

POLICIA JUDICIAL, AXENTES FORESTAIS, NOVA LEI DE MONTES.

DA POLICÍA XUDICIAL E DO CARÁCTER DESTA QUE POSTULA A GARDARÍA FORESTAL.

ÁLVARO GARCÍA ORTIZ.

Fiscal coordinador de incendios de Galicia

A modificación, tras a publicación no BOE (nº. 102, do 29 de abril de 2006) da Lei 10/2006, do 28 de abril, pola que se modifica a Lei 43/2003, do 21 de novembro, de montes, provoca que, co recoñecemento da condición de axente da autoridade dos funcionarios que desempeñen funcións de policía administrativa forestal (axentes forestais), como di a lei, calquera que sexa a súa denominación corporativa específica, como se indica no artigo 6, q), estes funcionarios constitúen policía xudicial en sentido xenérico, de acordo co disposto no punto 6.º do artigo 283 da Lei de axuizamento criminal, e considerando que a referencia que fai este precepto a gardas de montes, campos e sementeiras se debe entender feita actualmente aos citados funcionarios. Cómpre, pois, deterse uns instantes para analizar a súa transcendencia. A novidade que iso puidese supor motiva a necesidade dunha reflexión neste sentido por parte da Fiscalía.

Por tanto, unha vez en vigor desde o día seguinte ao da súa publicación, a lei introduce unha interesante novidade que trata de dar resposta á demanda, non exenta de polémica, verbo da natureza e competencias da gardaría forestal.

A norma nacente introduce, de xeito concreto, a seguinte definición:

“Axente forestal”: funcionario que ten a condición de axente da autoridade pertencente ás administracións públicas que, de acordo coa súa propia normativa e con independencia da denominación corporativa específica, ten encomendadas, entre outras funcións, as de

policía e custodia dos bens xurídicos de natureza forestal e a de policía xudicial en sentido xenérico tal como establece o punto 6.º do artigo 283 da Lei de axuizamento criminal.»⁹²

A lei resolve, polo menos en aparencia, unha das cuestións máis demandada polo colectivo de axentes forestais, en toda España e particularmente en Galicia.

A FXE, no seu informe sobre o proxecto de Lei da reforma da Lei de montes estatal, tivo ocasión de manifestar a súa opinión, que, de feito, vén coincidir co espírito do agora lexislado, pois o corpo de axentes forestais vén sendo acollido de xeito natural polas fiscalías como un colectivo imprescindible na colaboración na persecución do delito ambiental e a problemática dos incendios. Desde esta perspectiva, no informe sobre a citada lei propúxose unha definición ou caracterización, dentro do preámbulo da lei, desta natureza de policía xudicial.

Presuntuoso sería, por outro lado, entender que lle corresponde á Fiscalía deslindar ou conceptuar a natureza xurídica dun determinado corpo, tratando neste caso soamente de dar unha visión global e de determinar a esencia substantiva das institucións, configuradas por algo máis que un *nomen iuris*, e cuxo contido real será, ao final, completado polo traballo de todos os operadores xurídicos e, en especial, pola xurisprudencia e o desenvolvemento regulamentario que deberán ter algunhas das súas disposicións.

Seguimos neste punto o disposto pola CONSULTA 2/1999 da FXE, do 1 DE FEBREIRO, SOBRE O SERVIZO DE VIXILANCIA ADUANEIRA COMO POLICÍA XUDICIAL⁹³, algunhas de cuxas reflexións son perfectamente aplicables ao suposto que nos ocupa, reflexións ás cales se deberá sumar a modestia con que se formulan naquela tan acertadas conclusións, e ás cales se adhire quen estas liñas subscribe, co engadido de ser plenamente consciente de que o que aquí se exporá non ten a forza vinculante nin o prestixio dunha consulta da Fiscalía Xeral do Estado, non para resolver, como aquela, o problema de se é

⁹² Proxecto de Lei do 21 de abril de 2006, núm. 51-11, 121/000051, pola que se modifica a Lei 43/2003, do 21 de novembro, de montes. Artigo catro. Modifícase a alínea q) do artigo 6 .

⁹³ “*Arriscada resulta a tarefa que se lle encomenda á Fiscalía Xeral do Estado se o que se pretende é que bote luz sobre un espazo de penumbra que o lexislador non conseguiu de momento disipar coa palabra certa e a norma clara. A tarefa do Ministerio Público é interpretar e aplicar a lei, non configurala, ben que é certo que hai ocasións en que a aplicación do texto leva consigo necesariamente un esforzo suplementario de definición dos seus contidos menos claros*”. *Introducción da consulta 2/199*

admisible atribuírlles aos funcionarios integrantes do Servizo de Vixilancia Aduaneira a condición de policía xudicial para a investigación do delito de contrabando e os seus conexos, senón máis ben para determinar as consecuencias da devandita denominación legal que a gardaría forestal agora presenta.

MARCO NORMATIVO:

Non é posible unha aproximación seria á problemática suscitada sen encadrar normativamente o ámbito de actuación e a regulación da denominada policía xudicial, tal e como vén sendo considerada no noso ordenamento, sen que a particular mención a un determinado artigo dunha lei destrúa por si soa o complicado e non exento de equilibrios edificio que a arquitectura do tempo e o dereito viñeron construír.

