

Revista de Criminología creada por el Departamento de Criminología y Seguridad de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas.

Actualidad

Núm. 1

Criminológica UCJC





* Las opiniones, comentarios y notas, son exclusiva responsabilidad de los firmantes o entidades que facilitarán los datos para los mismos.

* La reproducción de estos artículos está prohibida salvo autorización expresa por escrito de sus respectivos autores.

Índice

4	Saluda del director del Departamento	
		Hipótesis del círculo de Canter 5
8	La investigación criminal basada en datos conservados de las comunicaciones electrónicas	
		¿Detiene demasiado la policía? 11
15	Lo mejor de Twitter @ucjcriminologia	
		La intervención de las comunicaciones en los calabozos policiales 16
22	El pequeño gran Nicolás	
		Caso práctico: Vehículo estacionado con conductor que presenta síntomas de embriaguez 26
32	La droga caníbal	
		Diferencias conceptuales entre “modelo de seguridad civil”, “modelo de seguridad” y “modelo judicial” 35
39	Los juicios paralelos en el proceso judicial	
		La fenomenología determinista de la delincuencia juvenil y el perfil de delincuentes menores 43
47	Las otras víctimas de la Violencia de Género	
		Una mirada a la modificación de la LECrim en materia de intervención de las comunicaciones 51
55	Introducción a la Psicología Criminal	

Saluda



Hola a todos/as

Iniciamos con este número un apasionante proyecto: escribir sobre Criminología. Nuestra revista nace con vocación de servir a dos objetivos: a) divulgativo, dar a conocer la ciencia criminológica al público en general y al estudiante universitario en particular y, b) generador de un espacio de encuentro y reflexión de profesores y alumnos de la Universidad Camilo José Cela.

A través de sus páginas pretendemos servir de escaparate de una realidad que se escapa al ciudadano de a pié, del fenómeno de la criminalidad en todas sus manifestaciones, de su cruda realidad, de la lucha contra el delito, del estudio y la investigación criminal, del método científico como herramienta básica de trabajo.

Por otra parte perseguimos que esta revista sea a la vez punto de encuentro y nexo de unión de profesores y alumnos de Criminología y Seguridad de la Universidad Camilo José Cela, porque todos tenemos que aprender de todos y, en esa idea, la mejor forma es compartir conocimiento, experiencias, noticias, haciendo bueno el lema de nuestro Departamento: "Aquí estamos para algo más que para dar títulos".

Porque nos importan nuestros profesores, nuestros alumnos, queremos arrancar esta revista en la ciencia de que tendrá buena acogida y así poder avanzar en el conocimiento de la Criminología en general, y de la Criminología en la UCJC en particular.

Os esperamos y deseamos que a partir de hoy, este sea también vuestro punto de encuentro.

Un afectuoso saludo.

Nicolás Marcal Escalona

Director del Grado en Criminología y Seguridad



Hipótesis del círculo de CANTER



Cuando fui invitado por una televisión a hablar sobre el pederasta de Ciudad Lineal, cuyo desarrollo delictivo había puesto en jaque a toda la policía de la ciudad en la que vivo, Madrid y fui requerido como experto criminólogo y abogado, pretendí que mi trabajo fuera de utilidad y no se limitara a parafrasear alguno de los comentarios que, generalmente periodistas, habían regado las páginas de periódicos en papel e internet.

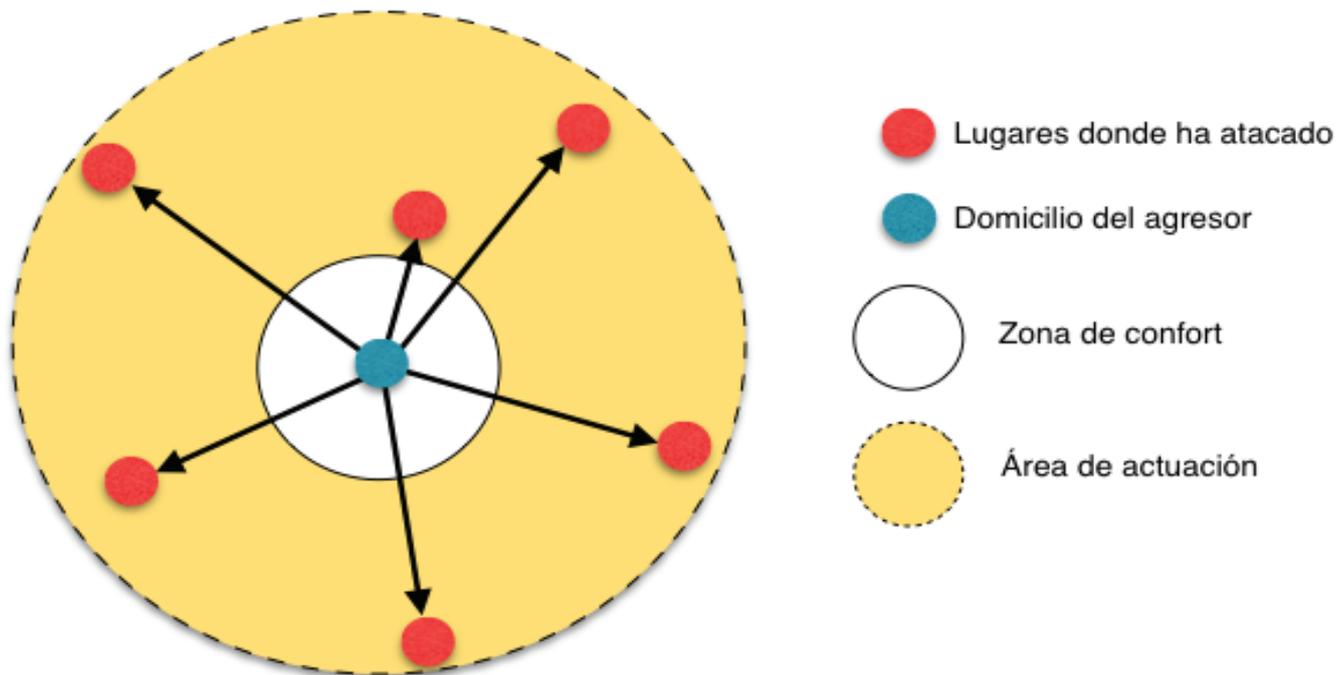
Qué duda cabe que el trabajo como profesor de la Universidad tenía que demostrar que nuestro empeño era ayudar a comprender más del crimen, a saber más de él, a adelantarnos a lo que nos daban las fuentes que teníamos. Así que decidí adentrarme en eso que llaman los profesionales perfilación criminal. La clave de todo estaba en la conducta del criminal, cuya personalidad se puede deducir de las huellas y datos que deja en la escena del crimen.

Así y siguiendo las indicaciones del profesor Vicente Garrido, el más grande de los expertos en psicópatas de España, quien ya había hecho por primera vez, de forma oficial, el perfil de un asesino en serie en caza y captura, utilizando metodologías del FBI y de los británicos. El resultado fue inmejorable. Cabría aquí hacer un breve resumen del trabajo del profesor Garrido en aquel asunto: Los crímenes, ejecutados en Castellón, seis chicas jóvenes, habían sido realizados por un extraño, alguien ajeno a las chicas. Detrás no se encontraban los móviles de venganza, celos o dinero. Los investigadores tenían claro que el asesino mataba con el mismo modus operandi, dejando siempre la misma "firma": mujeres desnudas estranguladas. Sin motivo aparente. Ante tal disyuntiva propusieron al juez del caso, José Luis Albiñana, que utilizara un perfilador, un profesional con contrastada experiencia en

investigación de campo que fuera capaz de interpretar la conducta del asesino y pudiera sacar conclusiones en torno a la muerte del criminal a la que se estaban enfrentando. Es más, los investigadores entonces se hallaban en un momento crucial de su investigación, tenían dos sospechosos y debían optar por uno de ellos. Carlos Berbell, periodista especializado en psicópatas criminales define de forma magistral los principios de la perfilación y advierte que parten de unas bases muy simples.

De la misma forma que uno puede decir cómo es persona a partir de cómo tiene decorada y organizada su casa, también un perfilador o profiler como es conocido en el mundo anglosajón puede dibujar una composición personal y psicológica del agresor a partir de la conducta que se desprende de la escena del crimen, del análisis de la víctima y del resto de los datos recogidos por la policía. Así aquel trabajo de Garrido permitió centrarse, acertadamente, sobre uno de ellos: Joaquín Ferrándiz Ventura, Chimo, un agente de seguros de 35 años que había estado antes en la cárcel por un delito de violación. Tres meses después era detenido y un mes más tarde confesó el primero de sus cinco crímenes. Chimo Ferrándiz resultó ser un prolífico asesino en serie organizado y psicópata. El éxito de Garrido vino a avalar en España la eficacia de esta novedosa herramienta en casos de difícil resolución, como son los de asesinos en serie y violadores en serie, ahora pederastas en serie en los que no suele existir ningún vínculo entre criminal y víctima.

Debemos hacer también un poco de historia y hablar de cómo Gran Bretaña entró de manera muy similar a la de España en la técnica de perfilación criminal, catorce años antes, en 1985. David Canter era profesor de Psicología en la Universidad de Surrey, cuando recibió la visita de Scotland Yard, cuyos altos mandos ya tenían en cuenta que las policías estadounidenses estaban utilizando ideas aplicadas de la psicología para resolver casos de asesinatos en serie cuyo autor era una sola persona. Canter cuenta en una entrevista "creo que los mandos de la policía querían saber si lo que estaba haciendo el FBI podría ser de utilidad en las investigaciones policiales". El sujeto que andaban buscando había sido bautizado por la prensa popular como el "violador del ferrocarril". Tenía aterrorizadas a las gentes del norte de Londres y de los condados adyacentes porque había violado y asesinado al menos a 7 jóvenes de edades comprendidas entre los 15 y los 19 años y agredido sexualmente a 18 más. Atacaba siempre por la noche, en las estaciones de cercanías mientras las chicas esperaban al tren. Las asaltaba por sorpresa, las arrastraba a un lugar seguro, las violaba y luego las asesi-



naba estrangulándolas con un torniquete al estilo de los que se suelen utilizar para cortar la sangre en las extremidades tras sufrir un accidente.

Cuando Canter se puso a trabajar en Scotland Yard cundía el nerviosismo, el agresor acababa de realizar tres ataques violentos en el curso de una noche. La opinión pública les acusaba de inutilidad. Canter construyó un perfil del hombre y dedujo dónde vivía. Sus datos se introdujeron en una base de datos de Scotland Yard que, en muy poco tiempo, detuvo al sospechoso

Esta teoría nace como consecuencia de las investigaciones que realizó el Doctor en Psicología, David Canter, sobre el perfil criminal del “violador del ferrocarril” para Scotland Yard.

La experiencia que adquirió en dicho caso, le llevo a considerar la posibilidad de establecer unos patrones de búsqueda en la conducta criminal, y desde entonces hasta la actualidad, se encuentra dirigiendo el Centro de Psicología Investigadora en la Universidad de Liverpool, donde ha analizado más de 150 perfiles criminales.

Canter emplea un lenguaje diferente al del FBI, llamándolo “historia” o “narración”, estableciendo la idea de que los agresores sistemáticos van contando una historia a través de sus hechos, formando con cada uno de sus crímenes un capítulo de esa historia que el psicólogo investigador tiene que interpretar para responder a las preguntas de qué es lo que le mueve a hacer dichos actos y

qué pretende.

Por lo que la psicología investigadora, es el conjunto sistematizado de teorías, hipótesis, resultados de estudio y patrones de conducta de las características individuales de los delincuentes. Canter sostiene que un crimen es una transacción personal entre el asesino y su víctima dentro de un contexto social, siendo el papel del psicólogo investigador en determinar cuáles de los aspectos de la transacción se pueden vincular con otros aspectos de la vida presente o pasada criminal.

Canter establece cinco enfoques concretos basados en la psicología, sobre los que trabaja para hacer un perfil de los agresores:

- **Coherencia interpersonal:** Las hipótesis de que los delincuentes seleccionan a víctimas con características similares porque son significativas para ellos
- **Importancia del tiempo y del lugar:** señala cuando tiene tiempo libre el agresor, y puede dar pistas sobre el tipo de trabajo y dónde puede vivir, así como si está familiarizado con el lugar escogido.
- **Características criminales:** Se desarrollan subsistemas de clasificación de los grupos de agresores, definiendo sus características personales, lo cual será de utilidad para los investigadores del crimen.
- **La carrera criminal:** Valoración que se hacen en

torno al agresor sobre los antecedentes delictivos y de qué tipo.

- **Conciencia forense:** El grado de conocimiento que tiene el criminal con las técnicas de investigación de la policía, pudiendo llegar a no dejar prueba alguna en la escena del crimen.

Debido a los estudios realizados, Canter cuenta casos de cómo los violadores obligaban a bañarse a las víctimas después de la violación, o cómo peinar el vello público para no dejar ninguna prueba incriminatoria.

Implementó en sus investigaciones el uso de programas informáticos, introduciendo los datos más importantes obtenidos en la escena del crimen, con la finalidad de encontrar patrones comunes a todos los delitos desde la información estadística resultante.

Este sistema utilizado, se ha llamado inductivo, ya que se trata en la averiguación de los hechos, partiendo de la información obtenida con anterioridad, y en función de esos datos se empiezan a aplicar hipótesis caso a caso. Mientras que el FBI, así como el resto de prácticas policiales, se califican como deductivas, el investigador saca sus deducciones a partir de la escena del crimen. Ambos sistemas son muy parecidos, lo que ocurre es que uno hace mayor hincapié en sus estudios estadísticos y el otro se inspira en los datos destilados de sus entrevistas con criminales.

Aunque, la mayor aportación de Canter, es su teoría llamada "hipótesis del círculo". **Consiste en marcar sobre un mapa todos los crímenes cometidos por un asesino concreto.** A continuación se toman como diámetro las dos escenas de crímenes que estén más alejadas la una de la otra. Después se dibuja un círculo en el que se incluyen todas las localizaciones mencionadas. La "hipótesis del círculo" dice que el asesino vive dentro de ese círculo, posiblemente cerca del centro, ya que de acuerdo con los datos obtenidos por Canter, el 80% de los violadores viven dentro de ese círculo. Círculo de Canter

A raíz de todo lo contado anteriormente, a modo de historia trazamos, siguiendo la hipótesis del círculo de David Canter y siguiendo las instrucciones del profesor Vicente Garrido el círculo dónde el pederasta de Ciudad Lineal operaba, tomamos como diámetro las dos escenas de crímenes que estén más alejadas la una de la otra. Dibujamos un círculo en el que incluimos todas las localizaciones y aplicamos la teoría del círculo de Canter. Apuntamos a la localización dónde podría vivir el pederasta.

Finalmente éste fue detenido escasos días después,

confirmando que la teoría de Canter sigue estando viva y que resuelve de modo satisfactorio, una vez más, la localización para ayuda a los investigadores. Desde el mundo de la universidad nuestra labor está en desarrollar las teorías criminológicas para ayudar a la sociedad a protegerse del crimen, a conocer más del delincuente y a evitar, en la medida de lo posible, la reiteración criminal. No se trata de entrar en confrontación con la labor policial, se trata de cooperación en la aportación de soluciones.

Jose María Garzón Flores

Abogado, Criminólogo, Investigador Privado y profesor del Departamento de Criminología y Seguridad de la UCJC

La investigación criminal basada en datos conservados de las comunicaciones electrónicas



La tecnología aplicada a la investigación criminal experimentó un singular avance con la transposición al derecho interno de la Directiva 2006/24/UE, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones electrónicas y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE, que se materializó en la promulgación de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones (en adelante, LCDCE).

Como primer beneficio de esta ley debe señalarse el que, por fin, exista una norma que regule y haga jurídicamente seguro el acceso por la policía judicial a unos datos de tanta sensibilidad como lo son los referidos a las comunicaciones electrónicas ya finalizadas y que, en cualquier caso, lo hagan bajo la prohibición absoluta de acceso o conservación de su contenido material.

La conservación de datos, por lo demás, no es cosa nueva que haya inventado la directiva pues, en su limbo jurídico solventado ahora por la LCDCE, las operadoras de telefonía, por el tiempo que estimasen y como lo estimasen, conservaban los datos por razones obvias de gestión interna y con la configuración que su propio criterio les aconsejase, tales como facturar a sus clientes (contabilizando sus llamadas entrantes o salientes y su duración), conocer dónde era necesario instalar una nueva antena (por concentración geográfica de los terminales y el tráfico que soportaban), analizar las áreas de cobertura, concebir promociones comerciales, etc. Por ello, teniendo estos datos un extraordinario valor para la investigación criminal, era urgente disponer de una norma adecuada que los regulase en todos sus aspectos: tiempo de conser-

vación, categorías datos, procedimiento de cesión, agentes facultados, control jurisdiccional, etc.

Sin embargo, encontramos algunos elementos de discusión en el plano jurídico que restarían eficiencia a la norma en su idoneidad para abordar determinados casos prácticos. Vemos, por ejemplo, que la LCDCE identifica como bien protegido el derecho al secreto de las comunicaciones, reconocido en el art. 18.3 CE, tal y como se indica en su preámbulo y, con toda seguridad, por aplicación extemporánea de la llamada doctrina Malone, nacida de una STEDH de 1984, con el correspondiente y decidido apoyo en la consolidada jurisprudencia posterior contenida en la trascendental STC 114/1984, de 29 de noviembre (FJ 7) (luego reproducida en otras muchas a partir de la STC 70/2002, de 3 de abril (FJ 9)) en que se declara, siguiendo el criterio ya apuntado del TEDH, que “el concepto de «secreto», que aparece en el art. 18.3, no cubre sólo 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 correspondientes”.

En mi opinión, resultando por completo obsoleta esta doctrina de 1984 – tiempo en que era impensable el uso masivo de la telefonía móvil o Internet que habría de sobrevenir -, a la luz pues de la espectacular evolución de las TIC, lo razonable es que tal derecho fuese el de la protección de datos asociado al de la intimidad y recogido en el art. 18.1 CE o, todo lo más, en el 18.4 CE respecto de la autodeterminación informativa.

De esta errónea identificación surge de modo inmediato la instauración de una reserva jurisdiccional universal e indiferenciada en cuanto a la necesidad ineludible de autorización judicial previa del acceso a los datos, lo que, si de un lado refuerza la idea de la necesaria seguridad jurídica y control en cuanto a garantizar un uso proporcionado de los datos, de otro, condiciona de un modo inaceptable su acceso en situaciones de urgencia vital o ante necesidades de obtención de inteligencia cuando las comunicaciones sean de naturaleza estrictamente técnica y no íntima, incluso en previsión de riesgos catastróficos como los contemplados en materia de ciberdelincuencia grave o ciberterrorismo.

Algunos ejemplos de lo anterior, en los que se justi-

ficaría el acceso directo por las fuerzas de seguridad a los datos conservados, podrían ser la localización de los terminales móviles y el inmediato rescate y asistencia de personas desaparecidas (Ej: Ancianos extraviados con sus facultades mentales disminuidas, intentos de suicidio, excursionistas desorientados o accidentados, etc.), situaciones en las que, además, no existe afectación a derecho fundamental alguno e, incluso, en casos de secuestro o desaparición forzada que, aunque tienen una dimensión penal en su autoría, la necesidad de urgente localización, rescate y asistencia de las víctimas absolvería de cualquier pretensión de falta de proporcionalidad en la petición que las fuerzas de seguridad dirijan de propia autoridad a las operadoras de telefonía. En los casos de desaparición forzada debe predicarse, a iguales fines, la urgente geo-

– para obtener millones de datos y claves de acceso mediante phishing o pharming o para organizar cómodamente desde casa una red internacional para poner a disposición pública redes telemáticas a escala planetaria para organizar ciberataques de denegación de servicio, también llamadas “botnets”. Cabe reseñar, en todos estos casos, que la información que la policía judicial debe manejar es, sencillamente, inabarcable, lo que hace imperioso el utilizar las más avanzadas técnicas y métodos de análisis de inteligencia, cuestión que, de por sí, supone todo un exigente reto dada la protección excesiva que los datos de naturaleza exclusivamente técnica reciben por mor de su identificación errónea con el derecho al secreto de las comunicaciones.

La actuación de las fuerzas de seguridad en estos casos justificados debiera, no obstante e ineludiblemente, estar sometida a un control posterior de jurisdiccionalidad reforzado y, desde luego, condicionada al cumplimiento de una estricta obligación de dación de cuenta por la que acreditase la corrección de su proceder (ex arts. 549.1.a) LOPJ, 11.2.d) LOPD, 22.2 LOPD y 1, 2 y 4 RDPJ), de acuerdo siempre con el principio de proporcionalidad. Naturalmente, si alguno de estos datos tuviera trascendencia al ámbito penal en relación con limitación del derecho a la intimidad, debiera ser sometido su uso a la ponderación judicial, incidencia que, en modo alguno, debe conllevar asociada, en su excepcionalidad, la más mínima minoración de los derechos fundamentales de los investigados.

De otro lado, la exclusividad de acceso únicamente cuando se trate de delitos graves, si ha de entenderse como tales aquellos a los que les corresponda una pena grave según la retribución penológica contemplada en los arts. 13 y 33 CP, supondría otorgar un margen de impunidad a toda aquella infinidad de hechos delictivos que se materializan gracias al medio tecnológico en que se producen y que no alcanza tales penalidades (Por ejemplo, las estafas mediante phishing o engaño para acceder a la banca telemática, amenazas, injurias, coacciones, cyberbullying o acoso, etc.). Por ello, precisamente, una parte de la doctrina se inclina a considerar que debiera tenerse en cuenta, además de la gravedad, el ámbito tecnológico y la trascendencia social de los hechos.

De todo esto, en contraste, puede decirse que los ejemplos propuestos demuestran que la utilidad de los datos no se circunscribe a su acceso en detrimento o limitación de los derechos fundamentales de los investigados en la escena criminal, sino que son útiles también para asistir a cualquier persona que, sin tener la condición de supuesto criminal, se vea en situación de víctima, bien de un hecho delictivo, bien de una situación de riesgo sin relación con el ámbito criminal.



localización del terminal de los presuntos autores de los hechos, por razones obvias.

Con idéntica mirada han de observarse aquellos hechos en que conste que la comunicación no tenga una naturaleza íntima sino estrictamente técnica, como sería el caso de lo que, con cierta impropiedad, pudieran denominarse “usos no comunicativos” de los terminales de comunicaciones electrónicas. Algunos de estos casos, cada día más comunes, lo representarían el uso de las tarjetas de telefonía para lograr el vaciamiento patrimonial de empresas de prestación de servicios de tarificación adicional haciendo llamadas automáticas vacías de contenido material (multiplicidad de teléfonos móviles que vacían su saldo promocional sin continuidad en los servicios contratados), para actuar como detonadores de cargas explosivas (atentado con explosivos en el cuartel de la Guardia Civil en Inchaurrena o en los ataques yihadistas del 11-M en Madrid), como balizas para localizar a posibles víctimas (control de narcotraficantes para sustraerles la droga) o, más simplemente – o con gran complejidad

No es tampoco desdeñable la posible contribución de los datos conservados a probar la inocencia del acusado, cual es experiencia ya acumulada en el transcurso de las investigaciones criminales, o para tener un acceso proporcionado a la dimensión de los datos que genera cualquier maquinación en el ciberespacio, colmando las necesidades de obtención de inteligencia que legítimamente pueda precisar la lucha contra los delitos graves que en tan exigente marco tecnológico de producción extraterritorial.

Sin embargo, pese a todos los beneficios que esta legislación ha traído para la investigación criminal y el bien público, en una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha de 8 de abril de 2014, la Directiva fue declarada inválida al considerar que se inmiscuía de un modo especialmente grave en los derechos fundamentales de los ciudadanos. De forma resumida, la sentencia critica la generalización de la obligación universal de conservar los datos de todos los ciudadanos (Además de lo ya aportado en los ejemplos, a la postre, no es inusual en nuestra sociedad la instauración de bases de datos con una proyección sobre la seguridad pública, como sería el caso del DNI, los registros de matrículas de vehículos o el censo, por ejemplo), no fijar el criterio objetivo para autorizar el acceso más allá de una indefinida referencia a los delitos graves, no definir con claridad qué autoridad independiente debe controlar el proceso, no establecer un criterio objetivo por el que determinar un periodo de conservación de datos reducido a lo estrictamente necesario (¿Cómo definir lo estrictamente necesario, cuando la experiencia policial indica que el dato antiguo tiene un incommensurable valor en los casos más graves?), no prevenir los posibles abusos y, finalmente, no contemplar que los datos hayan de conservarse en el territorio de la UE, lo que dificultaría el necesario control de los datos (Quizá la solución fuera establecer una base de datos en manos del Estado lo que, a su vez, levantaría los recelos de los más garantistas por temor al “Gran Hermano”).

