan la agresión por sentimientos de culpa.

- **Reinicio del ciclo:** El agresor se muestra arrepentido, amable y afectuoso con la víctima, de tal manera que fuerza a la mujer a perdonar y olvidar el daño, siendo frecuente que recurra a la familia y amistades para que le ayuden a que la víctima le perdone. Comienza la luna de miel. Pero el ciclo se va a repetir y cada vez será más breve y traumático para la víctima que si no busca apoyos que la ayuden a detectarlo y a reforzarse para impedir su evolución, volverá a reiniciar el mencionado ciclo.

Queda atender a los motivos de la falta de denuncia y el desistimiento. Las primeras reacciones de la víctima ante estos sucesos se caracterizan por sentimientos de humillación, vergüenza, preocupación y miedo, que facilitan la ocultación de los mismos. Con el paso del tiempo se produce una pérdida de control, confusión y sentimientos de culpa que, en muchas ocasiones y con la coraza del enamoramiento, dificultan que la propia víctima se reconozca como tal. Finalmente, el malestar emocional crónico, la percepción de pérdida de control y el miedo a sufrir una segunda victimización desde el ámbito jurídico-penal e incluso desde el sociofamiliar, junto con otros factores personales, justifican la permanencia en el ciclo de la violencia.

3. IDENTIFICACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

La violencia doméstica, violencia familiar o violencia intrafamiliar comprende todos aquellos actos violentos, desde el empleo de la fuerza física hasta el acoso o la intimidación, que se producen en el seno de un hogar y que perpetra al menos un miembro de la familia contra otro u otros.

La violencia doméstica tiene lugar en el ámbito familiar, en sentido amplio. Normalmente se considera que la violencia doméstica se da entre adultos de una edad similar o de descendientes a ascendientes. La violencia hacia los niños suele denominarse abuso de menores. Esta violencia puede ser ejercida por una persona hacia su cónyuge o hijos, por un hijo/a hacia sus progenitores (asociado con frecuencia a la drogadicción, o padres ancianos). Puede denominarse así también a la existente en parejas homosexuales.

Los términos violencia familiar o violencia intrafamiliar, es un término usado para diferenciar la ejercida exclusivamente contra la mujer, en que las leyes que la penan suelen considerar como requisito que ésta sea esposa o mantenga con el sujeto activo una relación de análoga afectividad, algo de difícil definición.

La expresión violencia de género, usada desde 1993, es la traducción del inglés *gender-based violence* o *gender violence*, expresión difundida a raíz del Congreso sobre la Mujer celebrado en Pekín en 1995 bajo los auspicios de la ONU. En inglés se documenta desde antiguo un uso de *gender* como sinónimo de sex, sin duda nacido del empeño puritano en evitar este vocablo. Con el auge de los estudios feministas, en los años sesenta del siglo XX se comenzó a utilizar en el mundo anglosajón el término *gender* con el sentido de "sexo de un ser humano" desde el punto de vista específico de las diferencias sociales y culturales, en oposición a las biológicas, existentes entre hombres y mujeres.

En español las palabras tienen género (y no sexo), mientras que los seres vivos tienen sexo (y no género) y no hay costumbre de uso de la palabra género como sinónimo de sexo. Así pues, mientras que con la voz sexo se designa una categoría meramente orgánica, biológica, con el término género se ha venido aludiendo a una categoría sociocultural que implica diferencias o desigualdades de índole social, económica, política, laboral, etc. En esa línea se habla de estudios de género, discriminación de género, violencia de género, etc. Y sobre esa base se ha llegado a veces a extender el uso del término género hasta su equivalencia con sexo. Por tanto, nos referiremos a la violencia de género cuando hablemos de:

- Violencia ejercida sobre la mujer.
- Surgida como consecuencia de la discriminación, desigualdad y manifestación de poder de los hombres sobre las mujeres.
- Por quien sea o haya sido cónyuge o relacionado afectivamente de forma similar.
- Haya habido o no convivencia.
- Habiendo existido actos de violencia física o psicológica.

El término violencia de género es la traducción de la expresión inglesa *gender violence* o *gender-based violence*, que vendría a contemplar cualquier tipo de violencia que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo, basada en su supuesta inferioridad frente a los hombres.

En la normativa española el problema de terminología se resolvió con la publicación de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de protección integral contra la violencia de género, que en su artículo 1 define el objeto de la Ley.

"1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

2. Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas.

3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad."

También se acuña socialmente, el término violencia sobre la mujer, al menos en España. Sin embargo, el término de violencia doméstica engloba al resto de posibles habitantes del hogar y no sólo a la mujer como sujeto pasivo respecto del marido como sujeto activo, aunque tendría precisamente la ventaja de aludir, entre otras cosas, a los trastornos y consecuencias que esa violencia causa no sólo en la persona de la mujer sino del hogar en su conjunto. No obstante, en la mayoría de las legislaciones no se precisa que ambos compartan domicilio.

La Real Academia de la Lengua recomienda el uso de violencia doméstica o por razón de sexo, utilizando el final *"o por razón de sexo"* para englobar aquella violencia que no pertenezca al ámbito doméstico que se realice sobre, o contra, la mujer. Sin embargo, esa terminación está englobando a toda aquella violencia que se realiza por discriminación por razón de sexo por lo que jurídicamente es incorrecta. Por un lado, se está abarcando toda aquella violencia ejercida por discriminación, cuando el requisito indispensable para aplicar el marco penal de la violencia contra la mujer se co-

responde con que la mujer sea esposa o análoga y exista violencia, no con que la violencia sea fruto de una discriminación (que es una agravante tradicional en el Derecho penal comparado de los Estados de Derecho). De esta forma, por un lado se está extralimitando el ámbito de aplicación al considerar toda la violencia doméstica o toda la violencia por razón de sexo, ya que se trata únicamente de la que desarrolla el hombre sobre la mujer, y por otro se está limitando el ámbito de aplicación o bien a aquella violencia que aparezca exclusivamente en el ámbito del hogar o bien a aquella que se realice por motivos de discriminación, cuando las leyes suelen recoger la violencia marital también cuando no existe convivencia en común y cuando no se realiza necesariamente por motivos de discriminación.

Para referirse a este tipo de violencia doméstica se han utilizado también términos como violencia sexista, violencia machista o violencia hembrista, generalmente por grupos y asociaciones feministas. Sin embargo, estas acepciones tratan una violencia debida a razones de discriminación por razón de sexo, algo que no es necesario para considerar que existe violencia en el ámbito del hogar.

Se llama violencia sobre la mujer o violencia contra la mujer a los actos violentos donde el sujeto pasivo es de sexo femenino, aunque generalmente se utiliza para englobar únicamente a aquéllos donde el sujeto activo es el hombre, y más concretamente si es su pareja sentimental (violencia de pareja); o únicamente para englobar aquellos actos violentos contra la mujer realizados por motivos discriminatorios sexistas (violencia machista).

La violencia contra la mujer ha sido definida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el artículo 1 de la Resolución 48/104 de la Asamblea General de la ONU, *Declaration on the elimination of violence against Women*, (Declaración para la eliminación de la violencia contra la mujer), 20 de diciembre de 1993:

Artículo 1. Para los propósitos de esta Declaración, el término “*violencia contra la mujer*” es todo acto de violencia fundamentado en el sexo que da o puede dar como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas “*La violencia contra la mujer es quizás la más vergonzosa violación de los derechos humanos. No conoce límites geográficos, culturales o de riquezas. Mientras continúe, no podremos afirmar que hemos realmente avanzado hacia la igualdad, el desarrollo y la paz.*”

4. TIPOS DE MALTRATO INTEGRADOS EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO

No siempre se ejerce por el más fuerte física o económicamente dentro de la familia, siendo con frecuencia razones puramente psicológicas (véase síndrome de Estocolmo) las que impiden a la víctima defenderse. Habitualmente este tipo de violencia no se produce de forma aislada, sino que sigue un patrón constante en el tiempo. Los principales sujetos pasivos son las mujeres, niños y personas dependientes. Lo que todas las formas de violencia familiar tienen en común es que constituyen un abuso de poder y de confianza. Pero dada la complejidad y variedad del fenómeno, es muy difícil conocer sus dimensiones globales.

El maltrato físico es la forma de violencia más evidente por las lesiones o las enfermedades que produce en muchos casos, por lo que la probabilidad de denunciar o establecer contacto con los

servicios sanitarios aumenta. El contacto con los profesionales en el marco policial y judicial puede favorecer la motivación para acceder a un tratamiento especializado, que le permita a la víctima alejarse física y emocionalmente del agresor.

La violencia por parte de la pareja está asociada a una sensación de amenaza a la vida y al bienestar emocional por las graves implicaciones psicológicas que produce. Por ello, constituye un factor de riesgo para la salud mental, tanto a corto como a largo plazo, tal y como ha quedado demostrado en numerosos estudios.

La doctrina considera de forma unánime que el término violencia se refiere tanto a violencia física como psicológica, considerándose igualmente tanto las lesiones físicas como las psicológicas. Y el maltrato psicológico sin secuelas peritables, también es denunciable y punible, al tiempo que los especialistas en psiquiatría no clarifican que, determinada secuela, pueda ser inequívocamente atribuible a un maltrato psicológico concreto y repiten que cada sujeto debe ser estudiado individualmente y en relación con su pareja, caso por caso.

El contacto con los profesionales en el marco policial y judicial puede favorecer la motivación para acceder a un tratamiento especializado, que le permita a la víctima alejarse física y emocionalmente del agresor. Con este motivo, se informará a estas mujeres de la importancia que tiene el que recibieran apoyo de los servicios de ayuda a víctimas del delito y de todos aquellos servicios sociales que existan a tal efecto en los distintos lugares.

De esta forma, comprendiendo la interconexión entre las diferentes manifestaciones de la violencia, podemos hablar de:

- Maltrato verbal: gritos insultos acusaciones burlas comentarios degradantes observaciones humillantes amenazas.
- Maltrato físico: inmovilizar empujar tirones de pelo pellizcos cachetes puñetazos palizas uso de armas u objetos amenazantes, privación de necesidades básicas como el sueño o el alimento.
- Maltrato emocional: destrucción de objetos con valor sentimental, de animales domésticos, etc. También el hecho de considerar a la víctima tonta, loca e o incapaz de las tareas más elementales o de asumir cualquier responsabilidad, provocando en ella sentimiento de inferioridad.
- Maltrato económico: el maltratador acusa a la mujer de no administrar bien el dinero, le controla las cuentas, retira las tarjetas etc.
- Maltrato sexual: actos indeseados, abusos o agresiones sexuales.

5. IMPORTANCIA DE LA ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

La preocupación y el sentimiento generalizado frente a la violencia de género se ha plasmado en todas las instituciones públicas. Producto de ello ha sido la creación de nuevos organismos o la modificación de los preexistentes mediante la atribución de nuevas competencias y funciones destinadas a la lucha contra la violencia de género, a través la gran mayoría de ellas de la Ley Orgánica 1/2004, que veremos en este curso, en el apartado del Área Jurídica.

Debe hacerse mención de las instituciones que se ven implicadas en esta labor:

a. Dentro del Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad:

- Delegación del Gobierno para la violencia de género encargada de adoptar políticas en materia de violencia e impulsar, coordinar y asesorar en todas las medidas que se lleven a cabo en esta materia.
- Instituto de la Mujer cuya finalidad consiste en promover las condiciones para que se posibilite la igualdad social de ambos sexos y la participación de la mujer en la vida política cultural económica y social.
- Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer responsable del asesoramiento, evaluación, y colaboración institucional, elaboración de informes estudios y propuestas de actuación en contra de la violencia de género.

b. Ya fuera del Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad, existen unidades especialidades especializadas en las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (Cuerpo Nacional de Policía la UFAM, Guardia Civil EMUME, y cada vez son más frecuentes la presencia de estas unidades especializadas en las policías locales y autonómicas (en el ámbito de la Comunidad Valenciana, el GRUPO GANMA de la PLV).

c. Administración Penitenciaria, a través de la creación de programas específicos para los internos condenados por delitos de violencia de género. Asimismo, la Administración Penitenciaria mantiene una estrecha colaboración con los juzgados y con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, advirtiendo a las víctimas con medidas de protección, a través de los fuerzas y cuerpos policiales encargados del seguimiento y vigilancia de las medidas de protección acordadas, de las entradas y salidas de los establecimientos penitenciarios de los autores con medidas de alejamiento.

d. Juzgados de Violencia sobre la Mujer con competencia tanto en el orden penal como en el civil según lo establecido en la Ley Orgánica 1/2004, vista en otros apartados de este curso.

e. Fiscalía contra la Violencia sobre la Mujer habiéndose creado nuevas secciones en las fiscalías de la Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia, y Audiencias Provinciales.

No podemos terminar este apartado, sin hacer expresa mención a como debiera enfocarse nuestra actuación como representantes del poder público, de las fuerzas y cuerpos de seguridad, no solo desde la perspectiva policial de aseguramiento del delincuente y garante del orden público, sino también social y humanamente en la calidad de nuestra atención a la víctima.

