

CÓDIGO PENAL OPERATIVO PRÁCTICA POLICIAL

Miguel Ángel Paredes Porro

3^a EDICIÓN
ACTUALIZACIONES HASTA 2019

Actualizaciones-2018

VADEMÉCUM
POLICIAL
PRÁCTICA OPERATIVA

Miguel Ángel Paredes Porro
ACTUALIZACIONES HASTA 2019

DOCUMENTOS
POLICIALES
PRÁCTICA OPERATIVA

Miguel Ángel Paredes Porro
ACTUALIZACIONES HASTA 2020



Durante el mes de diciembre

-10%

Descuento en todos los libros, packs promocionales incluídos.



Os deseo PAZ y SALUD Feliz 2019, amigos

Estimad@s amig@s desde www.mayapolicial.com le agradezco encarecidamente su interés y la confianza depositada al adquirir nuestras publicaciones.

Asimismo, ante las múltiples consultas y el gran interés suscitado por seguir recibiendo las actualizaciones e implementaciones mensuales, como compromiso de fidelidad, toda vez que su envío finalizaba en diciembre de 2018, seguiremos manteniéndolas en la misma línea durante el primer trimestre de 2019.

Sirva el presente documento de recopilatorio de las actualizaciones referidas a 2018 en el ánimo de que hayan sido de su interés.

Permitanme, después de mis anteriores publicaciones benéficas **“El Poder de la Amistad”** y **“El Poder del Amor”**, donadas a **Síndrome Down** y **Alzhéimer** respectivamente, un pequeño texto del **“Poder de la Felicidad”** que donaré en enero de 2019 a la **Asociación Oncológica**:

A MIS AMIGAS Y AMIGOS...

Y... después de todo, agradeceros que sigamos pedaleando, que nuestro corazón siga latiendo, que continuemos, que caminemos, que nos levantemos una y otra vez, que tomemos la cerveza con los amigos en el bar de la esquina, que salgamos de compras y hagamos las mejores, que nuestras pulsaciones acompañen nuestra vida, que veamos la luz y el sol, que rearmemos nuestro corazón, que sigamos apostando, que enloquezcamos, que saboreemos cada minuto de nuestra vida, que suspiremos y respiremos, que conozcamos y reconozcamos, que luchemos, que nos cobijemos en nuestras fortalezas, que alcancemos nuestras metas, que no guardemos rencores, que regalemos paz, que rectifiquemos, que seamos fieles e íntegros, que recordemos siempre alegrías, que soñemos, que no desfallezcamos nunca, que volvamos a la batalla una y mil veces, que nos responsabilicemos, que sonriamos hermosamente, que alberguemos esperanza e ilusiones, que siempre alimentemos nuestra alma de fe.

Mil gracias amigos por el tiempo de vuestra amistad. Sólo quiero eso, un poco de vuestro tiempo porque sois todo y nada. Todo porque con vosotros todo tengo y nada porque a vuestro lado nada me hace falta.

*“Que corta es la vida y que efímero es el tiempo,
qué suerte la mía de compartir estos momentos,
que no encuentro palabras para deciros lo que siento
y expresaros la grandeza que, con vosotros, llevo dentro”.*

Miguel Ángel Paredes Porro

NULIDAD DEL REGISTRO DOMICILIARIO SIN LA PRESENCIA DE LETRADO

(STS, Sala de lo Penal, 21/12/2017)

Procede la nulidad del registro domiciliario practicado sin la presencia de Letrado aunque el investigado haya prestado consentimiento válido, expreso y tácito a que la Policía lo efectúe por vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) aun constando en acta levantada al efecto que el investigado fue requerido para *"la práctica registro voluntario de su domicilio por un presunto delito de tráfico de drogas manifestando el mismo libre, voluntaria y espontáneamente que consiente dicho registro firmando en prueba de conformidad con los agentes"*.

Ese acto como manifestación de su voluntad, ya que el recurrente estaba detenido cuando fue requerido para dar su autorización a un registro en su vivienda, debió ser practicado en condiciones de asesoramiento y asistencia letrada requerida por el art. 520 LECr.

La jurisprudencia establece que cuando un sujeto se halle detenido resulta obligatoria la asistencia de un letrado para que sea válido el consentimiento prestado por el imputado para que la policía practique un registro en su domicilio.

La STS 1080/2005, de 29 de septiembre, dispone que la asistencia técnica jurídica es necesaria para que preste declaración, conforme al art. 520.2 LECr., lo que incluye también que será preciso tal asesoramiento, antes de otorgar el consentimiento, respecto al registro policial en su domicilio, y por tanto que el mismo se conceda después de que un letrado le asesore debidamente.