Algunas de estas críticas, no obstante, ya han sido col-

madas en el derecho interno, como sería el caso de la necesidad de mandato judicial previo o el señalamiento de los agentes facultados, pero lo cierto es que, aunque esta resolución no tiene fuerza todavía en nuestra legislación, es de temer que una posible revisión o anulación de la LCDCE conlleve un auténtico desastre para una herramienta que ha devenido fundamental en una sociedad intensamente penetrada por la tecnología y, consecuentemente, con un uso frenético de las TIC por los delincuentes en la escena internacional.

En definitiva, resulta sencillo constatar que una buena parte de la vida cotidiana de los ciudadanos se ha trasladado al mundo virtual, donde su intimidad debe estar sólidamente tutelada pero, al mismo tiempo, también, protegidos sus derechos de un modo adecuado a la tecnología que facilita su desenvolvimiento social en tan complejo medio que no se circunscribe al espacio territorial donde alcanza nuestro Derecho. Consecuentemente, las facultades de indagación de la policía judicial deben quedar elevadas a la altura del uso criminal de las TIC, sujetas al más estricto escrutinio de los poderes públicos, adecuadas a los principios de legalidad y proporcionalidad y, desde luego, al signo de los tiempos en los que la realidad de las TIC emerge con una dimensión nueva y propia. En este sentido, refórmese la Ley hasta donde proceda, pero téngase en cuenta cómo hacerlo sin que se haga insalvable la distancia entre las facultades de indagación y las facilidades de uso de las TIC por los delincuentes, debido a perjuicios jurídicos no siempre justificados en un Estado de Derecho como es el que impera en España y en su entorno democrático europeo.

Luis M. Vallés Causada

Doctor en Derecho



¿Detiene demasiado la policía?



No son escasas las ocasiones en las que se escucha que la policía detiene demasiado, que no es necesaria tanta detención, cuando no que se abusa de esta medida cautelar y que se detiene en exceso.

Antes de comenzar este análisis una precisión: cuando en este trabajo se aluda a la “policía” se estará haciendo indistintamente a cualesquiera policías ya sean estatales, autonómicas o locales.

Retomando el hilo argumental acerca del sentimiento sobre el excesivo número de detenciones, hay que tratar el tema de la deficiente regulación legal de la detención policial, arrancando en el siglo XIX, de una Ley de Enjuiciamiento Criminal pensada para una realidad y una policía judicial que tiene poco o nada que ver con la actual.

Partimos de una farragosa y enrevesada redacción del artículo 492 LECrim que plantea la obligación de detener a la Autoridad o agente de Policía Judicial en los casos siguientes:

1. *A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490.*
2. *Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código Penal superior a la de prisión correccional.*
3. *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. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente.*

4. *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.*

De una lectura detenida del artículo citado se plantean los interrogantes siguientes:

1. Se detendrá al que cometa un delito que tenga señalada pena superior a “prisión correccional”. ¿Qué pena es prisión correccional? Por traslación de precedentes códigos penales podemos inferir que equivaldría a una pena de prisión superior a tres años de prisión, pero estamos hablando de limitar derechos fundamentales, de policías que pensando en una inexistente pero vigente –en la Ley de Enjuiciamiento Criminal- pena caduca, supone nada menos que uno de los presupuestos de la detención que opera nuestra policía. ¿Certeza? ¿Determinación? Por simplificar lo llamaremos “de escasa gravedad”, denominación cuya indeterminación repugna a la concreción necesaria a la hora de adoptar una medida cautelar
2. No se detendrá cuando las circunstancias “hicieren presumir” al policía que el autor del delito no comparecerá al ser llamado por la Autoridad judicial. Este segundo requisito parece identificarse con el conocido “peligro de fuga”; esto es: de concurrir ese peligro se detendrá, ¿y si no? En este punto el legislador calla. ¿Qué hará el policía si no hay peligro de fuga cierto y el delito es de escasa gravedad? ¿No detiene? ¿Deja en libertad?

Quizás, respondiendo –sin concretar- este interrogante, el artículo 771.2 LECrim proporciona alguna pauta

- *2ª Informará en la forma más comprensible al imputado no detenido de cuáles son los hechos que se le atribuyen y de los derechos que le asisten. En particular, le instruirá de los derechos reconocidos en los apartados a), b), c) y e) del artículo 520.2.*

Este precepto es el único en el que de forma directa nuestra ley procesal reconoce la posibilidad de imputación –sin detener- por parte de la policía judicial, la pena es que se trata de una tímida aproximación que carece de

contenido y por supuesto de desarrollo normativo.

3º) Por si era poca la confusión, la segunda parte del párrafo tercero viene a añadir otro elemento más: la fianza. No se detendrá si el autor del delito presta fianza bastante. ¿De qué se trata? ¿En qué cuantía? ¿Siguiendo qué procedimiento?, y un sinfín más de interrogantes que vienen a sumarse al despropósito que supone este precepto.

4º) Por último, por si hubiera quedado algo claro –y parece que con este único fin- el párrafo cuarto termina de enmarañarlo todo introduciendo otro punto más: al que “todavía no se hallase procesado”. ¿? ¿No hemos quedado que estamos ante la actuación de una policía judicial que se halla ante un delito y tiene que decidir, a la vista de la concurrencia de imputación de hecho y autor y del peligro de fuga, si detiene o no? ¿A qué se referirá el legislador en este marasmo de confusión con este nuevo dato?

Queda para otro momento las detenciones que a tenor del art. 492 LECrim son practicadas por aquellos que, siendo agentes de la Autoridad, no son Policía Judicial –amén de que redacten atestados-. Actuaciones que pueden estar viciadas de nulidad y que serán objeto de comentario en otro trabajo de este blog.

Luego, tratando de poner orden en el caos que supone el artículo 492 resumimos:

1. Que la imputación de hecho se basa en que el delito cometido tenga pena inferior o superior a una inexistente prisión correccional
2. Que el peligro de fuga se contrae a un análisis sobre los antecedentes y las circunstancias del he-

cho, eso sí, siempre que la pena sea inferior a la ya repetida prisión correccional.

3. Se abre la puerta a una fianza inexistente.
4. Se trata la detención del todavía no procesado habida cuenta que, aún, estaríamos en sede policial antes de la entrega a la Autoridad Judicial y por ende, previo a su procesamiento en todo caso.
5. No se aborda qué hacer caso de no detener, excepción hecha de la referencia al “tomar nota” de los datos del no detenido del artículo 493 LECrim.

¿Y el policía tiene que decidir si detiene o no con este cuerpo normativo? ¿Con esta norma caduca e imprecisa? ¿Sin que haya la más mínima referencia al procedimiento de imputación policial?

Volvamos a plantear de nuevo la pregunta: ¿Detiene demasiado la policía? Y la respuesta es: no pueden hacer otra cosa, el legislador no ha llenado un vacío que posibilitaría la no detención, la imputación; y, cuando tienen noticia de un delito no tienen más regla que el artículo 492 citado. Se hace necesario regular la imputación policial cuanto antes, y no vale esperar al futuro Código Procesal Penal que no tiene visos de nacer a corto ni medio plazo. Es preciso abordar este tema cuanto antes, ya que las detenciones que podrían no serlo se siguen produciendo día a día. Se trata de limitaciones de derechos y nada menos que de la libertad ambulatoria respecto de la que nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado del siguiente tenor: “La libertad de los ciudadanos es en un régimen democrático donde rigen derechos fundamentales la regla general y no la excepción, de modo que aquéllos gozan de autonomía para elegir entre las diversas opcio-





nes vitales que se les presentan (...) La libertad hace a los hombres sencillamente hombres” (STC Sala 2ª de 24 de julio de 2000).

En consecuencia, es urgente regular la imputación policial ya sea por modificación del art. 492 LECrim mediante Ley Orgánica o, al menos, si tal esfuerzo legislativo es inviable por una u otra razón, a través de norma de inferior rango (Real Decreto, Orden Ministerial o un simple Instrucción) que brinde cierto respaldo, cierta seguridad a nuestros policías a la hora de imputar sin detener. Hoy por hoy, con la norma que tenemos, malamente se les puede exigir mucho más, aunque haciendo gala de pundonor y profesionalidad se producen imputaciones policiales y son aceptadas por nuestros tribunales; no obstante la inseguridad jurídica que se genera en el policía actuante, que tiene que asumir la responsabilidad de la imputación sin detención, se encuentra en la praxis con que:

- Algunos órganos judiciales no lo aceptan de buen grado (ya que el imputado no detenido puede no comparecer, lo que acarrea el tener que citarlo posteriormente y, en su caso, proceder a su requisitoria).
- Algunos mandos policiales llevados por la inercia y el automatismo, para los que la comisión de un delito lleva aparejada automáticamente la detención, indican a sus agentes que no se proceda a imputar sin detener.
- En no pocas ocasiones se detiene para poner automáticamente en libertad (p.ej: alcoholemias), lo que es contrario al espíritu de la detención que, como medida cautelar, pretende el aseguramiento de la persona.
- En otros supuestos, los propios mandos ven necesaria la detención en todo caso, ya que si no se procede a la detención no se pueden realizar diligencias con el detenido (p.ej: si no se le detiene se marcha e igual no se le reseña, ni se le toma declaración, etc)
- Los mismos agentes actuantes muestran temor

a imputar sin detener, ante la posibilidad de que el supuesto autor del delito (no detenido), pueda causar nuevos daños a la víctima –singularmente violencia de género-, y de ello se puedan derivar responsabilidades.

- No tiene el mismo valor estadístico un detenido que un imputado no detenido.

En el ánimo de poner una solución al problema siquiere sea provisional hasta la publicación del nuevo Código Procesal Penal –confiando en que lo solucionase-, proponemos como alternativa la redacción de una instrucción de Secretaría de Estado de Seguridad, que no sería sino continuación de la Instrucción 12/2007; instrucción que debería comprender los puntos siguientes:

INSTRUCCIONES:

PRIMERA.- De la imputación policial: el imputado no detenido

En este punto hay que dejar claro:

1º.- Que la Policía Judicial puede imputar. Que tal imputación ad cautelam viene exigida, entre otros, por el art. 547 LOPJ, que determina la obligación de la Policía Judicial de descubrir y asegurar en su caso al delincuente

2º.- Que tal imputación, que no es sino atribuir a alguna persona la comisión de un ilícito penal en base a unos indicios racionales, puede revestir dos formas

- Detenido (ex art. 520 LECrim)
- Imputado no detenido (ex art. 771 LECrim)

3º.- Que la imputación policial, tanto si se detiene como no, debe estar presidida por la necesaria proporcionalidad de la actuación en sus tres vertientes: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en estricto.

SEGUNDA.- Del imputado no detenido: casos en que procede

Hay que partir del hecho de que, para proceder a la detención, el agente tiene que tener indicios racionales bastantes de los dos elementos en los que descansa toda medida cautelar: imputación de hecho y autor (fumus boni iuris); y, peligro de fuga (periculum in mora). Procederá imputar sin detener en los supuestos siguientes:

- a) Imputación de hecho y autor. En aquellos casos en que el hecho denunciado o investigado no se evidencie ante el agente con la necesaria certeza (P.ej: se re-



cibe una denuncia contra una persona que, a juicio del instructor y, con los indicios con los que cuenta en ese momento, no presenta visos de ser cierta); o, no está lo suficientemente clara la participación de una persona en el hecho.

b) Peligro de fuga (análisis de los arts. 492 y 493 LE-Crim). Se puede imputar sin detener en aquellos casos en que el delito tenga señalada pena abstracta inferior a 3 años de prisión y no concurra peligro de fuga, es decir, el imputado comparecerá ante la autoridad judicial cuando sea llamado

TERCERA.- Derechos del imputado no detenido

Los establecidos en el artículo 771.2^a LECrim, que son los de los apartados a), b), c) y e) del artículo 520.2 LECrim.

CUARTA.- Información de los derechos al imputado no detenido

Una cuestión previa a tener en cuenta: el imputado no está detenido y, en consecuencia, puede que ni comparezca en sede policial, por lo que la información de los derechos lo será en el caso que se practique con el mismo alguna diligencia. Lo más usual es hacerle esa información en el momento en que se procede a tomarle manifestación.

QUINTA.- Práctica de diligencias con el imputado

Se plantean dos supuestos:

a) El imputado no comparece en sede policial. Efectuado el requerimiento para que comparezca en sede policial con el fin de practicar diligencias, este se niega, o bien, por la misma naturaleza de los hechos no procede (p.ej: alcoholemias). En estos casos lo que procede es citarlo in situ para que comparezca ante el Juez de Instrucción al día siguiente (art. 796.1.3^a LECrim)

b) El imputado comparece en sede policial. Dado que el imputado no está detenido cualquier diligencia que se verifique con el mismo será con su consentimiento, luego si se niega a manifestar, como a ser reseñado, como a marcharse en cualquier momento está en su derecho puesto que no está detenido, procediéndose a citarlo en todo caso ante la autoridad judicial

SEXTA.- Reseña del imputado no detenido

Si el imputado no detenido se negara a ser reseñado no se podrá proceder a su reseña salvo si existe autoriza-

ción judicial para realizarlo contra su voluntad. Este caso constituye una intervención corporal coactiva que, como diligencia limitativa del derecho a la intimidad corporal, precisa autorización judicial. Destacar que no hay que pedir el consentimiento del imputado para su práctica –como tampoco se hace con el detenido–, entendiéndose que presta consentimiento tácito el que requerido para su práctica no se niega a que se realice (por analogía con lo dispuesto en el art. 551 LECrim).

SÉPTIMA.- Efectos estadísticos

A los efectos de los planes estadísticos tendrá la misma trascendencia la figura del detenido que la del imputado no detenido.

A. Nicolas Marchal Escalona

Doctor en Derecho

Director del Departamento de Criminología y Seguridad





Comenzamos nuestra actividad en Twitter!!!
Aunque llevemos muchos años siendo pioneros en Criminología #primertweet



Hay que hacer algo más que informar a las víctimas, desmenuzar el proceso, comprobar que han quedado informadas. No basta con un formulario



Carmen Alba: "La víctima no es un número, hay que humanizar a las víctimas"
#JornadaVíctimas



Testimonio de una víctima: "Muchas veces ante el Juez, la víctima tiene menos credibilidad que el agresor"
#JornadaVíctimas



twitter



"Si hay crimen, entonces entra en juego la Criminología"



"El siniestro de tráfico afecta a todas las áreas de la vida y la sensación de pérdida no desaparece nunca" #JornadaVíctimas



#Criminología no es solamente la ciencia que estudia el crimen, si no toda conducta antisocial o peligrosa, sea delito o no.



Acabamos de pasar las 5.000 firmas!!!
Enhorabuena a todos, estamos muy cerca de conseguirlo change.org/p/soledad-bece



C. Change.org

Soledad Becerril Bustamante: Que en los catálogos de puestos de...

Desde el Departamento de Criminología y Seguridad de la Universidad Camilo José Cela, os pedimos que os unáis a la petición para solicitar que se las administraciones públicas incluyan puestos de...



Síguenos en:

@ucjcriminologia

La intervención de las comunicaciones en los calabozos policiales.

“Intervención de las comunicaciones en calabozos policiales. Alcance y consecuencias jurídicas a partir de la STC de 22 de septiembre de 2014”.



La sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de septiembre de 2014, nº 145/2014, publicada en el BOE de 28 de octubre, da respuesta al recurso de amparo interpuesto contra la sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 10 de julio de 2009, dictada en el sumario núm. 2/2007, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Zaragoza, y frente a la sentencia núm. 513-2010 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 2010, que confirmó en casación la condena impuesta al recurrente en amparo por la primera resolución citada, condenándole como autor de los delitos de asesinato agravado, detención ilegal, robo con violencia e intimidación en las personas y tenencia ilícita de armas.

Señalaba el f.j.1º de la sentencia de la A.P. de Zaragoza, refiriéndose a la prueba valorada, que la averiguación de los delitos es el resultado de una prolija investigación policial basada fundamentalmente en escuchas telefónicas y en la intervención de las conversaciones de los detenidos en los calabozos de las dependencias policiales. Junto a ello, no obstante, las resoluciones judiciales hacen también mención en su fundamentación jurídica a declaraciones de coimputados y a los resultados de los registros domiciliarios efectuados, entre otros elementos de prueba.

La sentencia de la A.P analiza entre otras cuestiones, la legalidad constitucional de dos resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado de Instrucción nº5 de Zaragoza; de un lado el auto de 5 de abril de 2006 y de otro, el de 14 de marzo de 2007.

El auto de 5 de abril de 2006, por el que se acordaron

las intervenciones telefónicas basadas en las sospechas de criminalidad por la desaparición violenta de una persona, resultó apto para decretar la intervención y escucha de un terminal, porque la citada resolución tomó como elemento fáctico el conjunto de pesquisas que pormenorizadamente recopilaba el oficio policial. Ese oficio fue considerado parte integrante de la motivación del auto por remisión, porque contenía una argumentación lógica, racional y suficiente de la intervención que el auto acordó, entendiéndose por ello que la motivación así planteada cumplía las exigencias, no sólo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo ya expuesta, sino también la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La segunda cuestión sobre la que la sentencia de la A.P se pronunció antes de estudiar el fondo del asunto, fue la relativa a las escuchas que se autorizaron judicialmente mediante el auto de 14 de marzo de 2007, en los calabozos de dependencias policiales y que iban a ocupar como detenidos los imputados en la causa. Ese auto decretaba la instalación de artificios técnicos de escucha, grabación de sonido e imagen en los calabozos de la Comisaría de Policía que ocupasen los detenidos a fin de escuchar las conversaciones que tendrían lugar entre ellos durante el tiempo de su detención y que pudieran afectar a la muerte violenta de una persona. Indicaba la S.A.P que el auto en cuestión, correctamente fundamentado, tenía una lógica absoluta, pues independientemente de que las personas que iban a ser escuchadas estuvieran o no detenidas, sí las especificaba con perfecta claridad, determinaba dón-



de no debían colocarse las escuchas como la habitación o dependencia donde el detenido podía entrevistarse con su abogado, añadiendo además como máxima cautela, que los micrófonos se colocarían en presencia del Secretario Judicial que levantaría acta de lo acontecido. El argumento que recogió el auto del Juez instructor, en referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de febrero de 1998 (también pueden citarse las sentencias del mismo Tribunal de 23/9/1999 y 27/9/2002), fue plenamente asumido por la AP ya que, si con base en el criterio de proporcionalidad y con la adecuada motivación, puede intervenir una conversación telefónica de una persona en situación de libertad, incluso no imputada, no menos podría hacerse en relación a personas privadas de libertad e imputadas por delito cuya gravedad justifica tal intervención, máxime cuando la misma hace referencia expresamente a una muerte violenta.

Con estos antecedentes, el demandante de amparo consideró que se había vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) por falta de garantías constitucionales en las escuchas telefónicas que fueron practicadas. Se habría lesionado dicho derecho fundamental, en segundo lugar, por la **grabación de las conversaciones en los calabozos, en dependencias policiales y con ocasión de la detención, al no existir habilitación legal para llevarlas a cabo, transgrediéndose con ello, adicionalmente, los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, como garantías o derechos instrumentales que son del genérico derecho de defensa** (art. 24.2 CE). Alegaba, en tercer lugar y a modo de efecto derivado de las quejas anteriores, la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), ya que fue condenado en virtud de una prueba de indicios vertebrada a partir de unas escuchas telefónicas inconstitucionales, que no fueron ratificadas en la vista oral ni se habían acreditado por algún medio o estudio fonográfico, y con base en las indicadas grabaciones realizadas en los calabozos durante la detención, práctica que no cabe en nuestro ordenamiento jurídico interno.

El Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó la estimación parcial de la demanda de amparo, en lo relativo a la captación de las comunicaciones en los calabozos, porque afirmaba que el art. 579 Lecrim. adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, de modo que no satisface los requisitos exigidos para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, interpretado como establece el art. 10.2 CE de acuerdo con el art. 8 del CEDH, porque si bien es cierto que el Tribunal Supremo, como sucede con la intervención de las comunicaciones telefónicas, señala que las insuficiencias



del precepto legal podían ser suplidas por la jurisprudencia del TC y de la propia Sala de lo Penal del TS, así como por las previsiones de la Ley General Penitenciaria y del Reglamento Penitenciario, sin embargo y según su criterio, tal modo de argumentar no puede compartirse con las grabaciones de otras conversaciones entre particulares que carecen de toda cobertura legal, ya que no son asimilables las intervenciones de las comunicaciones telefónicas, que están previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

El Tribunal Constitucional en su sentencia de 22 de septiembre de 2014, da respuesta a todas y cada una de las pretensiones de amparo, llegando a estimar la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, pero salvaguardando la condena del recurrente en lo restante, al no haber sido la grabación en los calabozos la prueba directa en la que se fundó la motivación de la condena.

Así pues, frente a los argumentos del recurrente en relación con la vulneración del **derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas**, el TC ha venido reiterando que las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención o su prórroga forman parte del contenido esencial del art. 18.3 CE. Dicho sintéticamente, éstas deben explicitar, en el momento de la adopción de la medida, todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida.

Por ello, el órgano judicial debe exteriorizar los datos o hechos objetivos que pueden considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo; indicios que han de ser algo más que simples sospechas (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, f.j. 2, 184/2003, de 23 de octubre, f.j. 11; 197/2009, de 28 de septiembre, f.j. 4). Tiene además que determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los periodos en los que deba darse cuenta al Juez (por todas, SSTC 261/2005, de 24 de octubre, f.j. 2, y 219/2009, de 21 de diciembre, f.j. 4). Tales exigencias de motivación se reproducen en las prórrogas y en las nuevas escuchas acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, debiendo el Juez conocer los resultados de ésta con carácter previo al acuerdo de prórroga, explicitando las razones que legitiman la continuidad de la restricción del derecho, aunque sea para poner de relieve que persisten las razones anteriores, sin que sea suficiente una remisión tácita o presunta a la inicial (en el mismo sentido, SSTC 202/2001, de 15 de octubre, f.j. 6; 261/2005, de 24 de octubre, f.j.4; y 26/2010, de 27 de abril, f.j. 2).3.

Junto con las escuchas telefónicas, aduce el recurrente que las sentencias impugnadas acogen como soporte de la condena las escuchas de las conversaciones realizadas a los detenidos en los calabozos, en dependencias policiales, en calidad de detenidos, lo que vulneraría a su juicio el art. 18.3 CE, **y afectaría también a los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, como garantías o derechos instrumentales que son del genérico derecho de defensa** (art. 24.2 CE).

Es doctrina constante del TC, que aunque la literalidad del art. 18.3 de la Constitución "... garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial..." puede inducir a pensar que la única garantía que establece inmedia-

tamente la Constitución es la exigencia de autorización judicial, un análisis más detenido de la cuestión pone de manifiesto lo contrario, ya que, por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, que incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 C.E.), precisa, además, una habilitación legal. Esa misma jurisprudencia dispone que la reserva de ley constituye el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, lo que implica exigencias respecto del contenido de la Ley que, naturalmente, son distintas según el ámbito material de que se trate, pero que en todo caso determinan que el Legislador ha de hacer el 'máximo esfuerzo posible' para garantizar la seguridad jurídica, esto es, la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho (STC 49/1999, f.j. 4). Profundizando en esa exigencia, en la STC 169/2001, 16 de julio, f.j. 6, sostuvimos, con abundante cita de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto a las características exigidas por la seguridad jurídica respecto de la **calidad de la ley habilitadora** de las injerencias, que la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una **protección adecuada contra la arbitrariedad**. Esa reserva de ley a la que, con carácter general, somete la Constitución la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, también el del art. 18.3 CE, desempeña una doble función; a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes y, de otra, en un **ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos "únicamente al imperio de la Ley" y no existe, en puridad, la vinculación al precedente**, constituye, adicionalmente, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas (STC 233/2005, de 26 de septiembre, f.j. 6).