Las necesidades de atención y asistencia de las mujeres maltratadas variarán en función de las diferentes situaciones personales de cada una lo que implica que debemos tener un trato adecuado a sus circunstancias. Estas circunstancias son sin duda el tipo de violencia, la periodicidad con que se repiten los episodios de violencia, su estado de salud tanto física como mental, sus recursos económicos personales sociales y afectivos y la vulnerabilidad de la misma relacionada con estos factores. Cuando las mujeres por primera vez dan a conocer los malos tratos que sufren están empezando a ser conscientes de la situación, y a partir de ahí requerirán de un tiempo de proceso interno de madurez para tomar decisiones.

Para ser útil y resultar un apoyo a la mujer víctima de violencia de género debemos tener en cuenta que nuestra escucha a sus problemas debe ser atenta y empática, para dar apoyo emocional, comprendiendo que su infelicidad y problemas de salud física y mental son o pueden ser

una consecuencia de la violencia de género sufrida debemos hacer llegar a la víctima el convencimiento de que entendemos el patrón de conducta del maltratador y las consecuencias que para ella tiene ese maltrato. Debemos facilitarle información del proceso jurídico penal, pero también de las posibilidades en cuanto a recursos sociales psicológicos y legales que tiene a su alcance. Como profesionales de las fuerzas y cuerpos de seguridad debemos informar de las medidas de protección y seguridad que contempla la ley, y asimismo facilitarle la atención integral de los servicios sociales comunidades autónomas y corporaciones locales, que prestan asesoramiento jurídico psicológico económico y social a las mujeres maltratadas de manera coordinada con policías, juzgados, servicios médicos y otras instituciones intervinientes en la lucha contra la violencia de género.

En este orden de cosas, es fundamental que la víctima conozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita inmediata y especializada a la que tiene derecho incluso con carácter previo a la interposición de la denuncia de forma que tenga toda la información necesaria para tomar la decisión más correcta.

Asimismo, cabe mencionar especialmente los derechos de las mujeres extranjeras en España víctimas de violencia de género de forma que se les puede conceder una situación de residencia, derecho de asilo, y existen también programas de retorno voluntario de inmigrantes.

6. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La violencia doméstica, violencia familiar o violencia intrafamiliar comprende todos aquellos actos violentos, desde el empleo de la fuerza física hasta el acoso o la intimidación, que se producen en el seno de un hogar y que perpetra al menos un miembro de la familia contra otro. La violencia de género se define como una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.
- Es muy difícil establecer un perfil de víctima y agresor, por la enorme variedad de quienes sufren o ejercen violencia de género. Sin embargo, se han comprobado que las víctimas son repetitivas y tienen mucha facilidad para elegir un nuevo compañero sentimental que también las maltrata, probablemente porque buscan inconscientemente un perfil similar a su anterior pareja.
- A su vez, estas mujeres resultan especialmente atractivas y seductoras para este nuevo compañero, al ser más vulnerables por haber salido de una relación traumática.
- Estos perfiles nos llevan a hablar del conocido como "Ciclo del Maltrato", y es que el maltrato evoluciona en una escala ascendente en cuanto a la gravedad y la frecuencia de aparición de los actos violentos. Además, las conductas humillantes y las actitudes de desvalorización tienen también un carácter intimidatorio. La víctima queda así atrapada en un círculo violento, en donde las agresiones físicas y/o psicológicas se manifiestan de forma repetida e intermitente, entremezcladas con actitudes y comportamientos de arrepentimiento o buen trato.
- La preocupación y el sentimiento generalizado frente a la violencia de género se ha plasmado en todas las instituciones públicas. Por nuestra parte, como profesionales de las fuerzas y cuerpos de seguridad debemos informar de las medidas de protección y seguridad que contempla la ley, y asimismo facilitarle la atención integral de los servicios sociales comunidades autónomas y corporaciones locales, que prestan asesoramiento jurídico psicológico económico y social a las mujeres maltratadas.

7. LECTURAS RECOMENDADAS

- Dirección general de la Mujer (2002). *Las mujeres víctimas de violencia de género*. Manual de intervención social.
- ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., AMOR ANDRÉS, P. J., FERNÁNDEZ, MONTALVO, J. (2002). *Vivir sin violencia. Terapia para controlar y modificar el comportamiento violento*. Madrid: Editorial Pirámide
- GRACIA FUSTER, E. (2002). *Las víctimas invisibles de la violencia familiar. El extraño iceberg de la violencia doméstica*. Madrid: Paidós Ibérica.
- Gobierno de España. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. *Estudio sobre las medidas adoptadas por los estados miembros de la Unión Europea para luchar contra la violencia hacia las mujeres*. Madrid: Instituto de la Mujer.

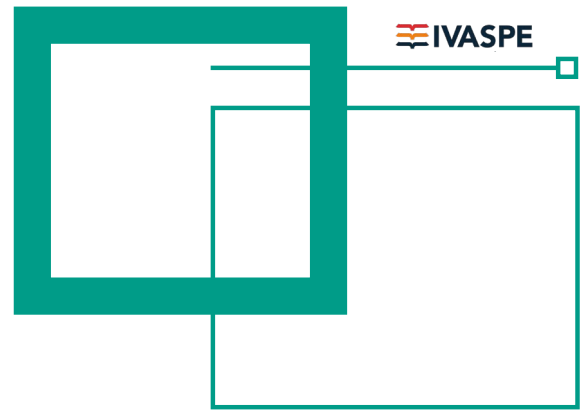
8. BIBLIOGRAFÍA

- España. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. BOE núm. 313, de 29/ de diciembre de 2004 (última actualización el 6 de octubre de 2015).
- CAÑIZARES, J. C. Manual de violencia de género del IVASPE.
- GARCÍA MORETÓ, E. Manual de violencia de género del IVASPE.
- Gobierno de España- Ministerio del Interior (2010). Conclusiones del Consejo y Manual de la Unión Europea de Buenas Prácticas Policiales para combatir la violencia contra las mujeres. <http://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/Proyecto_Apoyo_Asociacion_Juristas/Manual_de_Buenas_Practicas_Policiales_en_materia_de_VG.pdf> [Consulta: 12 de agosto de 2017].

VO

UNIDAD DIDÁCTICA N. 2

ÁREA JURÍDICA



2

1. RESUMEN

2. CONSIDERACIONES GENERALES

3. ESTUDIO JURÍDICO-PENAL DEL DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA

3.1. AGRAVANTES ESPECÍFICAS

3.2. ATENUANTES

3.3. MALOS TRATOS HABITUALES

3.4. LESIONES

3.5. AMENAZAS

3.6. COACCIONES

3.7. LAS ANTIGUAS FALTAS TRAS LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

3.8. QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA

3.9. DELITO DE ACOSO

4. LA ORDEN DE PROTECCIÓN. EL ARTICULO 544 TER DE LA LECRIM. ANÁLISIS DE LA LEY 27/03

5. ANÁLISIS DE LAS DECISIONES JUDICIALES. EL SISTEMA REGISTRO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ACCESO Y TRATAMIENTO POR LA POLICÍA JUDICIAL

6. MARCO COMPETENCIAL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA Y LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN

7. MARCO PROCESAL DE LA VIOLENCIA. LOS JUICIOS RÁPIDOS Y VIOLENCIA DE GÉNERO

8. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

9. LECTURAS RECOMENDADAS

10. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En esta área del programa vamos a analizar la respuesta que desde el plano jurídico se ha dado al problema de la violencia de género. Partimos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que proclama ya su carácter de integral, puesto que afronta el problema desde las diferentes ramas del derecho implicadas. En este curso estudiaremos con detalle las cuestiones civiles (relativas al sostenimiento de las cargas de la familia, el uso de la vivienda, la tenencia y cuidado de los hijos, pensiones, patrimonio común que pudiera pertenecer a la pareja etcétera), y sociales (programas de ayuda social y económica de las diferentes instituciones públicas y privadas), así como las procesales (se recogen una serie de medidas de protección para la víctima, de aplicación inmediata, ya que la ley 27/2003 de la orden de protección da carta de naturaleza a la misma para facilitar la rápida adopción de las medidas necesarias para la seguridad de la víctima haciendo efectivos los derechos reconocidos en la Ley), y, desde luego la perspectiva penal, desde la que se lleva a cabo un recorrido a lo largo de los diferentes tipos penales para una completa tutela del bien jurídico protegido.

2. CONSIDERACIONES GENERALES

Es necesario conocer bien todo lo relativo a la normativa general y específica, inspirada en unos pocos principios que desarrollaremos a lo largo del programa, para la correcta actuación policial en esta materia, que no es más que la aplicación firme de criterios de actuación generalizables, estos principios son:

1. Prioridad en la seguridad de las víctimas.
2. Tolerancia cero.
3. Derecho necesario, no disponible, obligación de actuar de oficio.
4. Protección de los derechos del denunciado, no limitados por la Ley o la resolución Judicial.

Las normas que nos interesan son, dejando para más adelante el Código penal, las siguientes:

- a. LECrim: Modificaciones de la ley 27/2003 (de la Orden de Protección):

Sepamos que esta Ley, simplemente modifica la LECrim, para desarrollar las medidas de protección para las víctimas de violencia doméstica, con la redacción de un extenso artículo 544 Ter, que comentaremos más adelante, y que da carta de naturaleza a la Orden de Protección y, a las víctimas de delitos cuando sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor del hecho, por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con él.

El criterio de integral se plasma ya en esta Ley que trata de implicar a diferentes operadores sociales, jueces, fiscales, policías, asistencia social, oficinas de ayuda a víctimas de delito y colegios de abogados, para facilitar, a las víctimas, un cauce ágil en la solicitud de la Orden de Protección, cuyo formulario estará accesible en todos estos puntos.

Al propio tiempo, anuncia la creación de un Registro Central de víctimas de violencia doméstica en el Ministerio de Justicia, que se desarrollaría en el RD 355/2004, que también estudiaremos, con

el fin de controlar y coordinar todas las medidas de protección en vigor, de forma coordinada para cualquier órgano Judicial y unidades policiales especializadas.

Conviene conocer el Protocolo para la implantación de la Orden de Protección que se publicó conjuntamente con la ley 27/2003 y que es muestra del interés de coordinación de muchos órganos y administraciones contra la violencia doméstica y de género.

b. Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de protección integral contra la violencia de Género.

Ya se ha hecho mención a esta ley en el apartado de área social, vamos a conocer ahora con algo más profundidad esta ley orgánica. En el Boletín Oficial del Estado número 313 de fecha 29 de diciembre de 2004, se publica la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que insiste en su vocación de integral.

Esta Ley ha tenido críticas a diversos aspectos, también a su peculiar construcción.

Su extensa exposición de motivos, se detiene en resumir casi todo el articulado y a su vez el articulado recoge elementos típicos de lo que suelen ser principios inspiradores ubicados en la exposición de motivos. Veremos un resumen del contenido de la Ley, de conocimiento obligado para la actuación policial.

En la exposición de motivos hay tres apartados. El primero recoge que: La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

Nuestra Constitución incorpora en su artículo 15 el derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Además, continúa nuestra Carta Magna, estos derechos vinculan a todos los poderes públicos y sólo por ley puede regularse su ejercicio.

El apartado II lanza los principios inspiradores, puesto que los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución y deben actuar conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución, para adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos.

La Ley abarca tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde principalmente se producen las agresiones, y establece medidas de sensibilización e intervención en el ámbito educativo, de la publicidad, recoge derechos como el de la información, la asistencia jurídica gratuita y otros de protección social y apoyo económico.

Proporciona por tanto una respuesta legal integral que abarca tanto las normas procesales, normas penales y civiles, dando gran importancia a la debida formación de los operadores sanitarios, policiales y jurídicos responsables de la obtención de pruebas y de la aplicación de la ley.

Se pretende una detección precoz y la atención física y psicológica de las víctimas, desde la organización sanitaria y se recuerda que las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar.

En el título preliminar se recogen las disposiciones generales de la Ley que se refieren a su objeto y principios rectores.

En el título I se determinan las medidas de sensibilización, prevención y detección e intervención en diferentes ámbitos. Y hace específica referencia al educativo con especifican las obligaciones del sistema para la transmisión de valores de respeto a la dignidad de las mujeres y a la igualdad entre hombres y mujeres. En el campo de la publicidad, e deberá respetar la dignidad de las mujeres y su derecho a una imagen no estereotipada, ni discriminatoria, en medios de comunicación públicos como en los privados. En el ámbito sanitario se contemplan actuaciones de detección precoz y apoyo asistencial a las víctimas, así como la aplicación de protocolos sanitarios ante las agresiones derivadas de la violencia objeto de esta Ley, que se remitirán a los Tribunales correspondientes.

En el título II, relativo a los derechos de las mujeres víctimas de violencia, en su capítulo I, se garantiza el derecho de acceso a la información y a la asistencia social integrada, a través de servicios de atención permanente, urgente y con especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional. Asimismo, se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, con el fin de garantizar, a las víctimas con pocos recursos, una asistencia letrada en los procedimientos, relacionados con la violencia de género.