La falta de asistencia letrada vulnera el art. 17.3 CE, con los efectos previstos en el art. 11.1 LOPJ (vulneración de derechos fundamentales que determinan la nulidad de la diligencia y la invalidez de las fuentes de prueba obtenidas en el curso de la diligencia), esto es, la ineficacia total de dicho consentimiento y, por tanto, la imposibilidad validar el resultado de entrada y registro efectuado, sin perjuicio de la posibilidad de acreditar por otros medios lo que se descubrió en el registro.

El efecto que se deriva es el de apartar de la causa la resultancia de la entrada y registro, ya que el fundamento de la entrada es el consentimiento del morador de la casa, emitido sin la preceptiva asistencia de letrado.

La STS 234/2016, Sala 2^a, de 17 de marzo, absuelve al acusado de un delito contra la salud pública por *"indefensión por haber prestado su consentimiento el detenido sin asistencia de letrado alguno para que se le practicara un registro policial en su domicilio"*, ya que en autos consta una diligencia policial en la que el detenido, sin asistencia de letrado alguno, da el consentimiento para que la Policía registre su domicilio, resultando evidente que, en el momento en que el detenido autoriza el registro de su domicilio, no estaba asistido de letrado alguno, hallándose pues indefenso,

La Jurisprudencia de la sala 2^a TS establece que cuando un sujeto se halle detenido resulta obligatoria la asistencia de un letrado para que sea válido el consentimiento prestado por el imputado para que la policía practique un registro en su domicilio.

La STS de 1/02/2011 dispone que es preceptiva la presencia de letrado para que un detenido -en el caso de no existir autorización judicial- preste su consentimiento al registro domiciliario; si el que va a conceder consentimiento se encuentra detenido no puede válidamente prestar tal consentimiento si no es con asistencia de letrado, lo que así se hará constar por diligencia policial. El consentimiento a la realización de la diligencia, uno de los supuestos que permiten la injerencia en el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, requiere que sea prestado ante un letrado que le asista y ello porque esa manifestación de carácter personal que realiza el detenido puede afectar, indudablemente, a su derecho a la inviolabilidad y también a su derecho de defensa, a la articulación de su defensa en el proceso penal, para lo que ha de estar asesorado sobre el contenido y alcance del acto de naturaleza procesal que realiza.

ABSUELTO CONDUCTOR NO ACREDITADO EX ART. 379.1 CP -Velocidad- Vulneración presunción inocencia (SAP Salamanca, Sección 1ª, de 5/12/2017)

En los hechos probados, la circunstancia del exceso de velocidad “fue advertida a través del correspondiente dispositivo cinemómetro estático” y no se describe el vehículo infractor, ni tampoco la propiedad del vehículo; infracción del principio de presunción de inocencia e “in dubio pro reo”, ya que no hay pruebas de que el acusado haya sido el que conducía el vehículo a velocidad excesiva.



El hecho típico enjuiciado, el exceso de velocidad, aparece acreditado por el aparato adecuado, radar móvil, que grabó al vehículo y la velocidad a la que éste circulaba, **228 km/h** por una vía limitada a 120 km/h que constituye una infracción de peligro abstracto cuyo objeto del tipo objetivo es el dolo.

Ahora bien, en el ámbito penal la instantánea fotográfica del radar, es prueba de la comisión de un hecho delictivo, pero por ahora no de la identidad del autor. El conductor no debe demostrar su inocencia, sino que debe ser el Ministerio Fiscal quien demuestre su culpabilidad.

De manera que, para los vehículos no interceptados inmediatamente, como es el caso, la atribución de la autoría del acusado debe ser acreditada a través de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral valoradas en conciencia por el órgano judicial sentenciador (arts. 741 y 789 LECr). En el presente caso **el acusado ha negado su autoría**, y ha atribuido la conducción a una persona con la que se halla relacionado sentimentalmente, sin identificarla ni acreditar tal relación, por lo que no puede ampararse en lo dispuesto en el art. 416.1 LECr. La declaración de supuesta compañera sentimental, de la cual se ha presentado un escrito en los autos, carece de suficiente poder de convicción, no solo por su relación con el acusado, que disminuye su objetividad e imparcialidad, sino también porque no ha acudido al juicio oral a prestar de forma contradictoria declaración testifical.

En el juicio oral, la declaración de los guardias civiles que intervinieron en los hechos, de forma clara y terminante afirmaron que cuando detuvieron al acusado, este no les comentó nada sobre que no fuese el conductor del vehículo de motor, sino que asumió la conducción en todo momento, les manifestó que les vio ahí al pasar, que sabía lo que había ocurrido, que les había visto estacionados e incluso les preguntó sobre las posibles consecuencias económicas o de privación del carné que podía tener. Pero, y **esto es lo importante, tales manifestaciones espontáneas del ahora acusado ante los agentes de la guardia civil se produjeron antes de que le hubieran leído sus derechos al entonces investigado**. De suerte que, al ser informado de sus derechos, se acogió a su derecho a no declarar.