Partiendo de dichas garantías, reserva de ley, calidad de ley e interdicción de la arbitrariedad, puede afirmarse (f.j.7º de la STC 22 de septiembre de 2014) que no es cierto que el art. 579.2 Lecrim., que citan las resoluciones judiciales impugnadas (f.j.5º de la Sentencia de la Sala de lo Penal del T.S., de 2 de junio de 2010; f.j.2º de la Sentencia de 10 de julio de 2009 de la Sección 1ª de la A.P de Zaragoza y f.j.1º del Auto de 14 de marzo de 2007 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Zaragoza), habilite la intervención de las comunicaciones verbales directas entre



los detenidos en dependencias policiales.

Continúa diciendo el f.j. 7º de la meritada STC, que el art. 579 Lecrim, en su redacción anterior y en la vigente, dada por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisface los requisitos necesarios exigidos por el art. 18.3 CE para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, interpretado, como establece el art. 10.2 CE, de acuerdo con el art. 8.1 y 2 CEDH, aunque esa lógica, sin embargo, no puede proyectarse al presente recurso de amparo, porque en el supuesto actual no nos enfrentamos con la cobertura potencial del art. 579.2 Lecrim pese a su insuficiente adecuación a los requerimientos de certeza referidos, ni con la posibilidad de suplir sus déficits en los términos descritos con ocasión del examen de una intervención telefónica judicialmente acordada, que es el supuesto regulado en ese precepto y enjuiciado en aquellos pronunciamientos, sino que analizamos una intervención de las comunicaciones absolutamente extraña al ámbito de imputación de dicha regulación. En efecto, no es que la norma no resulte singularmente precisa al fin acordado, calidad de la ley, sino que la objeción reside, antes que en ello, en que abierta e inequívocamente la norma invocada no regula una intervención secreta de las comunicaciones directas en dependencias policiales entre detenidos. Esa disposición jurídica que es imprescindible, pues sólo con su fundamento puede existir imposición judicial de la medida en el caso concreto (STC 169/2001, de 16 de julio, f.j. 6) y no estamos por lo tanto ante un defecto por insuficiencia de la ley, ante un juicio sobre la calidad de la ley, sino que se debate el efecto asociado a una ausencia total y completa de ley, porque el art. 579.2 LCrim. se refiere de manera incontrovertible a intervenciones telefónicas, no a escuchas de otra naturaleza, ni particularmente a las que se desarrollan en calabozos policiales y entre personas sujetas a los poderes coercitivos del Estado por su detención, como las que aquí resultan controvertidas, ámbito que por su particularidad debe venir reforzado con las más plenas garantías y con la debida autonomía y singularidad normativa.

Concluye el Tribunal Constitucional declarando la lesión del art. 18.3 CE por la intervención de las comunicaciones verbales en dependencias policiales, descartando en cambio, las denuncias frente a las intervenciones telefónicas y constatado además que no se formula queja de vulneración autónoma respecto de otras diligencias probatorias practicadas durante la instrucción, incluidas las entradas y registros domiciliarios que mencionan las resoluciones recurridas, restaría por analizar el efecto que todo lo razonado tiene en la condena impuesta al recurrente en amparo desde la **perspectiva del derecho a la presunción de inocencia** (art. 24.2 CE).

Según la consolidada doctrina del TC, se produce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia siempre que la eliminación de la prueba irregularmente valorada deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero asimismo cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica inculpativa, de modo que con su exclusión la inferencia de dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente. Por el contrario, de existir otras pruebas de cargo válidas e independientes, la presunción de inocencia no resultará infringida.

Pues bien, tras la lectura de las resoluciones impugnadas advertimos que los órganos judiciales han contado con otros elementos de prueba además del constituido por las grabaciones anuladas, pruebas que fundamentan autónomamente la condena impuesta y por ende, al existir otras pruebas de cargo válidas e independientes de la anulada por lesiva del art. 18.3 CE, se concluye que la presunción de inocencia no ha resultado infringida.



Como decíamos inicialmente, la STC que da respuesta al recurso de amparo, se interpuso también contra la STS de 2 de junio de 2010, sentencia que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la SAP de Zaragoza de 10 de julio de 2009, confirmándola en su integridad. La STS contaba con dos votos particulares coincidentes con el posterior razonamiento seguido por el TC.

Señalaba el TS en su sentencia de 2 de junio de 2010 en una línea jurisprudencial seguida hasta entonces sin fisuras y que tan sólo debe entenderse afectada por el limitado pronunciamiento contenido en la STC de 22 de septiembre de 2014 sobre la intervención de las comunicaciones en el interior de calabozos, que para nuestra legislación interna el art. 18.3 CE garantiza el secreto de todas las comunicaciones, sea cual sea el medio por el

que éstas se producen, por tanto también de aquellas comunicaciones que, de forma verbal y directa, puedan producirse entre dos o más personas en un lugar cerrado, sin mediación de artificio o aparato alguno, si bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia han cuestionado la posibilidad de que pueda alzarse el secreto de las comunicaciones, aún con resolución judicial habilitante.



Decía el TS que un sector doctrinal mantenía que la autorización judicial para la instalación de aparatos de escucha, transmisión y grabación en lugar cerrado estaba fuera del ámbito de aplicación del art. 579 Lecrim, porque una interpretación contextual del término comunicaciones, y no gramatical, remite a las enumeradas como tales en el primer inciso del precepto, esto es, las postales, telegráficas o telefónicas. Igualmente otros autores en la misma postura descartan la licitud de la intervención verbal por ser contraria al art. 18.3 CE y por lesionar directamente la intimidad, art. 18.1 CE, de quienes fueron objeto de la intervención u observación. Destacan que el estudio de este precepto obliga a buscar su contenido, mediante su interpretación en un triple sentido: primero, interpretación restrictiva de la norma en cuanto limitativa de un derecho fundamental; segundo, interpretación lógico-sistemática buscando el sentido de los términos legales, según su ubicación y contexto en que se utiliza, de acuerdo con la finalidad de la norma para decidir cuáles son los supuestos objeto de aplicación, toda vez que la interpretación gramatical deviene insuficiente y tercero, la aplicación del principio de legalidad procesal, que prohíbe la analogía *iu malam partem*. Formulada así la operación intelectual de la interpretación del art. 579.3 LECrim, considera que es notorio que el legislador se ha querido referir únicamente a las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas y no a otras distintas a éstas.

En sentido contrario, otro sector doctrinal opinaba que el precepto constitucional para la intervención u observación de dichas comunicaciones es el art. 18.3 CE. y el requisito de la previsión legal que exige al art. 8 TEDH, se encuadra en el párrafo 3 del art. 579 que también sería aplicable a este tipo de comunicaciones verbales di-

rectas entre dos o más personas. La cuestión a resolver consistiría en la interpretación adecuada del último inciso del aludido párrafo tercero que se refiere a las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos. Según este sector doctrinal caben dos posibles soluciones; la primera consiste en entender que así como al utilizar antes en el mismo párrafo el término comunicaciones se refiere específicamente a las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas, al final del párrafo se refiere a las comunicaciones en sentido genérico, que incluye por tanto, todo tipo de comunicaciones efectuadas por cualquier medio y si bien en este punto la doctrina suele poner como ejemplo los modernos medios de transmisión de las comunicaciones como el teléfono, terminales de ordenador, videofónos etc., entiende en una interpretación gramatical del término comunicación debe llevar a la conclusión de incluirse aquí no solo las demás comunicaciones efectuadas a través de esos modernos medios de telecomunicación, sino también todo tipo de comunicaciones de la que se sirva la persona sobre la que recaen indicios racionales de criminalidad para la realización de sus fines delictivos, y entre ellos, claro está, la que se efectúa a través del medio más simple la verbal, efectuada a viva voz, directamente, entre dos personas, y que puede ser objeto de escucha, aprehensión e incorporación a un documento sonoro a través de los modernos aparatos de escucha y grabación que proporciona el avance de la técnica. La segunda interpretación consiste en entender que las comunicaciones a las que se refiere el último inciso del párrafo tercero del art. 579 Lecrim. son las comunicaciones de terceras personas que no saben que son utilizadas con fines delictivos; ambas interpretaciones, consideran estos autores, no se excluyen y por tanto, entiende que existe una regulación legal, de carácter procesal en la que basarse para poder determinar los requisitos son necesarios y en qué forma debe adoptarse la intervención de las comunicaciones de dos o más personas a través de la instalación de aparatos de escucha, transmisión y/o grabación en lugar cerrado, insistiéndose en que no parece lógico afirmar la ausencia de regulación para grabar una conversación verbal directa, cuando lo sustantivo, en la protección del art. 18.3 CE, es el hecho de conversar y no el medio utilizado. Por ello se dice que cuando el Legislador regula la intervención de las comunicaciones en el art. 579 LECrim. está dando por supuesto que se incluye la conversación oral, puesto que lo que se protege es la conversación en sí misma considerada.

El TS es consciente y así lo ha manifestado en multitud de ocasiones, que si bien el art. 579 Lecrim. adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisface los requisitos necesarios exigidos por el art. 18.3 CE, para la protección del derecho del secreto a las comunicaciones interpretado, como establece el art.

10.2 CE, de acuerdo con el art. 8 Convenio, la jurisprudencia del TC y del propio TS ha venido supliendo aquellas deficiencias y la STC. 26/2006 de 30.1, ya señalaba que “no puede afirmarse, en el momento actual que el Derecho interno no respete las exigencias derivadas del art. 8 Convenio, sino que a este Tribunal le corresponde suplir las insuficiencias apreciadas en el precepto legal citado hasta que se produzca la necesaria intervención del legislador”, lo que ha llevado al propio TEDH Auto de 25 septiembre 2006 caso Abdulkadir contra España a declarar que “si bien es deseable una modificación legislativa incorporando a la Ley los principios que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal, tal y como ha señalado constantemente el propio Tribunal Constitucional, el tribunal considera que el art. 579 LECrim, modificado por LO. 4/88 de 25.5 y completado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo formula normas claras y detalladas y precisa, a priori, con suficiente claridad el alcance y las modalidades del ejercicio del poder de apreciación de las autoridades en el ámbito considerado”.

Por último, la intervención de las comunicaciones en el interior de una celda, ha sido objeto de otros pronunciamientos anteriores por el T.S, como la STS. 173/98 de 10.2, citado por la STS de 2 de junio de 2010, que afrontó directamente el problema que presentaban este tipo de comunicaciones cuestionándose la constitucionalidad y legalidad de la instalación de artificios técnicos en una celda, autorizadas para conocer las conversaciones entre dos presos preventivos y con la esperanza de obtener así la identidad de otra persona implicada en delitos de homicidio, violación y tenencia ilícita de armas, y en particular abordó el problema de si la autorización judicial para la instalación de aparatos de escucha y grabaciones, mediante aparatos en lugar cerrado, en concreto en una celda de prisión preventiva cumplía la exigencia de previsión y reserva legal que legitima tal injerencia en el ámbito del derecho fundamental a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones, y señaló que en principio,

la distinción entre conversaciones telefónicas y cualquier tipo de conversación privada no era aceptada por el Tribunal Constitucional que destacó en sentencia 114/1984, de 29 de noviembre, que “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...”, avalando finalmente tal técnica investigadora al tener cobertura legal y respetar la Ley y la resolución judicial habilitante, los derechos fundamentales de los afectados.

CONCLUSIONES

1. Los términos del debate analizados en la STC se circunscriben exclusivamente a las comunicaciones verbales directas entre los detenidos en calabozos policiales.
2. La intervención de dichas comunicaciones supone la vulneración del art. 18.3 de la Constitución, derecho al secreto de las comunicaciones, si bien, íntimamente vinculado con los derechos fundamentales a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, como garantías o derechos instrumentales que son del genérico derecho de defensa de un detenido.
3. Para declarar esa vulneración de un derecho fundamental, la STC analiza pormenorizadamente el contenido del art. 578.2 de la Lecrim, declarando la falta de cobertura legal para acordar tales medidas.
4. Sin embargo, el art. 578.3 de la Lecrim habilita, según una constante jurisprudencia del TS seguida sin fisuras hasta el momento, la intervención de las comunicaciones verbales directas entre dos o más personas.
5. La técnica de investigación consistente en la colocación de artificios técnicos de escucha de las conversaciones entre dos o más personas, no detenidas o imputadas, tiene su cobertura legal en el art. 18.3 de la Constitución, art. 579. 3 de la Lecrim y en la jurisprudencia que lo desarrolla.

Javier I. Reyes López

Magistrado de Instrucción nº 3 (Denia)



El pequeño gran Nicolás



Como en aquella obra maestra de **Arthur Penn** interpretada por un **Dustin Hoffman** en estado de gracia, **Francisco Nicolás Gómez Iglesias**, el pequeño Nicolás, (apodado así cariñosamente por la prensa o de forma eufemística según se mire), ha demostrado ser un maestro en el arte de la simulación, del mimetizaje camaleónico. Abarcando un amplio abanico de personaje sin utilizar ni un sólo disfraz que transformara su apariencia exterior. Bastaba con un poco de pose, como se dice en argot policial de “postureo”; que si ahijado del ex presidente **José María Aznar**, que si miembro activo del **Centro Nacional de Inteligencia**, que si intermediario entre la **Casa Real** y el **Sindicato Manos Limpias**, ahora portavoz de la Vicepresidenta **Soraya Sáez de Santamaría** y después como importante hombre de negocios, de cena, con **Arturo Fernández** y la familia **González Caveró**. Un pequeño gran hombre, nacido en Madrid el 18 de abril de 1994, que a todos impresionaba con su asertividad y suficiencia, con sus aparentes contactos de alto nivel y su activa predisposición al crecimiento, un chico prometedor.

Al pequeño **Nicolás** le bastaba con su galería de fotos (preciada posesión que a modo de amuleto portaba siempre consigo en el móvil). En él, aparece retratado detrás de algunos de los hombres y mujeres más relevantes del panorama nacional, como si de “colegas” se tratara. En muchas ocasiones, tan sólo con exhibir estos retratos casuales, consiguió el aval que le abriría las puertas más exclusivas, accediendo con ello a los codiciados reservados de la elite social española. Ya se sabe, con quien te veo te comparo.

Todo iba perfecto para el pequeño **Nicolás**, hasta que el pasado 14 de octubre fue detenido por la Policía Nacional y puesto a disposición judicial imputado por numero-

sos delitos de estafa (habría solicitado a reputados empresarios importantes cantidades de dinero para mediar en negocios ficticios, llegando a vender falsos informes del CNI) y usurpación de cargo público (se habría hecho pasar en varias ocasiones por portavoz de la vicepresidencia del gobierno). La noticia dejó a todos estupefactos. Aquel chico tan prometedor, era en realidad ¿un impostor?.

Un mes después de aquella detención, el pequeño gran **Nicolás** se encuentra en libertad provisional y no consta ninguna denuncia de estafa contra él. Está por ver si detrás de su historia hay algo más que imaginación e impostura, pues no debemos olvidar que en Lugo se presentó a una reunión con el líder de Manos Limpias en un coche oficial con escolta del Ayuntamiento de Madrid; que asistió a la coronación del rey mediando invitación, inmortalizado durante el besamanos en su foto más preciada; que ha sido capaz de describir con exactitud las instalaciones del CNI y que sin desempeñar actividad laboral conocida, formó parte del alumnado del prestigioso Centro Universitario de Estudios Financieros cuyo coste anual es de 9.000 €, realizó dispendios en reservados de 300 € la botella y utilizaba un chalet de lujo en el Viso, en el que daba fiestas privadas y cuyo alquiler ascendía a 5000 € al mes.

Valorando estos datos, ¿estamos ante una historia apasionante que destapa las llamadas “cloacas del estado” (hay quien dice que el pequeño **Nicolás** en realidad ha prestado servicios a los más poderosos y es conocedor de incómodos secretos) o ante la fábula del niño proletario que quiso hacerse un hueco entre los grandes fingiendo ser quien no era?.

Me resulta en todo punto imposible ofrecer una acertada respuesta que explique el fenómeno **Nicolás**, pues como investigadora de la criminología y de ese reverso tenebroso que todo homo sapiens alberga, defiendo la filosofía agnóstica y por tanto la incapacidad del hombre para elaborar asertos o teorías con validez universal. La verdad absoluta nos es inaprensible, todo es fenoménico y relativo. Si a ello le sumamos que, desde una perspectiva criminológica, cualquier individuo, sea o no un delincuente, es un ente biopsicosocial; es decir, que se encuentra influenciado en su comportamiento y forma de pensar tanto por lo biológico (fisiología cerebral, sistema hormonal, herencia genética...), como por lo psíquico (biografía personal, vivencias en la infancia, presencia de trastornos de personalidad o enfermedad mental, modelos de socialización y conducta...) y lo social (roles que asumimos, eti-

quetas que nos colocan, cultura, entorno....); las respuestas son múltiples y complejas.

Soy pues incapaz de dar una respuesta rotunda al comportamiento del pequeño **Nicolás**. Básicamente, porque participo de esa naturaleza agnóstica y porque además, requeriría mucha información de la que carezco para tan siquiera acercarme a la comprensión criminológica de este pequeño gran sujeto, al menos, de forma rigurosa.

No obstante, son varias las reflexiones a las que llego, en el intento de comprender y explicar tan interesante estrategia animal como es la del engaño.

Mentir, disimular y simular son actividades que el pequeño **Nicolás** al parecer dominaba, pero no consisten en lo mismo. Cada una de ellas requiere de unas especiales habilidades, cuyo análisis individualizado nos permite esbozar con mejor precisión el perfil psicológico de este personaje.

Mentir es faltar a la verdad. Para no ser detectado hay que ser diestro en el lenguaje del convencimiento, de la asertividad; dominar la comunicación no verbal y entrenarse en las artes del engaño y la oratoria. El engaño y vencer sin pelear, son la columna vertebral del buen estratega, tal y como explico en su obra *El Arte de la Guerra*, el General Chino Sun Tzu hace 2500 años.

Por el contrario, para disimular no es necesario mentir, basta con ocultar, impidiendo de tal modo que algo sea conocido. En este caso la omisión es la clave del éxito y por supuesto, evitar que nuestra "víctima" tenga acceso a fuentes de información que pudieran desvelar nuestro verdadero retrato.

Ahora bien, para simular hay que poner en marcha toda una parafernalia que acompañe a nuestras mentiras y disimule nuestras carencias o verdaderos deseos. Es necesario aparentar, presentar una fachada persuasiva; un escenario perfecto; realizar un hábil juego de espejos; hay que construir una imagen y convencer a los demás de la autenticidad de la misma. Generar espuma que aparente cemento.

Dice un proverbio chino que la suerte es el arte de cuidar bien todos los detalles. Sin duda el pequeño **Nicolás** olvidó uno muy importante y es que desplegar la anterior trilogía conductual requiere, además de audacia, de unas altísimas capacidades; de un constante y numantino esfuerzo por convencer y de una mecánica insostenible en el tiempo. Así lo demuestran algunos de los grandes simuladores de la Historia reciente, porque el pequeño

Nicolás, ni es el primero, ni será el último.

El catalán Enric Marco estremeció al mundo con sus relatos como superviviente del campo de concentración alemán de Flossenbürg durante los casi 30 años que van desde 1978 hasta 2005. Por su historia de superación y lucha contra los totalitarismos fue honrado con la Cruz de Sant Jordi, una de las más altas distinciones que concede la Generalitat catalana. Gran parte de su vida se dedicó a impartir cientos de conferencias contando su terrible experiencia con los nazis. Fundó y presidió la asociación Amical de Mauthausen y hasta recordaba su número de deportado, el 6.448. Enric hubiera acabado su vida honrado como el español que estuvo en un campo de concentración, sino fuera porque un historiador riguroso y concienzudo que estaba reconstruyendo las vidas de españoles víctimas del Holocausto, desveló y demostró públicamente su montaje. Enric Marco otorgó a su gran mentira una finalidad aparentemente altruista, manifestando a la agencia Efe en su primera declaración pública que: No lo hice por maldad. Parecía que (cuando relataba su historia como víctima de los nazis) me prestaban más atención y podía difundir mejor el sufrimiento de quienes pasaron por los campos de concentración. En realidad Marco se comportó como el varón de Munchausen, quien da nombre a un síndrome facticio denominado Síndrome de Munchausen, en referencia a personas que fingen, normalmente enfermedades o desgracias, con la única finalidad de obtener la atención de su entorno, en una búsqueda recurrente y compulsiva de reconocimiento.

El profesor de Psicología de la Universidad de Murcia **D. José María Martínez Selva** distingue en su obra *La gran mentira* (Paidós, 2009), entre la figura del impostor instrumental, lo que él denomina truhanes, y el fabulador. El primero utiliza la mentira como herramienta para obtener algo y una vez descubierto no mantiene el engaño, ya carece de sentido (el estafador). El segundo por el contrario se cree su mentira y la enriquece con el tiempo. Al revelarse su montaje no reconoce la falacia.

Una excelente Fabuladora fue Tania Head, llamada en realidad Alicia Esteve Head. Esta barcelonesa llegó a presidir la asociación de víctimas del World Trade Center bajo la fachada de una estudiante de Harvard y Stanford, hija de diplomáticos. Alicia, ni era hija de diplomáticos ni había estudiado en tan prestigiosas instituciones. Simplemente encontró el caldo de cultivo ideal para centrar cientos de miradas en ella, y lo que es más nutritivo, obtener innumerables muestras de cariño y compasión. Tras el terrible atentado sufrido en Nueva York el 11 de septiembre del 2001, Tania se acercó en la misma zona cero, a una de

las numerosas cámaras de televisión que buscaban de nodadamente testimonios de los supervivientes. Su estremecedor y sentido relato la catapultó ante la opinión pública como una heroína al transmitir con todo lujo de detalles que ella estaba en la planta 78 de la Torre Sur cuando impactaron los aviones. Mostrándose al mundo como una de las veinte personas que sobrevivieron a tan devastador atentado, pese a encontrarse varias plantas por debajo de los otros 19. También relató que era una empleada de Merrill Lynch, y como quería darle tintes de mayor dramatismo si cabe a su historia y a su personaje, contó que un varón, poco antes de morir, le dio su anillo de casado para que ella se lo entregara a su esposa, eso sin olvidar que su amantísimo prometido Dave, un personaje imaginario, había muerto en el atentado a la Torre Norte. Inmediatamente se convirtió en el símbolo de las víctimas. Su historia se desmontó por el New York Times y el periódico La Vanguardia en septiembre del 2007. Su montaje duró 6 años y pese a ser desenmascarada, Tania nunca dejó de defender su victimación.

El caso más paradigmático de ese arte del engaño al que hacía referencia el General **Sun Tzu** y que en esta ocasión tuvo un final feliz, fue el de **Frank Abagnale Junior**. Antes de cumplir los diecinueve y a lo largo de cuatro años, se hizo multimillonario falsificando cheques con la maestría de un experto, llegando a ejercer como piloto de aerolíneas comerciales, médico y abogado. Su "fabulosa" carrera fue llevada al cine por **Steven Spielberg** con la película "Atrápame si Puedes". La facilidad del joven **Frank** para falsificar los documentos más complejos le valió la admiración del FBI que tras unos meses entre rejas le reclutó como asesor de fraudes, convirtiéndose en un reputado profesional al servicio de la lucha contra el crimen.

Y por si fuera poco, esto de las fabulaciones, simulaciones y trampantojos varios, son disciplinas que no siempre se ejercen en solitario. Buen ejemplo de ello es el matrimonio **Heene**, los padres del famoso "niño del globo". En octubre del 2009 no hubo televisión en el mundo que no se hiciera eco de una noticia pintoresca y aterradora a la vez, el pequeño **Falcon Heene** de 6 años volaba a la deriva en el interior de un globo aerostático atravesando el cielo de Denver. Todos seguimos durante una semana aquel vuelo errático monitorizado de día y de noche, con el corazón en un puño. Un mes después, los padres, **Richard y Mayumi Heene**, confesaban el engaño. El pequeño **Falcon** fue hallado por la policía en la vivienda familiar. Llevaba una semana escondido. Sus papas habían planeado montar un reality show, un gran hermano a modo de tragedia griega. El descubrimiento dejó a propios y extraños sin palabras. Finalmente estos padres de 3 hijos menores, fueron condenados por simulación de delito a una conde-

na de libertad vigilada. Y yo me pregunto, ¿quiénes fueron los culpables de esta historia?, ¿unos padres descerebrados en busca de fama y dinero?, ¿un niño jugando al escondite? o ¿una sociedad ávida de noticias alarmantes que acompañó sin descanso aquel globo y casi se desilusionó cuando descubrió la verdad?