Se establecen medidas de protección en el ámbito social, modificando el Estatuto de los Trabajadores, para justificar las ausencias del puesto de trabajo de las víctimas de la violencia de género, posibilitar su movilidad geográfica, la suspensión con reserva del puesto de trabajo y la extinción del contrato. En idéntico sentido se prevén medidas de apoyo a las funcionarias públicas que sufran formas de violencia de las que combate esta Ley, modificando los preceptos correspondientes de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Se regulan, igualmente, medidas de apoyo económico, modificando el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, para que las víctimas de la violencia de género generen derecho a la situación legal de desempleo cuando resuelvan o suspendan voluntariamente su contrato de trabajo.

Para garantizar a las víctimas de violencia de género que carezcan de recursos económicos unas ayudas sociales en aquellos supuestos en que se estime que la víctima debido a su edad, falta de preparación general especializada y circunstancias sociales no va a mejorar de forma sustancial su empleabilidad, se prevé su incorporación al programa de acción específico creado al efecto para su inserción profesional. Estas ayudas, que se modularán en relación a la edad y responsabilidades familiares de la víctima, tienen como objetivo fundamental facilitarle unos recursos mínimos de subsistencia que le permitan independizarse del agresor; dichas ayudas serán compatibles con las previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual.

En el título III, concerniente a la Tutela Institucional, se crean dos órganos administrativos, ya mencionado en este curso, dentro del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, y el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.

En su título IV la Ley introduce normas de naturaleza penal, que han sido a su vez objeto de reforma posterior, incluyendo ya tipos agravados de lesiones, cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. También se castigarán como delito las coacciones leves y las amenazas leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad.

En el título V se establece la llamada Tutela Judicial para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género, crea los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, que estudiaremos en su apartado correspondiente.

Se contempla la creación del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, encargado de la supervisión y coordinación del Ministerio Fiscal en este aspecto.

Y muy especialmente, recordemos, que es la única materia para el que está prevista la asistencia letrada de oficio para la víctima, tal como se recoge en el art. 20:

“Artículo 20. Asistencia jurídica.

- 1. Las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, tienen derecho a la defensa y representación gratuitas por Abogado y Procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos una misma dirección letrada asumirá la defensa de la víctima. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima. En todo caso, se garantizará la defensa jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten, sin perjuicio de que si no se les reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éstas deberán abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención.*
- 2. En todo caso, cuando se trate de garantizar la defensa y asistencia jurídica a las víctimas de violencia de género, se procederá de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.*
- 3. Los Colegios de Abogados, cuando exijan para el ejercicio del turno de oficio cursos de especialización, asegurarán una formación específica que coadyuve al ejercicio profesional de una defensa eficaz en materia de violencia de género.*
- 4. Igualmente, los Colegios de Abogados adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado de oficio en los procedimientos que se sigan por violencia de género.”*

La función policial cobra especial relevancia para esta Ley, previendo la creación de unidades especializadas, y la coordinación con diferentes cuerpos, estamentos e instituciones.

Artículo 31. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

- “1. El Gobierno establecerá, en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, unidades especializadas en la prevención de la violencia de género y en el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas.*
- 2. El Gobierno, con el fin de hacer más efectiva la protección de las víctimas, promoverá las actuaciones necesarias para que las Policías Locales, en el marco de su colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cooperen en asegurar el cumplimiento de las medidas acordadas por los órganos judiciales cuando éstas sean algunas de las previstas en la presente Ley o en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en el artículo 57 del Código Penal.*
- 3. La actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad habrá de tener en cuenta el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de la violencia doméstica y de género.*
- 4. Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación en las Comunidades Autónomas que cuenten con cuerpos de policía que desarrollen las funciones de protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden y la seguridad ciudadana dentro del territorio autónomo, en los términos previstos en sus Estatutos, en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en sus leyes de policía, y todo ello con la finalidad de hacer más efectiva la protección de las víctimas.”*

Artículo 32. Planes de colaboración.

“1. Los poderes públicos elaborarán planes de colaboración que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género, que deberán implicar a las Administraciones sanitarias, la Administración de Justicia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los servicios sociales y organismos de igualdad.

2. En desarrollo de dichos planes, se articularán protocolos de actuación que determinen los procedimientos que aseguren una actuación global e integral de las distintas administraciones y servicios implicados, y que garanticen la actividad probatoria en los procesos que se sigan.

3. Las Administraciones con competencias sanitarias promoverán la aplicación, permanente actualización y difusión de protocolos que contengan pautas uniformes de actuación sanitaria, tanto en el ámbito público como privado, y en especial, del Protocolo aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

En las actuaciones previstas en este artículo se considerará de forma especial la situación de las mujeres que, por sus circunstancias personales y sociales puedan tener mayor riesgo de sufrir la violencia de género o mayores dificultades para acceder a los servicios previstos en esta Ley, tales como las pertenecientes a minorías, las inmigrantes, las que se encuentran en situación de exclusión social o las mujeres con discapacidad.

3. ESTUDIO JURÍDICO-PENAL DEL DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal, introduce modificaciones de los tipos penales relacionados con la violencia de género y doméstica, buscando reforzar la protección especial para las víctimas de este delito, son las siguientes:

- El género pasa a ser un nuevo motivo de discriminación en la agravante genérica recogida en el apartado 4º del artículo 22, al incluir ahora “.. *su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género...*”.
- La medida de libertad vigilada “*también se podrá imponer en todos los delitos contra la vida, y en los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica*”.
- Las faltas desaparecen del Código Penal, pasando a integrarse en los diferentes tipos penales, lo que conlleva una adecuación de los mismos, si bien ello “*no impide mantener la diferenciación en el tratamiento de los delitos relacionados con la violencia de género y doméstica, con el fin de mantener un nivel de protección más elevado*.” Los ahora llamados “*delitos leves*” van a necesitar, con carácter general, como requisito de perseguibilidad, la denuncia previa del perjudicado, excepto precisamente en las infracciones relacionadas con la violencia de género y doméstica, ni en el nuevo delito de acoso.

- Para que las penas de multa no supongan un perjuicio para el ámbito familiar se prevé que sólo sea posible la imposición de penas de multa cuando conste acreditado que entre agresor y víctima no existen relaciones económicas.
- La Fiscalía General del Estado, en la Circular 6/2011, sobre criterios para la unidad de actuación del Ministerio Fiscal, considera adecuado tipificar expresamente dentro de los delitos de quebrantamiento, los actos tendentes a alterar o impedir el correcto funcionamiento de los dispositivos telemáticos de control.

Así pues, la protección jurídico penal queda de la siguiente manera:

1. El artículo 153, en su apartado primero, establece:

“El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.

Establece dos supuestos en función de la naturaleza del sujeto pasivo:

- a. Cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia.
- b. Cuando el ofendido sea persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

La Fiscalía General del Estado, en cuanto a la vulnerabilidad de la víctima viene a puntualizar, en relación a la edad, que podrá ser tanto por excesiva juventud como por vejez, lo fundamental es que esa edad determine la vulnerabilidad.

2. El mismo artículo 153, en su apartado segundo establece:

“Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y en todo caso privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años”.

Las víctimas a que se refiere el artículo 173.2 son:

- Quien sea o haya sido su cónyuge, siempre que el autor sea la mujer y la víctima el hombre.
- Sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, incluidas las parejas homosexuales.
- Sobre descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, siendo requisito necesario para calificar conforme al artículo 153.2 que exista convivencia entre víctima y autor.

- Sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente.
- Sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar (parientes o familiares).
- Sobre persona que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados (menores en guarderías o colegios, ancianos en residencias, enfermos hospitalizados).

Por tanto:

- Si el hombre golpea a su mujer, la conducta estará tipificada como delito del artículo 153.1, aunque la lesión no requiera tratamiento médico o quirúrgico.
- Si la mujer realiza idéntica conducta a su pareja o su ex pareja la conducta estará tipificada como delito del artículo 153.2, que castiga las mismas conductas que el apartado 1 cuando se producen entre los sujetos relacionados en el artículo 173.2, aunque con pena ligeramente inferior.

3.1. AGRAVANTES ESPECÍFICAS

El apartado 3º del mismo artículo 153, dispone:

“Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el de la víctima, o se realice quebrantando una de las penas contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza”.

3.2. ATENUANTES

En el apartado siguiente del artículo 153, el 4º, se establece dispone:

“Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores o utilizando armas o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza”.

3.3. MALOS TRATOS HABITUALES

El bien jurídico protegido en los malos tratos habituales es la convivencia pacífica en el hogar familiar, motivo por el cual, cualquiera, el hombre o la mujer, pueden ser autor o víctima. El artículo 173, apartado 2º, dice:

“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre:

- Quien sea o haya sido su cónyuge.

- Sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia.
- Sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente.
- Sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente.
- Sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar.
- Así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, castigando con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda, o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Si bien se recoge en el 153.4º *“se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.*

En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.”

El concepto de *“habitualidad”*, se encuentra en el apartado 3º: *“Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos de violencia hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.”*

3.4. LESIONES

El artículo 148 del Código Penal dispone:

“Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior (art. 147, tipo básico de lesiones), podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: (...) 4º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. 5º Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. (...)”

3.5. AMENAZAS

Las amenazas en el ámbito familiar se encuentran tipificadas en el artículo 171, apartados 4º, 5º y 6º, que a continuación se reproducen:

“4. El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

5. El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años. Se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

6. No obstante lo previsto en los apartados 4 y 5, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.”

Si la amenaza es grave, por el principio de especialidad, se aplicarán el artículo 169 CP, o los restantes apartados del artículo 171 CP, apreciando, si procediera, la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23.

La diferencia entre amenazas leves y graves está en función de la mayor o menor intensidad del mal pronosticado, de la mayor o menor seriedad y credibilidad del anuncio del mismo, de las circunstancias concretas del momento en que se vierte la amenaza, así como de las personas intervinientes, y por supuesto de los comportamientos anteriores, simultáneos y posteriores relacionados con las expresiones amenazantes, y de la reiteración de actos amenazantes.

3.6. COACCIONES

Se recogen en el artículo 172, apartado 2º del Código Penal, se castigan las coacciones leves cometidas:

- Por el hombre hacia la mujer que es o ha sido su pareja.
- Contra personas especialmente vulnerables que convivan con el autor.

Ahora bien, cualquier coacción de carácter leve entre el resto de los sujetos pasivos del artículo 173.2 será delito leve del artículo 172.3.

Se contemplan las mismas circunstancias modificativas, agravantes y atenuantes, que para las amenazas leves.

3.7. LAS ANTIGUAS FALTAS TRAS LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, suprime el Título III “*De las faltas*”, pasando aquellas conductas a integrarse junto a los delitos con los que se corresponde cada una de las figuras delictivas, pero castigándose con lo que el Código denomina penas leves, convirtiéndose en delitos leves.

En lo que afecta a las infracciones en materia de violencia de género y doméstica, se añade un apartado 7 al artículo 171 de las amenazas, con el siguiente contenido:

“7. Fuera de los casos anteriores, el que de modo leve amenace a otro será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. Este hecho sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, la pena será la de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior.”

Al igual que antes, se da mayor protección a determinadas conductas por el hecho de producirse dentro del ámbito familiar, eximiendo del requisito de la denuncia previa para su perseguibilidad.

También se añade un apartado 3 al artículo 172 de las coacciones, que dice:

“3. Fuera de los casos anteriores, el que cause a otro una coacción de carácter leve será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. Este hecho sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, la pena será la de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior.”, eximiendo igualmente del requisito de la denuncia previa para su perseguibilidad.

Las injurias o las vejaciones injustas de carácter leve, se castigan en el nuevo apartado 4º añadido al artículo 173:

“4. Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.

Las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.”

Así pues, en las injurias será requisito para su perseguibilidad la denuncia del agraviado o de su representante legal.

Por último, establece el nuevo artículo 156 ter:

"A los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Título (Título VI Delitos contra la Libertad artículos. 163 a 172), cuando la víctima fuere alguna de las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada"

3.8. QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA

El artículo 468 CP establece:

"1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada."

Estaremos ante este delito cuando se quebrante alguna pena de las contempladas en el artículo 48 CP o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza cuando el ofendido sea alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2.

El artículo 48 del CP contempla las siguientes medidas:

- Prohibición de residir en determinados lugares o acudir a ellos.
- Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez.
- La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez.

Afecta a cualquier medida cautelar o condena impuesta por delitos de violencia doméstica o de género.

Es una conducta dolosa, intencionada, ya que el Acuerdo de la Junta General de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de fecha 16-12-2008 indica que el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad.

Además, se ha añadido un nuevo apartado 3º al artículo 468:

"3. Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento, serán castigados con una pena de multa de seis a doce meses."