Según STC 123/2006, de 24-4 “... cuando, como es el caso, se denuncia la infracción del principio de presunción de inocencia por haberse admitido como incriminatorias pruebas nulas y no válidas,... desde la perspectiva constitucional surge el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos”.

En relación al valor de las manifestaciones espontáneas de un acusado, “**este tipo de manifestaciones, efectivamente espontáneas y no provocadas mediante un interrogatorio más o menos formal de las fuerzas policiales, son las que admite esta Sala que se valoren como pruebas si se constata que fueron efectuadas respetando todas las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, de forma absolutamente voluntaria y espontánea, sin coacción alguna, y que se introducen debidamente en el juicio oral mediante declaración, sometida a contradicción, de los agentes que la presenciaron (pero en ningún caso la provocaron)**. Cuestión distinta es cuando las declaraciones se producen en un interrogatorio policial preliminar, en sede policial, y en respuesta a preguntas referidas específicamente al hecho delictivo investigado.” (STS 229/2014, de 25 de marzo).

En efecto cuando el origen del acervo probatorio consiste en declaraciones autoincriminatorias del acusado prestadas en sede policial, su validez inicial dependerá de que no se hubieran practicado con vulneración de derechos fundamentales y desde luego no pueden ser calificadas como declaraciones espontáneas las manifestaciones de un imputado efectuadas sin abogado y las dependencias policiales en respuesta a un interrogatorio sobre los hechos. **Constituiría un fraude procesal que no siendo prueba de cargo la autoincriminación en sede policial con asistencia letrada, salvo ratificación judicial, se admitiese como prueba la autoincriminación en un interrogatorio preliminar y sin información de derechos.**

Las manifestaciones del investigado que tuvieron lugar antes de que se leyesen sus derechos, entre ellos su derecho a no declarar y a ser asistido por un letrado, **no fueron espontáneas**, sino precedidas por la pregunta que los citados agentes policiales hicieron al investigado cuando interceptaron su vehículo, a saber, **si sabía por qué le habían parado**, pregunta ante la que este, como respuesta, hizo un gesto de que más o menos sabía lo que había pasado, y añadió que les había visto estacionados en el punto donde tenían el control, y les preguntó por las consecuencias de privación de puntos o del carnet. De modo que a ellos les pareció el conductor, y nunca les dijo que no fuese el conductor, si bien añadieron que cuando seguidamente le leyeron los derechos se acogió a su derecho a no declarar. Los guardias civiles, por tanto, primero preguntaron al investigado, al que hicieron una pregunta, “sabe usted por qué le hemos parado”, a la que a la que era perfectamente previsible que le siguiese una respuesta auto inculpatoria.

En definitiva, los citados guardias civiles **iniciaron un interrogatorio, una inquisición, una instrucción o búsqueda de la verdad sobre los hechos, en este caso sobre la autoría de los mismos, que la ley obliga a que, ineludiblemente, vaya precedida de la lectura de derechos respecto del investigado**, bajo pena de nulidad del resultado de dicha inicial investigación. Fueron los guardias civiles los que dieron pie al investigado a que respondiese como respondió por medio de la pregunta previa que le hicieron. No se trató de que dicho investigado hablase por su cuenta y riesgo sin que los guardias civiles todavía le hubieran dicho nada, sino que se trata de que dicho investigado contestó a la pregunta que previamente y sin ninguna lectura de sus derechos le habían realizado los agentes instructores del correspondiente atestado policial... **un interrogatorio preliminar sin información de derechos.**

Eliminada dicha prueba de la autoría, en el presente caso a los efectos de acreditar la misma se cuenta tan solo con los siguientes indicios: **1º** que no ha declarado en autos la supuesta pareja sentimental del acusado, para ratificar de forma contradictoria que viajaban juntos y que ambos condujeron a la ida y a la vuelta y **2º** la falta de coartada del acusado no acredita por sí misma la culpabilidad, pues si los hechos de exceso de velocidad ocurrieron a las **18,18 horas y hasta la detención del acusado transcurrieron una hora y doce minutos y 40 kilómetros de distancia**, tampoco por sí solo sirve para considerar probada la autoría del acusado, pues hay tiempo y espacio más que suficiente para admitir como posible, de acuerdo con las reglas del racional criterio humano o sana crítica, que en el momento de la infracción dicho vehículo pudo haber sido conducido tanto por el investigado, como la persona que le acompañaba, o incluso por un tercero no identificado.