O artigo 126 da Constitución establece que a policía xudicial depende dos xuíces, dos tribunais e do Ministerio Fiscal nas súas funcións de pescuda do delito e descubrimento e aseguramento do delincente, nos termos que a lei estableza.

Este mandato constitucional foi desenvolvido pola Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial, no título III do seu libro V (artigos 443 a 446), e, máis recentemente, pola Lei orgánica 2/1986, do 13 de marzo, de forzas e corpos de seguridade, que no capítulo V do seu título II configura as que denomina unidades de policía xudicial, leis posconstitucionais que teñen o seu complemento no Real decreto 769/1987, do 19 de xuño, modificado polo Real decreto 54/2002, do 18 de xaneiro, sobre regulación da policía xudicial. Malia a previsión constitucional do artigo 104, a complexidade normativa acentúase coa distribución territorial de poder derivada do proceso autonómico e do artigo 148.1.22^a da Constitución. Distingue a lei orgánica, seguindo o mandato constitucional, entre comunidades autónomas con corpos de policía propios xa creados, comunidades cuxos estatutos prevén a posibilidade de creación de policías, e comunidades cuxos estatutos non conteñen tal previsión; e ofréceselles ás segundas a posibilidade de exercer as súas competencias policiaais acudindo á adscrición de unidades do Corpo Nacional de Policía. Por tanto, ao antedito hai que sumar as competencias dos estatutos de autonomía no referente á vixilancia e protección dos seus edificios e instalacións e á coordinación das policías locais, e as de libre disposición do lexislador estatal.

Este sistema de competencias ten unha única excepción no caso daquelas comunidades autónomas que dispoñan de corpos de policía propios no momento da entrada en vigor da Lei orgánica 2/1986, do 13 de marzo, de forzas e corpos de seguridade, ás cales, por razóns de respecto ás situacións creadas, así como de funcionalidade e eficacia, se lles permite manter o seu actual réxime de competencias, sen prexuízo da aplicación directa das normas estatutarias e orgánicas comúns previstas nesta lei.

Así mesmo, e en función do seu carácter integrador a través da LO, aplícase o disposto na Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases de réxime local.⁹⁴ A mención á policía local non é ociosa posto que a citada LO vincula esta a funcións de policía xudicial e remite tal condición ao propio articulado da lei.⁹⁵

Por suposto, a este contexto débémolle engadir o articulado da Lei de axuizamento criminal. Na súa reforma da Lei 3/1967, do 8 de abril, determina con carácter xenérico o que podemos entender como policía xudicial, e regula no artigo 283 da LACr os que a compoñen ou teñen tal consideración. Non é ocasión aquí de formular a subsistencia dos devanditos artigos á luz da disposición derogatoria da Lei orgánica 2/1986, do 13 de marzo, de forzas e corpos de seguridade, pois, á parte doutros argumentos, cobra forza de novo a mención normativa de referencia da nova modificación da Lei de montes, que remite expresamente ao texto da Lei de axuizamento criminal como texto plenamente vixente.

OS PROBLEMAS DO SISTEMA

Superpóñense, pois, na regulación da seguridade pública competencias de todas as administracións públicas -aínda que o artigo 149.1 da Constitución a enumere, no seu punto 29, entre as materias sobre as cales o Estado ten competencia exclusiva- e as matizacións e condicionamentos con que a configura o texto constitucional, o que fai dela unha das materias compartibles por todos os poderes públicos, ben que con estatutos e papeis ben diferenciados.

⁹⁴ O artigo 25 desta norma recoñécelles competencias aos municipios en materias de seguridade en lugares públicos e de ordenación do tráfico de persoas e vehículos nas vías urbanas.

⁹⁵ Os corpos de Policía Local deberán exercer as seguintes funcións ... : e) Participar nas funcións de policía xudicial, na forma establecida no artigo 29.2 desta lei.

Tal e como di a LOFCSE, a existencia de varios colectivos policiais que actúan nun mesmo territorio con funcións similares e, polo menos parcialmente, comúns obriga necesariamente a dotalos de principios básicos de actuación idénticos e de criterios estatutarios tamén comúns, e o mecanismo máis axeitado para iso é reunir as súas regulacións nun texto legal único que constitúe a base máis axeitada para sentar o principio fundamental da materia: o da cooperación recíproca e de coordinación das forzas e corpos de seguridade pertencentes a todas as esferas administrativas.

O decreto de regulación da policía xudicial dá natureza normativa ao ditado da posible consideración de dous conceptos de policía xudicial, o da LACRIM e o da LOFCSE⁹⁶, á vista da indefinición do modelo de policía xudicial e de que non se desenvolveu de xeito absoluto con base no principio de dependencia funcional que tan claramente recolle o artigo 126 da Constitución española.