3.9. DELITO DE ACOSO

La LO 1/2015 introduce un nuevo delito de acoso en el artículo 172 ter:

"1. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar le-

gítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:

- 1ª. La vigile, la persiga o busque su cercanía física.
- 2ª. Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.
- 3ª. Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.
- 4ª. Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En este caso no será necesaria la denuncia a que se refiere el apartado 4 de este artículo.
3. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.
4. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal."

4. LA ORDEN DE PROTECCIÓN. EL ARTICULO 544 TER DE LA LECRIM. ANÁLISIS DE LA LEY 27/03

Ya se ha hablado en este curso anteriormente de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.

La propia exposición de motivos de la ley dice que la violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, la violencia de género constituye un grave problema de nuestra sociedad que exige una respuesta global y coordinada por parte de todos los poderes públicos. La situación que originan estas formas de violencia trasciende el ámbito meramente doméstico para convertirse en una lacra que afecta e involucra a toda la ciudadanía. Resulta imprescindible por ello arbitrar nuevos y más eficaces instrumentos jurídicos, bien articulados técnicamente, que atajen desde el inicio cualquier conducta que en el futuro pueda degenerar en hechos aún más graves. Es necesaria, en suma, una acción integral y coordinada que aúne tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, esto es, aquellas orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de la violencia doméstica y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad.

Además, la ley da carta de naturaleza al Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, al que tendrán acceso inmediato todas las órdenes de protección dictadas por cualquier juzgado o tribunal y en el que se anotarán, además, los hechos relevantes a efectos de protección a las víctimas de estos delitos y faltas.

En el artículo primero de la ley se modifica el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que queda redactado en los siguientes términos:

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

Y a continuación, en el artículo segundo, se añade un nuevo artículo 544 ter en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, redactado en los siguientes términos:

“1. El juez de instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 153 del Código Penal (sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor,) resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo.

2. La orden de protección será acordada por el juez de oficio o a instancia de la víctima o persona que tenga con ella alguna de las relaciones indicadas en el apartado anterior, o del Ministerio Fiscal.

Sin perjuicio del deber general de denuncia previsto en el artículo 262 de esta ley, las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos mencionados en el apartado anterior deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento del juez de guardia o del Ministerio Fiscal con el fin de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección.

3. La orden de protección podrá solicitarse directamente ante la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas. Dicha solicitud habrá de ser remitida de forma inmediata al juez competente. En caso de suscitarse dudas acerca de la competencia territorial del juez, deberá iniciar y resolver el procedimiento para la adopción de la orden de protección el juez ante el que se haya solicitado ésta, sin perjuicio de remitir con posterioridad las actuaciones a aquel que resulte competente.

Los servicios sociales y las instituciones referidas anteriormente facilitarán a las víctimas de la violencia doméstica a las que hubieran de prestar asistencia la solicitud de la orden de protección, poniendo a su disposición con esta finalidad información, formularios y, en su caso, canales de comunicación telemáticos con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal.

4. Recibida la solicitud de orden de protección, el juez de guardia, en los supuestos mencionados en el apartado 1 de este artículo, convocará a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante y al agresor, asistido, en su caso, de abogado. Asimismo, será convocado el Ministerio Fiscal.

Esta audiencia se podrá sustanciar simultáneamente con la prevista en el artículo 504 bis 2 cuando su convocatoria fuera procedente, con la audiencia regulada en el artículo 798 en aquellas causas que se tramiten conforme al procedimiento previsto en el título III del libro IV de esta ley o, en su caso, con el acto del juicio de faltas. Cuando excepcionalmente no fuese posible celebrar la audiencia durante el servicio de guardia, el juez ante el que hubiera sido formulada la solicitud la convocará en el plazo más breve posible. En cualquier caso, la audiencia habrá de celebrarse en un plazo máximo de 72 horas desde la presentación de la solicitud.

Durante la audiencia, el juez de guardia adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. A estos efectos dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado.

Celebrada la audiencia, el juez de guardia resolverá mediante auto lo que proceda sobre la solicitud de la orden de protección, así como sobre el contenido y vigencia de las medidas que incorpore. Sin perjuicio de ello, el juez de instrucción podrá adoptar en cualquier momento de la tramitación de la causa las medidas previstas en el artículo 544 bis.

5. La orden de protección confiere a la víctima de los hechos mencionados en el apartado 1 un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal contempladas en este artículo y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico.

La orden de protección podrá hacerse valer ante cualquier autoridad y Administración pública.

6. Las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal. Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta ley. Se adoptarán por el juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima.
7. Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal, cuando existan hijos menores o incapaces, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección tendrán una vigencia temporal de 30 días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el juez de primera instancia que resulte competente.

8. La orden de protección será notificada a las partes, y comunicada por el juez inmediatamente, mediante testimonio íntegro, a la víctima y a las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole. A estos efectos se establecerá reglamentariamente un sistema integrado de coordinación administrativa que garantice la agilidad de estas comunicaciones.
9. La orden de protección implicará el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado, así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares

adoptadas. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor. A estos efectos se dará cuenta de la orden de protección a la Administración penitenciaria.

10. La orden de protección será inscrita en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.
11. En aquellos casos en que durante la tramitación de un procedimiento penal en curso surja una situación de riesgo para alguna de las personas vinculadas con el imputado por alguna de las relaciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, el Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá acordar la orden de protección de la víctima con arreglo a lo establecido en los apartados anteriores.

El formulario protocolizado para la solicitud de la Orden de Protección es el siguiente:

FORMULARIO SOLICITUD ORDEN DE PROTECCIÓN	
MODELO DE SOLICITUD DE ORDEN DE PROTECCIÓN	
FECHA:	
HORA:	
ORGANISMO RECEPTOR DE LA SOLICITUD	
Nombre del organismo:	
Dirección:	
Teléfono:	
Fax:	
Correo electrónico:	
Localidad:	
Persona que recibe la solicitud (nombre o número de carnet profesional):	
ASISTENCIA JURÍDICA	
¿Tiene Ud. abogado/a que le asista? Si No	
En caso negativo, ¿desea contactar con el servicio de asistencia jurídica del Colegio de Abogados para recibir asesoramiento jurídico? Si No	
VÍCTIMA	
Apellidos:	Nombre:
Lugar /Fecha Nacimiento:	Nacionalidad:
Sexo:	
Nombre del padre:	Nombre de la madre:
Domicilio ¹ :	
¿Desea que permanezca en secreto?	
<small>¹ En caso de que la víctima manifieste su deseo de abandonar el domicilio familiar, no se deberá hacer constar el nuevo domicilio al que se traslade, debiendo indicarse el domicilio actual en el que reside. Asimismo, el domicilio no debe ser necesariamente el propio, sino que puede ser cualquier otro que garantice que la persona pueda ser citada ante la Policía o ante el Juegado.</small>	
<small>Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.</small>	

¿Sabe si dicha persona tiene algún procedimiento judicial abierto por delito o falta? Sí No

En caso afirmativo, indique, si lo conoce, el o los Juzgados que han intervenido y el número de procedimiento.

¿Qué relación de parentesco u otra tiene con la persona denunciada?

SITUACIÓN FAMILIAR

PERSONAS QUE CONVIVEN EN EL DOMICILIO

Nombre y apellidos	Fecha Nacimiento	Relación de parentesco

DESCRIPCIÓN DE HECHOS DENUNCIADOS QUE FUNDAMENTAN LA ORDEN DE PROTECCIÓN

(Relación detallada y circunstanciada de los hechos)

Hechos y motivos por los que solicita la Orden de Protección¹.

Ultimo hecho que fundamenta la solicitud

¹ En caso de que la solicitud de orden de protección se presente ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, este apartado podrá ser asistido por la firma de declaración de la persona denunciante en el caso del atestado.

Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

¿Qué actos violentos han ocurrido con anterioridad, hayan sido o no denunciados, contra personas (víctima, familiares, menores u otras personas) o cosas?

¿Alguno ha tenido lugar en presencia de menores?

¿Existe alguna situación de riesgo para los menores, incluida la posibilidad de sustracción de sus hijos o hijas?

¿Tiene el agresor armas en casa o tiene acceso a las mismas por motivos de trabajo u otros?

¿Existen testigos de los hechos? (En caso afirmativo, indicar nombre, domicilio y teléfono).

¿Y otras pruebas que puedan corroborar sus manifestaciones? (Así, por ejemplo, muebles rotos, líneas de teléfono cortadas, objetos destruidos, mensajes grabados en contestadores de teléfono, mensajes en móviles, cartas, fotografías, documentos ...)

¿En qué localidad han ocurrido los hechos?

ATENCIÓN MÉDICA

¿Ha sido lesionado/a o maltratado/a psicológicamente?

¿Ha sido asistido/a en algún Centro Médico? Sí No

Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

¿Aporta la víctima parte facultativo u otros informes médicos o psicológicos²? Sí No D

En caso de no aportarlo, indicar centro médico y fecha de la asistencia, si ésta se ha producido.

² En caso afirmativo, aneje una copia del parte como anejo de esta solicitud

Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

MEDIDAS QUE SE SOLICITAN:

MEDIDAS CAUTELARES DE PROTECCIÓN PENAL

- En caso de convivencia en el mismo domicilio de la persona denunciada ¿quiere continuar en el mencionado domicilio con sus hijos o hijas, si los/as hubiere?
 Sí No
- ¿Quiere que la persona denunciada lo abandone para garantizar su seguridad?
 Sí No
- ¿Quiere que se prohíba a la persona denunciada acercarse? Sí No
¿Y a sus hijos o hijas? Sí No
- ¿Desea que se prohíba a la persona denunciada que se comunique con Vd?
 Sí No
¿Y con sus hijos o hijas? Sí No

MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER CIVIL³

- ¿Solicita la atribución provisional del uso de la vivienda familiar?
 Sí No
- Régimen provisional de custodia, visitas, comunicación y estancia de los hijos o de las hijas.
¿Tiene hijos o hijas menores comunes? Sí No
En caso afirmativo, indique número y edades.

¿Desea mantener la custodia de sus hijos o hijas? Sí No
¿Desea que su cónyuge/ pareja tenga establecido un régimen de visitas en relación con sus hijos o hijas? Sí No
- Régimen provisional de prestación de alimentos.
¿Interesa el abono de alguna pensión con cargo a su cónyuge / pareja para Vd. y/o sus hijos o hijas? Sí No

³ Estas medidas civiles solamente pueden ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o incapaces y precisan para su establecimiento su petición expresa.

Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 10px;"> <p style="text-align: center;">En caso afirmativo, ¿a favor de quiénes?</p> </div> <p>Si la anterior respuesta es afirmativa, ¿en que cuantía valora las necesidades básicas de los/as precisados/as de dicha pensión?</p> <p>En caso de riesgo de sustracción de menores ¿quiere que se adopte alguna medida cautelar al respecto?</p> <p>OTRAS MEDIDAS ¿necesita obtener algún tipo de ayuda asistencial o social?</p> <p>¿Tiene la víctima un trabajo remunerado? Si No</p> <p>En caso afirmativo, indique la cantidad mensual aproximada que percibe, si la conoce.</p> <p>¿Trabaja la persona denunciada? Si No</p> <p>En caso afirmativo, indique la cantidad mensual aproximada que percibe, si la conoce.</p> <p>¿Existen otros ingresos económicos en la familia? Si No</p> <p>En caso afirmativo, indique la cantidad mensual aproximada, si la conoce.</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 2px; margin-top: 10px; text-align: center;"> <p>SI LO DESEA, PUEDE INFORMARSE SOBRE EL SERVICIO TELEFÓNICO DE ATENCIÓN Y PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO (ATENPRO) EN EL NÚMERO GRATUITO 900.22.22.92</p> </div> <div style="border: 1px solid black; padding: 2px; margin-top: 5px;"> <p>JUZGADO AL QUE SE REMITE LA SOLICITUD:</p> <p style="text-align: center; font-size: small;">A RELLENAR POR EL ORGANISMO EN EL QUE SE PRESENTA LA SOLICITUD</p> <p style="text-align: center;">(Firma del o de la solicitante)</p> </div> <p style="text-align: center; font-size: x-small; margin-top: 10px;">Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.</p>	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 10px;"> <p style="text-align: center; background-color: #cccccc;">INSTRUCCIONES BÁSICAS</p> </div> <ol style="list-style-type: none"> 1. No resulta imprescindible contestar todas las preguntas, aunque sí es importante hacerlo. 2. Una vez cumplimentada esta solicitud, debe entregarse una copia a la persona solicitante. El original debe ser remitido al Juzgado de guardia de la localidad o, en su caso, al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, quedando otra copia en el organismo que recibe la solicitud. 3. Si la víctima aporta parte médico, denuncias anteriores u otros documentos de interés, serán unidos como anejos de la solicitud, <p style="text-align: center; font-size: x-small; margin-top: 10px;">Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.</p>
--	--

La ley Orgánica 1/2004 de Medidas de protección integral contra la violencia de Género, contiene medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas, de especial importancia:

Artículo 61. Disposiciones generales.

1. Las medidas de protección y seguridad previstas en el presente capítulo serán compatibles con cualesquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales.
2. En todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, determinando su plazo, si procediera su adopción.