Por todo lo cual procede estimar el presente recurso de apelación y **absolver** al acusado del delito de conducción con exceso de velocidad del artículo 379.1 CP por el que había sido condenado.

DERECHO DE ACCESO A LOS ELEMENTOS DE LAS ACTUACIONES ESENCIALES PARA IMPUGNAR LA LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN

(STC, Sala 1^a -5/03/2018- en recurso de amparo 3766/2016 contra Auto Juzgado Instrucción 27 Madrid que denegó a letrado de oficio de detenido incoación de un procedimiento habeas corpus)

El art. 520.d LECr. dispone sobre el ***"derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención, que son: lugar, fecha y hora de la detención; lugar, fecha y hora de la comisión del delito; indicios de participación en el hecho delictivo: por declaración de testigos, por reconocimiento de testigos, por impresiones dactilares u otros vestigios (u) otros"*** -Acuerdo CNCPJ, -15/07/2015-.

Hechos

Los agentes de policía habían tenido conocimiento verbal del hecho investigado por las manifestaciones de los ocupantes de vehículos que circulaban por la zona, los cuales les habían indicado que en un parque colindante se estaba produciendo una reyerta entre jóvenes; acudieron al lugar y observaron cómo, del parque indicado, salieron a la carrera el **demandante de amparo** y tres jóvenes más; y observaron también como uno de ellos arrojó al suelo un machete de 36 centímetros de hoja, por lo que fueron perseguidos y detenidos en una calle adyacente. Fueron estos datos objetivos, así como la percepción directa de los funcionarios policiales, los que permitieron establecer el vínculo de conexión probable entre los jóvenes detenidos y la agresión investigada. Sin duda fueron decisivos la edad de los implicados en la reyerta, el dato del lugar que abandonaban juntos, el hecho de hacerlo a la carrera instantes después de la disputa, y el dato de haber arrojado uno de ellos al suelo un machete de considerables dimensiones, cuya fuerza indicaria quedó corroborada, después de la detención, cuando otra dotación policial atendió a los heridos constatando las características y mecanismo causal probable de las lesiones sufridas.

Por tanto, fueron estos concretos datos objetivos sobre hechos distintos de la agresión misma los que relacionaban con ella a los jóvenes detenidos, constituyendo así las razones objetivas de la detención y debieron formar parte nuclear de la información facilitada al detenido y su letrado para objetivar, de ese modo, que se hallaba incurso en una de las causas de detención previstas por la ley. **No era suficiente con que se informara al demandante de amparo** de que el lugar de la agresión estaba cercano al de la detención, ni tampoco que se incluyera en la información oral facilitada que la agresión investigada había acaecido poco tiempo antes de ser detenidos. Era necesario haberle puesto de relieve el aviso previo a la policía sobre la existencia de una pelea entre distintos jóvenes -un grupo-; también la coincidencia de edad de los detenidos con los supuestos agresores y, por último, el hecho concluyente de haber presenciado los agentes como uno de ellos arrojó un machete al suelo durante su huida, dato éste que, seguidamente, una vez se localizó a los agredidos, permitió relacionarlos con el hecho investigado a la vista del tipo de lesiones padecidas.

Información que debió proporcionarse al detenido por escrito y constar fehacientemente...

... mediante un procedimiento de registro que permitiera su verificación; solo así el detenido o su abogado podrían cuestionar la suficiencia o consistencia de las razones reales que justificaron la detención (art. 8 Directiva 2012/13/UE, derecho a información en procesos penales).

Petición del Letrado que hizo constar... "ha solicitado a la Instrucción del presente atestado..."

... la posibilidad de tener acceso al atestado, no accediendo a ello la Instrucción".

Solicitud "Habeas Corpus" al finalizar la declaración del demandante de amparo, por su letrado...

... lo que se llevó a cabo utilizando un impreso de solicitud que le fue entregado al detenido por los agentes para ser puesto a disposición judicial inmediata, consignando el siguiente: "(...) mi abogado ha solicitado acceder a las diligencias practicadas (atestado policial) para examinar los elementos que justifican la legalidad de mi detención y le han negado ver o examinar el atestado, con vulneración del art. 520 LECr. Que el atestado está cerrado, pero desconocen si pasará hoy al Juzgado de guardia, no habiendo hecho nada".

Recepción solicitud de habeas corpus en el Juzgado de Instrucción nº 27 de Madrid...