El impostor es en muchas ocasiones un sujeto insatisfecho, frustrado, acomplejado, que rellena las carencias de su personalidad y su vida con la fantasía, la ilusión y la mentira. Mentimos para llamar la atención, para obtener algo, para vivir en sociedad, para evitar, para impresionar, para convencer, para ocultar, para hacernos famosos. La pregunta que no he logrado responder es ¿para que mente **Nicolás**?

La siguiente reflexión gira en torno al perfil psicológico del pequeño **Nicolás**. ¿Es un megalómano (diagnóstico del forense de los Juzgados de Plaza de Castilla) que adecua la realidad a sus anhelos de poder y se cree importante rodeándose de personalidades de la vida pública, consiguiendo con ello otorgar el escenario perfecto a su delirio de grandeza? o por el contrario ¿es un psicópata integrado ansioso de la fama, el reconocimiento social y la posición económica que su familia de clase media nunca le darían? (diagnóstico que un sector de los profesionales de la psiquiatría defiende ante sus aparentes y constantes mentiras, su manifiesto narcisismo-egocéntrico, el carácter manipulador que habría demostrado, los nervios de acero de los que haría alarde para mantener su impostura o su desmedido afán de reconocimiento social).

No tengo la respuesta aunque he de reconocer que el delirante no necesita convencer. Él ya está convencido, su verdad es inmutable y no acepta discusión alguna en torno a su delirio. El psicópata por el contrario es el maestro del camuflaje. Él sí necesita convencer, y el pequeño **Nicolás** ha demostrado mucho interés y esfuerzo en ello, probablemente puntuaría alto en la escala Hare.

Por último, como siempre hemos de hacer en un análisis fecundo, me he mirado el ombligo para entender el fenómeno **Nicolás**. Como individuos ante el delito siempre somos víctimas o victimarios, pero como sociedad siempre somos responsables, en parte culpables, colaboradores e inductores de los crímenes que nacen en nuestro seno. Cada sociedad genera sus propios delitos (teoría criminológica de corte sociológico de obligado conocimiento).

Desde esa especie de paternidad, compruebo atónita cuan pueriles llegamos a ser los españoles ayudando a Nicolás a construirse ante nosotros toscamente. Con sus

fotos de fan de políticos, siempre tras el alto cargo, como una sombra, mirando a cámara de forma inquietante. Los medios de comunicación han explotado comercialmente sus numerosas instantáneas a modo de ¿dónde está Wally?. Ahora nos resulta jocoso, pero muchas fueron las puertas que se le abrieron tan sólo con mostrar esas imágenes entre algunas de sus tantas tarjetas de visita.

El delito de estafa es constructivo, requiere de la activa participación de las víctimas. También la impostura precisa de un “primo” que muerda el anzuelo. No nos engañemos, somos nosotros los que hemos creado a **Nicolás**. En una cultura donde la pertenencia a una clase social elitista no fuese un valor, sino un dato; donde el nepotismo (enchufismo) no fuera una tradición nacional sino un delito intolerable para el conjunto ciudadano, o donde parecer no fuera más importante que ser, los pequeños Nicolás jamás podrían existir. Así somos. Así son nuestras criaturas.

Detrás de un impostor hay insatisfacción, un quiero y no puedo, un intento de conseguir que con la ficción me trates como aquello que deseo y me resulta inalcanzable. Simular, mentir y engañar parecen ser las herramientas que el pequeño **Nicolás** ha utilizado en su estrategia para convertirse en el gran Nicolás. El tiempo nos dirá si han resultado efectivas.

“Nadie podría vivir con quien dijera siempre la verdad (Mark Twain).”

Beatriz de Vicente

Abogada, Criminóloga y Profesora del Departamento de Criminología de la UCJC



Caso práctico: Vehículo estacionado con conductor que presenta síntomas de embriaguez

Un caso real: el vehículo estacionado con su conductor en el interior y con signos externos de haber consumido bebidas alcohólicas

1. Planteamiento de un supuesto real de actuación policial en materia de seguridad vial.

Se recibe llamada al teléfono de emergencias policiales indicando que en la confluencia de dos calles de la ciudad se encuentra un vehículo parado en un carril de circulación, obstaculizando el mismo. Personada la patrulla comprueba como efectivamente se encuentra un vehículo parado en un carril de circulación, con el motor en marcha, y en cuyo interior se hallaba una persona sentada en el asiento del conductor, con el cinturón puesto y al parecer durmiendo. Los agentes despiertan a esta persona observando que se encuentra bajo los efectos del alcohol.

En este caso surgen las siguientes cuestiones en el personal de la patrulla policial que se desplaza hasta el lugar: ¿Se podría proceder como un delito contra la seguridad vial del art. 379.2 del CP? ó ¿al estar el vehículo parado no se considera conducción y por tanto no se le puede someter a la prueba de alcoholemia ni imputar delito?, en definitiva, ¿Cómo se debería proceder por parte del personal del Cuerpo Policial competente? ¿Existe alguna sentencia o jurisprudencia sobre la materia?

2. Premisas básicas de actuación

Cualquier componente de un Cuerpo de Policía tiene que adecuar su actuación a la normativa vigente, principalmente la que determina los Principios Básicos de Actuación y a los procedimientos internos que su Cuerpo haya determinado.

El artículo 104 de la Constitución Española establece que la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y

garantizar la seguridad ciudadana. La Ley Orgánica 2/86, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cumplimiento a lo dispuesto en el apartado segundo de aquel artículo de la Constitución, en su artículo 5 establece seis Principios Básicos de Actuación de los cuales en este supuesto se aplicaran, especialmente, los dos primeros.

El primero dispone que debe actuarse con adecuación al ordenamiento jurídico,

- Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.
- Actuar, en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión.
- Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente.
- Sujetarse en su actuación profesional a los principios de jerarquía y subordinación. En ningún caso la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las leyes.
- Colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la ley.

El segundo establece que las relaciones de la policía con la comunidad y con la sociedad tienen que:

- Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.
- Observar en todo momento un trato correcto y



esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello.

- En todas sus intervenciones, proporcionarán información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas.
- En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.
- Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior.

Siempre en los casos reales, máxime en los supuestos de gravedad o de difícil solución, los valores y principios ayudan a buscar la solución más justa acorde a derecho.

3. Actuación administrativa en materia de tráfico

Del propio planteamiento del supuesto o de la realidad del hecho cuando se encuentra el vehículo con un conductor en esas circunstancias se deduce que "Estacionar o parar un vehículo en un carril de circulación obstaculizando el mismo" constituye, a primera vista, un quebrantamiento de la prohibición del artículo 39 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante, LSV) que establece que:

Artículo 39. Prohibiciones de paradas y estacionamientos. 1. Queda prohibido parar en los siguientes casos:... c) En los carriles o partes de la vía reservados exclusivamente para la circulación o para el servicio de determinados usuarios. 2. Queda prohibido estacionar en los siguientes casos: ...a) En todos los descritos en el número anterior del presente artículo, en los que está prohibido la parada.

El contenido de este precepto es reproducido en el artículo 94 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo (en adelante, RGCir).

Procede identificar al conductor y pedirle el permiso de circulación del vehículo, así como de la tarjeta de inspección técnica. Con la Central policial se deben comprobar los antecedentes policiales, penales y administrativos del conductor y la titularidad y estado del vehículo, así como si tiene pasada la ITV y se encuentra asegurado, de acuerdo con la normativa en vigor.

El conductor es el presunto responsable de una infracción administrativa grave contemplada en la letra c) del apartado 4 del artículo 65 que dispone que:



Artículo 65. Cuadro general de infracciones. 4. Son infracciones graves, cuando no sean constitutivas de delito, las conductas tipificadas en esta Ley referidas a:... d) Parar o estacionar en el carril bus, en curvas, cambios de rasante, zonas de estacionamiento para uso exclusivo de personas con discapacidad, túneles, pasos inferiores, intersecciones o en cualquier otro lugar peligroso o en el que se obstaculice gravemente la circulación o constituya un riesgo, especialmente para los peatones.

En la Relación Codificada de Infracciones tendría que aplicar la opción 5Q de la norma abreviada LSV 039 2 / CIR 094 2-A en el Boletín de denuncia o en el sistema que la Administración competente tenga determinado. El responsable a efectos administrativos de esa denuncia es el conductor o la persona que está en el puesto de conductor. Si firma la denuncia está admitiendo tácitamente que es el conductor responsable de la infracción.

4. Legalidad de realización de las pruebas de alcoholemia

La comisión de una presunta grave del artículo 65.4.d) en relación con el artículo 39 a la LSV y 94 del RGCir que la desarrolla sirve de habilitación legal para que los agentes de la autoridad puedan someter a la persona que se encuentra en el puesto del conductor a las pruebas de alcoholemia en aire espirado en base a lo dispuesto en el artículo 21 del RGCir:

Artículo 21. Investigación de la alcoholemia. Personas obligadas...

Los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico podrán someter a dichas pruebas:

...

1.b) A quienes conduzcan cualquier vehículo con síntomas evidentes, manifestaciones que denoten o hechos que permitan razonablemente presumir que lo hacen bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

2.c) A los conductores que sean denunciados por la comisión de alguna de las infracciones a las normas contenidas en este reglamento.

La realización de las pruebas de detección de alcohol en el aire espirado se hará de acuerdo con lo prescrito en el artículo 796.1º.7ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), en relación con lo establecido en el artículo 12 de la LSV y los artículos 20 a 26 del RGCir.

Una de las diligencias de investigación más difíciles en este caso sería la observación y descripción de la sintomatología externa que presenta la persona sometida a las pruebas de alcoholemia a efectos de documentar su posible influencia. Hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante CP), la documentación y el contenido de esta diligencia era fundamental para la prueba en el juicio oral de la comisión de un presunto delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas de un vehículo de motor o ciclomotor, pero después de esa reforma que introdujo un límite cuantitativo de contenido alcohólico en el aire espirado o en la sangre del conductor la sintomatología ha perdido mucho protagonismo, aunque todavía puede ser crucial en función de los resultados que arrojen las citadas pruebas.

5. Resultado de las pruebas de alcoholemia

Las pruebas de alcoholemia se han de realizar con los etilómetros evidenciales oficialmente aprobados, siendo indispensable la incorporación al procedimiento de los correspondientes certificados de verificación a los efectos de comprobar el Error Máximo Permitido (EMP) que son los determinados en la Orden Ministerial ITC/3707/2006, de 22 de noviembre, de control metrológico de los etilómetros.

Según esa Orden Ministerial, el valor del EMP para etilómetros que llevan más de un año en servicio o que hayan sido reparados es el siguiente: en primer lugar, para concentraciones menores o iguales 0,40 mgr/l el EMP es



0,03 mgr/l; en segundo lugar, para concentraciones entre 0,4 mgr/l y 1 mgr/l el EMP es el 7,5 % del valor medido y, finalmente, para concentraciones superiores a 1mgr/l el EMP es del 20 % del valor medido. El valor del EMP debe sumarse al resultado cuantitativo de las pruebas.

- Resultado de las pruebas inferior a 0,29 mgr/l. No se podría realizar ningún tipo de actuación sancionatoria por este motivo. Si se observarían signos externos podría ponerse en funcionamiento el protocolo de realización de pruebas de detección de drogas. Si no se observarían esos signos procedería acabar la actuación administrativa iniciada y reintegrar el vehículo a la circulación.
- Resultado de las pruebas entre 0,29 mgr/l y 0,45 mgr/l. Procede realizar otra denuncia administrativa por una presunta infracción muy grave contenida en el artículo 65.5.c) de la LSV en relación con el artículo 20 del RGCir. Hay que inmovilizar el vehículo en un lugar seguro y adecuado, hasta que el conductor o quien este designe se puedan hacer cargo del mismo. Si lo anterior no fuera posible, el vehículo se podría trasladar al depósito de vehículos ya que se encuentra obstaculizando la circulación en virtud de lo establecido en el artículo 85.1.f de la LSV.
- Resultado de las pruebas entre 0,45 mgr/l y 0,65 mgr/l. Si la sintomatología externa es clara y se cumplen lo dispuesto en la Circular 10/2011 de la Fiscalía General del Estado procedería instruir un atestado por un presunto delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas de acuerdo con lo establecido en el inciso primero del apartado 2 del artículo 379 del CP.
- Resultado de las pruebas superior a 0,65 mgr/l (valor cuantitativo penal más error máximo permitido). Procedería instruir un atestado por un presunto delito de conducción alcohólica de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del apartado 2 del artículo 379 del CP.

En los dos casos que se tendría que instruir atesta-

do, no basta solamente con aportar los resultados de las pruebas de alcoholemia, ni con la diligencia de sintomatología ni con la de control metrológico, sino que en este caso deben incluirse todas aquellas diligencias que permitan juzgar este caso con todos los elementos probatorios disponibles.

6. Elementos del tipo penal de la conducción alcohólica

El precepto que podría ser aplicado en este caso sería el artículo 379 de CP que tipifica como delito lo siguiente:

Art. 379.2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.

Los elementos del tipo penal de conducción de vehículos de motor o ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas son los siguientes:

- Conducir
- Que la conducción se realice por una vía de uso común
- Que dicha conducción lo sea de un vehículo de motor o ciclomotor.
- Consumo de bebidas alcohólicas
- Su influencia sobre el organismo y, en su caso, sobre la actividad de conducir.

De estos elementos parece que en este supuesto práctico parece que tendríamos que centrarnos en el primero en la definición de conducir.

Fundamentalmente, la acción consiste en dirigir o guiar el vehículo de motor hacia algún sitio, lo cual implica un desplazamiento en durante un cierto tiempo o a lo largo de un espacio, dotados de una cierta significación o entidad, por pequeñas que éstas sean. En este sentido se pronuncia una ya longeva jurisprudencia (STS de 13 de noviembre 1956 y 30 mayo 1966), que llega a incluir en el tipo la acción de aparcar (STS de 26 de noviembre de 1965) o salir de un aparcamiento a trompicones y acelerones (SAP Asturias de 7 de junio de 2005).

7. Problemas procesales

En el caso expuesto el principal problema planteado es un problema probatorio, o sea, una cuestión procesal. Para conseguir que un Tribunal considere probado que la persona que se hallaba sentado en el asiento de conductor realmente hubiera conducido el vehículo de motor, la Policía Judicial en el atestado tiene que hacer un esfuerzo por acumular material que pueda transformarse en material probatorio en un juicio oral.

Para este fin se puede acudir a diversas fuentes de prueba:

- La propia confesión del conductor cuando le sea imputado el presunto delito, ya sea ante un abogado o bien sin la presencia de este si hubiese renunciado a su presencia por tratarse de un presunto delito contra la seguridad vial.
- El testimonio de un testigo presencial o que lo hubiera visto conducir. Se puede tomar manifestación como testigos a los acompañantes, y salvo que sean familiares, tienen obligación de decir la verdad. Hay que localizar a la persona que realizó la llamada al teléfono de emergencias y citar lo



como testigo. También puede servir llamar como testigo a alguna persona que lo viera bebiendo o introduciéndose en el vehículo en el último lugar antes de desplazarse hasta el lugar donde se le encontró.

- Una grabación en video de una videocámara pública en la que se vea el vehículo llegar hasta el lugar o circular en su cercanía y si en la grabación se observa al conductor mejor.
- Una solicitud de mandamiento judicial para la localización y el movimiento del móvil del conductor, en el periodo inmediatamente anterior a la llamada telefónica recibida.

Con estos elementos probatorios se pretende un doble objetivo: por un lado, demostrar que la persona que estaba en el vehículo era quien lo había conducido hasta allí; y por otro lado, demostrar una posible conducción anómala.

Realmente, en muchas ocasiones después de la ocurrencia de un siniestro vial, especialmente en los supuestos de salidas de vía, los agentes no han visto conducir a los mandos del volante al conductor, pero aun así tienen que hacer un esfuerzo investigador para poder realizar las pruebas de alcoholemia y drogas. En la inmensa mayoría de las ocasiones si la investigación de la Policía Judicial es rigurosa, bien documentada en un atestado preciso y completo en el que se aporten suficientes elementos de prueba, los resultados en la sentencia son favorables al interés de la sociedad en su conjunto.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (SAP Las Palmas num. 48/2013 de 25 de marzo) se dictó en el siguiente supuesto: *“De la prueba practicada queda probado que el acusado D. Benigno, con DNI NUM000, sobre las 21:50 horas del día 26 de Diciembre de 2010, y tras haber ingerido previamente distintas bebidas alcohólicas, se subió en el turismo Volkswagen Passat, matrícula-WFF, que se encontraba aparcado en la calle Fresno de Telde, y una vez en el interior del mismo, sin llegar a encender el motor, quitó el freno de mano, lo que originó que dicho turismo se desplazase unos escasos metros e impactara con la motocicleta Vespa modelo Iris 200 matrícula QV-....-QV, propiedad de D. Fausto. Un vez personado una dotación policial, fue requerido por Agentes de la Policía Local de Telde para que se sometiese a la prueba legal de impregnación de alcohol, y con desprecio absoluto, se negó a ello sin motivo justificativo alguno”,* que como puede leerse tiene cierto paralelismo con el planteado en este trabajo. El recurso de la defensa entendía que *“no llegó a conducir el vehículo ni puede considerarse conductor en el sentido del artículo 383 del Código Penal, por lo que no tenía obligación de someterse a la prueba de alcoholemia a la que fue*

requerido por los agentes de la policía local de Telde”, pero el Tribunal sentenciador por el contrario interpreta que *“como acertadamente destaca el juez “a quo” en ningún momento negó el acusado en el juicio haberse puesto al mando de su vehículo, y ello con independencia de que no llegar a ponerlo en marcha, “y que tan sólo quisiera realizar una maniobra”, pues precisamente a raíz de dicha acción se ocasionó una colisión con la motocicleta matrícula QV-....-QV, pues lo que se pretende con la aplicación del artículo 383 del Código Penal es evitar el riesgo que para los demás usuarios de la vía supone que un sujeto accione los mecanismos de conducción del vehículo teniendo mermadas sus facultades psico-físicas cuando tal influencia se exterioriza a través de cierta sintomatología -como se ha expuesto- y lo que castiga precisamente dicho tipo penal es la infracción tanto del bien jurídico de la seguridad del tráfico como del principio de autoridad”.*

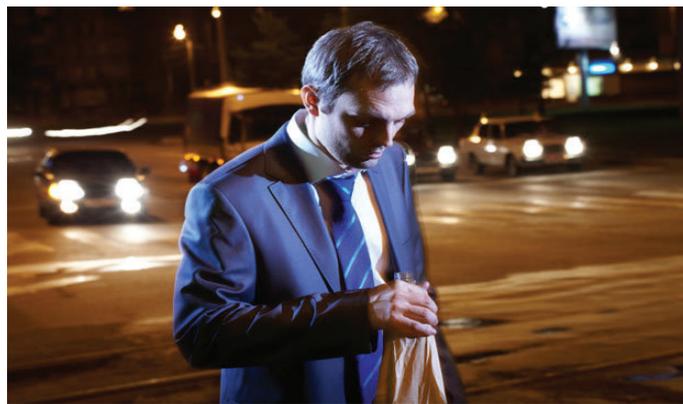
En el mismo sentido se pronuncia la SAP de Madrid num. 95/2009, de 14 de mayo, que condena al recurrente *“aún cuando como dijo el acusado al finalizar el juicio, los agentes no le vieron conducir”,* porque *“de la actividad probatoria se deduce de manera lógica, coherente y razonable que la ingestión de bebidas alcohólicas se había producido antes de llegar al acusado al camino donde su coche quedó parado, y no después, y que ese consumo le afectaba a sus facultades psicofísicas de manera que perdió el control del vehículo y no sabía ni dónde se encontraba, a pesar de no estar muy distante de su domicilio”.*

De la misma forma la SAP de Vizcaya núm. 241/2010, de 9 de marzo, rechazó el recurso del conductor condenado frente a la condena en un Juzgado de lo Penal, en el siguiente supuesto: *“UNICO.- Expresamente se declara probado que sobre las 05:04 horas del día 22 de noviembre de 2009, Joaquín, nacido el 30 de julio de 1976 con DNI nº NUM000, sin antecedentes penales, conducía el vehículo turismo Kia Carnival, con matrícula YE-....-YE por el barrio*



de Zabalea, municipio de Galdakao (Bizkaia) cuando los agentes de la Policía Municipal observaron como el vehículo se detiene cerrando el paso de la calle Bernat Etxepare frente al Bar "Urki". Los agentes de la Policía Municipal con nºs NUM001 y NUM002 actuantes, procedieron a informar al conductor de sus derechos constitucionales, y seguidamente fue requerido para que se sometiera a las pruebas de alcoholemia por el procedimiento de aire espirado, lo que aceptó voluntariamente, arrojando el resultado de 1,12 miligramos de alcohol por litro de aire espirado a las 5:04 horas y de 1,10 miligramos de alcohol por litro de aire espirado a las 5:40 horas. El acusado presentaba síntomas de embriaguez tales como olor fuerte a alcohol en el aliento y ojos enrojecidos y vidriosos sin capacidad para mantenerlos abiertos, balbuceo al hablar y necesidad de repetirle varias veces las explicaciones y órdenes". La Defensa argumentó, de nuevo, que "el agente no vio conducir en ningún momento al acusado, si bien ocupaba el asiento delantero izquierdo de su vehículo en el momento en el que acude al lugar, ha de tomarse en consideración que el vehículo del acusado es un furgón y que desde un vehículo turismo, como el conducido por los agentes, no se permite ver quién fuera la persona del conductor, ni quién había llevado hasta el lugar de su detención dicho vehículo". La Audiencia rechazó tal argumentación ya que "la valoración de la prueba llevada a cabo por el juez " a quo " aparece intachable desde el momento en que el mencionado agente manifestó que el acusado se encontraba sentado en el asiento del conductor, que el vehículo se encontraba con las llaves puestas y el motor y las luces encendidas. Asimismo el acusado tenía sus pies colocados sobre los pedales de freno, hasta el punto de que en un momento de descuido dejó de pisar el freno y el vehículo se desplazó hacia adelante, por lo que las reglas de la lógica y de la experiencia indican, sin lugar a dudas, tal carácter de conductor por el hoy apelante, pues la valoración de la prueba de descargo no puede ser sino la de falta total de veracidad de la presentada por I. U., contraria a la primera manifestación del condenado al señalar, faltando a la verdad, que cuando dejó el coche aparcado dejó el freno de mano activado. Lo que contradice el hecho de que después el acusado tuviera sus pies sobre los frenos hasta el punto de soltarlos y permitir que el vehículo se desplazara hacia adelante".

En el sentido contrario al expuesto hasta aquí, hay varios ejemplos en la jurisprudencia que absuelven al conductor si la Policía Local le ordena mover el vehículo del lugar y, después, le realiza las pruebas de alcoholemia, por todas véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, sección 1, de 27 diciembre 2007. El motivo de absolución, en este caso, se halla en el hecho de que la orden recibida se pudiera tratar de una provocación para cometer un delito.



8. Conclusiones

En resumen, en el supuesto planteado y, por extensión, en cualquier supuesto en el cual los agentes encargados de la vigilancia del tráfico no han visto conduciendo a la persona que se encuentra o se ha encontrado a los mandos del vehículo hay que actuar, en principio, en base a la normativa administrativa que regula la realización de las pruebas de alcoholemia en aire espirado. Simultáneamente, hay que observar y, en su caso, documentar la sintomatología observada en la persona sometida a las pruebas. Cuando el resultado cuantitativo sea superior a 0,65 mgr/l o cuando siendo inferior a esa cantidad pero superior a 0,45 mgr/l con una sintomatología externa evidente y clara procede instruir el correspondiente atestado por un presunto delito contra la seguridad vial. En ese atestado hay que intentar aportar todas posibles las fuentes de prueba, jurídicamente ajustadas a derecho, para que se puedan demostrar todos los elementos del tipo ante los Tribunales en el correspondiente juicio oral.

Andrés Campón Domínguez

Licenciado en Derecho

La droga Caníbal

(Apuntes para un holocausto caníbal)



A la vista del título del presente artículo, que parafrasea al de la célebre y controvertida película gore dirigida por el italiano Ruggero Deodato en 1980, el lector podría pensar que nos referiremos a crímenes en los que hayan aparecido rituales asociados al canibalismo en cualquiera de sus formas, tema que sin duda también daría mucho juego en este contexto y al que quizá nos acerquemos en alguna otra ocasión, pero nada más lejos de la realidad. Lo cierto es que en adelante me propongo desmitificar en la medida de lo posible, bien sea brevemente, el extraño asunto de la metilendioxipirovalerona (en adelante, MDPV), sustancia popularizada de suerte tan novelesca como confusa en los medios de comunicación como la droga caníbal. Pura leyenda urbana como se verá.