Así, baseouse nun modelo dependente do poder executivo a partir dunha adscrición previa concreta e con determinadas garantías a xulgados e fiscalías, ou dunha habilitación posterior no marco do proceso pero sen configurar unha auténtica policía xudicial no sentido puro do termo que puidese supor o instrumento axeitado de exercicio de independencia do poder xudicial, cuxo reflexo sistemático é a propia situación do articulado no título VII da Constitución.

Partindo, pois, dun modelo que podemos chamar mixto e de acordo cun criterio de unidade e especialización, centrouse a regulación arredor do que o artigo 30.1 da Lei orgánica 2/1986, do 13 de marzo, de forzas e corpos de seguridade, denomina unidades orgánicas de policía xudicial, integradas ben por funcionarios do Corpo Nacional de Policía, ben por membros da Garda Civil, pero, en calquera caso, presididos por principios de permanencia, estabilidade, especialización e estrita suxeición ou dependencia funcional respecto de xuíces, tribunais e Ministerio Fiscal.

⁹⁶ Cuestión inicial que se debeu abordar nesta nova regulación é, sen dúbida ningunha, a propia delimitación e fixación do concepto de policía xudicial, que, lonxe de ter un significado único ou monovalente, se presta a interpretacións dispares. Por iso se tratou de deslindar a consideración funcional xeral que reflicte o artigo 283 da Lei de axuízamento criminal do que debe ser unha conceptualización moderna da policía xudicial como policía científica que require a aplicación de principios de unidade orgánica e, sobre todo, de especialización.

Tratouse así de establecer unha estreita vinculación entre os específicos estamentos policiais que centran a súa actividade arredor da investigación criminal e as autoridades xudiciais e fiscais, o que se pretendeu traducir, non só na suxeición exclusiva daqueles ás directrices que estas marcan no cumprimento das súas misións, senón tamén na participación das devanditas autoridades en aspectos fundamentais do réxime orgánico dos funcionarios policiais, tales como o exercicio das potestades disciplinarias ou de concesión de recompensas, os procesos selectivos para o acceso á especialización ou, mesmo, a distribución territorial de efectivos especialmente asignados a concretos órganos xudiciais. O decreto de desenvolvemento da policía xudicial explora a posibilidade contida no artigo 30.2 da Lei orgánica 2/1986, do 13 de marzo, de forzas e corpos de seguridade, fixándose así as bases xerais para a asignación dos devanditos efectivos e os criterios fundamentais de actuación destes, cuxa específica distribución territorial a deberá facer nunha fase posterior o Ministerio do Interior, con intervención do Consello Xeral do Poder Xudicial ou a Fiscalía Xeral do Estado, de ser o caso. Trataríase, en definitiva, de que os órganos xudiciais poidan dispor de modo inmediato do apoio técnico imprescindible para as dilixencias de investigación criminal nos procesos penais que ante eles se tramitan.

Isto configura a necesidade dun sistema de coordinación e de dirección unitaria para aqueles casos en que a investigación criminal desborde o ámbito territorial dun só órgano xudicial, referíndose a condutas delituosas que produzan os seus efectos en diferentes localidades, provincias ou rexións, e sexan obxecto de procedementos tramitados por xulgados diversos.

Para tales supostos, e para a loita fronte á criminalidade en xeral, ou fronte á delincuencia organizada, prevese a configuración a nivel provincial de órganos de coordinación en cuxa composición deberían figurar membros do Poder Xudicial, do Ministerio Fiscal e da propia estrutura policial.

Isto supón que o disposto pola LOFCSE poña o acento tamén no nivel de formación e perfeccionamento dos membros das unidades orgánicas de policía xudicial.

Este é o panorama descrito e desenvolvido pola LO, á marxe das disposicións da Lei de axuízamento criminal, que parece referirse a outra concepción pero moitos de cuxos preceptos poden ser perfectamente compatibles co panorama que acabamos de describir.

Así, na súa reforma pola Lei 3/1967, do 8 de abril, determina con carácter xenérico o que podemos entender como policía xudicial, e regula no artigo 283 da LACRIM os que a compoñen ou teñen tal consideración, da seguinte maneira:

Artigo 283. Constituirán a policía xudicial e serán auxiliares dos xuíces e tribunais competentes en materia penal e do Ministerio Fiscal, quedando obrigados a seguir as instrucións que daquelas autoridades reciban para os efectos da investigación dos delitos e persecución dos delincuentes:

- 1.º As autoridades administrativas encargadas da seguridade pública e da persecución de todos os delitos ou dalgúns especiais.
- 2.º Os empregados ou subalternos da policía de seguridade, calquera que sexa a súa denominación.
- 3.º Os alcaldes, tenentes de alcalde e alcaldes de barrio.
- 4.º Os xefes, oficiais e individuos da Garda Civil ou de calquera outra forza destinada á persecución de delincuentes.
- 5.º Os serenos, celadores e calquera outro axente municipal de policía urbana ou rural.
- 6.º Os gardas de montes, campos ou sementeirais, xurados ou confirmados pola Administración.
- 7.º Os funcionarios do corpo especial de prisións.
- 8.º Os axentes xudiciais e os subalternos dos tribunais e xulgados.
- 9.º O persoal dependente da Xefatura Central de Tráfico, encargado da investigación técnica dos accidentes.