Artículo 62. De la orden de protección.

Recibida la solicitud de adopción de una orden de protección, el Juez de Violencia sobre la Mujer y, en su caso, el Juez de Guardia, actuarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 63. De la protección de datos y las limitaciones a la publicidad.

1. En las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género se protegerá la intimidad de las víctimas; en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia.

2. Los Jueces competentes podrán acordar, de oficio o a instancia de parte, que las vistas se desarrollen a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas.

Artículo 64. De las medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones.

1. El Juez podrá ordenar la salida obligatoria del inculpado por violencia de género del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo.
2. El Juez, con carácter excepcional, podrá autorizar a que la persona protegida concierte, con una agencia o sociedad pública allí donde la hubiere y que incluya entre sus actividades la del arrendamiento de viviendas, la permuta del uso atribuido de la vivienda familiar de la que sean copropietarios, por el uso de otra vivienda, durante el tiempo y en las condiciones que se determinen.
3. El Juez podrá prohibir al inculpado que se aproxime a la persona protegida, lo que le impide acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella.

Podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su incumplimiento.

El Juez fijará una distancia mínima entre el inculpado y la persona protegida que no se podrá rebasar, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.

4. La medida de alejamiento podrá acordarse con independencia de que la persona afectada, o aquéllas a quienes se pretenda proteger, hubieran abandonado previamente el lugar.
5. El Juez podrá prohibir al inculpado toda clase de comunicación con la persona o personas que se indique, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.
6. Las medidas a que se refieren los apartados anteriores podrán acordarse acumulada o separadamente.

Artículo 65. De las medidas de suspensión de la patria potestad o la custodia de menores.

El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia, respecto de los menores a que se refiera.

Artículo 66. De la medida de suspensión del régimen de visitas.

El Juez podrá ordenar la suspensión de visitas del inculpado por violencia de género a sus descendientes.

Artículo 67. De la medida de suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas.

El Juez podrá acordar, respecto de los inculpados en delitos relacionados con la violencia a que se refiere esta Ley, la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas, con la obligación de depositarlas en los términos establecidos por la normativa vigente.

Artículo 68. Garantías para la adopción de las medidas.

Las medidas restrictivas de derechos contenidas en este capítulo deberán adoptarse mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad, y, en todo caso, con intervención del Ministerio Fiscal y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa.

Artículo 69. Mantenimiento de las medidas de protección y seguridad.

Las medidas de este capítulo podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen. En este caso, deberá hacerse constar en la sentencia el mantenimiento de tales medidas.

5. ANÁLISIS DE LAS DECISIONES JUDICIALES. EL SISTEMA REGISTRO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ACCESO Y TRATAMIENTO POR LA POLICÍA JUDICIAL

El artículo 141 de la LECrim establece que Las resoluciones de carácter judicial que dicten los Juzgados y Tribunales se denominarán:

Providencias, cuando sean de mera tramitación. La fórmula de las providencias se limita a la resolución del Juez o Tribunal sin más datos que la fecha en que se acuerde, la rúbrica del Juez o del Presidente del Tribunal y la firma del Secretario.

Autos, cuando decidan incidentes o puntos esenciales que afecten de una manera directa a los procesados, acusadores particulares o actores civiles, entre otros cuando decidan la competencia del Juzgado o Tribunal, admisión o denegación de prueba o del beneficio justicia gratuita.

Sentencias, cuando decidan definitivamente la cuestión criminal. Sentencias firmes, cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, salvo los de revisión y rehabilitación. Llámese ejecutoria el documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme.

Las decisiones judiciales que afectan a los justiciables (personas sometidas a la Administración de justicia) son por tanto las dos últimas. A través de estas se imponen las órdenes de protección y tomas las medidas previstas, con la diferencia del carácter transitorio o definitivo de la decisión judicial. Si se acuerda en forma de auto es de forma provisional en tanto en cuanto se sustancia la causa, se desarrolla la investigación, y están vigentes hasta que el juez lo estima necesario, o hasta el momento en que se decide definitivamente la causa mediante sentencia.

La eficacia en la protección de las víctimas depende en gran medida de la rapidez con que se adopten y se apliquen las medidas.

En sede policial se adoptan una serie de "precauciones" o medidas precautorias, para garantizar la seguridad de las víctimas, impedir que el autor se sustraiga a la acción de la justicia o repita la agresión etc., no podemos llamarlas medidas cautelares en el sentido que les atribuye la Ley 1/2004 o la LECrim. Las medidas cautelares, las decide el Juez y las impone mediante un Auto, con el fin de que sean de aplicación inmediata, aunque haya un plazo legal para ser recurridas.

Para la prevención de la violencia doméstica y de género, las medidas cautelares las hemos visto recogidas en la propia LO 1/2004 y en el art 544-bis de la LECrim y también en el código penal.

En este contexto, el Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, regula el Registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, interesando la efectividad de las medidas cautelares que se integran en la nueva orden de protección, a través de la existencia de un único Registro Central, en el que conste la referencia de todas aquellas penas y medidas de seguridad acordadas en sentencia, así como las medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales en tramitación frente a un mismo inculpado por este tipo de infracciones, y hayan sido dictadas para la protección física de la víctima contra agresiones o para regular la situación jurídica familiar o paterno-filial que relaciona a la víctima con el presunto agresor.

Con esta finalidad, este Real Decreto regula la organización y contenido del Registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, así como los procedimientos de inscripción, cancelación y consulta.

Se encomienda al secretario judicial, en su condición de fedatario público de las actuaciones judiciales, la esencial función de comunicar la información que haya de inscribirse en el Registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, aportando de esta manera la máxima solvencia jurídica y confidencialidad al contenido del registro y garantizando los derechos de los ciudadanos y de las víctimas del delito.

En cuanto a la naturaleza y organización del registro el artículo segundo establece que el Registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica constituye un sistema de información relativo a penas y medidas de seguridad impuestas en sentencias por delito o falta y medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales en tramitación, contra alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal.

La finalidad exclusiva del Registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica es facilitar a los órganos judiciales del orden penal, al Ministerio Fiscal, a la Policía Judicial y a los órganos judiciales del orden civil que conozcan de los procedimientos de familia la información precisa para la tramitación de causas penales y civiles, así como para la adopción, modificación, ejecución y seguimiento de medidas de protección de dichas víctimas.

Y del acceso a la información contenida en el Registro central se encarga el artículo 8, que establece:

1. Podrán acceder a la información contenida en el Registro central los órganos judiciales del orden penal, el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales del orden civil que conozcan de procedimientos de familia, a los efectos de su utilización en los procesos o actuaciones en los que intervengan.

Asimismo, la Policía Judicial podrá acceder a esta información para el desarrollo de las actuaciones que le estén encomendadas en relación con la persecución y seguimiento de las conductas que tienen acceso a este Registro central.


2. El acceso a los datos del Registro central se llevará a cabo telemáticamente por el secretario judicial del correspondiente órgano judicial, por los fiscales integrantes de las distintas fiscalías y por aquellos miembros de la Policía Judicial que se determinen.

En todo caso, quedará constancia de la identidad de las personas que accedan al Registro central, de los datos consultados y del motivo de la consulta.

Además, el artículo 6 establece que, para facilitar la inmediata comunicación a la Policía Judicial de las medidas cautelares y órdenes de protección dictadas a los efectos de su seguimiento, los secre-

tarios judiciales remitirán simultáneamente a la Policía Judicial copia impresa de la nota telemática, y el artículo 5 hace lo mismo, pero referido a las condenas.

Se incluyen diversos modelos de los utilizados para las comunicaciones de penas o medidas cautelares:

BOE núm. 73	Jueves 25 marzo 2004	12941
ANEXO I		
Modelos de comunicación de datos relativos a penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia firme		
a) Modelo telemático		
 Ministerio de Justicia	REGISTRO CENTRAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA	
ANOTACIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA		
DATOS PROCEDIMIENTO		
Ref. RCPVD:	Fecha de envío al Reg. Central:	
Procedimiento:	NIG:	
Órgano judicial:	Fecha incoación:	
Delito objeto del procedimiento:		
Órgano sentenciador:	Fecha sentencia:	Fecha firmeza:
Procedimiento:	¿Se solicitó orden de protección? ¿Ha sido denegada?	
Ejecutoria:		
CONDENADO		
Nombre:		
DNI:	Sexo:	Padres:
Nacimiento:	En:	Nacionalidad:
Domicilio:	N.º	Piso:
Telf.:		
VÍCTIMA		
Nombre:		
DNI:	Sexo:	Padres:
Nacimiento:	En:	Nacionalidad:
Domicilio:	N.º	Piso:
Telf.:		
Parentesco:	Convivencia:	
PENAS		
Delito:		
Clase	Pena:	
Centro penitenciario	Años:	Meses: Días:
F. inicio cumplimiento:	Duración:	
Estado	Fecha:	
Clase	Pena:	
Centro penitenciario	Años:	Meses: Días:
F. inicio cumplimiento:	Duración:	
Estado	Fecha:	
Clase	Pena:	
Centro penitenciario	Años:	Meses: Días:
F. inicio cumplimiento:	Duración:	
Estado	Fecha:	
Firma:	Sello órgano judicial	
Et:		

6. MARCO COMPETENCIAL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA Y LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN

Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de protección integral contra la violencia de Género, estudiada ya en apartados anteriores, en el título V se establece la llamada Tutela Judicial para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género en las relaciones intrafamiliares, se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que conocerán de la instrucción, y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede.

Además de ordenar la creación de los Juzgados de Violencia sobre la mujer, marca normas de competencia y actuación, en que se ven afectadas determinadas actuaciones policiales, en especial la competencia tanto funcional como territorial, además la propia Ley recogía la primera distribución de Juzgados especializados en el territorio nacional.

El Artículo 44 que regula la Competencia, adiciona un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción:

“1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos:

- a. De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.
- b. De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.
- c. De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.
- d. Del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a de este apartado.

2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos:

- a. Los de filiación, maternidad y paternidad.
 - b. Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.
 - c. Los que versen sobre relaciones paterno filiales.
 - d. Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.
 - e. Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.
 - f. Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.
 - g. Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.
3. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:
- a. Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.
 - b. Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1.a del presente artículo.
 - c. Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.
 - d. Que se hayan iniciado ante el Juez de violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.
4. Cuando el Juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente.
5. En todos estos casos está vedada la mediación."

Y en cuanto a la Competencia territorial el artículo 59 establece que:

"En el caso de que se trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la presente Ley que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos."

7. MARCO PROCESAL DE LA VIOLENCIA. LOS JUICIOS RÁPIDOS Y VIOLENCIA DE GÉNERO

Se introducen especialidades en el supuesto de juicios rápidos, así el Artículo 54 adiciona un nuevo artículo 779 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el contenido siguiente:

1. En el supuesto de que la competencia corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, las diligencias y resoluciones señaladas en los artículos anteriores deberán ser practicadas y adoptadas durante las horas de audiencia.
2. La Policía Judicial habrá de realizar las citaciones a que se refiere el artículo 796, ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en el día hábil más próximo, entre aquéllas que se fijen reglamentariamente.

No obstante, el detenido, si lo hubiere, habrá de ser puesto a disposición del Juzgado de Instrucción de Guardia, a los solos efectos de regularizar su situación personal, cuando no sea posible la presentación ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente.

3. Para la realización de las citaciones antes referidas, la Policía Judicial fijará el día y la hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. A estos efectos el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dictará los Reglamentos oportunos para asegurar esta coordinación.

También se introducen especialidades en el supuesto de juicios rápidos en materia de faltas, que ahora debe entenderse referida a los actuales delitos leves, así el Artículo 56 adiciona un nuevo apartado 5 al artículo 962 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el contenido siguiente:

“5. En el supuesto de que la competencia para conocer corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, la Policía Judicial habrá de realizar las citaciones a que se refiere este artículo ante dicho Juzgado en el día hábil más próximo. Para la realización de las citaciones antes referidas, la Policía Judicial fijará el día y la hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de Violencia sobre la Mujer (...)”

8. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- La normativa relativa a esta materia está inspirada en estos principios:
 1. Prioridad en la seguridad de las víctimas.
 2. Tolerancia cero.
 3. Derecho necesario, no disponible, obligación de actuar de oficio.
 4. Protección de los derechos del denunciado, no limitados por la Ley o la resolución Judicial.

- La normativa de referencia en la materia se compone de:
 - La ley 27/2003, de la Orden de Protección, que modifica la LECrim, para desarrollar las medidas de protección para las víctimas de violencia doméstica, con la redacción de un extenso artículo 544-Ter, que da carta de naturaleza a la Orden de Protección.
 - La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que insiste en su vocación de integral.
 - La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal, introduce modificaciones de los tipos penales relacionados con la violencia de género y doméstica, buscando reforzar la protección especial para las víctimas de este delito.

