

TEMA 27

EL ATESTADO POLICIAL EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. CONCEPTO Y ESTRUCTURA.

1. EL ATESTADO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

1.1. CONCEPTO

1.2. NATURALEZA JURÍDICA

1.3. ELABORACIÓN

1.3.1. Preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

1.3.2. Instrucción 9/1991 de la Dirección de Seguridad del Estado

1.3.3. Instrucción 7/1997 de 12 de mayo de la Secretaría de Estado de Seguridad

1.3.4. Manual de «*Criterios para la práctica de diligencias por la Policía Judicial*», de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial

1.4. ESTRUCTURA

2. DILIGENCIAS DE INICIACIÓN

1.1. CONCEPTO

2.2. INICIACIÓN POR DENUNCIA

2.2.1. Denuncia por escrito

2.2.2. Denuncia verbal

2.2.3. Denuncia por comparecencia

2.2.4. Denuncia telefónica

2.3. INICIACIÓN POR INICIATIVA POLICIAL

2.4. INICIACIÓN POR ORDEN DE LA AUTORIDAD COMPETENTE O DEL MINISTERIO FISCAL

3. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

3.1. CONCEPTO Y REGULACIÓN JURÍDICA

3.2. EL CUERPO DEL DELITO

3.2.1. Concepto

3.2.2. Diligencias específicas

3.2.3. Diligencia de inspección ocular

3.3. LA IDENTIFICACIÓN DEL DELINCUENTE Y DE SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES

3.3.1. Consideraciones generales

3.3.2. Diligencia de reconocimiento en rueda

3.3.3. Otras diligencias de investigación para la identificación del delincuente

3.4. ENTRADAS Y REGISTROS EN LUGARES CERRADOS Y EDIFICIOS Y LUGARES PÚBLICOS

3.4.1. Consideraciones generales

3.4.2. Diligencia de entrada y registro domiciliario

3.4.3. Diligencia de entrada y registro en edificios y lugares públicos

- 3.5. LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES POSTALES, TELEGRÁFICAS Y TELEFÓNICAS**
 - 3.5.1. Consideraciones generales
 - 3.5.2. Diligencia de intervención de las comunicaciones postales o telegráficas
 - 3.5.3. Diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas
- 3.6. LAS INTERVENCIONES CORPORALES**
 - 3.6.1. Consideraciones generales
 - 3.6.2. Diligencia de cacheo
 - 3.6.3. Diligencia para la práctica de desnudos integrales
 - 3.6.4. Diligencia de reconocimientos radiológicos y ecográficos
- 3.7. LA ENTREGA CONTROLADA DE DROGAS**
- 3.8. EL AGENTE ENCUEBIERTO**
- 3.9. EL CAREO**
- 4. DILIGENCIAS DE TRÁMITE**
 - 4.1. CONCEPTO**
 - 4.2. LAS DILIGENCIAS RELACIONADAS CON LA DETENCIÓN POR HECHOS QUE SE INVESTIGAN**
 - 4.2.1. Consideraciones generales
 - 4.2.2. Diligencia de detención e información de derechos
 - 4.2.2. Diligencia de petición de hábeas corpus
 - 4.2.4. Diligencia de designación de abogado
 - 4.2.5. Diligencia de reconocimiento médico
- 5. DILIGENCIAS DE REMISIÓN**
 - 5.1. CONCEPTO**
 - 5.2. REMISIÓN AL JUZGADO DEL ATESTADO INSTRUIDO**
 - 5.2.1. Consideraciones generales
 - 5.2.2. Diligencia de remisión del atestado instruido
 - 5.2.3. Diligencia de remisión ampliatoria de un atestado instruido anteriormente
- 6. EL ATESTADO POLICIAL EN LOS JUICIOS RÁPIDOS**
 - 6.1. CONSIDERACIONES GENERALES**
 - 6.2. ATESTADO CON DETENIDO (JRD)**
 - 6.3. ATESTADO SIN DETENIDO (JRSD)**
- 7. EL VALOR PROBATORIO Y PROCESAL DEL ATESTADO**
 - 7.1. VALOR PROBATORIO**
 - 7.2. VALOR PROCESAL**