Tan importante como a delimitación dos seus membros, entre os que sen ningún xénero de dúbidas ou habilitación legal se deberán incluír os axentes forestais, son as súas funcións, e a separación destas, segundo o artigo que antecede o comentado, sería:

Artigo 282 (*redactado segundo a Lei 38/2002, do 24 de outubro*).

A policía xudicial ten por obxecto, e será obriga de todos os que a compoñen, descubrir os delitos públicos que se cometeren no seu territorio ou demarcación; practicar, segundo as súas atribucións, as dilixencias necesarias para comprobalos e descubrir os delincuentes, e recoller todos os efectos, instrumentos ou probas do delito de cuxa desaparición houber perigo, poñéndoo á disposición da autoridade xudicial.

Se o delito for dos que só se poden perseguir por instancia de parte lexítima, terán a mesma obriga expresada no parágrafo anterior, se son requiridos para o efecto. A ausencia de denuncia non impedirá a práctica das primeiras dilixencias de prevención e aseguramento dos delitos relativos á propiedade intelectual e industrial.

Alén doutras disposicións específicas respecto á posibilidade de actuar baixo identidade suposta e adquirir e transportar os obxectos, efectos e instrumentos do delito e diferir a súa incautación (artigo 282 bis, conforme a redacción dada pola LO 5/1999, do 13 de xaneiro, e a posterior reforma da letra d) do punto 4º redactada conforme a Lei orgánica 15/2003, do 25 de novembro, que parecen inaplicables ao suposto que nos ocupa da gardaría forestal), non cabe dúbida de que tal expresión normativa reflicte a plena vixencia e compatibilidade dos artigos da LACRIM cos da Lei orgánica do poder xudicial.

A doutrina, concretamente DE LLERA (*Derecho procesal penal*, Valencia, 1997, páx. 79), vén convir en que «a atribución da función de policía xudicial, como en xeral de todas as funcións policiais, en canto lle confiren a un suxeito ou suxeitos concretos potestades e responsabilidades legais, debe estar determinada polo ordenamento xurídico e, máis especificamente, por unha norma con rango de lei, segundo resulta do artigo 126 CE. Isto non impide, non obstante, que normas de inferior rango, como o Real decreto 769/1987, do 19 de xuño, sobre regulación da policía xudicial, poidan desenvolver aquela lei.

O réxime legal de atribución da función de policía xudicial sufriu unha evolución desde a promulgación da LACRIM ata os nosos días. Con anterioridade á Constitución de 1978 e sobre todo á LOPX, a composición da policía xudicial atopábase no artigo 283 da Lei de axuizamento criminal, que confería a condición de policía xudicial, non só aos membros das forzas e corpos de seguridade, senón, ademais, a cantas autoridades e funcionarios tiñan competencias relacionadas coa seguridade pública e mesmo a certos particulares que tiñan, en ocasións, a consideración de axentes da autoridade.»

Determina, así mesmo, seguindo a literalidade dos artigos que acabamos de expor⁹⁷, que se pode, pois, definir a función de policía xudicial como «aquela actividade policial dirixida

⁹⁷ O artigo 282 LACRIM, o artigo 443.1, inciso 1.º LOPX, case reproducindo o contido do artigo 126 CE, e o artigo 445 LOPX, pola súa parte, enumerando detalladamente tales misións, e o RDPX, por último, reproducen practicamente as fórmulas anteriores.

ao descubrimento dos delitos e o descubrimento e aseguramento dos delinquentes, así como a garantir o cumprimento e, de ser o caso, a execución coactiva das resolucións das autoridades xudiciais e fiscais, auxiliándoas nas súas funcións procesuais de carácter criminal». É dicir, sinteticamente, a función de policía xudicial non é senón a función de policía criminal represiva ou encamiñada á represión das infraccións criminais (DE LLERA, *Derecho procesal*, páx. 78).

E, en termos do artigo 11.1 g) LOFCSE, a función de «investigación dos delitos para descubrir e deter os presuntos culpables, asegurar os instrumentos, efectos e probas do delito, poñéndoos á disposición do xuíz ou tribunal competente e elaborar os informes técnicos e periciais procedentes.»

AS POLICÍAS XUDICIAIS

Seguindo os razoamentos da CONSULTA 2/1999 da FXE, do 1 de febreiro, distinguiremos:

A policía xudicial como función xenérica

Policía xudicial é policía dos xuíces e fiscais, dependente deles, para que independente sexa o desempeño da función xurisdicional. Esta é a verdade constitucional que se encerra no artigo 126 da Carta Magna que, pola súa vez, remite a un marco legal que é o que nos debe proporcionar as respostas necesarias.

A Constitución enuncia a tarefa que incumbe á policía xudicial, pero non lle atribúe a función a ningún órgano, nin efectúa a distribución material e xeográfica da competencia. En rigor, tampouco predetermina se se deberá constituír como corpo específico ou como mera función exercitable polos corpos de seguridade, nin se o seu réxime de dependencia de xuíces e fiscais debe ser orgánico ou funcional, polo que deixa en mans do lexislador unha extensa marxe de libre configuración.