La historia de la MDPV, aunque pudiera pensarse lo contrario a causa de su reciente e inmerecida celebridad, es larga y oscura. Se sintetizó por vez primera en la década de 1960 por un equipo investigador de la compañía alemana Boehringer Ingelheim, fundada en 1885 y de ahí su nombre por el químico y farmacéutico Albert

Boehringer en la localidad de Ingelheim am Rhein (Distrito de Mainz-Bingen). La finalidad originaria de la MDPV, cuya fórmula es $C_{16}H_{21}NO_3$, en tanto que recaptador de la noradrenalina —o norepinefrina— y la dopamina, era la servir como proyecto de fármaco antidepresivo. Sin embargo, en tanto que estimulante con potentes e incontrolables efectos alucinógenos que acarrea otras alteraciones orgánicas y conductuales severas, la sustancia no fue aprobada para uso médico por lo que se descartó rápidamente su viabilidad comercial y pasó al archivo de los experimentos farmacológicos fallidos, algo que sucede bastante a menudo. Sea como fuere, y sin que se sepa bien cómo, el compuesto reapareció en 2004, año en el que se localizan en las calles las primeras remesas muy pequeñas de MDPV, sintetizada ya como supuesta droga de diseño, en países como Reino Unido, Canadá, Australia y Estados Unidos, en los que, sin embargo, no parece consumirse regularmente. De hecho, los informes de investigación e intoxicación reportados por Autoridades e investigadores son escasos y datan de 2009.

Dependiendo del lugar en el que se ponga en circulación, la MDPV, droga que se consume esnifada, cuya apariencia es la de un polvo cristalino parecido al azúcar y cuyo color oscila entre el blanco y el amarillento, recibe diferentes nomenclaturas populares relacionadas con su aspecto peculiar: ola de marfil, cielo de vainilla, bendición, magia, relámpago blanco, sales de baño y, en última instancia, droga caníbal. Aceptación esta última debida fundamentalmente a la singular recepción sensacionalista que encontró en los medios de comunicación el espectacular caso protagonizado en la ciudad de Miami por Rudy



Eugene, un joven negro de 31 años que bajo los efectos de la MDPV atacó a un vagabundo de 65 años a finales de del mes de mayo de 2012, momento en el que –recordemos- la sustancia llevaba ya nada menos que ocho años funcionando en los mentideros del trapicheo, despertando cierta alarma en los organismos policiales y generando toda clase de especulaciones.

El suceso, grabado por las cámaras para el control del tráfico ubicadas bajo el puente del tranvía Metromover a su paso por la McArthur Causeway, dio la vuelta al mundo gracias a las imágenes, más confusas que realmente escabrosas, que nos mostraban como a lo largo de dieciocho interminables minutos Eugene asaltaba al indigente para devorarle el rostro antes de ser abatido a tiros por la policía. La víctima, Ronald Poppo, sobrevivió a la agresión pero hubo de someterse a una larga reconstrucción facial al perder los ojos y el 75% del rostro. La fantasía periodística, así como la imaginación de muchos impactados internautas, quiso relacionar el asalto de Eugene con la serie televisiva de moda por aquel entonces en medio mundo y producida por la cadena estadounidense de cable AMC, *The Walking Dead*, por lo que la maquinaria antropológica se puso en marcha y comenzó a hablarse de extravagancias infundamentadas como “ataque zombi” o “brote de canibalismo”.

No obstante, y bien estará comenzar por deshacer el malentendido mediático, la MDPV no produce tendencia al canibalismo en sentido alguno. Lo cierto es que se trata de un psicoestimulante de efectos similares a los de la cocaína u otras sustancias del espectro de las anfetaminas, y en realidad se especuló con el hecho de que la agresión de Eugene pudiera producirse como resultado de algunos de los efectos psicológicos asociados a su consumo: paranoia, ansiedad, confusión, delirios, alucinaciones y conductas violentas. Pese a todo, tras la autopsia practicada al cadáver de Rudy Eugene quedó claro que los informes iniciales sobre un posible consumo de MDPV habían resultado erróneos, pues no se encontró rastro alguno de esta sustancia específica en su cuerpo, apareciendo únicamente trazas de marihuana. Por supuesto, muy pocos medios de comunicación se hicieron eco de este hecho amparados, quizá, en una de las más elementales máximas del negocio periodístico que tanto suele perjudicar en la exposición pública de los temas judiciales, policiales y criminológicos: no permitas que la realidad estropee una buena noticia.

Piénsese que, al igual que no existen los legendarios sueros de la verdad (nomenclaturas populares de sustancias como la escopolamina o el pentotal sódico), ni químicos besos del sueño o drogas del amor (de nuevo la escopolamina o la ketamina en su acepción más extendi-

da entre el vulgo de burundanga), tampoco hay una droga canibal por cuanto las conductas relacionadas con estados psicossociológicos complejos como el amor, el deseo de decir la verdad, la moralidad o el propio canibalismo, que requieren a menudo de complicadas elaboraciones emocionales, cognitivas y culturales, no pueden ser inducidos de manera directa e invariable por sustancia alguna, y sostener lo contrario nos introduciría en el ámbito de lo que por el momento no es más que simple y llana ciencia-ficción.

Lamentablemente, el desconocimiento profundo que muchos informadores, legos y aficionados muestran en torno a estos temas a menudo genera mayor confusión que beneficio y puede llegar, por lo demás, a convertirse en el detonante de versiones aún más distorsionadas de los problemas criminogenéticos y de salud pública que el uso incontrolado de estos y otros compuestos acarrear. Baste recordar el trágico asunto del mal llamado éxtasis líquido, que en realidad es ácido gamma-hidroxibutírico (GBH), cuya relación familiar con el éxtasis tradicional -3-4 metilendioxi-etilamfetamina o MDMA- es nula al tratarse de un sedante y cuyo consumo equívoco inducido por su errónea denominación popular ha desencadenado la hospitalización, y en algún caso la muerte, de más de un despiestado.



Los efectos psicológicos deseados por el consumidor de MDPV oscilan entre la euforia y el aumento de la sociabilidad, pasando por mayor vigilancia y conciencia, incremento de la concentración, mejora de la estimulación sexual, más y mejor motivación o una inusual energía. Sin embargo, y como suele ocurrir en estos casos, no compensan los efectos secundarios indeseados como taquicardia, cefalea, náuseas, disnea, paranoia, confusión, ideación suicida, cólico nefrítico, bruxismo, vasoconstricción o conductas violentas relacionadas con estados psicóticos. Además, sus complicaciones y riesgos orgánicos son elevados en la medida que un consumo habitual progresa con rapidez hacia la insuficiencia hepática, la rhabdomiclisis, la insuficiencia renal, las convulsiones y la acidosis metabólica. Por otro lado, los efectos psicológicos y con-

ductuales del MDPV pueden persistir e incluso agudizarse hasta una semana después de su consumo dependiendo de la vulnerabilidad del usuario.

Debemos significar, por lo demás, que los organismos que han analizado esta clase de efectos –como es el caso de la ONG Asociación Bienestar y Desarrollo (ABD)- han podido constatar que el comportamiento asociado a la necesidad de morder no es intrínseco al consumo sino, en todo caso, una manifestación agresiva ocasional que se produce en algunos sujetos concretos y que nada tiene que ver con la farmacocinética o la farmacodinámica de la MDPV. Otro efecto conductual interesante de nuestra protagonista es la tendencia de muchos de sus consumidores a desnudarse o arrancarse la ropa, lo cual se debe a la intervención específica de la sustancia en el circuito neuroquímico de la noradrenalina, lo cual provoca un potente aumento de la temperatura corporal.

La histeria colectiva que la irrupción mediática de la MDPV ha provocado en medio mundo, inevitablemente, ha llegado a España en los últimos tiempos en tanto que reconocida vía de entrada de psicotrópicos a la Unión Europea. El hecho de que se trate de una sustancia indetectable para los perros antidroga, y cuyo consumo no es revelado por los análisis de orina convencionales –sí en las muestras capilares-, han hecho saltar todas las alarmas en la medida que estaríamos ante un producto de rápida introducción en el mercado: fácil de pasar, fácil de consumir, fácil de ocultar. Ello ha motivado que diferentes episodios especialmente singulares de mal viaje protagonizados en los últimos tiempos por algunos consumidores de estupefacientes se hallan relacionado de manera directa o indirecta con la MDPV, alimentándose así la inevitable dinámica de la alarma social.

A la MDPV se atribuyeron, por ejemplo, los casos de intoxicación violenta ocurridos en Ibiza durante el pasado verano, cuando varios jóvenes británicos mostraron un cuadro de paranoia y agresividad extrema que, reportado por los responsables de un centro de salud ibicenco, puso en alerta a la Unidad Antidroga de la Guardia Civil. La investigación llevada a cabo por los agentes pareció señalar que la supuesta partida de MDPV, de la que no se encontró ni rastro, introducida en la isla habría sido pequeña y, probablemente, de existir realmente, tendría intenciones experimentales o habría sido introducida por los propios consumidores. No obstante, tampoco han ayudado a sembrar la calma los detalles ofrecidos por la muy cinematográfica Drug Enforcement Administration (DEA), según los cuales partidas de esta sustancia estarían comercializándose vía internet ocultas en tarros aparentemente inofensivos de sales de baño, extremo no del todo establecido y que ha sido interpretado por diversos especialistas como mera especulación fantasiosa motiva-



da por un exceso de celo.

Sea como fuere, la serpiente de verano sigue entre nosotros. El tema de la “droga que te vuelve caníbal” había parecido quedar en suspenso cuando, en septiembre de 2014, la aparición de una joven con claros signos de intoxicación en la romería de Nosa Señora da Virxe da Barca de Muxía, hizo que las especulaciones sobre la MDPV volvieran a los medios de comunicación. La chica, que fue ingresada, atacó a varias personas y actuaba con extrema agresividad. El hecho de que la emprendiera a mordiscos con alguno de ellos hizo que su conducta fuera rápidamente relacionada con la inevitable mitología de la droga caníbal. Tampoco se ha demostrado que en esta ocasión fuera cierto y, debe quedar claro, el consumo incontrolado de muchos de los psicoestimulantes que ya funcionan con asiduidad en el menudeo de la droga pueden provocar esta clase de efectos, bien por sí mismos, bien porque habitualmente, dado su uso lúdico, se consumen junto con alcohol u otras drogas conformando un verdadero cóctel explosivo.

Sería absurdo, por supuesto, negar la peligrosidad de sustancias como la MDPV, extremadamente dañinas, y bajar los brazos ante ellas, pero no deberíamos caer en el error de alarmar innecesariamente a la población con películas de terror infundamentadas. Los auténticos caníbales, se lo aseguro, no necesitan tomar absolutamente nada para disponerse al holocausto.

Francisco Pérez Fernández

Doctor en Filosofía y Profesor del Departamento de Criminología de la UCJC

Diferencias conceptuales entre “modelo de seguridad civil”, “modelo de seguridad” y “modelo judicial”

1.- Diferencias conceptuales entre «modelo de seguridad civil», «modelo de seguridad» y «modelo policial»

La presente contribución tiene por finalidad distinguir conceptos de modelización de la seguridad que, frecuentemente, son confundidos y mixtificadas por los teóricos de la seguridad política y ciudadana. Empezaremos por definir la personalidad moral de nuestro Estado. El artículo 17 de la Constitución Española de 1978, recoge los derechos de libertad y seguridad de forma inescindible: «Art. 17.- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad; por lo tanto, en el debido seguimiento de este orden moral, que hermana ambos conceptos, tenemos que tratar el tema de la libertad y la seguridad.

El sistema de seguridad de un Estado debe concebirse como un sistema de arquitectura, en el que, en su base encontremos la cimentación, basada en principios y valores sociales de libertad y de progreso; más allá, en su elevación de paramentos, encontremos un sistema de protección y salvaguarda de estos principios –protección de los bienes jurídicos en base a un sistema de normas y leyes-; y, por último, en sus dotaciones operativas, de instalaciones y servicios, que permiten la habitabilidad del edificio, unas fuerzas policiales que aseguren el funcionamiento del Sistema y el deambular pacífico de los ciudadanos. Estamos hablando pues, de un «Sistema Integrado de Seguridad Política y Ciudadana» que se desarrolla en base a tres conceptos interdependientes: **1) «modelo de seguridad civil o de las libertades», 2) el «modelo de seguridad»** propiamente dicho y, por último, **3) el «modelo policial»**. Del primero –el «modelo de seguridad civil o de las libertades»- se deriva el «modelo de seguridad» y, de este segundo, el «modelo policial». Veámoslo.

«Seguridad» es un concepto abstracto que, como tal, integra una serie de valores -a su vez, también abstractos- que califican al primero. **Resultan inescindibles del concepto de «seguridad» todo elemento o principio que tiende a mantener o garantizar el status quo de una situación.** Así ya, en el campo de la vida ciudadana, asumida la preeminencia de la libertad de las personas, **la «seguridad» es el conjunto de medidas homologadas que permitirán y garantizarán un status quo de ejercicio normal de dichas libertades** (por ejemplo, desplazarse libremente, vestirse al gusto de cada cual, expresarse sin coacción, profesar una cultura o religión sin imposición alguna, etc...).



Como decimos pues, un «modelo de seguridad civil o de libertades» abarca prácticamente todos los reductos de la vida social o ciudadana en cuanto todos ellos están comprometidos con las distintas libertades que se pretenden garantizar (libertad ideológica y política, libertad sexual, libertad religiosa, libertad educativa, libertad económica, libertad de radicación y desplazamiento, libertad cultural, libertad profesional o laboral, etc...). En las sociedades más avanzadas, occidentales principalmente, este «modelo de seguridad civil de las libertades» viene garantizado por la Ley –empezando por sus Cartas Magnas- y, de ahí, que hablemos de un «Estado de Derecho» que se encarga de proteger a las personas de cualquier posible alteración de los principios reguladores –las Leyes-; y que, ante cualquier ataque, proporciona un mecanismo de denuncia e interposición ante los Tribunales de Justicia, en la llamada «tutela Judicial efectiva» (art. 24 CE.) -que se puede entablar en cualquier jurisdicción legal –penal, civil, mercantil, administrativa, laboral, económica-; a esta defensa de la legalidad se le afectan unas fuerzas represivas y de orden –policía- para garantizar el funcionamiento del Sistema.

Por tanto, podemos concluir esta primera reflexión con la siguiente definición de **«modelo de seguridad civil o de libertades»**; esto es, **aquel conjunto integrado de conceptos y valores que se reconocen como fundamentales e inherentes al derecho de las libertades ciudadanas -materiales e inmateriales de la persona- y que se determinan como dignos –estos valores- para que sean promulgados y protegidos por un sistema de leyes.**

Aunque no es materia de este artículo, sólo apuntar que, a diferencia de lo que en la práctica ocurre, no corresponde al legislador el ser el primer peldaño de esta escalera de descubrimiento y sensibilización de las libertades que deben de homologarse en una sociedad y del

tipo de protección que merecen; el discurso, en esta fase de determinación de las libertades que desea la ciudadanía, no debe de ser abordado en clave económica ni jurídica, sino filosófica y sociológica. Corresponde al Derecho y a la economía un papel subordinado práctico de ordenar –por leyes y por presupuestos generales- lo que la sociedad espera que le sea dado y protegido.

En la siguiente instancia de la construcción de nuestro «modelo de seguridad», nos encontramos las normas –leyes, reglamentos y todo tipo de regulaciones- que protegen las libertades y derechos que nos hemos definido y reconocido anteriormente. Este «modelo de seguridad» basado en leyes se complementa con el «modelo judicial», esto es, con los sistemas institucionales –Tribunales de Justicia e Instituciones penitenciarias- que se predisponen para interpretar las normas (si es en el sistema romano, por interpretación de la ley; y en el anglosajón, por el stare decisis) y hacer ejecutiva la justicia. Estos principios positivos –tanto sustantivos como adjetivos-, además de las respuestas de los Tribunales de Justicia –jurisprudencia- definen una única forma en las que deben de interpretarse las libertades enunciadas (correspondientes al «modelo de seguridad civil o de las libertades»), convertidas ya, en bienes jurídicos. Algunas conductas contra estos bienes jurídicos, revisten una especial gravedad por entender que atacan a la capa más íntima de los derechos del sujeto (por ejemplo, su integridad física, su patrimonio, su honor, su intimidad, sus relaciones familiares, etc...); pero, no es sólo en relación a dichas conductas que lesionan los bienes jurídicos más elementales, sobre las que debe de incidir el «modelo de seguridad», sino que, inclusive, sobre las que ventilan derechos y deberes entre particulares, la administración con los particulares o, también, las relaciones laborales; todas ellas pues, inte-

gran este «modelo de seguridad» aunque no tengan respuestas penales y policiales. Por tanto, **«modelo de seguridad» deberá ser aquél conjunto integrado de normas positivas e interpretación de las leyes por los jueces que recogen en leyes las aspiraciones sociales determinadas en el «modelo de seguridad civil y libertades» y que no las contradicen, creando un espacio de armonía social.** Y este tema es importante, pese a que los modelos de seguridad son insensibles y se centran solamente en conceptualizar las conductas tipificadas en el ordenamiento penal. En efecto, la base de la estabilidad social –como premisa para una menor conflictividad- se encuentra en un ordenamiento justo de la sociedad; si no es tal esta bondad, surgen las conciencias de marginación y de respuesta insurgente social que, a la larga, se trasforman en conductas antisociales y criminales.

Para que se entienda lo que se dice, pensemos que la Ley Hipotecaria de un país como España, no tiene, como es lógico, naturaleza penal; pero, al ser injusta, desequilibrada en favor de los bancos, ha dado lugar a una insatisfacción generalizada, lo que redundará en una conciencia de marginalidad y de respuesta al capital que se manifiesta en revueltas callejeras, acciones contra los patrimonios –rotura de mobiliario en sucursales en los bancos-, acosos a políticos en sus domicilios o scratches. En definitiva, una ley no penal ha promovido conductas pseudocriminales.

En la última fase e instancia de nuestro **«modelo de seguridad», nos encontramos con el asumido «modelo policial».** A su ámbito convergen todas las conductas tipificadas en el Código Penal –en cuanto a que se consideren delitos o faltas-. Y son, solamente en relación a estas conductas tipificadas como delitos o faltas, sobre las que se despliega la acción policial y judicial penal (sin perjuicio



de lo que dijimos anteriormente al hablar del alcance a las relaciones civiles del «modelo de seguridad»). Nadie duda de la personalidad que debe de tener este modelo – investigador y represivo-, para poner coto a las distintas conductas criminales. Resulta meridiano saber que el «modelo policial de seguridad» se contraerá a la prevención, investigación, persecución de los infractores y puesta a disposición de éstos a los Tribunales para que les apliquen las penas establecidas en relación a sus delitos o faltas. Por tanto, **«modelo policial» deberá ser aquél conjunto integrado de acciones y medios, inclusive preventivos, –desempeñados por las Instituciones policiales de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, que se establecen y disponen en una sociedad para garantizar el cumplimiento de la legalidad; ello, exclusivamente referido a las conductas tipificadas como injustos penales (entre los que se encuentran igualmente, los ataques al Estado –el terrorismo, la agitación callejera, etc...-). Se complementan estos recursos policiales, con las FFAA y los servicios de inteligencia a los fines de su mayor eficacia.**

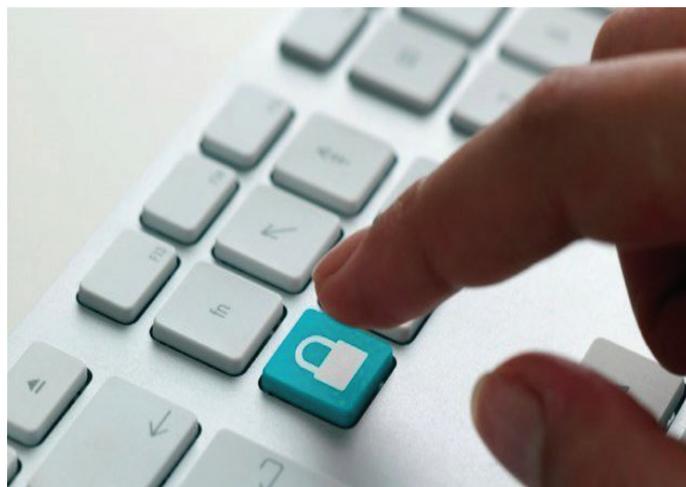
2.- Tipología organizativa y estructural de los «modelos policiales»

Un «modelo policial» es un Sistema integrado de la organización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, incluyendo en éste a la totalidad de las policías habilitadas para la prevención y represión del delito en cualquiera de sus múltiples manifestaciones, considerando el tipo y gravedad de la conducta.

Muchos autores no diferencian entre el «modelo de seguridad» que, como hemos dicho, abarca a las instituciones encargadas de legislar, enjuiciar y controlar el cumplimiento de las penas –legislativo, judicial, y penitenciario- y el «modelo policial» que se refiere exclusivamente a la forma en las que se organizan las policías y a los procedimientos y pautas de comportamiento de éstas.

Los modelos policiales se ajustan a las propias concepciones del Estado en el que están insertos. Por tanto, **el «modelo policial» es un modelo derivado del «modelo de seguridad»**, de la misma forma que este último –el de «seguridad»- es una derivación del «modelo civil o de las libertades». En otras palabras, que un «modelo de seguridad» incoherente e inconexo, poco racional y voluntarista –propios de países tercermundistas que tiene una concepción retrógrada de sus propias libertades, esto es, parten de un «modelo civil y de las libertades» precario, desarrollará e implementará un «modelo policial» de baja calidad, corrupto y de escasa utilidad pública, por cuanto actúa sin ninguna vocación de servicio y sólo atendiendo

a los dictados del establishment (sistema político-social establecido).



Los «modelos policiales» universales se pueden definir y clasificar con relación a varios criterios: 1) criterio geográfico, 2) criterio funcional o especializado, 3) criterio político o competencial y, 4) criterio liberal o parapolicial. El desarrollo de un modelo concreto puede ser el resultado ecléctico de cualquiera de los enunciados. Hablamos pues, de un **«modelo geográfico»** cuando el criterio organizador y estructural es el de la distribución de recursos policiales por zonas regionales, provinciales o comarcales. A veces esta racionalización lleva a crear cuerpos policiales diferenciados –por ejemplo, de policía nacional, federal, local, de proximidad, etc...- buscando un mejor conocimiento de la zona e inclusive, un mejor servicio. Ni que decir tiene que la intensidad de estas políticas se concreta en modelos «moderadamente descentralizados» o «modelos totalmente descentralizados». Estos modelos tienen algunas ventajas y grandes inconvenientes; los más claros son; i) las dificultades para la persecución de delinquentes fuera del ámbito comarcal al que se restringen las actuaciones derivadas de las comisiones de los delitos, ii) la falta de homogeneidad de todos los emplazamientos –locales, municipales, etc...-. La negación o antítesis de este «modelo geográfico» es el modelo centralizado en el que los Cuerpos de Seguridad asumen la totalidad del territorio nacional en la que desarrollan plenamente sus funciones.

Hablamos de un **«modelo funcional»**, cuando reconocemos la especialización como el criterio más prevalente; esto es, cuando creemos que la singularidad de los ámbitos de la criminalidad requieren fuerzas policiales especializadas en forma de «agencias», «departamentos» o «cuerpos» diferenciados de policías. En este sentido se promoverán policías de puertos y aduanas, policías forestales, agencias anti-narcotráfico, policía fiscal o de

la defraudación, policía urbana, policías forenses, policía militar, policía privada, etc...Ni que decir tiene, la complejidad de este modelo para lograr su coordinación ya que, es muy distinto que una única policía nacional tenga una serie de departamentos especializados subsumidos en un único mando que, por el contrario, cada Cuerpo especializado tenga su propia gerencia policial (muchos de los delitos son pluricriminales; piénsese que en el tráfico de drogas se asesina, se burlan las fronteras, se blanquean capitales, se portan armas, se falsifica documentación, etc...).