... fue informada por el Ministerio Fiscal en sentido desfavorable por entender que la detención policial había cumplido las formalidades legales tanto en cuanto a la causa que la justificaba (arts. 490 y 492 LECrim.) como a la información de derechos al detenido y el Juez de guardia dictó Auto por el que denegó la incoación de procedimiento de habeas corpus por entender que "... el presente caso no puede encuadrarse en ninguno de los apartados del citado art. 1 de la LO 6/1984)."

Invocación en la demanda como vulnerados los derechos fundamentales...

... al procedimiento de habeas corpus (art. 17.4 CE), al que en la demanda denomina "derecho a la impugnación de la detención", el derecho a la asistencia letrada al detenido (art. 17.3 CE) y el derecho de defensa (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Vulneración policial de los derechos ex arts. 17.3 y 1 CE en relación con los arts. 24.1 y 2 CE...

... considerados también vulnerados por el demandante en cuanto reconocen la asistencia letrada al detenido como garantía de su libertad personal; vulneración que asocia al hecho de que el responsable policial de instruir el atestado no le informó de su derecho a acceder a las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención, ni tampoco permitió a su abogado tener acceso al atestado durante el desarrollo de la detención preventiva. Tal conducta impidió que, con carácter previo al interrogatorio policial del detenido, este recibiera una eficaz asistencia letrada. Señala que, antes de su interrogatorio policial, solo fue informado verbalmente de la calificación jurídica del delito imputado, del lugar, fecha y hora de su comisión, y del lugar, fecha y hora de su detención. Se fundamenta la demanda en considerar que el acceso al atestado por parte del abogado de quien ha sido objeto de detención preventiva forma parte del contenido de los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia, por lo que su incumplimiento supone la vulneración del derecho de asistencia letrada reconocido en el art. 17.3 CE.

Alegaciones

El recurrente ratificó íntegramente el contenido de la demanda, expresando -además- que la escueta información sobre los elementos de la detención que cuestiona en este caso sigue los criterios fijados en los Acuerdos de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial de 15/6/2015 y 3/4/2017. En tal medida, extiende sus alegaciones a denunciar la deficiente trasposición legislativa de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22/05/2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (Leyes Orgánicas 5 y 13/2015).

Aspectos destacados sobre el DERECHO A LA INFORMACIÓN sobre los hechos y las razones que han motivado la detención ex art. 520.2 LECR.**Por ESCRITO y ANTES del primer interrogatorio policial**

Forma	La forma en que la información ha de ser suministrada al detenido exige que sea por escrito , no puede ser únicamente verbal, ni sustituida por la más genérica y habitual "información de derechos". Se entregará al detenido , que bien puede ser el mismo en el que se recoja la información sobre sus derechos. Debe dejarse constancia en el atestado de la fecha y hora en que se ha producido dicha información.
Momento	El momento en el que la información ha de ser facilitada, ha de serlo "de forma inmediata" en los casos de privación de libertad para evitar innecesarios espacios de incertidumbre personal acerca de la situación de privación de libertad. Deberá proporcionarse antes de su primer interrogatorio por parte de la policía.
Información	La información que debe ser facilitada solo es suficiente si tiene un triple contenido: se ha de extender a los hechos atribuidos, a las razones motivadoras de la privación de libertad y a los derechos que, durante su detención, definen su estatuto personal. La información se extiende no sólo a identificar y calificar provisionalmente la infracción penal que se sospecha ha cometido la persona detenida, sino también los datos objetivos que permiten establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado.

Pretensión de acceso a las actuaciones SIEMPRE...

... antes de que haya finalizado la redacción del atestado, del que la declaración del sospechoso es un elemento nuclear. De esta manera, el detenido, asesorado por el letrado designado voluntariamente o de oficio con quien previamente puede entrevistarse reservadamente (art. 520.6.d LECr.), podrá decidir fundadamente su conducta procesal durante el interrogatorio, así como tomar la decisión de impugnar la legalidad de su privación de libertad cuando no comparta la causa que la motivó o la forma en que se está desarrollando. En este último caso, es al detenido a quien corresponde instar el ejercicio de su derecho, solicitando justificadamente los elementos de las actuaciones a los que quiere acceder. Una vez solicitado, el acceso debe producirse de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido conocer y comprobar por sí, o a través de su letrado, las bases objetivas de su privación de libertad.

Acta policial documental

Aparece en el acta policial que documenta la declaración del demandante detenido, su letrado solicitó “tener acceso al atestado”, petición que fue desestimada por el Instructor policial. Y en la posterior petición de habeas corpus el demandante hizo constar como causa justificante de la misma la siguiente: *“mi abogado ha solicitado acceder a las diligencias practicadas (atestado policial) para examinar los elementos que justifican la legalidad de la detención, y le han negado ver o examinar el atestado, con vulneración del art. 520 LECr.”*

Atestado que, el art. 292 LECr., impone a los funcionarios de Policía judicial...