1. EL ATESTADO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

1.1. Concepto

El vocablo atestado etimológicamente procede del latín «*attestatus*» que significa testimonio o relación legítima de los hechos. Sin embargo, en la actualidad esta interpretación gramatical es más bien incompleta ya que el atestado no se refiere únicamente a un testimonio y la legitimidad a que se refiere puede proceder no solo de la fuente sino también de la noticia.

El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española define el atestado como «*instrumento oficial en que una autoridad o sus delegados hacen constar como cierto algo. Se aplica especialmente a las diligencias de averiguación de un delito, instruidas por la autoridad gubernativa o Policía judicial como preliminares de un sumario*».

Según Rodríguez Castro el atestado es «*el conjunto de actos de investigación, documentados por escrito, realizados por la Policía judicial, con motivo del conocimiento de la perpetración de un hecho que indiciariamente reviste los caracteres de un delito o falta, ya sea con anterioridad a la actuación judicial, ya sea en la fase preliminar de un proceso penal, a requerimiento del Juez de Instrucción o del Ministerio Fiscal*».

Para Alonso Pérez el atestado es «*el documento donde se extienden las diligencias que practican los funcionarios de la policía judicial para la averiguación y comprobación de hechos presuntamente delictivos*». La L.E. Crim., al referirse a las diligencias que realiza la Policía judicial en orden a la comprobación del delito, su investigación y averiguación de los responsables, proporciona apoyo legal a tal denominación, empleando indistintamente los términos «*atestado*» y «*diligencias de prevención*», si bien no lo define.

De acuerdo con Queralt y Jiménez Quintana el atestado «*es un documento anterior a la actuación judicial que informa al Juez de Instrucción y/o al Fiscal de la posible comisión de un hecho que parece revestir los caracteres de hecho punible*».

Según Gordillo el atestado «*es un acto de comunicación por el cual la policía judicial pone en conocimiento del órgano jurisdiccional o del Ministerio fiscal la noticia delictiva y las actuaciones que se hayan practicado*», precisándose, además, que «*es el único acto de comunicación previsto para la policía*», que «*presenta un rasgo de exclusividad, a diferencia de los actos del juez, que revisten distinta forma según el destinatario, el contenido o la finalidad*», para concluir que es «*el atestado un acto de iniciación de la investigación policial*».

Siguiendo la L.E. Crim. Marchal Escalona define el atestado como «*el conjunto de diligencias llevadas a cabo por la Policía judicial traducidas a un documento, que se actúa a prevención del correspondiente órgano judicial o ministerio fiscal, al objeto de comprobar la existencia de un acaecimiento que pueda revestir carácter de delito, verificar los elementos integrantes del mismo al objeto de determinar su ilicitud, aportando al órgano llamado a resolver en su día el material objeto de prueba que permita constatar el hecho en su doble vertiente, y en su caso, los presuntos responsables*».

Por su parte, la Instrucción 7/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad 7/1997, de 12 de mayo, tomando como referencia lo establecido en la L.E. Crim, expresa que la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el ejercicio de sus funciones de Policía Judicial, tiene su reflejo a través de un soporte documental que recibe genéricamente la denominación de atestado, y cita expresamente su artículo 292 según el cual «*los funcionarios de Policía Judicial extenderán, bien en papel sellado, bien en papel común, un atestado de las diligencias que practiquen en el cual especificarán con la mayor exactitud los hechos por ellos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio del delito. La Policía Judicial remitirá con el atestado un informe dando cuenta de las detenciones anteriores y de la existencia de requisitorias para su llamamiento y busca cuando así conste en sus bases de datos*».