Por aberto que sexa o modelo, non obstante, presídeo un principio de indefectible e inmediata aplicación: antes e por enriba de calquera consideración organizativa,

institucional ou funcional, o que individualiza a policía xudicial é a súa dependencia da Xustiza.

Atribución da función na LOPX

A primeira concreción do modelo constitucional de policía xudicial proporciónaa no ano 1985 a Lei orgánica do poder xudicial, cuxo artigo 443 define a policía xudicial como función e atribúellela aos membros das forzas e corpos de seguridade, calquera que sexa a súa dependencia orgánica.

Este precepto configura o que algunha doutrina cualificada deu en chamar *policía xudicial xenérica* ou *de primeiro grao* pola inexistencia de especialización e exclusividade aos funcionarios que teñen encomendado o seu exercicio.

A atribución legal préstase, de todos os xeitos, á dúbida interpretativa e vén marcada por certa polémica, pois cabe entender que o artigo 443 LOPX crea un monopolio da función en favor dos corpos e forzas de seguridade determinante, de ser o caso, da derogación tácita do artigo 283 LACRIM. E, en consecuencia, da depuración de todas aquelas autoridades e funcionarios enumerados na Lei procesual que non estiveren coetaneamente incorporados a algún dos corpos e forzas de seguridade.

No contexto histórico e institucional en que nace a norma, non obstante, este pretendido monopolio non se correspondía coa realidade social, porque seguían existindo autoridades e funcionarios non integrados nas forzas e corpos de seguridade que tiñan atribuída e exercían con lexitimidade e eficiencia a función de investigación de delitos sustentada na habilitación legal que lles confería ao respecto o artigo 283 LACRIM, particularmente nos números 1º, 7º e 9º.

Conceptualmente tampouco se pode afirmar que se dea unha incompatibilidade de normas entre a LOPX e a LACRIM que motive a derogación tácita da lei anterior nos termos do artigo 2.2 do título preliminar do Código civil. Aínda que se trata dun extremo moi discutido, a entrada en vigor da CE e o desenvolvemento operado na LOPX non arrombaron o vello esquema atributivo da LACRIM, polo menos no que respecta ás referencias máis realistas do artigo 283, v. gr., as relativas aos funcionarios da Xefatura

Provincial de Tráfico, antes da súa extinción como corpo autónomo, en materia de investigación de accidentes de tráfico, aos funcionarios do corpo de institucións penitenciarias, en materia de investigación de delitos cometidos no espazo carcerario -vid. Consulta FXE nº 3/1986, do 1 de decembro, punto III.2- e a calquera outra autoridade que tivese atribuídas potestades de persecución de delitos especiais.

Así pois, o marco legal de referencia a que remite o artigo 126 CE como definidor dos termos en que se debe mover o desempeño da función de policía xudicial non exclúe o precedente artigo 283 LACRIM, cuxa vixencia non se ve comprometida neste punto pola entrada en vigor da CE e da LOPX. En tal sentido, cabe recordar que a posible derogación tácita do citado artigo da LACRIM é totalmente desmentido non soamente polo lexislador, que o menciona de maneira expresa como lexislación positiva de referencia no marco da reforma que estudamos, senón anteriormente e de maneira inequívoca polo propio Tribunal Supremo, no Pleno non xurisdicional do 14 de novembro de 2003, na cuestión: ¿O Servizo de Vixilancia Aduaneira é Policía Xudicial? E co resultado primeiro: «*O artigo 283 da LACRIM non se encontra derogado, ben que debe ser actualizado na súa interpretación*».⁹⁸

A Policía Xudicial como función específica

A previsión dunha *policía xudicial específica* ou *de segundo grao* nos artigos 444 e 445 LOPX responde neste contexto á lóxica interna dunha norma organizativa que procura reforzar a eficacia dos órganos administrativos mediante a aplicación de principios de especialización e exclusividade.

A creación de unidades orgánicas de policía xudicial no seo dos corpos e forzas de seguridade do Estado tampouco converte en excluínte a súa competencia nin expulsa do

⁹⁸ O resto do acordo, especificamente referido aos axentes de vixilancia aduaneira, é especialmente importante en canto ás súas funcións no marco da Lei 12/1995. «Segundo: o Servizo de Vixilancia Aduaneira non constitúe policía xudicial en sentido estrito, pero si en sentido xenérico do artigo 283.1 da LACRIM, que segue vixente conforme establece a disposición adicional primeira da LO 12/1995, do 12 de decembro, sobre represión do contrabando. No ámbito dos delitos recollidos neste, ten encomendadas funcións propias de policía xudicial, que debe exercer en coordinación con outros corpos policiais e baixo a dependencia dos xuíces de instrución e do Ministerio Fiscal. Terceiro: as actuacións realizadas polo Servizo de Vixilancia Aduaneira no referido ámbito de competencia son procesualmente válidas».

campo de xogo a outras autoridades e funcionarios legalmente habilitados para o exercicio da función en virtude de títulos normativos propios.