... cuando intervengan en el esclarecimiento de un hecho que presente caracteres de delito, la obligación de redactar un atestado en el que han de consignar las diligencias que practiquen “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”. De tal contenido deriva que el atestado puede recoger más información sobre la investigación del hecho delictivo de aquella que cabe considerar esencial para justificar la detención preventiva, pues puede haber en el mismo referencias a terceras personas no detenidas, a hechos distintos que nada tienen que ver con las razones concretas de la detención, pero conexos con los que han dado lugar a la investigación o líneas de investigación iniciadas y no agotadas cuya revelación puede poner innecesariamente en entredicho el resultado de la investigación.

Constatación de vulneración de garantías ex arts. 17.1 y 3 CE al demandante...

... en cuanto titular del derecho a la libertad y seguridad personal, como consecuencia de no haber sido informado de modo suficiente sobre las razones de su detención gubernativa de naturaleza penal ni habersele permitido el acceso a los elementos de las actuaciones que eran esenciales para impugnar su legalidad. La pretensión de amparo ha de ser estimada no porque en el caso concreto no existieran razones para detener al demandante, sino porque habiéndolas, las mismas no se pusieron de manifiesto al detenido o a su abogado a través de los procedimientos establecidos en la ley (información suficiente y escrita, con posibilidad de acceso a las actuaciones que la objetivaban, si así era reclamado), lo que hubiera posibilitado su cuestionamiento ante el Juez del habeas corpus, garante de que la detención no se haya producido fuera de casos y en la forma previstos en la ley.

Conclusión. A los Agentes responsables de custodia les corresponde...

... informar al detenido por escrito, de forma inmediata y comprensible, no solo de los derechos que durante tal condición le corresponden, sino también de los hechos que se le atribuyen y de las razones objetivas sobre las que se apoya su privación de libertad; y, cuando este sea el caso y el detenido lo solicite, deben también proporcionarle acceso a aquellos documentos o elementos de las actuaciones en los que se apoye materialmente la decisión cautelar.

Fallo. Estima la demanda de amparo y reconoce que se ha VULNERADO...

... su derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 3 CE), restableciendo su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto dictado en el procedimiento de habeas corpus.

RD 1110/2015, DE 11 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE REGULA EL REGISTRO CENTRAL DE DELINCUENTES SEXUALES

Es objeto crear y regular la organización y funcionamiento del Registro Central de Delincuentes Sexuales previsto en la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, así como el régimen de inscripción, consulta, certificación y cancelación de los datos contenidos en aquél.

El Registro Central de Delincuentes Sexuales constituye un sistema de información, de carácter no público y gratuito, relativo a la identidad, perfil genético, penas y medidas de seguridad impuestas a aquellas personas condenadas en sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales o por trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, regulados en la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con independencia de la edad de la víctima.

La finalidad del Registro es contribuir a la protección de los menores contra la explotación y el abuso sexual, con independencia de quién sea el autor del delito, mediante el establecimiento de un mecanismo de prevención que permita conocer si quienes pretenden el acceso y ejercicio de profesiones, oficios y actividades que impliquen el contacto habitual con menores, carecen o no de condenas penales por los delitos a los que se refiere el apartado anterior.

El Registro Central de Delincuentes Sexuales se integra en el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia regulado en el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero. Su gestión corresponde a la Secretaría de Estado de Justicia a través de la Secretaría General de la Administración de Justicia.

Información contenida en las inscripciones (art. 5)

1	El Registro Central de Delincuentes Sexuales contendrá toda la información penal que conste tanto en el Registro Central de Penados como en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores respecto de quienes hubieran sido condenados en sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales, así como por trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, con independencia de la edad de la víctima, en los términos previstos en los artículos 8 y 9 del RD 95/2009, de 6 de febrero. Asimismo, deberá constar el código identificador del perfil genético (ADN) del condenado cuando así se haya acordado por el órgano judicial. No accederán al Registro los datos de identidad de la víctima, salvo, en su caso, su condición de menor de edad. No accederán al Registro los datos de identidad de la víctima, salvo, en su caso, su condición de menor de edad.
2	La inscripción, el acceso, rectificación, cancelación y certificación de los datos, así como las medidas de seguridad de la información contenida en el Registro se regirán por lo establecido en el RD 95/2009, de 6 de febrero, con las especialidades establecidas en este real decreto.