Hablamos de un **«modelo político o competencial»**, cuando las distintas instituciones, correspondiente a la forma de organizarse el Estado, quieren tener competencias de seguridad y disponer de recursos policiales propios controlados y dirigidos. Tal sería el caso de que, supuestamente, la institución judicial quisiera tener control sobre las acciones de persecución y represión de la delincuencia y tuviera una policía judicial a su total servicio o que, de parecida forma, el Estado quisiera tener una policía política fidelizada –no controlada por el poder judicial- dependiendo pues, y en exclusiva, de su Presidencia de Gobierno; o, en otro orden que, ante la existencia de un Estado militarista, se creara un cuerpo especial de policías imbricado en su institución militar.

Hablamos, por último, de un **«modelo liberal o parapolicial»**, radicalmente en contraposición al «modelo competencial», cuando involucramos en las actividades policiales a civiles –aunque investidos de una cierta autoridad formal y moral- que desempeñan una función de control de la seguridad de los ciudadanos. Esta fórmula, es muy afín a la forma de pensar anglosajona, cargada de liberalidad, que prefieren que el Estado se mantenga a una cierta distancia de los ciudadanos sin inmiscuirse en los aspectos prácticos cotidianos, entre los que se encuentra la seguridad ciudadana. Esta policía –ahora denominada de «proximidad»- ha resultado sumamente eficaz para la delincuencia menor y tradicional si bien, puede vaticinarse que se basa en un modelo agotado para enfrentarse a las nuevas formas de criminalidad organizada.

No resulta un tema sencillo pues, modelizar los recursos policiales; buena prueba de ello es la profusión de fórmulas distintas que mezclan todos los criterios –geográfico, funcional, competencial y parapolicial- dependiendo de razones puramente situacionales y de oportunidad. En cualquier caso, algunos modelos son muy fáciles de identificar con sólo mirar a sus Estados, ya por su orden y racionalidad o, por el contrario, por sus arbitrariedades políticas y/desorden social. Hay que construir pues, de abajo a arriba; primero, dotarse de un buen «modelo social y de las libertades»; después, consecuentemente,

erigido sobre el anterior, instaurar un «modelo de seguridad» para que estas libertades estén protegidas; y, por último, articular un «modelo policial» eficaz, independiente y modelizado por exclusivos criterios científicos y de alta operatividad.

Alfredo L. Jiménez Ramos

Profesor del Departamento de Criminología de la UCJC

Los juicios paralelos en el proceso judicial



El conjunto de informaciones y la cobertura que los medios de comunicación realizan de un evento sometido a investigación o dentro del proceso judicial se denomina “juicio paralelo”. Este flujo de información conlleva una valoración ética y jurídica de la conducta realizada por la persona o personas implicadas en el evento sometido a juicio. De esta forma, los medios de comunicación asumen el papel de fiscal, abogado defensor y juez ante la opinión pública. El efecto que los juicios paralelos tienen sobre el desarrollo del proceso judicial no ha sido analizado con la suficiente profundidad, a pesar de la importancia y repercusión que podrían tener sobre la objetividad y eficacia de nuestro sistema judicial. Conocido es el caso del asesinato de Rocío Wanninkhof, desaparecida en 1999 cuando se dirigía a la feria de Fuengirola. Durante meses se desarrolló una amplia cobertura mediática que dio lugar a cierta “histeria”, alimentada por debates y coloquios que poco o nada tenían que ver con los datos objetivos extraídos de la investigación. Todo este caldo de cultivo, junto a diferentes irregularidades judiciales, dio como resultado que Dolores Vázquez Mosquera fuera declarada culpable por un jurado popular. Posteriormente se descubrió el error cuando las pruebas de ADN dieron como culpable a otra persona.

Este es uno de los ejemplos más conocidos de las últimas décadas y donde la información vertida por los medios de comunicación pudo ser una de las variables que influyeron en el veredicto, y que tuvo como consecuencia el encarcelamiento de un inocente. Sin embargo, son muchos los sucesos que en las últimas décadas se han visto influenciados por este tipo de variables, como el asesinato de las niñas de Alcasser, o los más recientes casos de los parricidas José Bretón y Rosario Porto. Todos tienen en común la generación de un juicio paralelo que estaría afectando a la necesaria objetividad del proceso judicial. Desde un punto de vista psicológico, se produce un sesgo

positivo o negativo, dependiendo de la posición de la opinión pública hacia el acusado, que podría tener un efecto significativo sobre las decisiones tomadas en el juicio, tanto por parte del juez como del jurado popular. Cabe preguntarse a qué es debido este efecto, y qué factores podrían estar interviniendo o modulando su aparición y desarrollo.

Los juicios paralelos alimentan la polémica porque suponen la confrontación de dos derechos prioritarios en democracia, como son la libertad de expresión e información y los derechos fundamentales de las personas que se encuentran inmersas en un proceso judicial. La cuestión más peliaguda es la marca indeleble (etiqueta) que una acusación tiene en sí misma, independientemente de que el juicio termine por declarar al acusado inocente, esto no restaura la percepción anterior de la sociedad hacia esa persona. Los estigmas de “asesino” “ladrón” “violador”, perduran más allá del juicio y mantienen la duda y la distancia hacia quienes los llevan. Si bien estas etiquetas ya se formulan de manera explícita en el propio texto de la acusación, en la mayoría de las ocasiones son fortalecidas por los medios de comunicación a través de la simple repetición, y en el peor de los casos con la elaboración de todo un contexto mediático que rodea a dicha etiqueta, donde se describe y especula sobre la vida del acusado, o sobre los motivos de la posible acción que presuntamente haya podido cometer. Todo este contexto exacerba la etiqueta, hasta convertirla en una monstruosa marca grabada a fuego en la piel de la persona implicada. No cabrían dilemas éticos, o no tantos, si la persona acusada termina siendo culpable, pero esto no siempre es así, y es entonces cuando debemos preguntarnos por la finalidad de la información vertida en los medios de comunicación, que no en todas las ocasiones busca la objetividad, sino la atracción de televidentes que posicionen sus programas y cadenas en niveles de audiencia adecuados para atraer el interés de los comerciantes y su generosa aportación a través de la publicidad.

Desde una perspectiva psicológica, las etiquetas asociadas a un individuo pueden actuar preparando (priming) y generando un filtro a través del cual se interpretaría la información posterior referida a dicho sujeto (target). En este sentido, la exposición a determinada información influiría en la respuesta que se da a la información presentada con posterioridad. En el ámbito judicial, el efecto priming es el proceso por el que la respuesta de una persona a la información que se le da, se ve influida por la información anterior a la que estuvo expuesta. Esta etiqueta (prime) se activaría posteriormente para inter-



pretar la información nueva referida al acusado (target), en especial si esta información es ambigua. Este efecto es un fenómeno fuerte y consistente, y puede afectar a los sentimientos, los puntos de vista, las conductas e incluso a lo que vemos; además, se puede producir de manera automática e influenciar la conducta con poco o ningún nivel de consciencia (Doyen, Klein, Pichon & Cleeremans, 2012).

Por lo tanto, lo que se dice del acusado a través de los medios de comunicación, que no siempre es una información objetiva y precisa, podría tener un efecto directo e indirecto sobre las decisiones judiciales. Esto es posible dado que ni el juez ni el jurado pueden aislarse del contexto social en el que viven, por lo que siempre resultaran influenciados en algún grado por la información vertida. Además, resulta habitual que en los juicios se aproveche la exposición de los hechos por parte de la defensa y la acusación, para “preparar” al jurado y permitir que la información nueva que aparezca durante el juicio sea evaluada a partir de información preparada con anterioridad. En estas circunstancias, cabe esperar que juez y jurado manifiesten una mayor facilidad para procesar y recuperar la información mostrada en el juicio que se ajuste con la etiqueta asociada al acusado, que en muchas ocasiones proviene de un contexto viciado y generado por un “juicio paralelo”. Por ejemplo, si se atribuye a un sujeto niveles de responsabilidad y sociabilidad bajos, la información que nos llegue referida a su conducta y congruente con estas atribuciones (e.g., en ocasiones se olvidaba de recoger a sus hijos del colegio, casi nunca me saludaba y siempre parecía abstraído), adquiere mayor relevancia y por lo tanto se codificará, almacenará y recuperará con mayor efectividad, que aquella información que no sea congruente con dicha atribución (e.g., conmigo siempre se comportaba bien y parecía muy cariñoso con sus hijos).

El problema surge de manera dramática cuando las etiquetas asociadas al acusado proceden de juicios paralelos, donde no se han tenido en cuenta las pruebas de

manera objetiva, o donde no se ha respetado la presunción de inocencia. Sin duda un gran problema, dado que la simple acusación lleva de manera explícita la etiqueta; es decir, cuando a alguien se le llama a declarar acusado por ejemplo de pederastia, el mismo texto de la acusación genera la etiqueta, mientras la posterior reiteración en los medios de comunicación de la noticia resulta un efectivo mecanismo para intensificar el efecto. Otras variables importantes que podrían estar afectando al proceso judicial son la información vertida en el mismo juicio respecto al acusado o su familia y la emoción que refleja su expresión facial. Respecto a lo primero, cuando el jurado conoce de primera mano la experiencia vivida por los familiares de una víctima de asesinato, se produce un sesgo hacia el veredicto de culpabilidad (Wevodau, Cramer, Clak & Kehn, 2014), al tiempo que se incrementa la intensidad de las emociones positivas asociadas a la víctima y sus familiares, y de las negativas asociadas al acusado (Paternoster & Deise, 2011), con el peligro consecuente de condicionar la decisión de juez y jurado, que debería basarse exclusivamente en la objetividad de las pruebas presentadas. Por otro lado, el tipo de emoción expresada por el acusado o lo inapropiado de la misma, podrían tener un efecto significativo sobre el resultado del juicio (Heath, 2009), como así se ha comprobado respecto a la emoción de remordimiento, dando lugar a un incremento en la cuantía de la indemnización (Bornstein, Rung & Miller, 2002), y a la reducción de los años de condena, incluso cuando dicha emoción era reflejada por el abogado defensor (Corwin, Cramer, Griffin & Brodsky, 2012).

En definitiva, en el ámbito judicial, la alarma social que provoca un caso es proporcional al interés mediático que suscita y viceversa. El seguimiento y análisis de la noticia es tal que puede llegar a distorsionarse la información inicial sobre los hechos, máxime cuando guiados por ganar audiencia o captar lectores, algunos medios de comunicación realizan “juicios paralelos”, anticipándose a la sentencia judicial. A partir de los trabajos mencionados, no resulta sorprendente pensar que la información que rodea a estos casos puede interferir y tener algún tipo de efecto sobre el proceso judicial, como así se ha comprobado en diferentes estudios. Sin embargo, la solución no está exenta de problemas, dado que resulta complicado que jueces y jurado puedan inhibirse de procesar la información referida a la expresión facial del acusado y la proveniente de los medios de comunicación, que suele estar presente en los procesos judiciales en un estado de derecho, en especial, en aquellos de gran trascendencia social. En su vertiente más positiva, la publicidad del proceso promueve la formación del espíritu cívico, el desarrollo de la opinión pública y la confianza en la justicia, pero también puede dar lugar a situaciones anómalas o viciadas como son los “juicios paralelos” (Montalvo, 2012). Sin

duda este es un controvertido campo de estudio y de gran interés para comprender las variables que están presentes y podrían afectar a la objetividad del proceso judicial. Esto resulta necesario para controlarlas en lo posible, sin vulnerar otros derechos fundamentales como la libertad de expresión e información, y con la intención de buscar el equilibrio entre los derechos de la mayoría y los de unos pocos, tema recurrente en el ámbito social y que conlleva no pocas discrepancias sociales, políticas y morales. Lo que sí parece claro es la necesidad de contar con expertos de diferentes disciplinas, que dentro del ámbito judicial y tal como dice Leippe (1995), permitan un contexto de juego limpio, ya que, a pesar de la voluntad de objetividad implícita en los agente judiciales, los mecanismos que subyacen a las decisiones tomadas en los juicios pueden estar influenciados por procesos que no siempre actúan a nivel consciente.

“... la perfección nunca ha sido un objetivo alcanzable por parte de ningún sistema de justicia. La mejora del número de ocasiones en que dichas decisiones tienen éxito en un contexto de juego limpio es un objetivo más sensato, y la aceptación del testimonio cuidadoso de los expertos como una opción aplicada con criterio ayudará a alcanzar dicho objetivo” (Leippe, 1995)

Referencias

Bornstein, B. A., Rung, L. M. & Miller, M. K. (2002). The effects of defendant remorse on mock juror decisions in a malpractice case. *Behavioral Sciences and the Law*, 20, 393-409.

Corwin, E. P., Cramer, R. J., Griffin, D. A. & Brodsky, S. L. (2012). Defendant remorse, need for affect, and juror sentencing decision. *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 40, 41-9.

Doyen, S., Klein, O., Pichon, C. L. & Cleeremans, A. (2012). Behavioral priming: It's all in the mind, but whose

mind? *PLoS ONE*, 7(1).

Heath, W. P. (2009). Arresting and convicting the innocent: the potential role of an “inappropriate” emotional display in the accused. *Behavioral Sciences & the Law*, 27(3), 313-332.

Leippe, M. R. (1995). The case for expert testimony about eyewitness memory. *Psychology, Public, Policy, and Law*, 1, 909-959.

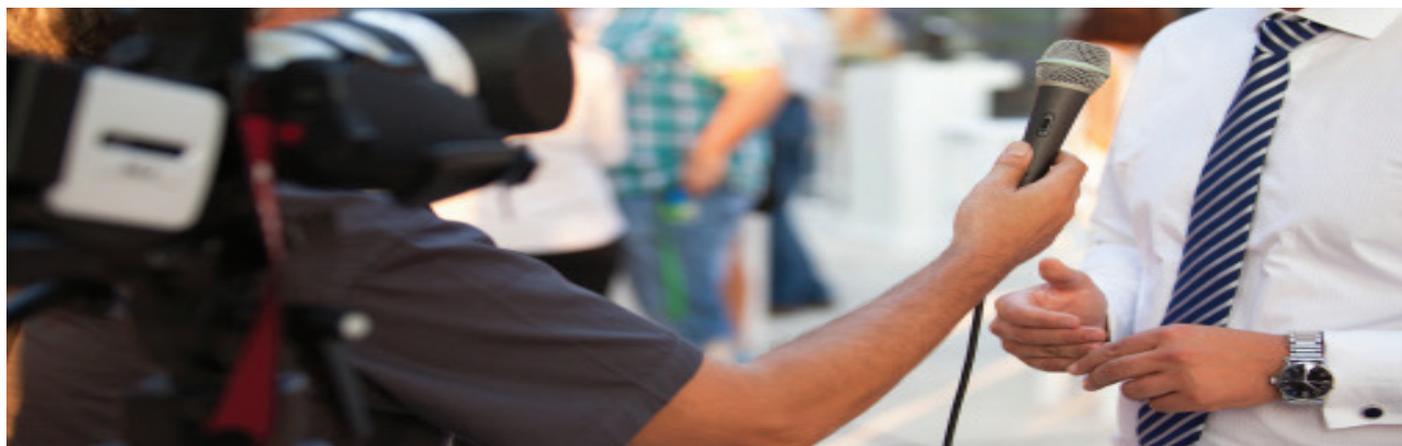
Montalvo, J. A. (2012). Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿Anomalía democrática o mal necesario? *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 16, 105-124.

Paternoster, R. & Deise, J. (2011). A heavy thumb on the scale: The effect of victim impact evidence on capital decision making. *Criminology*, 49(1), 129-161.

Wevodau, A. L., Cramer, R. J., Clak III, J. W. & Kehn, A. (2014). The role of emotion and cognition in juror perceptions of victim impact statements. *Social Justice Research*, 27, 45-66.

Fernando Gordillo León

Licenciado en psicología y profesor de Psicología y Criminología de la UCJC





El mejor Máster Universitario en

Investigación Criminal: Criminalística*

Consigue ahora
la Beca del 30%
en matrícula y créditos

Consigue un riguroso conocimiento
y la mejor preparación en Criminalística

Único Máster Oficial en España
y con validez en el Espacio de
Educación Superior Europeo

Profesorado de prestigio
Policía Científica y Criminalística
de Policía Nacional y Guardia Civil

Horario para profesionales
compatible con la actividad
profesional

¡Llámanos y reserva ya tu plaza!

TEL.: 91 815 31 31 • EMAIL: infoprofesionales@ucjc.edu

* Pendiente de verificación

 UNIVERSIDAD
CAMILO JOSÉ CELA

La fenomenología determinista de la delincuencia juvenil y el perfil de delincuentes menores

Fenomenología determinista de la delincuencia juvenil

Como su propio nombre indica, **este tipo de delincuencia se refiere a la desarrollada por sujetos en su etapa de la vida más temprana**, fijada ésta, en cualquier momento en la que el individuo no ha adquirido –biológica o civilmente- una edad en la que se le pueda considerar perfectamente responsable de sus propios actos y, consecuentemente, objeto de la aplicación de las leyes penales y procesales ordinarias. Es una pura convencionalidad a nivel país y legislación, por cuanto, Estados muy parecidos culturalmente se diferencian, unos de otros, por la edad en la que han establecido la denominada «mayoría de edad»; incluso, en alguno de los citados Estados, se establecen diferentes edades a efectos de las distintas obligaciones o derechos civiles (por ejemplo, el derecho a voto).

En España, el artículo 12 CE [recogiendo lo previamente establecido en el RD-ley 33/1978 de 16 de noviembre], y el artículo 315 C.c. instauran la mayoría de edad político-civil en los 18 años. El artículo 19 C.P. establece que los menores de 18 años no pueden ser imputados con arreglo al Código Penal [con la precisión del art. 69 CP -recogido igualmente en el art. 4 de la LORPM- para los sujetos que se encontraran comprendidos entre los 18 y los 21 años], debiendo subsumirse, en todos estos casos, a la Ley que regule la responsabilidad penal del menor [Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero]. La reforma operada por la LO 8/2006 de 4 de diciembre, circunscribió la citada responsabilidad penal del menor sólo a los sujetos comprendidos entre los 14 y 18 años, eliminando la prístina salvedad del art. 69 CP [con no pocas polémicas y disposiciones transitorias –LO 9/2002].

Como no podía ser de otra forma, la sociedad necesita protegerse de los sujetos que atacan los bienes sociales y que producen un determinado daño a las personas –su salud, su integridad física y moral, su libertad, su intimidad, su honor, etc...-, o a sus patrimonios. **Prácticamente la totalidad de los delitos que cometen los adultos pueden ser, igualmente, perpetrados por menores**, incluso con una particular forma de ejecutarlos que, si cabe, ponen de manifiesto especial saña y violencia a la hora de cometerlos.

La criminología, al carecer de una metodología propia para valorar las conductas sociales e individuales, se ha



visto arrastrada por las tesis y epistemología de la sociología y la psicología, para poder dar una explicación coherente a los actos de delincuencia en jóvenes. Esta impronta científica no ha sido totalmente pura ni imparcial; hay pues, que hacer notar que las explicaciones a estas conductas por parte de las ciencias sociales ha quedado muy comprometida por un cierto puritanismo propio de determinadas corrientes de pensamiento sociológico, rechazando la idea de la maldad per se en las personas; y menos, aceptar una pulsión maligna en una determinada edad juvenil, responsabilizando pues, la asocialidad de las conductas al efecto contaminante de la sociedad –las disfuncionalidades y desequilibrios sociales- y, consecuentemente, los niños y los jóvenes que delinquen, lo hacen porque han empezado a infectarse al sufrir un determinado grado de marginalidad (concepción extendida contrapuesta a las radicales teorías biológicas sobre el individuo defectuoso -el delincuente «nato» de LOMBROSO- y otras corrientes crimino-genéticas propias de la antropología criminal más rancia). Bajo estas moderadas teorías sociológicas, la sociedad se presenta como un conjunto organizado –instituciones políticas, económicas y sociales- cuya meta y misión vital es producir un cierto estado de bienestar a sus ciudadanos. Lamentablemente, siguiendo este enfoque sociologicista, por la escasez de los recursos, la convencionalidad injusta de los criterios para la distribución de la riqueza, la aplicación de fórmulas egoístas para homologar la participación de los ciudadanos en base a sus aportaciones de capital o de trabajo –y un largo etcétera-, se produce el conflicto social. Este conflicto se genera por la yuxtaposición de ingentes insatisfacciones de las personas que se quedan desvalorizadas en este proceso de participación de los bienes sociales, e imputan su marginación a los clasistas criterios del poder operante en cada momento. Esa marginación

—más patente en sociedades dinámicas, industrializadas y en continua transformación— produce sujetos desclasados que pueden asumir distintos modelos de conducta; desde la sana competencia y adopción de un determinado rol social a, por parte de los más inadaptados, la reacción anti-sistema en sus distintos grados de animosidad y violencia, conducentes, en muchos casos, a la comisión de delitos. Y, en este animus individual —que se colectiviza al desplegar conductas y reacciones antisociales tipificadas en las leyes penales— se encuentran igualmente tanto los jóvenes como los adultos.

En efecto, existe una cierta unanimidad de estas teorías psicosociológicas [L. A. Coser «The functions of social conflict», Wolfgang & Ferracutti «La subcultura de la violencia», Cohen «A Theory of subcultures», Merton, Munné, etc...] en establecer que, en la sociedad, hay dos formas de asumir el conflicto social por parte de los individuos que ven frustradas sus expectativas en su proceso de integración y socialización —patente en los jóvenes—; la mayoría de los sujetos marginados se mantienen en un establishment de orden, articulando mecanismos de remotivación que les conducen a los llamados «comportamientos de cohesión» al Sistema y quedando sanamente socializados; por el contrario, otros sujetos adoptan una posición reactiva y disgregadora que, in extremis puede cristalizar en conductas antisociales violentas propias de un comportamiento delictual. Este proceso de adaptación o rechazo del status quo social se produce desde edades muy precoces y los más inadaptados, dependiendo de su personalidad y contexto —familiar, urbano, escolar, etc...—, pueden caer en una progresiva entropía; en muy poco tiempo pues, un joven se transforma en delincuente. Por lo tanto, iniciado el joven en un nivel de delincuencia o conducta antisocial —pequeñas agresiones y broncas pandilleras, consumo de drogas, hurtos de mercancías, etc...—, es predecible que, de persistir en estas conductas, progresivamente vaya escalando en violencia y gravedad hasta convertirse, en un corto periodo de tiempo, en un delincuente profesional. La perspectiva no es buena; todas las estadísticas muestran que la violencia juvenil va aumentando a cotas que casi llegan al 15% de toda la delincuencia general. El fenómeno inmigratorio —por su desarraigo— supone un nuevo factor para el incremento de las cotas de marginalidad social —dificultad de integración, precariedad laboral, anomia, mafias, bandas, etc...—.

El tratamiento de la delincuencia juvenil supone gran un esfuerzo pluridisciplinar y continuado —sociología, psicología, criminología, antropometría, urbanismo, economía, etc...— para tener muy analizado y controlado el comportamiento de los jóvenes en una sociedad en constante mutación de sus valores, de sus recursos y de sus

formulaciones organizativas —sociedad de la información, globalización, etc...—. Sólo fruto de este esfuerzo continuado se podrán obtener conclusiones científicas en razón de las distintas culturas, los hábitos sociales, los niveles económicos y educativos, las opciones vitales, la influencia del crimen organizado, etc... También es muy importante la integración de estas valoraciones en un modelo general de seguridad ciudadana, sin aislar el fenómeno juvenil del resto de las medidas de seguridad que atienen al delito cometido por delincuentes adultos regulares, por cuanto, salvo en algunas ocasiones, la criminalidad en general se sirve de los menores y jóvenes.

Deben, igualmente, diferenciarse bien los delitos perpetrados por menores —propiamente dichos, esto es, en edad infantil— hasta los 12-14 años y los delitos cometidos por menores de edad civil pero con características biométricas —somáticas y psicológicas— de mayor edad. A cada una de estas etapas —menor y juvenil— debería corresponderle una regulación específica en materia de penas y de corrección penitenciaria. Se podrían enlazar las dos etapas citadas de forma individualizada, atendiendo a la gravedad del delito, el tipo de delito, los agravantes o eximentes, la personalidad del delincuente, etc...