A Lei orgánica 2/1986, do 13 de marzo, de forzas e corpos de seguridade, no capítulo 5º do seu título II, organiza estas unidades e outórgalles primacía —artigo 29.2— sobre as policía autónomas e locais, pero á hora de articular a súa dependencia funcional de xuíces e fiscais —artigo 35.a) — remite expresamente á LACRIM e ao Estatuto orgánico do Ministerio Fiscal como normas reguladoras do obxecto mesmo da función e das súas formas de exercicio.

A previsión contida no artigo 283.1 LACRIM de autoridades administrativas encargadas da persecución de delitos concretos demostra, ademais, que a atribución da función de policía xudicial como competencia especializada tampouco é exclusiva das forzas e corpos de seguridade do Estado e que o ordenamento xurídico admite outras titularidades específicas da función non comprendidas na LOFCSE.

3. - A distribución material e xeográfica da función na Lei de forzas e corpos de seguridade.

A LOFCSE, a partir da atribución que a LOPX efectúa no artigo 443, procede a distribuír material e xeograficamente a competencia entre os corpos e forzas de seguridade do Estado —artigos 11 e 12— e implanta o criterio da súa primacía sobre os membros das policía autónomas e locais —artigo 29.2—.

Policías locais e autónomas constitúense en colaboradores ou partícipes —artigos 29.2, 38.2.b e 53.1.e— dunha función cuxo exercicio prioritario se lles atribúe aos corpos e forzas de seguridade do Estado —artigo 11.1.g— que exercen a competencia mediante unidades constituídas sobre criterios de especialización e exclusividade —artigo 29.1—.

En primeiro lugar, hai que dicir que a primacía das unidades orgánicas da policía xudicial e, en xeral, dos corpos e forzas de seguridade do Estado non implica dependencia orgánica nin funcional dos restantes corpos respecto deles.

Non hai subordinación, pois cada corpo de seguridade ten a súa adscrición ou dependencia administrativa definida, nin cabe falar de dependencia funcional, pois a única dependencia desta natureza constitucionalmente admisible é a debida a xuíces, maxistrados e fiscais.

En segundo lugar, as notas de especialización e exclusividade de exercicio que caracterizan estas unidades non constitúen no seu beneficio un monopolio da función, porque os títulos legais que habilitan o exercicio da competencia son plurais e non se esgotan nas previsións internas da LOFCSE senón que comprenden certos estatutos de autonomía de vixencia previa á lei —disposicións derradeiras 1ª, 2ª e 3ª— e outras normas externas que verifican unha atribución explícita da competencia en favor de órganos e autoridades non integrados no sistema das forzas e corpos de seguridade.

En rigor, a LOFCSE non é lei de policía xudicial, senón unha lei de desenvolvemento da competencia estatal de seguridade pública asignada directamente no artigo 104 CE e no aspecto territorial no artigo 149.1.29ª CE, o que motiva que a incidencia desta lei na materia regulada no artigo 126 CE teña un carácter, en certo modo, reflexo, pois, ao non se constituír en España un corpo orgánico de policía xudicial, a función de policía xudicial pasou a ser un aspecto parcial e limitado da competencia xeral dos corpos e forzas de seguridade.

O marco legal previsto no artigo 126 CE non se esgota, polo tanto, na LOFCSE, senón que admite a coexistencia de textos legais que compoñen, mediante xustaposición, diversos títulos legais habilitantes para o exercicio da función entre os que a LOFCSE ocupa unha posición principal pero non excluínle.

Convén, por iso, puntualizar que, ben que o artigo 149.1.29ª CE lle atribúe competencia exclusiva ao Estado en materia de seguridade pública e a LOFCSE, no seu artigo 38.2, lles asigna ás comunidades autónomas competencias en materia de policía xudicial nun réxime de colaboración coas forzas e corpos de seguridade do Estado, isto non foi obstáculo para que certas comunidades, baseándose nas previsións contidas nos seus respectivos estatutos de autonomía, constituísen corpos de policía con competencia integral, comprensiva das facultades de investigación de delitos e, en xeral, das propias da policía xudicial.

Noutro contexto, algunhas autoridades administrativas viñeron exercendo con integridade e suficiencia potestades de investigación lexitimamente asignadas por leis sectoriais de indiscutida vixencia, como é o caso do Servizo de Vixilancia Aduaneira.

Non obstante, a situación neste punto, lonxe de ser homologable, complícase no sentido de que o título habilitante para o exercicio das súas competencias, como o é na Lei 12/1995 a represión do contrabando, non existe como tal na actual Lei de montes, e por iso parece configurar unha policía xudicial de carácter xenérico, cuxa única limitación sería o lugar de comisión dos delitos, non a natureza destes.

Naturalmente, esta é unha visión simplista, pero sérvenos para entender que a interpretación da nova regulación da Lei de montes debe ter un carácter integrador e, polo tanto, non se pode deslindar sen máis este carácter de policía xudicial das funcións específicas da gardaría forestal na súa esfera administrativa, no ámbito propio de actuación para o cal foron creados, a súa actuación no medio rural e forestal.

Tamén esta visión integradora vertebra o propio articulado da modificación lexislativa, pois a propia lei, no artigo trinta e catro, configura o novo artigo 58, que queda redactado nos seguintes termos:

Artigo 58. Extensión, policía e gardaría forestal.