Así podríamos definir el atestado como «*el documento donde se extienden las diligencias que practican los funcionarios de la Policía Judicial para la averiguación y comprobación de los hechos presumiblemente delictivos*».

Consiste, por tanto, el atestado en un documento en el que se extienden y contienen las diligencias que llevan a cabo los funcionarios de la Policía judicial y que pueden ser indicio o medio de prueba, o incluso prueba material, resultantes de la comprobación y averiguación de los hechos presumiblemente delictivos, aprehensión, en su caso, de sus responsables, y ocupación de los efectos o instrumentos procedentes de la infracción penal. Debe contener, por tanto, la descripción de todos los hechos que se hubiesen averiguado, las diligencias que se hubieran practicado, las declaraciones e informes recibidos y cualesquiera otra circunstancia observada que pudiera constituir indicio o prueba de la comisión de un delito.

La mayor parte de los procesos penales tienen su base en un atestado policial, puesto que son infrecuentes las denuncias que se formulan directamente ante la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, y a pesar de la escasa importancia que le concede la L.E. Crim. son numerosos los casos en que el atestado policial tiene gran influencia en el desarrollo de la instrucción judicial, tratándose de un documento público que exige un alto grado de especialización y capacidad técnica de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

1.2. Naturaleza jurídica

El atestado como acto de comunicación por el cual la Policía Judicial pone en conocimiento del órgano jurisdiccional o del Ministerio fiscal la noticia delictiva (*notitia criminis*) y las actuaciones practicadas presenta las siguientes características:

- a) *El atestado no es un acto administrativo*: Por acto administrativo se entiende la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria. No basta, en el caso del atestado, que el acto sea dictado por una Administración para ser llamado como tal, sino que la materia sobre la que versa su

contenido tendría que ser administrativa y no lo es en el caso del atestado, que aunque relacionado con actos de la Administración Pública, se atribuyen por una Ley a otra jurisdicción. Además, si de un acto de naturaleza administrativa se tratara, el atestado debería estar sometido y regulado por la Ley de Procedimiento Administrativo ya que su ámbito objetivo de aplicación alcanza al acto administrativo, y, por contra, el atestado no lo está, ya que si así lo fuere y por poner un ejemplo, estaría permitido esgrimir contra él un sistema de recursos administrativos e incluso, acceder a la vía contenciosa administrativa; cuestión que no es el caso.

- b) *El atestado es un acto procesal y no judicial*: Entendiendo como acto procesal el suceso o acontecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad humana, en virtud de la cual se va a modificar o extinguir alguno de los vínculos que componen la relación jurídico-procesal. La nota característica del acto procesal es que tiene que tener una influencia directa e inmediata en el proceso, connotación que caracteriza al atestado como acto de iniciación de la investigación policial. Sin embargo, no tiene carácter judicial y así se expresa en la STS de 26 de octubre de 1994: «*el atestado aun incorporado al proceso, no tiene carácter judicial, pero las pruebas directas objetivas irrepetibles tienen valor convictivo per se, como sucede con el hallazgo de cadáveres o lesionados, huellas, etc. Dicho carácter denunciativo y no judicial no quiere decir que no tenga existencia procesal alguna*».
- c) *El atestado es un documento público*: En el atestado concurren los elementos definitorios del documento público recogidos en el artículo 1.216 del Código Civil; a saber: autorizado o extendido por funcionario público competente (los miembros de la Policía judicial están legitimados por la L.E. Crim. para la confección y redacción de los mismos) y, con las solemnidades requeridas por la Ley (el art. 596.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reconoce como documento público «*los documentos emitidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones*»).
- d) *El atestado es un documento de carácter secreto*: Así, la L.E. Crim. regula el secreto sumarial en varios de sus artículos —extrapolables en cierta medida al atestado—, destacándose lo establecido en el artículo 301 según el cual «*las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley*». Las excepciones a que se refiere la Ley serían, por ejemplo, cuando hubiere motivos racionalmente bastantes para temer la muerte o incapacidad física o intelectual de un testigo antes de la apertura del juicio oral, o en el caso de peligro inminente de muerte (arts. 448 y 449 L.E. Crim), o cuando se trate de la denominada prueba preconstituida y anticipada. Esa cautela de secreto de las diligencias sumariales se refiere a terceros ajenos al proceso, no así para las partes personadas, salvo que se trate de un delito público y se decrete el secreto de las actuaciones judiciales también para las partes, por el Juez de Instrucción, de ofi-