Sistematización de los perfiles de delincuentes menores (aplicación al tema del eclecticismo práctico de la psicología y la sociología criminológica)

El delincuente juvenil ya viene, de entrada, definido por su edad biológica y civil, esto es, es joven, con toda la carga que ello comporta (inmadurez, falta de experiencia, entusiasmo, credulidad, impulsivo, vehemente, etc...). **Existen dos factores previos y deterministas que han escapado de su propia capacidad de decisión: a) su constitución físico antropométrica** que le viene dada por su nacimiento e impronta genética de sus padres y que tiene una formulación dialéctica —con sus opuestos e intermedios— (guapo o feo, alto o bajo, sano o enfermo, simpático

o soso, bondadoso o egoísta, valiente o cobarde, cruel o compasivo, querido o no querido, etc...) y, **b) su ubicación geográfico-temporal y cultural**, esto es, el lugar, la cultura, la familia en la que está inserto y el tiempo que le ha tocado vivir. **Estos dos factores determinaran sus pulsiones o tendencias –biopsicogénesis- y opciones vitales de socialización –sociogénesis-, que configuran su potencialidad para delinquir.** No es que no tenga ninguna posibilidad de alterar el curso de las cosas, por cuanto estaríamos en un determinismo contrario al «libre albedrío» que predica nuestra cultura occidental; pero, si es cierto que, sumados unos factores psicoantropométricos concretos y unos factores de socialización determinados configuraremos un individuo integrado social o, por el contrario, un ser sociopático.

Pensemos en un sujeto poco atractivo, bajo de estatura (somatotipo bioantropométrico), de naturaleza cruel o, al menos, poco afectuosa (apatía afectiva), inserto en una familia obrera de padre trabajador del campo de un terrateniente –continuamente denostado por los comentarios del padre en la casa como explotador y capitalista-, y con una madre que no le prodiga mucha atención porque tiene que faenar atendiendo a varios hermanos (inserción cultural y familiar). Dos veces al año hacen «la matanza» del cerdo para guardar los chorizos y salchichones y participa despiezando al animal una vez que ve como su padre le acuchilla para sacrificarlo (socialización cultural). En el colegio no saca muy buenas notas por falta de talento o capacidad para atender sostenidamente (predisposición neuropsicológica TDA) y, cuando se dirigía a las chicas en las fiestas del pueblo éstas le rechazaban por su falta de atractivo personal (genera una alteración bioquímica en el núcleo caudado cerebral). Esta frustración y la falta de comunicación con sus padres le llevaba a deambular sólo por el pueblo y a lesionar gravemente a animales –gatos o perros- que le salían al paso (psicopatía), lo que no le ocasionaba ninguna repulsa acostumbrado a sangrientas escenas de matanza. Como era de esperar, al poco tiempo, focalizó otros objetivos de personas que le antipatizaban –coche, vivienda y animales domésticos- y los dañó; lo que le llevó a vérselas con la Guardia Civil y comenzó su carrera delictiva a los 15 años de edad.

Este podría ser el relato de la incipiente vida de cualquier criminal. Determinado por su fisonomía poco atractiva y una falta de capacidad intelectual, además de socializado en una cultura brutal del campo, ante frustraciones y pocas opciones vitales se encuentra abocado a una conducta agresiva y marginal. También es cierto que, otro sujeto con idénticos parámetros –psicoantropométricos y culturales-, ante el primer enfrentamiento con la Autoridad y aplicación de las primeras sanciones reconsiderara



su conducta y asumiría otras pautas de comportamiento encaminadas a evitar la represión policial o la vergüenza social (inhibición conductual).

El relato facilitado pretende justificar la fundamentación de la criminalidad sobre los postulados de las teorías biológicas y, su conjunción con las de orden cultural o, también llamadas, de «socialización deficiente». Hoy prácticamente, **ningún erudito de la criminología –criminogénesis- discute la yuxtaposición de factores biológicos –biopsicogénesis- y culturales en la conformación de la conducta criminal –sociogénesis-.** Y este esquema se sostiene incluso desde posiciones doctrinales y praxis muy dispares [teorías bioantropométricas o biotípicas de Kretschmer, Sheldon, Di Tullio, Kinberg; psicológicas de Le Senne; psicopatológicas de Schneider; psicoanalíticas de Freud, Adler, Jung; fenomenológicas de Seeling, etc... Y si todo ello –estos paradigmas teóricos doctrinales-, son válidos para crear una axiología científica de la delincuencia adulta, como no van a serlo para los sujetos que se encuentran inmersos en sus primeros procesos de socialización, como es el caso de los menores y jóvenes, tan vinculados, en estos primeros momentos de su vida, a descubrir –física, psicológica y socialmente- quienes son, en los que desarrollan los iniciales sentimientos de gratificación y frustración.

La complejidad de intentar utilizar estas bases psico-sociológicas que se sitúan en la esencia más profunda del sujeto [la que sólo se puede analizar desde las teorías psicológico-sociales y un buen grado de metafísica y moral], para llegar a una clasificación sistemática de los perfiles de delincuentes ha resultado inasequible a la criminología y al derecho penal; es tan complejo y controvertido el tema introspectivo que justifique la personalidad y la conducta criminal –de adultos y jóvenes- que tenemos que llegar a otras clasificaciones más operativas. En efecto, una clasificación psicológico-cultural más ecléctica que no desprecia dicho sustrato anímico, moral y psicológico que, sin duda, hay en la personalidad del delincuente

juvenil, podría ser la siguiente (línea de Jiménez Cubero, entre otros)l :

Menores delincuentes con trastorno antisocial de la personalidad, afectados por la ausencia paterna y materna durante su infancia, realiza una vida urbana hiperactiva. Son irritables y crueles, amorales y sin sentido de la culpa. Sus actos delictivos suelen ser: robos, incendios y vandalismo. Pueden pertenecer a familias de distinto estrato social.

Menores delincuentes con reacción social agresiva, especialmente reactivos, carentes de afectividad por lo que reacciona de forma hosca y agresiva para compensar su frustración. Dados a cometer faltas por injurias y peleas. Habituales del consumo de alcohol.

Menores delincuentes con reacción de huida, igualmente carentes de afecto durante la niñez, tienden a escaparse de su casa con harta frecuencia, buscando los recursos inmediatos para mantenerse. Tienden a asociarse con adultos para subsistir y son fácilmente captados por delincuentes organizados.

Menores delincuentes de vis compulsiva sobre sus víctimas, se aprovechan de la necesidad –enfermedad- o debilidad psicológica de las víctimas –soledad-, sus vicios –pederastia-, sus ilusiones que hábilmente alimenta –gerontofilia-, el miedo –abandono-, etc... Son objeto sus víctimas de estafas, apropiaciones, chantajes, etc...

Menores delincuentes neuróticos, son jóvenes afectados por una enfermedad mental, acosados por un gran sentimiento de culpa que se liberan mediante actos de apropiación, hurto, etc... , pretendiendo ser sometidos a un castigo.

Menores delincuentes sublimados, juegan un papel irreal de rol. Sus fantasías les llevan a cometer actos de irresponsabilidad –imitación, juego, etc...- propio de los

personajes a los que pretenden emular o con los que se identifican en sus ensoñaciones. A veces, esta emulación les lleva a cometer delitos de gravedad y violencia extrema.

Menores delincuentes psicóticos, enfermos mentales que padecen importantes trastornos de la personalidad. Esta personalidad esquizoide puede presentarse de forma sorpresiva en adolescentes que, hasta ese momento habían desarrollado aptitudes normales y, acontecida la enfermedad pierden el control de sus actos, de su propia identidad y de su voluntad. Pueden cometer delitos graves en momentos de perturbación, principalmente contra personas que les circundan.

Menores delincuentes por enfermedad, concretamente «encefalitis letárgica» consistente en la inflamación del encéfalo lo que produce somnolencia frecuente y larga: También pecan de locuaces, inoportunos, osados, irrespetuosos, etc...que se «meten» contra las personas que les circundan insultándoles o burlándose de ellos. Se dedican al vagabundeo, a merodear por lugares en los que se pueden apropiarse caprichosamente de las cosas y realizan todo tipo de actos inmorales y de delitos menores.

Menores delincuentes psicopáticos, inadaptados, incapaces de asumir ningún comportamiento propio de su edad ni en ningún contexto vivencial –colegio, familia, etc...-. Normalmente son niños que adolecen de salud mental y tienden a cometer todo tipo de actos desordenados y antisociales, en algunos casos despiadados (crímenes con enorme violencia).

Ni que decir tiene que esta sistematización nos permite desacomplejar el discurso de las clasificaciones más científicas –aportadas por distintas corrientes epistemológicas de la psicología y sociología-, para poder establecer políticas realistas de aproximación al fenómeno de la delincuencia juvenil y las correspondientes de prevención y represión.

Alfredo L. Jiménez Ramos

Profesor del Departamento de Criminología de la UCJC



Las otras víctimas de la Violencia de Género

Ametz y Sara eran sólo dos niñas que podían haber vivido como otros tantos niños esperando a que llegaran las fechas para poder ilusionarse pidiendo regalos a los Reyes Magos; sin embargo, una tarde fueron encontradas muertas en el domicilio que ocupaba su padre, después de que éste se separara de la madre y acabara suicidándose arrojándose por un viaducto.

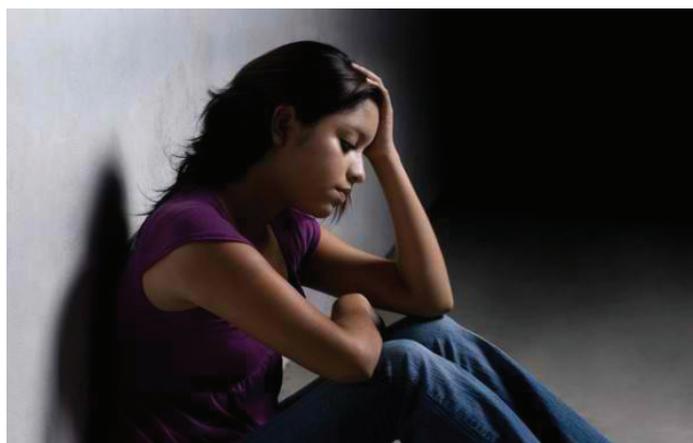
Tenían 9 y 7 años.

Ruth y José desaparecieron cuando al parecer estaban con su padre, quince días después de que la madre de los niños iniciara los trámites de separación. Nunca más se les volvió a ver con vida.

Tenían 6 y 2 años.

Lamentablemente, son sólo dos ejemplos de noticias que tienen que ver con “otra” forma de violencia de género. De confirmarse en el primer caso, todo apunta a la autoría del padre antes de que se quitara la vida. En el caso de Ruth y José, la sentencia condenatoria de cuarenta años de cárcel al padre de los niños, da fé de la relación causa-efecto entre una situación de separación conyugal y el pago al que tuvieron que hacer frente sus dos hijos.

Siempre que algún medio de comunicación social nos abruma con noticias semejantes nos viene a la cabeza una reflexión a modo de pregunta: ¿Quién puede ser capaz de querer hacer daño a unos niños?



A partir de ahí, el campo de las elucubraciones es vasto y amplio: que si se vio abocado a cometer el crimen por problemas económicos; que si su nivel cultural no le permitía discernir entre el bien y el mal, que si estaba desesperado y no le quedaba otra salida que la que tomó, que si... En cualquier caso, lo que sí parece claro es que el maltrato a los niños, en casos como los que describimos,

relacionados directamente con la violencia de género, o a causa de ella a modo de “efecto colateral”, no es un mal de la opulencia ni de la carencia. No tiene que ver con más o menos recursos económicos, ni con un mayor o menor nivel cultural, sino con una enfermedad de la sociedad a la que están llamados a servir, entre otros, los criminólogos. No cabe duda de la dificultad que entraña anticiparse con políticas proactivas a situaciones como las descritas, pero tampoco debe cabernos duda que un conocimiento más profundo y exhaustivo de los lamentables casos acontecidos sí han de servirnos para establecer líneas de intervención en la esfera de la prevención. Y para ello, naturalmente lo primero que tenemos que saber es a qué nos referimos cuando hablamos de maltrato infantil, que se entiende por “la presencia de una lesión no accidental resultado de actos de perpetración, por agresión física o de omisión, por falta de atención, por parte de quienes están a cargo del niño y que conducen a una atención médica o intervención legal. Por abundar en este terreno, otra definición establece que el maltrato infantil es todo acto u omisión dirigido a producir un daño que perjudique el desarrollo normal del menor.

Al hilo de lo anterior, y con independencia del alcance legal y/o jurídico que podamos extraer de esas definiciones, existen otras circunstancias que condicionan nuestra percepción de estos tipos de maltrato. Precisamente casos como los comentados, si bien por un lado permiten que seamos conocedores de tales barbaridades y que podamos tomar conciencia de su importancia, por otra parte hacen que tendamos a asociar siempre el maltrato infantil a situaciones especialmente graves, crueles y perversas, olvidando que existen otras muchas formas de maltrato, mucho más veladas, mucho más imperceptibles desde el punto de vista social, pero no por ello menos dolorosas para quienes lo sufren.

No en vano, existe la creencia popular de que el maltrato infantil existe pero es poco frecuente, cuando la realidad permite confirmar que es una realidad mucho más cotidiana de lo que podamos creer, y que hay muchas formas que no dejan secuelas físicas ni constituyen abusos sexuales, por lo que son más complejas de detectar.

Otro mito, que a la postre actúa en contra de las posibilidades de mayor detección de estos casos, es la creencia de que el maltratador de niños es un ser perverso, un enfermo mental o un adulto (padre o madre) con problemas de drogas o adicciones a algún tipo de sustancia, cuando la realidad parece indicar que los padres con alteraciones

psíquicas graves que han sido acusados de alguna forma de maltrato, no superan un diez o quince por ciento de los casos.

¿Y qué decir de esas familias que de puertas afuera de las respectivas casas de los cónyuges separados, todo es paz, alegría y armonía? Tendemos a creer que violencia y amor no pueden ir de la mano dentro de una misma familia, y afortunadamente en la inmensa mayoría de los casos así es, pero no obstante, no podemos perder de vista que los niños maltratados suelen querer a sus padres tanto antes como después de haber sufrido un episodio de maltrato, y que precisamente cuando se da un entorno de coexistencia de episodios de amor y de violencia, hace que esa forma de maltrato sea menos perceptible, por un lado, y más aceptable, por otro.

Otra cuestión que nos genera confusión desde la perspectiva social es la asociación del maltrato infantil a una intención evidente y manifiesta por parte del maltratador o maltratadora. No podemos obviar que la intencionalidad no es un requisito indispensable para considerarse una situación de maltrato, dado que este puede darse por acción o por omisión, donde podemos encontrarnos con niños que no cuentan con una adecuada atención médico-sanitaria, higiénica, alimenticia o social.

A la vista de todo ello, si nos dedicamos a bucear en la etiología del problema, nos encontramos con una serie de factores multicausales que tienen que ver tanto con el agresor como con el niño agredido, con el medio ambiente en que se desenvuelve su vida cotidiana, y con una serie de estímulos detonantes o como mínimo coadyuvantes. Así, desde la perspectiva etiológica del agresor, nos podemos encontrar con personas con baja autoestima, que pueden presentar alguna tendencia depresiva, con posibilidad de expresión de rasgos de neuroticismo, y/o con algún problema de alcoholismo o adicción a algún tipo de sustancia o droga. Abundando en las características de los perfiles agresores de niños, suelen ser personas impulsivas y hostiles no sólo hacia sus propios hijos, sino también en otras esferas de su vida privada, social o profesional, presentan también escasa o nula tolerancia a la frustración, y en algunos casos demuestran una inadecuada percepción del niño, toda vez que probablemente con independencia de los problemas que pudieran haber surgido con su pareja, no aceptan o no han aceptado nunca alguna característica diferencial negativa de su propio hijo, como veremos a continuación en los perfiles de niños agredidos. Por último, el hecho de que un adulto haya sufrido en su niñez algún problema de maltrato, le hace más proclive a replicar ese tipo de conductas en sus propios hijos.

Si abordamos la etiología desde el punto de vista de las características del niño agredido, solemos encontrarnos con la posibilidad de que en algunos casos existan problemas de salud, ya sean congénitos o adquiridos, que enlazan con esa aceptación por parte de alguno de los progenitores o de ambos, de características diferenciales negativas del niño, como enlaza igualmente si el niño ha sido etiquetado de hiperactivo o sufre trastorno de déficit de atención con hiperactividad, o simplemente si se trata de un niño con bajo o escaso rendimiento escolar, e incluso mucho peor si de lo que se trata es de un hijo no



deseado.

Con independencia de los factores asociados a características o perfiles tanto de agresores como de agredidos, podemos encontrarnos con otras fuentes que coadyuven hacia el maltrato infantil, a modo de factor desencadenante o detonante. Así, si la relación entre los miembros de la pareja o ex pareja sufre un cierto grado de deterioro, los hijos tienen muchas posibilidades de vivir alguna situación de maltrato, ya sea por acción o por omisión, probablemente no dirigida específicamente hacia ellos, pero sin ninguna posibilidad de evitarla. Lo mismo sucede si además de la situación de la pareja, existen problemas económicos, o se está viviendo un problema de desempleo, o viven numerosas personas bajo el mismo techo, en una situación que no necesariamente tiene que ser forzosamente de hacinamiento, pero sí desde luego inadecuada para el normal desarrollo de sus habitantes. Y, por supuesto, no podemos obviar que si dentro del domicilio se está viviendo una situación de violencia de género contra la madre, las posibilidades de que los hijos sufran algún otro tipo de agresión, se disparan.

Ahora bien, ¿cómo vive un niño ante una situación de violencia de género?

Pues en algunos casos, sencillamente negando la experiencia de violencia o, lo que es lo mismo, tratando de

vivirla en secreto, sin confiársela a nadie de su entorno, dado que es precisamente ese entorno más próximo el que más desconfianza le genera, lo que le impide abrirse a otros entornos de tipo radial, como el escolar, por ejemplo. Eso en cuanto a su triste papel como primer protagonista de una situación de violencia, sufrida sobre su propia persona, pero si nos acercamos al fenómeno desde el punto de vista del niño que asiste a episodios de violencia en el hogar, puede suceder además de lo anterior, que surja en él un conflicto de lealtades y que no sepa por quién decantarse ni hacia quien demostrar lealtad, ya que en algunas cosas entenderá que el padre tiene razón, y en otros momentos pensará que es la madre la que no puede continuar sufriendo agresiones por parte de su padre. Eso hace que en algún caso el niño viva en el entorno agresivo con miedo y terror, al identificarse con el sufrimiento de la madre, o que en otros se identifique con la figura paterna y adopte, reproduzca y perpetre un modelo violento que se instala en él como forma de vida.

Y no sólo eso, sino que además, la violencia de género produce sobre los menores toda una serie de factores que le afectan de distinta manera, en función de su edad, que pivotan en torno a dos ejes: los problemas y trastornos del desarrollo, con alteraciones del sistema nervioso central y retrasos psico-afectivos, y con trastornos de socialización, con la manifestación de comportamientos violentos o incluso autolesivos, y con dificultades para llevar a cabo una participación en relaciones sanas con otros niños o adultos.

En ese sentido, si segmentamos por tramos de edad, durante la primera infancia un niño sometido a violencia de género sufre: dificultad para establecer vínculos afectivos y de relación con iguales, falta de confianza y abandono emocional. Entre los dos y cinco años, el niño sufre dificultades para diferenciar la realidad de la fantasía; en no pocos casos se ve como el otivo generador del conflicto y le asalta una sensación de culpa, inutilidad, ansiedad, dudas, negación y desamparo, al tiempo que expresa un intenso miedo a las consecuencias de las agresiones.

Entre los seis y ocho años no es extraño que aparezcan problemas de ansiedad y depresión, que se produzca en el niño un aislamiento tanto escolar como social, mientras que en el entorno doméstico o del hogar se generan alianzas con uno de los dos progenitores, mientras culpabiliza al otro, con claras manifestaciones de rabia.

Podríamos decir que todas estas cuestiones constituyen señales de alarma desde el punto de vista comportamental, y como tales habría que estar especialmente atentos a ellas. Sin embargo, existen otras señales, quizá más explícitas en ocasiones, dado que se convierten en

señales físicas que pudieran mostrar una evidencia de que algo está ocurriendo.

Si bien es cierto que el sentido común juega un papel importante, y que habrá que contextualizar adecuadamente cada caso y considerar todas las alternativas posibles, como por ejemplo la ocurrencia de un lamentable pero simple accidente doméstico, conviene prestar especial atención si observamos que un niño presenta alguna de estas manifestaciones físicas: ojos morados, fracturas óseas inexplicables o inusuales, marcas de contusiones o hematomas con forma de manos, dedos u objetos (como por ejemplo, un cinturón), hematomas o contusiones en áreas o zonas donde las actividades normales de la infancia no ocasionarían este tipo de lesiones, quemaduras o escaldaduras en las manos, brazos o nalgas, marcas de estrangulación alrededor del cuello, quemaduras hechas con cigarrillo en áreas expuestas o en los genitales, marcas circulares alrededor de las muñecas o tobillos, fruto de la abrasión por torsión o ataduras, marcas de mordeduras de adulto humano, marcas de látigos, pérdidas inexplicables de conocimiento, cualquier fractura inexplicable en niños demasiado pequeños para caminar o gatear, que por sí solos es difícil que puedan sufrir un accidente, sangrado en la parte posterior del ojo (lesión típica en bebés sacudidos bruscamente), evidencia de fracturas en la punta de los huesos largos (como el fémur, por ejemplo) que resultan de una fuerte torsión, o evidencia de fractura craneal, costillas fracturadas, especialmente las de la espalda, daños internos, como sangrado o ruptura de algún órgano a causa de un trauma contundente, múltiples contusiones o hematomas nacidos en diferentes momentos, especialmente en áreas inusuales del cuerpo o en patrones que sugieren ahogamiento, torsión o golpes



fuertes con objetos o las manos, entre otros.

En cualquier caso, si todas éstas pueden llegar a constituir muestras de agresión física por acción, también

existe la posibilidad de maltrato por omisión, cuyas manifestaciones visibles pueden girar en torno a un niño que presenta una higiene deficiente o desnutrición en grado variable, con un aspecto enfermizo o vestido con ropas inadecuadas para el lugar o clima, por exceso o por defecto, o que no reciba la atención médica oportuna.

Por todo ello, por Amets, Sara, Ruth y José, y por otros tantos niños anónimos que pueden estar sufriendo violencia de género, es fundamental que ya no como criminólogos, juristas, médicos, o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sino simplemente como ciudadanos, prestemos especial atención y seamos capaces de reconocer un caso de posible violencia de género sobre un menor, con objeto de proporcionarle cuanto antes la debida protección y el tratamiento adecuado, notificando o denunciando las lesiones o las agresiones a la Fiscalía, sin otorgar NUNCA el derecho de maltrato, a NADIE.

Enrique García Garrigues

Profesor del Departamento de Criminología de la UCJC



Una mirada a la modificación de la LECrim en materia de intervención de las comunicaciones



El Consejo de Ministros del pasado día 5 de diciembre dio luz verde al “anteproyecto de ley orgánica de modificación de la ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas” (Véase el texto completo en la página web del Ministerio de Justicia). Esta modificación persigue la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de los derechos procesales, la regulación de la investigación tecnológica, el establecimiento de un procedimiento de decomiso autónomo, la instauración general de la segunda instancia y la reforma del recurso extraordinario de revisión.

Entre las medidas más destacadas para conseguir la agilización de la justicia cabe señalar, de un lado, el nuevo papel que se adjudica a la Policía Judicial – no exento de controversia – para archivar y no remitir a la Autoridad Judicial los atestados por hechos delictivos sin autor conocido, reduciendo, de este modo, su ya de por sí muy elevada carga burocrática (y limitando, en cualquier caso, el periodo de investigación a las setenta y dos horas); y, de otro, el establecimiento de un proceso monitorio penal que permita convertir la propuesta sancionadora del Ministerio Fiscal en sentencia firme.

Pero lo que más interesa ahora es traer algunas reflexiones sobre el “vuelco procesal” que supondría la nueva visión del modo – deseablemente eficiente – en que se faculta a la Policía Judicial para la intervención de las comunicaciones, siempre de un modo acorde a la evolución, complejidad y exigencias de la moderna investigación tecnológica en la era de Internet.