Comunicación entre registros (art. 6)

1	El Registro Central de Penados y el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores remitirán de forma automática al Registro Central de Delincuentes Sexuales, la información relativa a penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia firme por alguno de los delitos a que se refiere el artículo anterior, en el mismo momento en que proceda su inscripción en los respectivos registros, así como cualquier modificación que se produzca con posterioridad, incluida la cancelación del antecedente penal.
2	La transmisión de datos al Registro Central de Delincuentes Sexuales se realizará a través de los procedimientos regulados en este real decreto y en las disposiciones administrativas que lo desarrolleen.

Acceso a la información contenida en las inscripciones (art. 8)	
1	El Ministerio de Justicia autorizará para la satisfacción de las finalidades y objetivos perseguidos por el Registro Central de Delincuentes Sexuales, estableciendo las medidas de seguridad oportunas, el acceso directo a la información contenida en el Registro a:
a)	Jueces y tribunales de cualquier orden jurisdiccional, a través del personal de cada órgano u oficina judicial autorizado por el Letrado de la Administración de Justicia, incluidos los datos de las inscripciones canceladas, a los efectos de su utilización en los procedimientos y actuaciones de los que estén conociendo en el ámbito de sus respectivas competencias.
b)	Ministerio Fiscal, a través del personal de cada órgano u oficina fiscal autorizado por el Fiscal Jefe, cuando ello resulte necesario para cumplimiento de sus funciones legalmente atribuidas.
c)	POLICÍA JUDICIAL , a través de los funcionarios autorizados que desempeñen estas funciones, en tanto sea necesario para el ejercicio de las competencias previstas en el art. 549.1 LOPJ, en relación con prevención, persecución y seguimiento de las conductas inscritas en este Registro .
2	El Ministerio de Justicia habilitará a los funcionarios autorizados encargados de la Base de Datos Nacional de ADN del Ministerio del Interior para que puedan incorporar el código identificador del perfil genético previsto en el artículo 5.
3	En todo caso, conforme a lo previsto en el capítulo IV del RD 95/2009, de 6 de febrero, quedará constancia de la identidad de las personas que accedan al Registro Central de Delincuentes Sexuales y de los datos consultados, correspondiendo al encargado del Registro la realización de auditorías periódicas para verificar que los accesos acaecidos se corresponden con las finalidades previstas en el presente real decreto.

Certificación de los datos inscritos (art. 9.3)

A petición del titular interesado, podrán certificarse directamente los datos relativos a su persona y suscribir certificaciones negativas respecto a personas que no figuren inscritas. Tratándose de menores de edad o personas con la capacidad modificada judicialmente la solicitud habrá de efectuarse, en todo caso, por su representante legal. La certificación positiva contendrá la transcripción de los datos inscritos, tal y como obren en el Registro en el momento de su expedición, excluyendo las inscripciones que, conforme a una norma con rango de ley, se hallen a disposición exclusiva de Jueces y Tribunales.

DISPOSICIÓN FINAL Primera

Modificación del RD 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia

El RD 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia queda modificado como sigue:

Uno. El apartado 2 del artículo 1 queda redactado del siguiente modo:

2. Dicho Sistema de registros estará integrado por el Registro Central de Penados, el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género, el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes, el Registro Central de Rebeldes Civiles, el Registro de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores y el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

Dos. Se incluye una letra f) en el apartado 3 del artículo 2 con la siguiente redacción:

f) Registro Central de Delincuentes Sexuales: la inscripción de la información relativa a quienes hayan sido condenados por sentencia judicial firme por los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, así como por trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, de conformidad con la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

LEY 26/2015, DE 28 DE JULIO, DE MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA, que modifica la LO 1/1996, DE 15 DE ENERO, DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL (art. 13)

Para completar la protección dispensada por el Registro Central de Delincuentes Sexuales a los menores y evitar la reiteración delictiva tan habitual en los tipos de delitos sexuales, el apartado 5 del artículo 13 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, exige como requisito para el acceso y ejercicio de las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexuales, así como por trata de seres humanos, debiendo entenderse referida a la que tiene fines de explotación sexual, tanto en España como en el extranjero. En consonancia con la precitada exigencia legal, el presente real decreto recoge un régimen de certificación de este tipo de inscripciones, a instancia del propio interesado o de las Administraciones públicas con el consentimiento del interesado o su representante.