cio, a propuesta del Ministerio Fiscal, o de cualquiera de las partes personadas, en cuyo caso no será superior a un mes, debiendo alzarse necesariamente con diez días de antelación a su conclusión (art. 302 L.E. Crim). Por otra parte, la L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad proclama como uno de los principios básicos de actuación de los funcionarios policiales el «*secreto profesional*» al que se refiere el 5.5 de acuerdo con el cual los funcionarios policiales «*deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones. No estarán obligados a revelar las fuentes de información salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la Ley les impongan actuar de otra manera*».

También se hace mención expresa al mismo en el artículo 15 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre Regulación de la Policía Judicial según el cual «*los funcionarios integrantes de la Unidades Orgánicas de la Policía Judicial deberán guardar rigurosa reserva, sobre la evolución y resultado de las concretas investigaciones que les hubieren sido encomendadas, así como de todas la informaciones que, a través de ellas, obtengan*». Si este secreto profesional fuera violado, se les aplicará la falta muy grave del artículo 7.h) de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, de Régimen disciplinario del cuerpo Nacional de Policía. Ello sin olvidar que tal conducta puede ser constitutiva del delito previsto y penado en el artículo 417.1 del Código Penal que establece que «*la autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años. Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a cinco años*», agravándose la pena si se tratara de secretos de un particular, en cuyo caso las penas serán las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

En el mismo sentido y en relación al carácter secreto del atestado, el Consejo General del Poder Judicial hizo pública una declaración en fecha 12 de mayo de 1981 según la cual «*los atestados policiales por causa de delito están sometidos a secreto, lo mismo que las actuaciones judiciales del sumario. Este secreto, que los Jueces cumplen escrupulosamente, con idéntico rigor debe de ser cumplido por los portavoces de las Fuerzas de Seguridad. Este secreto es un límite al derecho de información que la Constitución reconoce, y así se entiende en todos los Estados de derecho...*».

El secreto se requiere, incluso, para el Abogado defensor del detenido al exigirlo expresamente la L.E. Crim en su art. 301.2º sancionando la revelación indebida del secreto del sumario por parte del Abogado o Procurador.

1.3. Elaboración

Para la elaboración de las diligencias que conforman el atestado se seguirán los criterios establecidos en la legislación procesal y penal vigente, de acuerdo con los determinados, a su vez, por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial.

Cabe señalar asimismo los acuerdos firmados entre el Ministerio del Interior y distintos Ayuntamientos para la participación de los Cuerpos de Policía Local en el ejercicio de las funciones de Policía judicial. Según lo especificado en estos acuerdos, para la ejecución de esta tarea, la Policía Local utilizará los soportes documentales comunes normalizados e informatizados de los Cuerpos de Seguridad del Estado, en la medida en que se ajusten a la actuación policial realizada. Así, para la confección de los atestados que instruya la Policía Local así como los oficios y escritos que redacten relativos a materia de policía judicial se llevará a cabo mediante la aplicación informática de atestados de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, a cuyos efectos, la conexión se realizará a través de sus sistemas informáticos.