1. As administracións públicas, no ámbito das súas competencias, deberán desempeñar, entre outras, as seguintes funcións de extensión, policía e gardaría forestal:

[...]

4. Os axentes forestais e ambientais, no exercicio das súas competencias, actuarán de forma coordinada, e con respecto ás facultades que atribúe a súa lexislación orgánica reguladora, coas forzas e corpos de seguridade.»⁹⁹

⁹⁹ Resto de

a) De policía, custodia e vixilancia para o cumprimento da normativa aplicable en materia forestal, especialmente as de prevención, detección e investigación da causalidade de incendios forestais.

b) De asesoramento facultativo en tarefas de extensión e xestión forestal e de conservación da natureza. Os profesionais que realicen estas funcións contarán coa formación específica que os capacite para o seu correcto desenvolvemento. 2. Para fomentar os labores citados na alínea b) do punto 1, a Administración forestal poderá establecer acordos cos axentes sociais representativos. 3. Os funcionarios que desempeñen funcións de policía administrativa forestal, por atribución legal ou por delegación, teñen a condición de axentes da autoridade, e os feitos constatados e formalizados por eles nas correspondentes

Non é só esta previsión lexislativa, de fundamental importancia para comprender o contido das posibilidades de interpretación normativa, senón que a propia xurisprudencia acomete calquera ámbito de actuación á marxe da configuración establecida na LOFCSE, con cautela e en precaución sempre coa necesidade de coordinación con aquela; así, a Sentenza do TS do 22 de xullo de 2004, da que foi relator Juan Saavedra Ruiz, explicita entre outros: «Segunda. Segundo o Acordo da Sala Xeral do 14/11/2003: 1º) o artigo 283 LACRIM non está derogado, ben que debe ser actualizado na súa interpretación; ... e, por último, as actuacións realizadas polo Servizo de Vixilancia Aduaneira no referido ámbito de competencia son procesualmente válidas».¹⁰⁰

Non obstante, non é só o que é, senón tamén o que pode facer, o que importa na súa consideración como tal, pois despéxanse así algunhas dúbidas suscitadas verbo da legalidade dalgunhas actuacións ou da posibilidade impugnatoria que, na achega da proba, puidese traer, tanto no seu inicio, coa posibilidade de formular denuncias e elevar atestados, como determinadas garantías de custodia e recolla de efectos e instrumentos dos delitos (véxanse as ST, TC S 303/1993 e TS2ª SS 112 e 996/2000, do 26 xaneiro e do 30 de maio, respectivamente, e do 30 de xuño de 2005 e, en especial, por recente e clarificadora, a ST 39/2005 da AUDIENCIA NACIONAL, SALA DO PENAL SECCIÓN SEGUNDA PEZA DE SALA 30/03 do 30/11/2005,¹⁰¹ respectivamente, e do 30 de xuño de 2005).

actas de inspección e denuncia terán presunción de certeza, sen prexuízo das probas que en defensa dos respectivos dereitos e intereses poidan achegar os interesados.

¹⁰⁰ A sentenza establecera previamente: «2º) O Servizo de Vixilancia Aduaneira non constitúe policía xudicial en sentido estrito, pero si no sentido xenérico do artigo 283.1 LACRIM, que segue vixente. Conforme establece a disposición adicional primeira da LO 12/1995, do 12 de decembro, sobre represión do contrabando, no ámbito dos delitos recollidos nela, ten encomendadas funcións propias de policía xudicial, que debe exercer en coordinación con outros corpos policiais e baixo a dependencia dos xuíces de Instrución e do Ministerio Fiscal.»

¹⁰¹ «Así, e polo que respecta ao primeiro dos momentos citados, entenden as defensas que a recolla de mostras no lugar dos feitos -Portugalete- debería ter sido acordada pola autoridade xudicial competente. Tal alegación non pode prosperar por canto se debe recordar que a policía xudicial -neste caso, a Ertzaintza-, a teor dos artigos 282 LACRIM, 11 LOFCSE, 443 e seguintes da LOPX e 1 e 28 do RD 769/1987, do 19 de xuño, sobre regulación da policía xudicial, está facultada por si e ante si a efectuar as dilixencias necesarias para recoller todos os efectos, instrumentos ou probas do delito. Neste caso, foi correcta a actuación dos axentes policiais de recoller os presuntos vestixios da comisión dos feitos delituosos sen actuaren baixo a dirección do xuíz, ao tratarse dunha dilixencia de investigación, existindo verdadeiro perigo da súa desaparición, dándose conta -iso si, posteriormente- nos termos que examinaremos.»

AS FORZAS E CORPOS DE SEGURIDADE

A través das forzas e corpos de seguridade exerce o monopolio, por parte das administracións públicas, do uso institucionalizado da coacción xurídica, o que fai imprescindible a regulación específica dalgúns aspectos referidos á súa función nos cales debemos ver de xeito claro a distinción entre uns funcionarios que dentro da súa actuación admiten unha dobre natureza, amparando o seu quefacer baixo o manto de legalidade que o concepto de policía xudicial lles pode outorgar, e as previsións de organización do corpo que leva a efecto o contido do monopolio da forza polas institucións públicas. Así:

-A utilización de armas por parte dos funcionarios de policía, co establecemento de límites e a consagración de principios sobre moderación e excepcionalidade na devandita utilización.