9. LECTURAS RECOMENDADAS

- Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 30-09-2015 (Rec. 10238/2015).
- Sentencia nº 232/2015 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 20 de abril de 2015 .
- Sentencia nº 364/2016 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 27 de abril de 2016.
- Sentencia nº 105/2016 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 18 de febrero de 2016.
- Sentencia nº 66/2013 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 25 de enero de 2013.
- Sentencia nº 36/2016 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 4 de febrero de 2016.
- Sentencia nº 325/2015 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 27 de mayo de 2015.
- Sentencias del Tribunal Constitucional: Sentencia 59/2008 y 41/2010.

10. BIBLIOGRAFÍA

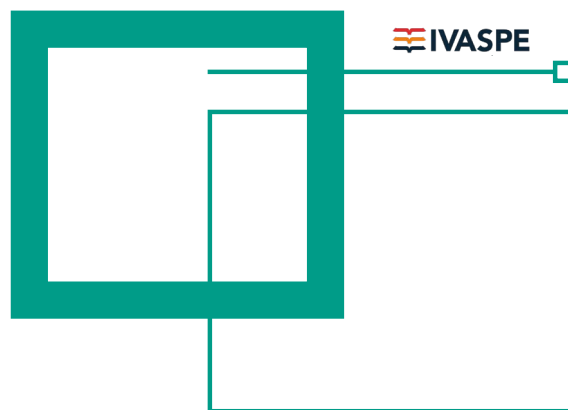
- España. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. BOE núm. 313, de 29/ de diciembre de 2004 (última actualización el 6 de octubre de 2015).
- España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (actualización 28/04/2015). BOE, 24 de noviembre de 1995, núm. 281. p. 33987-34058.
- España. Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2003, páginas 29881 a 29883.
- CAÑIZARES, C. Manual de violencia de género del IVASPE.
- GARCÍA MORETÓ, E. Manual de violencia de género del IVASPE.

- Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, regula el Registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica.
- Cuerpo Nacional de Policía. Secretaria de Estado de Seguridad. *Manual de procedimiento de la Unidades de Familia y Mujer*. Instrucciones 10/2007, 14/2007, 5/2008 y 7/2016.
- Gobierno de España- Ministerio del Interior (2010). Conclusiones del Consejo y Manual de la Unión Europea de Buenas Prácticas Policiales para combatir la violencia contra las mujeres. <http://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/Proyecto_Apoyo_Asociacion_Juristas/Manual_de_Buenas_Practicas_Policiales_en_materia_de_VG.pdf> [Consulta: 12 de agosto de 2017].
- Guía práctica Ley Orgánica 1/2004, de Medidas Protección Integral contra Violencia de Género (Octubre 2016).

VO

UNIDAD DIDÁCTICA N. 3

ÁREA POLICIAL



3

1. RESUMEN
2. ASISTENCIA Y TRATAMIENTO POLICIAL A VÍCTIMAS. ASESORAMIENTO PREVIO A LA DENUNCIA
3. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN POLICIAL, PRIMERAS ACTUACIONES DE LOS AGENTES
4. CONTENIDOS DEL ATESTADO POLICIAL
5. SISTEMA DE SEGUIMIENTO INTEGRAL DE LA VIOLENCIA. CONTENIDOS. LA VALORACIÓN POLICIAL DE RIESGO Y DE EVOLUCIÓN DEL RIESGO
6. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN POLICIAL DE UNIDADES ESPECIALIZADAS EN CONTROL Y SEGUIMIENTO DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN
7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
8. LECTURAS RECOMENDADAS
9. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN

En esta Área vamos a tratar de enfocar correctamente nuestra actuación como policías. Analizaremos nuestra intervención desde la atención a la víctima, a su integridad física, a su intimidad, a sus hijos y seres queridos etc. de cualquier ataque que pueda partir del maltratador. Además analizaremos nuestra intervención en el lugar de los hechos, en función de la presencia del maltratador allí mismo o si por el contrario éste se ha dado a la fuga; así como la correcta realización, ya en sede policial, de nuestra propia comparecencia y demás elementos que componen el atestado policial. Por último, estudiaremos la labor de las Unidades Especializadas de control y seguimiento en materia de protección a las víctimas de violencia de género.

2. ASISTENCIA Y TRATAMIENTO POLICIAL A VÍCTIMAS. ASESORAMIENTO PREVIO A LA DENUNCIA

Como ya se ha indicado en el presente curso, para la víctima que acude a la policía para asesorarse, o bien decidida ya a denunciar y poner fin a la situación de maltrato que sufre, es de vital importancia nuestra actuación como representantes del poder público, de las fuerzas y cuerpos de seguridad, no solo desde la perspectiva policial sino también social y humanamente.

Las necesidades de atención y asistencia de las mujeres maltratadas variarán en función de las diferentes situaciones personales de cada una lo que implica que debemos tener un trato adecuado a sus circunstancias. Estas circunstancias son sin duda el tipo de violencia, la periodicidad con que se repiten los episodios de maltrato, su estado de salud tanto física como mental, sus recursos económicos, personales, sociales, y afectivos. Su vulnerabilidad vendrá determinada por todos estos factores. Cuando las mujeres por primera vez dan a conocer los malos tratos que sufren están empezando a ser conscientes de la situación, y a partir de ahí requerirán de un tiempo de proceso interno de madurez para tomar decisiones.

Para ser útil y resultar un apoyo a la mujer víctima de violencia de género debemos tener en cuenta que nuestra escucha a sus problemas debe ser atenta y empática, para dar apoyo emocional, comprendiendo que su infelicidad y problemas de salud física y mental son o pueden ser una consecuencia de la violencia de género sufrida debemos hacer llegar a la víctima el convencimiento de que entendemos el patrón de conducta del maltratador y las consecuencias que para ella tiene ese maltrato. Debemos facilitarle información del proceso jurídico penal, pero también de las posibilidades en cuanto a recursos sociales psicológicos y legales que tiene a su alcance. Como profesionales de las fuerzas y cuerpos de seguridad debemos informar de las medidas de protección y seguridad que contempla la ley, y asimismo facilitarle la atención integral de los servicios sociales comunidades autónomas y corporaciones locales, que prestan asesoramiento jurídico psicológico económico y social a las mujeres maltratadas de manera coordinada con policías, juzgados, servicios médicos y otras instituciones intervinientes en la lucha contra la violencia de género.

En este orden de cosas, es fundamental que la víctima conozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita inmediata y especializada a la que tiene derecho incluso con carácter previo a la interposi-

ción de la denuncia (artículo 20 de la LO 1/2004) de forma que tenga toda la información necesaria para tomar la decisión más correcta.

Asimismo, cabe mencionar especialmente los derechos de las mujeres extranjeras en España víctimas de violencia de género de forma que se les puede conceder una situación de residencia, derecho de asilo, y existen también programas de retorno voluntario de inmigrantes.

3. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN POLICIAL, PRIMERAS ACTUACIONES DE LOS AGENTES

Debemos ser conscientes como policías locales que los cuerpos de policía local son, dentro de las fuerzas y cuerpos de seguridad, los más próximos al ciudadano, por lo que, en líneas generales, mejor conocen la problemática del municipio y a sus ciudadanos lo que favorece poder detectar posibles casos de violencia de género.

En nuestras intervenciones, como policías, no podemos olvidarnos de obtener todos los datos posibles para detener al delincuente, pero tampoco descuidar la atención a la víctima, ya que la confianza que ella tenga en nosotros será fundamental para el curso de las investigaciones y/o protección de la misma. Por ello es preciso el conocimiento de aquellos protocolos y normas de actuación en materia de violencia de género que permitan efectuar una actuación correcta. Debemos partir de las siguientes consideraciones:

- Los malos tratos son cíclicos, por lo que existirán numerosas intervenciones con la misma víctima y autor, y generalmente, habrá una escalada de frecuencia e intensidad de la violencia.
- El consumo de drogas y alcohol están presentes en un alto porcentaje de los casos.
- La clase social o nivel educativo no es un elemento significativo.
- La finalidad de nuestra intervención debe ser detectar la existencia de delitos, prevenir su comisión, reprimir la violencia y auxiliar víctimas de la mencionada violencia.

Fases de la intervención:

a. Fase inicial

La solicitud de la intervención puede ser a requerimiento de un particular, cuando el policía está ejerciendo las labores de su cargo en vía pública, o a través de una comisión de la Sala, y a su vez puede originarse por una situación de maltrato o por incumplimiento de la orden de alejamiento.

En el momento en que somos comisionados a un posible episodio de violencia, y antes de llegar al lugar de los hechos hemos de recabar la mayor cantidad de información posible: lugar exacto y hora de comisión; datos del requirente, si es víctima, testigo que tenga información sobre el hecho; si existe incumplimiento de orden de protección o medida de alejamiento; si existe maltrato con agresión física, si se ha utilizado arma blanca o elemento peligroso; personas que puedan haber resultado heridas.

En función de la información obtenida, valoraremos dos cosas: la necesidad de requerir servicios sanitarios; en función de si existe presencia del agresor en el lugar o si por el contrario ya ha abandonado el mismo, solicitaremos datos necesarios para proceder a su localización. Debemos obtener la mayor información posible acerca del agresor, existencia de armas de fuego en el domicilio, presencia de menores incapaces y personas mayores, e información sobre si se han producido con anterioridad hechos similares.

b. Fase de operativa:

En la intervención tomaremos una serie de medidas preventivas, destinadas a evitar riesgos a la dotación policial o a terceras personas: permanecer atento a los acontecimientos; adoptar medidas de autoprotección necesarias; no subestimar a los presentes, no sabemos quién es el agresor, y aun conociéndolo previamente, sus reacciones pueden ser inesperadas; evitar, si es posible, y especialmente si hay terceras personas en el entorno, el enfrentamiento armado; olicitar los apoyos necesarios.

En este punto debemos a su vez distinguir, lo que es la actuación con la víctima, a con el autor:

1. Con la víctima:

- Daremos prioridad absoluta a la protección de la integridad física de la misma, así como de su privacidad e intimidad. Esto se hace extensible a sus familiares, especialmente de los menores o convivientes a su cargo.
- Se demandará con urgencia el auxilio de servicios sanitarios o se acompañará a la víctima reconocimiento médico, asegurando su presencia en dependencias policiales para prestar declaración. Se recabarán datos sobre los diagnósticos médicos ante lesiones La víctima será requerida para que facilite su consentimiento para la realización de un reportaje fotográfico de las mismas, salvaguardando siempre su derecho a la intimidad.
- Entre los datos de mayor interés que se deben averiguar en la entrevista con la víctima debe destacarse los siguientes; los hechos, el estado de salud de la víctima, el tipo de maltrato que se ha recibido, los medios que se han utilizado, si los hechos se han producido con anterioridad y se ha existido denuncia previa, si el agresor posee armas, si goza de amparo de una orden de protección o medida de alejamiento, si existen otras personas agredidas, si estos pudieran ser testigos familiares vecinos amigos, filiaciones completas y domicilios y teléfonos de todos los anteriores, situación laboral y económica de convivencia, si no desea permanecer en el domicilio y tiene un lugar donde ir de algún amigo o familiar.
- Sí la víctima tras lo sucedido se dispone a abandonar el domicilio, debe hacerse constar en nuestro parte de intervención la dirección y teléfono del lugar donde va a alojarse. Debemos tratar de averiguar, con sutileza, si tiene adicciones y toxicomanías, además de otros datos de interés, como si existen hijos en común, y la posibilidad de que algún familiar se haga cargo de ellos mientras se realizan los trámites.

2. Con el Autor: a su vez es diferente la intervención, según éste se encuentre en el lugar o por el contrario haya huido.

1. Si el autor se ha dado a la fuga:

- Comunicaremos urgentemente toda la información disponible, para su localización y detención.
- Se informará acerca de los hechos ocurridos.
- Datos de filiación.
- Características físicas y vestimenta que llevaba en el momento de la huida.
- Del medio de huida, vehículo (si dispone de él), y ruta posible, lugares a donde se pudiera haber dirigido, y si huye solo en compañía de alguien.
- Si porta algún arma.
- Estado psicofísico en el que se encuentra, (nervioso, calmado, síndrome de abstinencia, embriaguez, etc.).

2. Si el autor se encuentra en el lugar:

- La patrulla se entrevistará con el agresor, y completará datos relativos a su filiación, dirección y teléfono y su participación en los hechos.
- Debe separarse inmediatamente al autor de la víctima tomándole declaración por separado.
- El autor no debe oír a la patrulla lo que habló con la víctima ni el resto de familiares o testigos.
- En caso de que existan indicios racionales de su participación en el hecho delictivo se procederá a su detención informándole de sus derechos que le asisten en tal condición.