1.3.1. Preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

La L.E. Crim. en relación con el atestado establece algunas consideraciones atinentes a la firma, a la posibilidad de su sustitución por una relación verbal y a fijar su valor legal y probatorio. Pero de todos sus preceptos parece desprenderse la condición de que el atestado *«es documento que va referido a los preliminares del sumario»*. El contenido de dichos preceptos de la L.E. Crim. es, en esencia, el siguiente:

- a) *«El atestado será firmado por el que se lo haya extendido, y si usare sello lo estampará con su rúbrica en todas las hojas»* (artículo 293). La L.E. Crim. contempla de esta manera la posibilidad de que el atestado sea instruido por un solo funcionario, aunque en la práctica es frecuente que en la elaboración intervengan dos funcionarios, uno que actúa como Instructor, (generalmente el funcionario de mayor categoría y antigüedad) y otro en calidad de Secretario que es el que se encargará de la confección práctica del mismo. Cuando sea instruido por un solo funcionario el mismo actuará como Instructor y Secretario.
- b) *«Las personas presentes, peritos y testigos que hubieren intervenido en las diligencias relacionadas en el atestado serán invitadas a firmarlo en la parte a ellos referente, y si no lo hicieren, se expresará la razón»* (artículo 293, in fine). De esta forma, los funcionarios policiales no pueden, bajo ningún concepto, obligar ni coaccionar a persona alguna a firmar las declaraciones o informes en que hayan intervenido, consignando mediante una diligencia aquellos supuestos en que dichas personas se nieguen a firmar y el motivo o las causas de esta negativa.
- c) *«Si no pudiere redactar el atestado el funcionario a quien correspondiese hacerlo, se sustituirá por una relación verbal circunstanciada, que reducirá a escrito de un modo fehaciente el funcionario del Minis-*

terio fiscal, el juez de instrucción o el municipal (hoy de paz) a quien deba presentarse el atestado, manifestándose el motivo de no haberse redactado en la forma ordinaria» (artículo 294).

- c) *«Los atestados que redactaren y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de Policía judicial, a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado, se considerarán denuncias para los efectos legales. Las demás declaraciones que prestaren deberán ser firmadas, y tendrán el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio. En todo caso, los funcionarios de Policía judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen, y se abstendrán bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación que la Ley no autorice» (artículo 297).*

1.3.2. Instrucción 9/1991 de la Dirección de Seguridad del Estado

La Instrucción 9/1991 de la Dirección de Seguridad del Estado recoge las siguientes consideraciones sobre la elaboración de atestados e informes policiales tratando de corregir los errores observados en la práctica policial y todo en ello en base a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional:

- 1ª. En la redacción de los atestados e informes policiales se procurará hacer una detallada y minuciosa descripción fáctica que evidencie la realidad, omitiendo en lo posible las impresiones y apreciaciones subjetivas, o de ineficacia esclarecedora. Deberá evitarse la especificación de cuestiones irrelevantes para el proceso penal, haciéndose constar aquellos hechos o pruebas que puedan servir para desvirtuar o enervar la presunción de inocencia que ampara constitucionalmente a toda persona detenida.
- 2ª. En las diligencias policiales redactadas a consecuencia de una detención, nunca se consignará como justificación de su práctica la sola sospecha que se hubiere infundido en los agentes que la llevaron a cabo, o la confidencia no comprobada. En su lugar, deberán expresarse con rigor y objetividad los hechos y circunstancias que motivaron tal actuación.
- 3ª. En los dictámenes periciales —y excepcionalmente en los referidos a explosivos— se cuidará de suministrar el mínimo de información posible sobre las técnicas empleadas y se omitirán las descripciones analíticas de la mecánica delictiva, que revelen la vulnerabilidad a los medios investigativos, ello sin perjuicio de justificar la fiabilidad de la pericia realizada.
- 4ª. Las mismas prevenciones señaladas en los apartados anteriores se adoptarán en las declaraciones testificales o periciales que deban prestarse a consecuencia de intervenciones policiales en un proceso penal, ya sea en fase de instrucción o en el plenario.