-Tamén no terreo da liberdade persoal, no tratamento dos detidos, se articulan obrigas determinantes sobre a protección da súa vida, integridade física e dignidade moral e sobre o estrito cumprimento dos trámites, prazos e requisitos exixidos polo ordenamento xurídico.

-O principio de obediencia debida, e a súa excepción legal, non só abstracta senón concretada legalmente ao se dispor que en ningún caso poderá amparar actos manifestamente ilegais ordenados polos superiores, sendo tamén digna de mención a obriga que se lles impón aos membros das forzas e corpos de seguridade de evitar calquera práctica abusiva, arbitraria ou discriminatoria que entrañe violencia física ou moral.

- As particularidades do réxime disciplinario do Corpo Nacional de Policía e das policía autónomas e locais, por non citar o particularísimo e militarizado da Garda Civil. Todos eles, en garantía do cumprimento da finalidade do seu exercicio e dos dereito dos cidadáns.

-A exixencia dunha actividade de formación e perfeccionamento, en especial en canto á protección do libre exercicio dos dereitos e liberdades que, no contexto da Constitución, son obxecto do seu título I e principal, xa que integran a Carta Magna do cidadán español.

-Estatuto persoal (promoción profesional, réxime de traballo, sindicación, incompatibilidades, responsabilidade), con especial mención á interdicción da folga ou das accións substitutivas desta, que se leva a cabo dentro do marco delimitado polo artigo 28 da Constitución.

-O sistema penal e procesual deseñado con carácter xeral, con peculiaridades para as forzas e corpos de seguridade do Estado, tanto de suspensión da vía disciplinaria mentres se tramita o proceso penal, aínda que permitindo a adopción de medidas preventivas ata que se dite sentenza firme, como de determinados privilexios de axuizamento.

Ningunha destas consideracións informan a condición dos axentes forestais. Por iso, se importantes son as cautelas que o lexislador puxo á hora de regular a quen encarga das funcións xenéricas de perseguir o delito, algunha deberá, pois, terse en conta tamén para outorgar as mesmas atribucións que se doutro corpo policial se tratase.

CONCLUSIÓNS

Neste punto case poderían servir as da citada consulta, con algunha importante matización:

1. A problemática concorrencia de atribucións que neste campo se produce entre a gardaría forestal e os corpos e forzas de seguridade deberá atopar solución polas canles da leal cooperación institucional, coa articulación de órganos e canles de coordinación hábiles para resolver controversias e para evitar indesexables perdas de enerxía e medios.

2. Os axentes forestais son, polo seu hábitat de actuación e os seus coñecementos específicos sobre o medio, o complemento ideal na súa consideración de policía ambiental cando os ilícitos controlados por estes traspasan a barreira administrativa e se converten en feitos con relevancia penal. É neste punto onde parece pertinente que a gardaría forestal poida participar no desempeño da función de policía xudicial con plenitude de facultades dentro do que é o seu ámbito propio de competencia.

3. A gardaría forestal é, pois, unha policía mixta, administrativa e xudicial, que no desempeño desta segunda función opera como servizo especializado e cuxos membros

actúan, para todos os efectos, como axentes da autoridade, auxiliares de xuíces, tribunais e Ministerio Fiscal, sen dependencia ou suxeición funcional a outros corpos ou forzas de seguridade.

Na súa calidade de policía xudicial élle de aplicación o disposto no título III do libro 2º da LACRIM.

4. O réxime de coordinación e colaboración cos corpos e forzas de seguridade do Estado que se enuncia no articulado da lei está, de momento, sen desenvolver.

Non obstante, na súa calidade de policía xudicial, os seus membros están suxeitos ás ordes e instrucións da autoridade xudicial e fiscal, de quen dependen funcionalmente e a quen deben dar conta puntual da súa actuación investigadora, ben directamente nas súas actuacións de prevención ou ben segundo a actuación directora da investigación procesual ou pre-procesual, nas cales se fixarán en cada caso, en función das necesidades da indagación, os modos de actuación e coordinación que se fagan precisos.

5. A actuación como policía xudicial non debe, en ningún caso, descoñecer as atribucións recoñecidas nas forzas e corpos de seguridade no ámbito da persecución e aseguramento dos delincuentes e o respecto aos dereitos dos cidadáns, en que os criterios de formación, selección e control de actuación dos devanditos estamentos son a base do funcionamento regular do exercicio da seguridade pública.

6. O recoñecemento legal como policía xudicial supón evidentes vantaxes na garantía e legalidade de determinadas actuacións, antes cuestionables, tales como elevar denuncia pola vía do atestado ou recoller os presuntos vestixios da comisión dos feitos delituosos, todo isto dentro do marco xenérico de, entre outros, o artigo 282 da LACRIM.

Santiago de Compostela, 23 de xaneiro de 2007