El uso masivo de las TIC, en constante y sorprendente evolución, ha desbordado el enfoque para su intervención recogido en el art. 579 LCRIM (dado mediante una ley

orgánica de 1988, esto es, redactada varios años antes de la irrupción de la telefonía móvil e Internet, motivadoras ambas de un radical cambio social sin precedentes en la historia). Este desbordamiento, severa y unánimemente criticado por la doctrina, se certifica, no solamente por las reiteradas condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la más absoluta ineficiencia originaria de la LCRIM – siquiera para la intervención de la telefonía fija -, sino también por el propio agotamiento de la creación jurisprudencial, larga en el tiempo y ciertamente anclada en la obsoleta doctrina surgida del Caso Malone del TEDH y la STC 114/1984, con la que se venía esforzadamente supliendo tan clamorosa inseguridad jurídica.

Ante la necesidad imperiosa de la reforma emergen, por tanto, dos cuestiones: Primero, saber si, desde un punto de vista tecnológico, se puede ser eficiente en la intervención de las comunicaciones con la nueva configuración procesal y, segundo, si estas medidas pueden juzgarse plenamente acordes con los requisitos del art. 24 CE, respecto de la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías y, de modo particular, con los imperativos del principio de proporcionalidad.

Demos, para comprobarlo, un breve repaso a las novedades que el nuevo texto – del que adelanto una opinión favorable en lo esencial – que parece tener vocación, no sólo de adaptarse al signo de los tiempos, sino de acomodarse a la futura evolución de los medios de comunicación sin pérdida de eficiencia ni disminución de su idoneidad jurídica.

La nervadura de las nuevas reglas se sitúa en los siguientes aspectos fundamentales:

- En primer lugar, para la instauración de las medidas limitativas de los derechos asociados a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, se huye

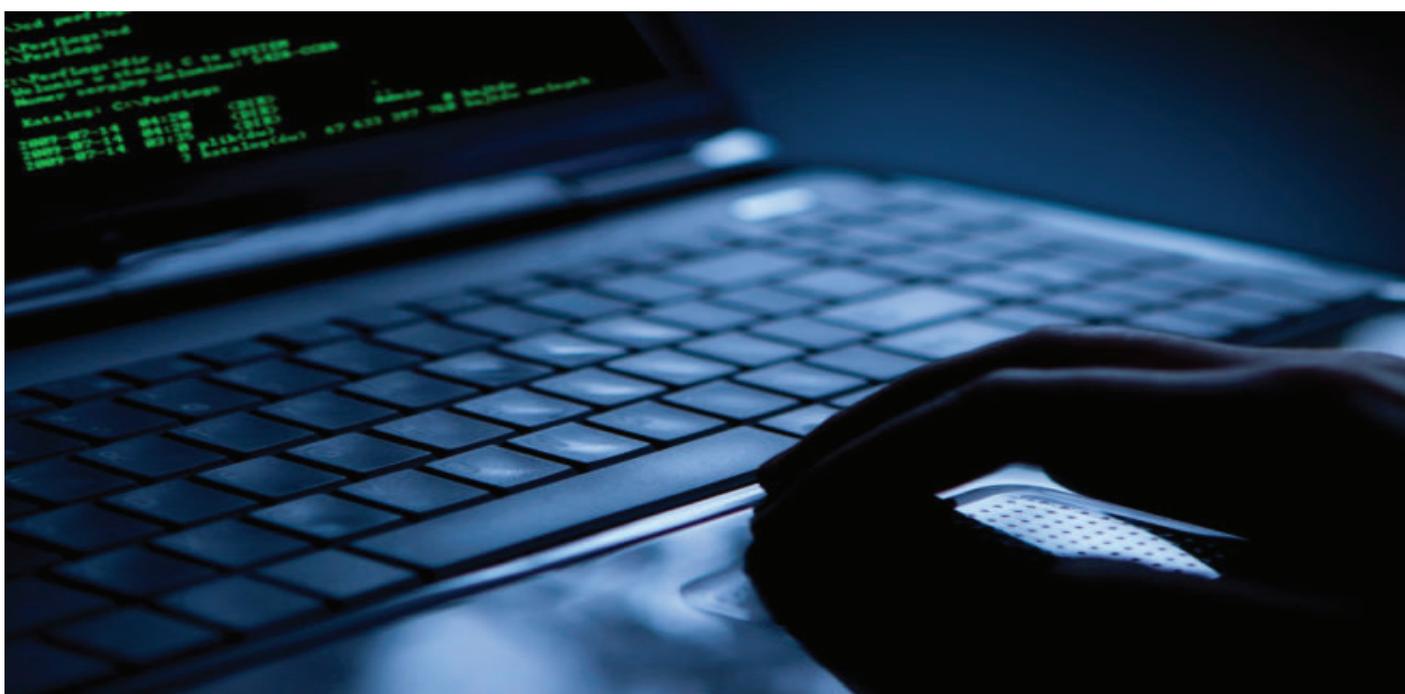


de un concepto de gravedad constreñido a la retribución penológica asignada a las conductas delictivas investigadas y, sin abandonarlo del todo (se señalan los delitos dolosos que lleven emparejadas penas de, al menos, tres años de prisión), considerar, en modo alternativo, la existencia de formas de delincuencia organizada, terrorismo o el hecho de haberse cometido mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. De otro modo, sería imposible o muy difícil investigar en la desbordante casuística delictiva que se produce en el marco de las TIC y cuyas conductas no pueden considerarse objetivamente graves, generando un indeseable espacio de impunidad en la red (Ej: El phishing, amenazas, estafas, injurias, determinadas formas de delitos sexuales, etc.).

- En segundo lugar, en la definición de los sujetos obligados, no sólo impone deberes a los operadores de los servicios de comunicaciones electrónicas o de las redes públicas de comunicaciones electrónicas (regulados por la LGT), sino también a los prestadores de servicios de la sociedad de la información (regulados por la LSSI) o, en general, a quienes de cualquier modo intervengan en la comunicación.
- En tercer lugar, el prelegislador asume que las comunicaciones a través de Internet, como la VoIP (voz sobre IP) o la mensajería instantánea (como el popular Whatsapp), exceden al espacio territorial de la telefonía móvil y escapan a la regulación de la LGT, siendo necesario disponer de nuevas herra-

mientas que permitan, además, resolver la cuestión extraterritorial de la circulación de contenidos codificados por el prestador de servicios de la sociedad de la información.

- En cuarto lugar, y aún tímidamente, las nuevas normas insinúan que el contenido material de una comunicación desborda el concepto clásico de mensaje y, consecuentemente, admite que pueden existir comunicaciones de naturaleza no íntima que demandan una protección menos intensa. De este modo, sí se establecen en la reforma excepciones a la reserva jurisdiccional respecto de determinados envíos postales, que debieran tener su correlato también en algunas modalidades de la comunicación electrónica, ausentes o no suficientemente claras en la reforma propuesta. De ser así, mejoraría la calidad general de la investigación, ya que, tanto el uso social como el criminal permiten el utilización de comunicaciones electrónicas sin contenido material, es decir, sin que pueda reconocerse una finalidad comunicativa íntima en la inteligencia que se deduce de la lectura del precepto constitucional del art. 18.3 (Este es el caso, por ejemplo, del uso de los terminales móviles como detonadores de explosivos – monodireccional no masivo, sin retorno – o direccionamiento IP de ataques telemáticos de denegación de servicio difundiendo malware – multidireccional masivo, sin retorno -). En efecto, la realidad actual del uso criminal de los dispositivos – entendiendo este término en su expresión más amplia (smartphones, tabletas, ordenadores, dispositivos de geolocalización, etc.) – permite su



empleo para activar explosivos (Ej: Atentados del 11-M o del Cuartel de la Guardia Civil de Inchaurrondo en San Sebastián), como elemento de geolocalización de víctimas (Ej: Redes que roban coches que venden a su vez a los narcos, previa colocación de un GPS, para luego robarles la droga), como instrumento de diseminación a escala planetaria de ataques telemáticos de denegación de servicio (Ej: Adquisición del dominio fraudulento de millones de ordenadores para lanzar ataques telemáticos de todo propósito ilícito), para la instalación de malware con cualquier finalidad (Ej: Vengarse del empleador mediante la activación remota de un programa de destrucción de la información empresarial) o como las que se usan para estafas basadas en las comunicaciones telemáticas (Ej: Phishing, farming, etc.).

- En quinto lugar, asume que, por las mismas razones, la enorme generación de datos electrónicos, no siempre relacionados con concretas comunicaciones, exige una nueva herramienta para comprender la dimensión real de su uso malicioso, permitiendo su búsqueda entrecruzada o inteligente (nunca prospectiva). La precisión “quirúrgica” en la búsqueda del dato (o con más precisión, de la información o la inteligencia) debe orientarse a conseguir, entre otros beneficios, una mayor calidad de los contenidos de relevancia procesal y, al mismo tiempo, una reducción de la carga de intrusión que antaño suponía la ejecución de mandatos judiciales que carecían de esta posibilidad, por lo que, finalmente, lo que se obtenía era una gran masa de datos innecesarios para la finalidad real del proceso penal.
- En sexto lugar, se refuerzan los aspectos relacionados con la eficiencia en la reserva y control de jurisdiccionalidad de la mayoría de las medidas y, de modo muy especial, mediante la introducción de los recursos de adverbación de la evidencia digital que la propia tecnología proporciona, como pueden ser la firma electrónica, el sellado de tiempo o la inserción digital de los algoritmos de hash.

Además de estos sensibles avances, como útiles figuras novedosas, se deben considerar las siguientes:

- Regula la toma de imágenes y la intervención de las comunicaciones orales directas, es decir, las que no se producen mediante el uso de un artificio técnico de cualquier clase, tanto en lugar abierto como cerrado.



- Introduce el registro remoto de dispositivos electrónicos de almacenamiento masivo de la información.
- Permite la instalación, con las debidas garantías, de un software especial para intervenir las comunicaciones vía Internet que no puedan ser descodificadas.
- Establece normas para la obtención de las etiquetas técnicas de identificación de los dispositivos electrónicos mediante los procedimientos técnicos de análisis del espectro radioeléctrico y la obtención de los correspondientes datos disociados cuya ligazón con las personas corresponderá disponer con exclusividad a la Autoridad Judicial.
- Introduce el concepto de “copia digital auténtica” y establece las garantías que han de observarse para su escrutinio en el acto de juicio oral.
- Permite el acceso a datos no asociados a las comunicaciones electrónicas (cuya conservación no esté prescrita en la Ley 25/2007), así como su conservación o congelación por un periodo de noventa días
- Conformar deberes de colaboración activa, a ejecutar por los sujetos obligados.
- Faculta sólidamente a los miembros de la policía judicial para ordenar la prestación del auxilio técnico que precisen para el cumplimiento de las funciones específicas recogidas en la norma.
- Faculta a la policía judicial para que examine de urgencia los dispositivos incautados en lo que resulte imprescindible para resolver de modo inmediato una situación de peligro grave.
- Faculta a la policía judicial para que “transcriba” lo que considere de interés, algo que es ya muy común en la praxis diaria y de extraordinaria utilidad, por lo demás, para el ejercicio práctico y cotidiano de las funciones jurisdiccionales, siempre sin perjuicio de aportar los contenidos íntegros de los que se extrae lo transcrito (La transcripción policial huye de la valoración para centrarse, exclusivamente, en la interpretación, obviamente no vinculante, del contenido analizado y puesto a disposición judicial en relación con las demás fuentes de conocimiento



de los hechos).

- Bajo ciertas limitaciones, permite la ampliación del registro de un dispositivo electrónico ordenado por el Juez a aquellos otros datos almacenados en repositorios distintos y “que sean lícitamente accesibles por medio del sistema inicial”.
- Crea la necesaria figura del agente encubierto virtual que, con las facultades de la modalidad recogida en el art. 282 bis LCRIM adaptadas al mundo digital, podría intervenir ante la ingente casuística criminal de la red.
- Introduce normas sobre la destrucción de las evidencias digitales y sobre la preservación del secreto sobre los contenidos de naturaleza estrictamente íntima que hayan sido registrados inevitablemente junto con los relevantes procesalmente.
- Aunque no resulta novedoso, mantiene las facultades de intervención de las comunicaciones del Ministro del Interior y del Secretario de Estado de Seguridad recogidas en el actual art. 579.4 LCRIM, aunque adaptadas a las amenazas más graves de la sociedad actual.

Entre sus insuficiencias, además de algunos defectos de mera técnica legislativa, que deseablemente se subsanarán a lo largo de la tramitación de la Ley, se destacan las siguientes:

- No establece un régimen de excepción que permita la cesión directa a la policía judicial de los datos conservados de las comunicaciones electrónicas ex Ley 25/2007 en caso de acreditada urgencia vital o riesgo catastrófico (La casuística no suele reflejar, en estos casos, una afectación reconocible a derecho fundamental alguno, como sería el caso de la localización y rescate de un anciano extraviado y, en este sentido, raramente reparan los órganos de revisión de los instrumentos jurídico-procesales

disponibles en que determinadas habilitaciones legales, como es el caso general del acceso a los datos conservados, pueden no sólo servir para acusar, sino también para favorecer a las víctimas con nulo coste en derechos y contribuir a la consecución de sentencias absolutorias, por ejemplo).

- Se echa de menos la incorporación al Derecho de la doctrina favorable sobre la prueba pericial de inteligencia o prueba policial de inteligencia, de forma que la mera transcripción de los contenidos intervenidos pudiese alcanzar el valor que la doctrina atribuye a los expertos policiales como posibles peritos para interpretar las evidencias, una vez puestas, a su vez, en relación con el conjunto de los elementos recopilados durante la investigación de los que se da cuenta en el atestado policial.
- Contiene una visión errónea sobre los métodos y dispositivos de seguimiento, atribuyéndoles la facultad determinar la posición de una persona, lo cual es rigurosamente incierto, ya que lo que determinan es, únicamente, la posición del propio dispositivo y, con algunas reservas, la de la cosa o medio de transporte en que se instalan, siempre como mero medio de obtención de inteligencia policial o, muy excepcionalmente, de posibles evidencias digitales. Todo ello, en mi opinión, no se constituye sino en una injerencia muy leve a adoptar de propia autoridad por la policía judicial y que supone, en la mayoría de los casos, por lo demás, una tasa de intrusión en el derecho a la intimidad del investigado sensiblemente menor que una vigilancia directa y con escasas posibilidades de ofrecer utilidad probatoria, por no decir nula, si no se acompaña de otros medios concomitantes.

En definitiva, es de suponer que esta reforma solvente de una vez por todas las gravísimas insuficiencias de la LCRIM en la materia de un modo satisfactorio para el Estado de Derecho.

Luis M. Vallés Causada

Doctor en Derecho



Introducción a la psicología criminal



En la actualidad, acudimos a la psicología criminal, para obtener una respuesta a todos aquellos comportamientos criminales cometidos por una persona, con la finalidad de erradicarlos y prevenirlos en un futuro.

Dentro de las diferentes teorías para definir a un delincuente, tendríamos las siguientes:

1. **Teorías biológicas:** Son deterministas, se basan en encontrar en el sujeto un factor genético u orgánico que empuja al delincuente
2. **Teorías sociales:** Estas teorías defienden que el delincuente es una persona empujada por la sociedad, llegando a considerar al delincuente una víctima de la sociedad o de su entorno más cercano.
3. **Teorías legalistas:** Inciden en el valor de las responsabilidades, moralidad y ética. Este tipo de teorías inciden en que el delincuente lo es porque quiere, cuando un delincuente comete un delito, a sopesado las consecuencias y por eso, decide delinquir.
4. **Teorías psicológicas:** Se centran en el individuo, y para la psicología lo determinante es que este individuo reúne una serie de características peculiares que cuando entran en conjunción con lo biológico, social, ético-moral... Acaban en delito.

A las anteriores teorías, le son de aplicación una serie de factores antagónicos que actúan en todos y que son necesarios tener en cuenta:

1. **Factores de inhibición:** Son todas aquellas cosas que nos motivan para valorar nuestros actos, nos incitan a ser responsables y nos permite ver las consecuencias. Un de estos factores de inhibición es la pena a la que se enfrenta una persona por realizar un hecho delictivo, por lo que la pena actúa como una amenaza o coacción para que un

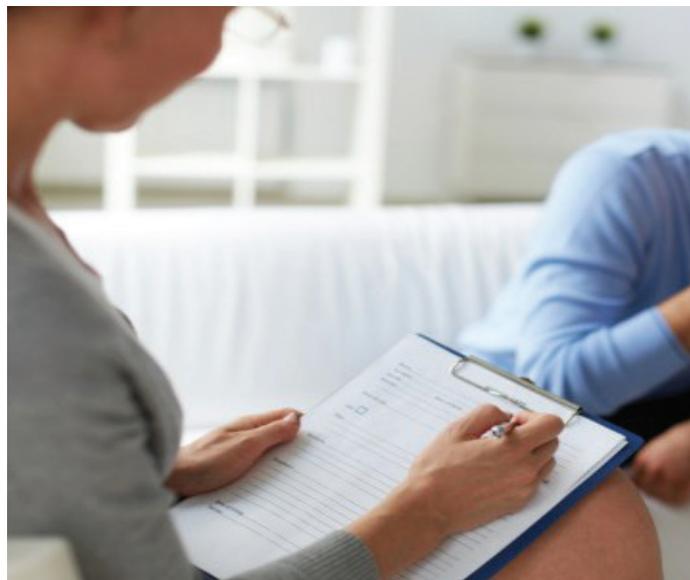
sujeto no lleve a cabo (prevención general)

2. **Factores precipitantes hacia la delincuencia:** Estos factores precipitantes nos están afectando constantemente, y al final acaban afectando a nuestra conducta. Este conflicto ha sido estudiado durante mucho tiempo por la psicología y psiquiatría, la psiquiatría entiende que el crimen es una forma de enfermedad, pero es una enfermedad especial, ya que en vez de afectar al cuerpo, afecta a la sociedad, víctima de la enfermedad del delincuente. En cambio la psicología admite que algunos delincuentes pueden estar enfermos, pero la mayoría no lo están, la mayoría de los delincuentes son el resultado de la confluencia de su historia personal, sus conductas y su personalidad.

Es por ello que **cuando una persona ha delinuido, acudimos a la psicología criminal**, para poder realizar los estudios pertinentes de los diferentes comportamientos antisociales y delictivos llevados a cabo por la persona, **ya que en muchas ocasiones, las conductas antisociales pueden ser la antesala del delito.** Teniendo en cuenta aquellas acciones que se tipifican como delito y por otro lado, los comportamientos, rasgos, variables, que de un modo u otro se relacionan con el delito.

Debido a que el delito se produce por una situación que lo rodea y ante la que el sujeto es vulnerable. Interesa saber ¿Por qué ha delinuido?

Como consecuencia, la psicología criminal está orientada en describir y comprender la personalidad del criminal, y en segundo lugar, describe y comprende los facto-





res determinantes de esa personalidad.

Por todo lo anterior, es por lo que se empezó a estudiar al criminal y las diferentes variables que lo rodean para poder saber más sobre el fenómeno de la criminalidad y como erradicar o prevenirlo.

A comienzos del siglo XIV se empiezan a publicar las primeras disposiciones restrictivas, y es en este momento cuando la brujería se convierte en algo público y notorio, se convierte en algo que se puede castigar, el propio modelo jurídico de la época lo configura como delito, ello da lugar al aquelarre y entorno al año 1400 se empieza a acuñar la herejía (traición de dios), la primera vez que aparece el concepto de herejía fue en el concilio de Letrán en 1215, pero la herejía no llega a convertirse en delito sino hasta el año 1375, es cuando se da orden explícita a la inquisición de perseguir la herejía, y en 1484, el papa Inocencio XVIII, publica la bula "summis desiderantes affectivus" es a partir de esta bula, cuando se dice que se tiene que perseguir, quemar y matar a las brujas.

En 1490, aparece el primer manual de Criminología "martillo de brujas", es el primer texto de la historia que pone al servicio de la ley, una serie de instrumentos, mecanismos y actividades que se deben de hacer para cazar a las brujas. Lo que promulga este libro es: "Satanás y sus seguidores existen, si alguien duda de que exista, es un pecador", por tanto el mero hecho de negar que haya brujas o seguidores del diablo, te hace sospechoso.

Es en este momento cuando se pone de moda la figura del "cazador de brujas", eran gente especializada en buscar la marca del diablo, deformaciones físicas, marcas, secuelas...

Luis Vives fue el primero en decir que **la brujería no era otra cosa que una enfermedad mental**, apareció gente que decía que se podía medicar, y en torno al año 1600, empieza a aparecer el movimiento de profesionales "anti-caza de brujas", los primeros psiquiatras, fundamentando su medicina en la ciencia moderna, empiezan a hablar como una enfermedad mental, como un conjunto de elementos fisiológicos y sociales.

Paolo Zacchia, publicó una serie de cuestiones médico-legales, donde marcó el origen del concepto moderno jurídico-legal, estimando que **las conductas criminales podían deberse a 3 causas:**

1. **Causas fatuitas:** Personalidad inmaduras o psicopáticas.
2. **Causas insanias:** Enfermedades de carácter emocional, trastornos emotivos, neurosis...
3. **Phrenitis:** Alteraciones mentales con base orgánica.

Debido a todas estas teorías, la iglesia empieza a perder poder, y por consiguiente, los procesos en contra de la brujería también, el último proceso contra las brujas en Europa tuvo lugar en Italia en 1791.

Pero esto no quiere decir que a las brujas se las dejase

de perseguir, simplemente se les dio un tratamiento más adecuado, pasaron de ser vistas como delincuentes a personas con una serie de trastornos mentales, se las trataba psicológicamente por locura.

En consecuencia, al dejarlas de perseguir por la gracia divina, se sustituye dicho concepto por el intereses de la salud social, consecuencia, el enemigo interno era una persona loca, de tal manera que se abre de par en par la idea de la mentalidad criminal, es decir, existen personas que por sus características son criminales, por lo que a estas personas se las excluye de la sociedad. **Así es como nace el concepto de la mente criminal.**

Entonces es cuando se empiezan a dar las asociaciones alienistas, estas personas son expertos en la mente criminal, y se empiezan a hacer preguntas algunas de las siguientes preguntas: ¿Cómo se desarrolla este tipo de mente?, ¿Cómo las vamos a tratar?...

William Battie, cuando la caza de brujas entra en la marginalidad jurídica y se empieza a hablar de la bruja en términos humanos, este humanitarismo se extiende, y alcanza a todos los inadaptados, apartándolos de los demás para el propio beneficio de la sociedad.

Esta mentalidad, con la ilustración, desaparece, y se empieza a afrontar el problema de salud pública, y gracias a William se empezó a introducir la figura de personas que trataban a personas apartadas por la sociedad, estas instituciones no se llamaban manicomios, sino asilos para alienados, pero William dijo que no podía dedicarse a encerrar a la gente y maltratarla, el interpuso la creación del tratamiento y su posterior intervención.

Philippe Pinel fue un alienista muy importante en el ámbito de la mente criminal, pertenecía a la escuela de Montpellier, esta escuela estaba influida por una corriente en la que se podía poner en contacto a los criminales y la belleza, el cariño, amor... Este sistema de trabajo tuvo éxito, y fue aplicado en diferentes centros. Pinel, descubre una psicopatología a la que el llama: "Locura sin delirio". Esta patología afectaba a los delincuentes y que se caracteriza fundamentalmente por dos cosas:

1. Ausencia de Moral, no hay culpa
2. Inconformismo con las normas sociales

Además encontró que en estos pacientes, los tratamientos eran refractarios, es decir, al ponerles un tratamiento estos lo utilizaban en su contra, convirtiéndolos más inmorales.

Y estos, a modo de resumen, fueron los principios de la Psicología Criminal, la necesidad de resolver de una forma menos lesiva para los criminales esa conducta y empezar a observar que su comportamiento se debía a una serie de condicionantes internos y externos, con el objetivo de readaptar al criminal y erradicar dicha conducta.

A. Nicolás Marchal González

Abogado, licenciado en Criminología y Profesor de Criminología de la UCJC





Ya eres profesional, ahora sé único

Grado en Criminología y Seguridad

Horario compatible con la actividad profesional

■ Sólo en la UCJC

Preparación para el ingreso en la escala ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía

■ Multiplica tus salidas

Especialmente diseñado para formar a profesionales altamente cualificados como Criminólogos

■ Las mejores prácticas

Laboratorio de criminalística dotado con 25 puestos de trabajo

¡Llámanos y reserva ya tu plaza!

TEL.: 91 815 31 31 • EMAIL: infoprofesionales@ucjc.edu

 UNIVERSIDAD
CAMILO JOSÉ CELA