Además, en el lugar de los hechos debemos:

- Observar el entorno y asegurar el mismo.
- Procurar que nadie altere la escena para la posterior intervención de Policía Científica requiriendo inmediatamente su presencia, así como la de Policía Judicial para la investigación de los hechos.
- Debe atenderse especialmente la posibilidad de existencia de armas instrumentos utilizados en la agresión sangre y otros fluidos corporales.
- Evitar que la víctima se arregle o se cambie de ropa.
- En determinadas circunstancias (solo en casos excepcionales: vía pública con clima adverso, peligro de desaparición de los vestigios) podrán o deberán ser recogidos, en cuyo caso será obligatorio el uso de guantes desechables.
- No deben ser sometidos los vestigios a manipulaciones inadecuadas y debe tomarse nota del lugar donde se encontraron de forma que permita su constancia preferiblemente gráfica, con toma de fotografías y preservando siempre la cadena de custodia

c. **Fase final**

Esta fase correspondería a la comparecencia en dependencias policiales por parte de los agentes actuantes, y la elaboración del consiguiente atestado, lo que nos lleva al punto siguiente.

4. CONTENIDOS DEL ATESTADO POLICIAL

En este apartado vamos a detenernos en las diligencias propias de un atestado por este hecho delictivo en concreto, pero no debemos olvidar otras tantas diligencias que pueden componer el mismo en función de cada caso concreto (diligencias de reseña, de informe, de diversas gestiones, etc.), que no son objeto de estudio en esta asignatura.

a. **Manifestación de la víctima.**

Con antelación al inicio de las declaraciones, se informará a la víctima del derecho a solicitar la defensa jurídica especializada, y en su caso gratuita, de forma inmediata o bien a designar un abogado de su elección. Si lo solicita la víctima, se requerirá la presencia de abogado perteneciente al Servicio de Guardia de 24 horas allí donde exista este recurso y en la forma en la que se preste, permitiéndole en este caso conocer el contenido del atestado.

Asimismo, se le preguntará sobre la existencia de lesiones y, en caso positivo: si ya ha sido asistida en algún centro sanitario y dispone de parte médico de asistencia, se adjuntará a la denuncia; en otro caso, se le ofrecerá la posibilidad de ser trasladada a un centro sanitario para recibir atención médica, adjuntando a la denuncia el parte médico que se emita.

Si la víctima no desea ser trasladada a un centro sanitario, se reflejará por escrito, mediante diligencia, las lesiones aparentes que puedan apreciarse y se solicitará a la víctima la realización de fotografías de las mismas para unirlas a la denuncia.

También se le preguntará si ha sido asistida en los servicios sociales (servicios sociales municipales, centros de atención a la mujer, oficinas de atención a la víctima) y, en caso afirmativo, se adjuntarán al atestado los informes elaborados por los trabajadores sociales y psicólogos de estos servicios que faciliten la actividad probatoria, si son aportados por la víctima o facilitados por los servicios sociales, dejando constancia expresa de la autorización de la víctima a tal efecto.

Teniendo en cuenta la situación emocional de la víctima, se deberá respetar que ésta se exprese de manera espontánea, sin ser interrumpida en el relato de los hechos, procurando que la declaración sea lo más exhaustiva y detallada posible.

Se le preguntará, en primer lugar, acerca de los datos que permitan realizar gestiones inmediatas tendentes a garantizar su propia seguridad y la de sus hijos y a la detención del agresor, en su caso.

Una vez efectuada la declaración espontánea de la víctima, deberá completarse el atestado con la mayor información posible y, en todo caso, se requerirá de ella la información que se relaciona, sin perjuicio de la posibilidad de formular otras preguntas que se consideren necesarias para completar la investigación policial.

b. Datos de la víctima y su agresor.

- Filiación de la persona o personas maltratadas.
- Domicilio y teléfono de contacto.
- Filiación del agresor o agresores.
- Domicilio y teléfono/s.
- Relación familiar, afectiva o de otro tipo entre la víctima y el agresor.
- Tiempo de convivencia.
- Profesión y situación laboral del agresor.
- Centro de trabajo.
- Situación económica del mismo.
- Comportamiento del agresor en el cumplimiento de las cargas familiares.
- Descripción del temperamento del agresor.
- Estado de salud (enfermedades, tratamientos médicos, etc.).
- Adicciones, toxicomanías del agresor.
- Lugares que frecuenta.
- Armas que posea (si conoce si su tenencia es legal o ilegal, y si debe portar armas debido a su trabajo).
- Vehículo/s que utiliza el agresor.
- Fotografía actualizada de la víctima o víctimas.
- Fotografía actualizada del presunto agresor.

c. Datos del grupo familiar.

- Componentes del grupo familiar, en su caso, especificando si existen hijos, comunes o no, y si conviven con la pareja o no. Datos de identidad y edad de los mismos.
- Existencia de procedimientos civiles de separación o divorcio y, en tal caso, juzgado en el que se han tramitado o se están tramitando y medidas que se han adoptado en relación con el uso de la vivienda y la custodia de los hijos, si los hubiera.
- Situación laboral de la víctima.
- Situación económica de la víctima.
- Dependencia económica, en su caso, de la víctima respecto del agresor.

- Situación laboral de otras víctimas que convivan con ella (ascendientes, descendientes, etc.).
- Situación económica de otras víctimas que convivan con ella (ascendientes, descendientes, etc.).
- Situación en que se encuentran los menores que de ella dependan, si los hay.
- Lugares que frecuenta la víctima o víctimas (lugares de trabajo, ocio, colegios, etc.).

d. **Datos de la vivienda y patrimoniales.**

- Régimen matrimonial (ganancial, separación de bienes, etc.), si estuvieran casados.
- Tipo de vivienda familiar (propiedad, alquiler, etc.).
- Medidas de seguridad con que cuenta la vivienda.
- Situación de la vivienda (en comunidad o aislada).
- Otras viviendas de su propiedad o del agresor.
- Vehículos propiedad de la víctima.
- Familiares o amigos que puedan prestarle cualquier tipo de ayuda.

e. **Hechos.**

Descripción de los hechos. El relato de los hechos será cronológico, claro y preciso. Se solicitará a la víctima que exponga los hechos con sus propias palabras, sin modificar sus expresiones en atención a la eventual crudeza de las mismas.

- Lugar de los hechos.
- Fecha o fechas en que se produjeron.
- Motivos esgrimidos por el autor.

Tipo de maltrato: físico, psicológico o moral. El maltrato ocasionado debe relatarse con todo tipo de detalles, huyendo de expresiones genéricas y reflejando lo más fielmente posible las palabras utilizadas, los insultos, las amenazas, etc., así como las acciones que se hayan producido.

- Medios utilizados.
- Estado de salud de la víctima (enfermedades, tratamientos médicos, etc.).
- Hechos anteriores similares, aunque no hayan sido denunciados.
- Denuncias formuladas por hechos anteriores. Si recuerda cuándo y ante quién.
- Si goza del amparo de alguna orden de protección.
- Si el maltrato se ha producido en presencia de menores.

- Si algún otro miembro de la unidad familiar o conviviente ha sido, igualmente, objeto de malos tratos por el denunciado. En caso positivo, se le informará de la posibilidad de solicitar Orden de Protección para tales víctimas.
- Testigos que puedan corroborar los hechos denunciados (familiares, amigos, vecinos, etc).

f. Solicitud de medidas de protección y seguridad.

En todo caso se informará a la víctima de la posibilidad de solicitar una Orden de Protección u otra medida de protección o seguridad, así como del contenido, tramitación y efectos de las mismas. En caso positivo, se cumplimentará dicha solicitud y se remitirá al Juzgado competente junto con el atestado.

g. Comparecencia y manifestación del denunciado.

- Se reseñará su filiación completa.
- La toma de manifestación del denunciado deberá ir dirigida a un conocimiento exhaustivo de los hechos y a facilitar la investigación policial, así como la resolución que haya de adoptar la Autoridad Judicial.
- Las contestaciones proporcionadas por la víctima han de ser contrastadas con la formulación de otras tantas preguntas al denunciado que permitan esclarecer los hechos objeto de la investigación.

h. Manifestación de los testigos.

- Se reseñará su filiación completa.
- Después de la identificación y constancia en el cuerpo del atestado de cada uno de ellos, se procederá a la formulación de aquellas preguntas tendentes al esclarecimiento de los hechos y confirmación de las declaraciones formuladas por la víctima y el presunto agresor. Y en todo caso, al menos las siguientes:
 - Si fue testigo ocular o de referencia.
 - Descripción de los hechos por él conocidos.
 - Conocimiento de otros supuestos similares ocurridos con anterioridad.
 - Si en algún momento con anterioridad hubo de prestar ayuda a la víctima.
 - Comportamiento habitual de víctima y agresor en la comunidad donde residen, si el testigo reside en ella.
 - Relación con la víctima y el agresor.

i. Declaración de los agentes policiales que hayan intervenido en auxilio de la víctima.

Resulta imprescindible que se consignen las declaraciones detalladas e individualizadas de cada agente policial que haya intervenido en auxilio de la víctima con indicación de las diligencias y actuaciones realizadas por cada policía interviniente.

Cuando el atestado policial se inicie como consecuencia de que la víctima va acompañada de los agentes policiales que han intervenido a su requerimiento o de un tercero, esta diligencia de declaración deberá figurar al comienzo del atestado.

j. Diligencias policiales de verificación y comprobación de la denuncia.

El atestado debe recoger, igualmente, las diligencias que sean necesarias para reflejar las actuaciones que hayan practicado la Policía Judicial y la Policía Científica para la averiguación y comprobación de los hechos denunciados.

En estas diligencias se recogerán los resultados de la inspección ocular técnico-policial y se reseñarán todos aquellos medios de prueba que conduzcan al esclarecimiento de los hechos.

Las diligencias de inspección ocular se documentarán, siempre que sea posible mediante fotografías u otros medios técnicos (vídeo, etc.) que permitan a la Autoridad Judicial una mayor inmediatez en la apreciación de los hechos y las circunstancias concurrentes.

Como parte integrante de estas diligencias, se deberá elaborar un informe vecinal para hacer constar cuantos datos puedan ser de utilidad, como antecedentes de los hechos ocurridos. En concreto, sobre la conducta que abarque las relaciones entre agresor y víctima, noticias sobre agresiones anteriores y conceptualización pública de pareja en la sociedad, citando las fuentes (no es necesaria su identificación personal).

k. Diligencia de detención e información de derechos.

Cuando se haya procedido a la detención del denunciado, presunto agresor, bien como consecuencia de la existencia de indicios racionales de que el mismo resulte autor de un hecho delictivo, bien por el quebrantamiento de una medida judicial de alejamiento o bien porque dadas las circunstancias que concurren en los hechos se deduzca la existencia de grave riesgo para la víctima, se extenderá diligencia de detención e información de derechos.

l. Diligencia de incautación de armas.

Se extenderá esta diligencia cuando se haya procedido a la incautación de las que pudiera estar en posesión el presunto agresor para su puesta a disposición de la Autoridad Judicial. Sin perjuicio de lo anterior, se dará cuenta a la Autoridad gubernativa por si hubiere lugar a la revocación de la autorización administrativa al amparo del Reglamento de Armas. Asimismo, en el caso en que el presunto agresor deba portar armas debido a su puesto de trabajo, bien por pertenecer a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bien por desarrollar su labor en el ámbito de la Seguridad Privada, se informará al superior jerárquico de aquel, de los hechos en los que se ha visto implicado.

m. Diligencias de aportación de antecedentes referidos al presunto agresor.

En esta diligencia se hará constar todos los antecedentes que consten en las bases de datos policiales, y de manera especial se reseñarán siempre todas aquellas que se refieran a la violencia de género.

Igualmente, se reseñará la información disponible grabada en el Registro Central de Violencia Doméstica del Ministerio de Justicia, relativa al agresor y la víctima con especial referencia a los antecedentes penales y a las medidas que se hayan podido adoptar con anterioridad como consecuencia de una orden de protección o resolución judicial de alejamiento.

n. Diligencia de remisión de los informes médicos, psicológicos y sociales.

Cuando la víctima hubiera recibido atención médica, se acompañará al atestado el parte facultativo emitido al respecto.

Cuando los servicios sociales, centros de atención a la mujer, oficinas de atención a la víctima u otras unidades administrativas que hayan asumido las funciones de atención psicológica y social hubiesen realizado entrevistas, exploraciones y evaluaciones, en relación con la víctima y el entorno social, se remitirán los informes sociales o psicológicos que sean aportados por la víctima o facilitados por dichos servicios.

o. Diligencia de medidas cautelares adoptadas de protección de la víctima.

Esta diligencia se extenderá para informar a la Autoridad judicial de las medidas policiales adoptadas de manera cautelar para proteger a la víctima, cuando exista riesgo para ella, hasta tanto se dicte por aquélla la correspondiente resolución.

En el caso de que la víctima cambie de domicilio, se elaborará una diligencia reservada con destino a la Autoridad Judicial en la que conste los datos de éste último.

p. Diligencia de evaluación de riesgo.

Cuando exista especial peligrosidad para la víctima, teniendo en cuenta los datos relevantes que consten en el atestado, el Instructor podrá hacerlo constar expresamente mediante diligencia complementaria al mismo.

q. Diligencia de remisión del atestado al órgano judicial.

r. Documentos que se adjuntan.

- Parte facultativo de las lesiones de la víctima y/o fotografías de las mismas.
- Solicitud de la orden de protección.
- Diligencia de detención e información de derechos (si la hubiera).
- Informes de los servicios sociales, centros de atención a la mujer u oficinas de atención a la víctima, si hubieran sido aportados por ella o por los referidos centros o servicios.
- Cualquier otra diligencia que no conste en el cuerpo del atestado.

5. SISTEMA DE SEGUIMIENTO INTEGRAL DE LA VIOLENCIA. CONTENIDOS. LA VALORACIÓN POLICIAL DE RIESGO Y DE EVOLUCIÓN DEL RIESGO

Desde el punto de vista policial, la valoración del riesgo de que un autor vuelva a ejercer violencia (que reincida) a corto o medio plazo, se ha convertido en una tarea más de la seguridad ciudadana, y en un procedimiento imprescindible no sólo en la prevención de la violencia de género sino también en la protección y gestión del futuro de la víctima que denuncia hechos de este tipo. En los casos de violencia de género, con esta valoración se trata de estimar el riesgo de que una persona pueda volver a agredir (en sentido amplio) a su pareja o expareja, y, en función de esa valoración, se definen las medidas policiales de protección a aplicar en cada caso para prevenir la reiteración de los comportamientos violentos.

Realizar una buena o mala predicción tiene muchas repercusiones, siendo la más importante y el objetivo principal de la evaluación la propia seguridad de la víctima. Una mala gestión del nivel de riesgo puede conducir, en el peor de los casos, a la muerte de la víctima por falta de previsión. La aplicación de las medidas policiales una vez hecha una adecuada valoración, supone una movilización apropiada y proporcionada de recursos humanos y materiales, mientras que una inadecuada valoración del riesgo en sentido negativo (falso positivo) implicaría un mal uso de los recursos y, en último extremo, afectaría a los casos donde sí era necesaria la aplicación de mayores y más intensas medidas de protección.

En resumen, el objetivo es ayudar a la toma de decisiones del personal policial tanto en el momento inicial de la denuncia como en la evolución posterior del caso, y que, a través de la información obtenida de la valoración, se gestionen medios humanos y materiales proporcionados e individualizados a cada caso, para ofrecer así una respuesta de protección y seguridad eficientes y eficaces.

Desde el verano del año 2007 se han implementado y actualizado en el Sistema VioGén los dos formularios del Protocolo, la VPR, Valoración Policial del Riesgo, con carácter inicial, y la VPER Valoración Policial de Evolución de Riesgo VPER, en sus diferentes versiones, en cumplimiento de los mandatos gubernamentales, que deben ser cumplimentados con sujeción a dos requisitos básicos:

- Por los propios agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, y las Policías Autonómicas y Locales que se han adherido al Sistema VioGén) habilitados para ello, encargados de la instrucción de diligencias y de la protección de las víctimas.
- Los formularios nunca deben ser entregados a la víctima para que los rellene o para que se los lleve, ni preguntados de forma directa a la misma; sino que han de ser cumplimentados por los agentes de las FCS que se hayan encargado del caso, en función de toda la información recogida durante sus actuaciones previas: la facilitada por la propia mujer denunciante, el propio autor, otras personas implicadas (familiares o vecinos), otros servicios (bases de datos policiales), y la contenida en informes o documentos (la inspección técnico ocular, partes médicos de lesiones, o informes de los Servicios Sociales o psicológicos). En este sentido, merecen una

consideración especial por su objetividad los informes policiales elaborados por los agentes que intervienen en el lugar de los hechos.

- De modo *on line* (no existen versiones en papel) a través del Sistema VioGén, puesto que en virtud de un proceso de matemático proporciona al agente que los cumplimenta un resultado automático del riesgo en que se encuentra la víctima, que el agente posteriormente puede confirmar o modificar según su experiencia y conocimientos sobre cada caso.

Con la experiencia adquirida en estos años, en los miles de agentes de las FCS han realizado más de dos millones de valoraciones, a lo largo del año 2015 se revisaron ambos formularios en profundidad, después de revisar también sistemáticamente la bibliografía especializada sobre la valoración de riesgo.

El nuevo VPR4.0, a semejanza del anterior VPR3.1, está diseñado para ser cumplimentado en cuanto se termine la instrucción de las diligencias por una primera denuncia de violencia de género, e incorpora algunos factores e indicadores de riesgo hasta ahora no contemplados. Con esta herramienta se trata de valorar y cuantificar el nivel de riesgo de volver a sufrir violencia que tiene una mujer después de formalizar esa primera denuncia contra su pareja, para proporcionar de inmediato la protección más adecuada al caso.

Por su parte, el antiguo VPER3.0 ha evolucionado de manera más relevante, de modo que el nuevo VPER4.0 presenta ahora dos formas: una diseñada para el supuesto de que durante el seguimiento del caso se produzca algún hecho o incidente significativo (como una nueva denuncia contra el mismo agresor), y la otra para ser cumplimentada al término de los plazos especificados para cada nivel de riesgo porque el tiempo transcurre sin incidencias desde la última valoración.

La finalidad del VPER4.0 es, por tanto, la reevaluación del riesgo que se estimó en el momento de la denuncia, ajustando la estimación del nivel de riesgo a lo largo del tiempo en función de cómo vayan evolucionando las circunstancias, para ir adecuando las medidas de protección necesarias, hasta que ya no sea necesaria la intervención policial.

6. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN POLICIAL DE UNIDADES ESPECIALIZADAS EN CONTROL Y SEGUIMIENTO DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN

Finalizada la fase de investigación policial y la fase prejudicial, se llevará a cabo un seguimiento y control eficaz de las medidas judiciales de protección o aseguramiento adoptadas por la autoridad judicial que resolverán en gran medida los problemas de inseguridad y desasosiego de las víctimas.

La actuación policial en el ámbito de protección para el seguimiento y control de las medidas judiciales de protección viene regulada en el Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, y en la Instrucción 10/2007, 14/2007 y 5/2008 de la Secretaria de Estado de Seguridad.

Recibida del órgano judicial, la comunicación de la resolución así como la documentación que acompaña a la misma, el seguimiento y control de la/s medida/s acordada/s se llevará a cabo por la unidad operativa de protección, atendiendo a los siguientes criterios:

19. Examen individualizado del riesgo existente en cada caso, para graduar las medidas aplicables a las distintas situaciones que puedan presentarse.
20. Análisis del contenido de la resolución judicial, al objeto de determinar los elementos que contribuyan a incrementar la seguridad de la víctima.
21. Adopción de medidas de protección adecuadas a la situación de riesgo.
22. Elaborar informes del seguimiento que se trasladarán a la Autoridad Judicial.

El cese de la actividad policial de protección a la víctima, se realizará una vez que hayan finalizado medida judicial y/u orden de protección y no existan circunstancias objetivas de riesgo para la misma.

El control y seguimiento de las medidas judiciales de protección o aseguramiento adoptadas por la autoridad judicial no es sino una continuación de la protección iniciada en la fase de investigación policial, así como, de la adoptada en la fase prejudicial.

La unidad especializada lleva a cabo un estudio/exploración del caso, una recopilación de información y entrevista con las partes implicadas.

a. Recopilación de información.

Conocimiento preciso del contenido del atestado y de la resolución judicial que establece la medida judicial de protección, así como de la situación penitenciaria del agresor.

Debemos asimismo estar informados de las actuaciones llevadas a cabo por otros organismos o instituciones implicadas (Servicios sociales, oficinas de atención a víctimas, etc.).

b. Entrevista con la víctima.

Durante la entrevista hemos de transmitir a la víctima, que el Cuerpo Nacional de Policía, como servicio público, velará por garantizar su integridad y seguridad, necesitando su colaboración a la hora de prestar nuestro servicio de seguimiento y protección.

El objetivo de la misma es conocer y evaluar la incidencia y repercusión de las actuaciones policiales y resoluciones judiciales realizadas hasta ese momento, determinando si las medidas judiciales de protección son efectivas y respetadas por ambas partes, cumpliendo con la función para las que han sido impuestas (adherencia a la norma y colaboración con la Autoridad Judicial y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad).

c. Entrevista con el agresor.

Siempre que el agresor colabore de forma voluntaria se llevará a cabo una entrevista personal con el mismo, que facilite el seguimiento del caso.

Por otro lado, es obligatoria la comunicación al agresor de que la víctima dispone de un servicio policial de protección, sin especificarlo.

El objetivo de la misma será conocerlo, interactuar en el caso con una mayor imparcialidad y poder detectar la predisposición del mismo a cumplir con las medidas impuestas por autoridad judicial y tratar de disuadirle de actitudes violentas.

En la misma se le informará, de las medidas contempladas en la orden de protección o medidas cautelares adoptadas (alejamiento, aproximación, no comunicación), de la obligación de cumplir las mismas, así como de las consecuencias de su incumplimiento (revocación de la suspensión de la pena de prisión, prisión provisional, revocación de la libertad condicional, etc.).

La recopilación de toda la información obtenida y el análisis de la misma, será utilizado por parte del funcionario encargado del seguimiento y protección para actualizar el riesgo en el Sistema VioGén, mediante la realización de una Valoración Policial de la Evolución del Riesgo, cuya categorización en un nivel de riesgo otorgará una respuesta policial de protección adecuada al caso.

7. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- Como profesionales de las fuerzas y cuerpos de seguridad debemos informar de las medidas de protección y seguridad que contempla la ley, y asimismo facilitarle la atención integral de los servicios sociales comunidades autónomas y corporaciones locales, que prestan asesoramiento jurídico psicológico económico y social a las mujeres maltratadas de manera coordinada con policías, juzgados, servicios médicos y otras instituciones intervinientes en la lucha contra la violencia de género. En este orden de cosas, es fundamental que la víctima conozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita inmediata y especializada a la que tiene derecho incluso con carácter previo a la interposición de la denuncia.
- En nuestras intervenciones, como policías, no podemos olvidarnos de obtener todos los datos posibles para detener al delincuente, pero tampoco descuidar la atención a la víctima, ya que la confianza que ella tenga en nosotros será fundamental para el curso de las investigaciones y/o protección de la misma. Daremos prioridad absoluta a la protección de la integridad física de la misma, así como de su privacidad e intimidad. Esto se hace extensible a sus familiares, especialmente de los menores o convivientes a su cargo. En la intervención en el lugar de los hechos, respecto al Autor, es diferente la intervención, según éste se encuentre en el lugar o por el contrario haya huido.
- Si se encuentra en el lugar la patrulla se entrevistará con el agresor, y completará datos relativos a su filiación, dirección y teléfono y su participación en los hechos. Debe separarse inmediatamente al autor de la víctima tomándole declaración por separado. En caso de que existan indicios racionales de su participación en el hecho delictivo se procederá a su detención informándole de sus derechos que le asisten.
- Si el autor se ha dado a la fuga: comunicaremos urgentemente toda la información disponible, para su localización y detención.
- A partir de aquí, queda la comparecencia en dependencias policiales por parte de los agentes actuantes, y la elaboración del consiguiente atestado, para su posterior judicialización.
- La actuación policial en el ámbito de protección para el seguimiento y control de las medidas judiciales de protección viene regulada en el Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, y en las diferentes Instrucciones de la Secretaria de Estado de Seguridad.

8. LECTURAS RECOMENDADAS

- Cuerpo Nacional de Policía. División de Formación y Perfeccionamiento. *Manual de violencia de género*.
- Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial (2005). *Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género*. Comisión Técnica.
- FEMP (Federación Española de Municipios y Provincias). (2006). *Protocolo de colaboración y coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género*. Comisión de Seguimiento del Convenio Marco de Colaboración en materia policial.

9. BIBLIOGRAFÍA

- España. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. BOE núm. 313, de 29/ de diciembre de 2004 (última actualización el 6 de octubre de 2015).
- España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (actualización 28/04/2015). BOE, 24 de noviembre de 1995, núm. 281. p. 33987-34058.
- España. Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2003, páginas 29881 a 29883.
- Cuerpo Nacional De Policía. División de Formación y Perfeccionamiento. *Manual de violencia de género*.
- Gobierno de España- Ministerio del Interior (2010). Conclusiones del Consejo y Manual de la Unión Europea de Buenas Prácticas Policiales para combatir la violencia contra las mujeres. <http://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/Proyecto_Apoyo_Asociacion_Juristas/Manual_de_Buenas_Practicas_Policiales_en_materia_de_VG.pdf> [Consulta: 12 de agosto de 2017].
- Cuerpo Nacional de Policía. Secretaria de Estado de Seguridad. *Manual de procedimiento de la Unidades de Familia y Mujer*. Instrucciones 10/2007, 14/2007, 5/2008 y 7/2016.
- Guía de Procedimiento VIOGEN.



DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN:

Francisco José Bernabeu Ayela

Ángeles Navarro Gosálbez

Mercé Trullén Gas

EDITA:

AGENCIA VALENCIANA DE SEGURIDAD
Y RESPUESTA A LAS EMERGENCIAS