Obligaciones de los ciudadanos y deber de reserva (art. 13)

1	<i>Toda persona o autoridad y especialmente aquellos que por su profesión o función detecten una situación de maltrato, de riesgo o de posible desamparo de un menor, lo comunicarán a la autoridad o sus agentes más próximos, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise.</i>
2	Cualquier persona o autoridad que tenga conocimiento de que un menor no está escolarizado o no asiste al centro escolar de forma habitual y sin justificación, durante el período obligatorio, deberá ponerlo en conocimiento de las autoridades públicas competentes, que adoptarán las medidas necesarias para su escolarización.
3	Las autoridades y las personas que por su profesión o función conozcan el caso actuarán con la debida reserva. En las actuaciones se evitará toda interferencia innecesaria en la vida del menor.
4	<i>Toda persona que tuviera noticia, a través de cualquier fuente de información, de un hecho que pudiera constituir un delito contra la libertad e indemnidad sexual, de trata de seres humanos, o explotación de menores, tendrá obligación de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación procesal penal.</i>
5	<i>Será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales.</i>

Hasta que entre en funcionamiento el Registro Central de Delincuentes Sexuales, la certificación a la que se refiere el artículo 13, será emitida por el Registro Central de Antecedentes Penales, conforme establece la disposición transitoria cuarta de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia («B.O.E.» 29 julio).

DAÑOS SOBRE EL PATRIMONIO HISTÓRICO (arts. 321-324 CP)

Derribar o alterar edificios singularmente protegidos (art. 321 CP)

Los que derriben o alteren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años.

Delito eminentemente doloso, de resultado, en el que cabe la tentativa y en el que el sujeto activo ha de obrar con conocimiento de los elementos del tipo, esto es, (**derribar** -demolición total del edificio-, **alteración grave** -importante y cualitativamente relevante-, **edificios** -edificación y no cualquier construcción "SAP Cádiz 17/5/2015"- **y singularmente protegidos**).

Prevaricación administrativa en delitos contra el patrimonio histórico-artístico (art. 322 CP)

1. *La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos será castigado además de con la pena establecida en el artículo 404 de este Código con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses.*
2. *Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.*

Daños en patrimonio histórico (art. 323.1 CP)

Será castigado con prisión de 6 meses a 3 años o multa de 12 a 24 meses el que cause daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos. Con la misma pena se castigarán los actos de expolio en estos últimos.

Los daños han de ser causados necesariamente de forma dolosa, aunque sea genérico, "siendo suficiente el conocimiento por los acusados de la condición relevante de los restos arqueológicos y su intencionada destrucción de los mismos" (STS 722/1995, de 3-6).

Daños por imprudencia grave en patrimonio histórico (art. 324 CP)

El que por imprudencia grave cause daños, en cuantía superior a 400 €, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos, será castigado con la pena de multa de 3 a 18 meses, ateniendo la importancia de los mismos.

Los daños han de causarse necesariamente por imprudencia grave en cuantía superior a 400 €.

- ✓ *Acusados de realizar una obra en zona donde se conocía que existían restos arqueológicos, aunque no se supiera su ubicación exacta y que resultaron dañados (SAP Coruña, 30/4/2004).*
- ✓ *Acusado que intentó subirse a la estatua de la Cibeles en Madrid y le rompió una mano (SJP Madrid nº 14, 27/4/2004).*

Jurisprudencial penal

- ✓ *"En estos tipos penales de daños contra el patrimonio histórico no es necesario que exista una declaración administrativa de pertenencia al patrimonio histórico (AP Huelva, 18/2/2005), sino que es suficiente que a partir de las características del bien pueda colegirse que nos encontramos, por ejemplo, ante una construcción histórica con independencia de que se conozca o no el siglo en el que fue construida o el estilo arquitectónico al que pertenece". (SAP Cáceres, 11/114/2008).*
- ✓ *"Se supera el umbral de tolerancia penal en el caso de un retallado de una pieza arqueológica que da lugar a otra pieza distinta, perdiendo así todo su valor histórico y que en arqueología no se centra en el aspecto estético, sino en que pueda estudiar de forma directa la procedencia del objeto". (SAP Badajoz, 11/12/2001).*
- ✓ *"Se niega la suficiente relevancia penal en el caso de una pintada en la fachada del Museo Arqueológico de Cuenca". (SAP Cuenca, 10/12/2001).*

LEY 16/1985, DE 25 DE JUNIO, DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL	
NORMATIVA SOBRE PATRIMONIO CULTURAL DE LAS CCAA	
ANDALUCÍA	Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.
	Decreto 168/2003, de 17 de junio, Reglamento de Actividades Arqueológicas
	Decreto 19/1995, de 7 de febrero, Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía
ARAGÓN	Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés.
	Ley 12/1997, de 3 de diciembre de 1997, regula los Parques Culturales.
	Decreto 6/1990, de 23 de enero, de autorización de excavaciones arqueológicas y paleontológicas.
ASTURIAS	Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural.
BALEARES	Decreto 144/2000, de 27 de octubre, del Reglamento de Intervenciones Arqueológicas y Paleontológicas
	Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico.
CANARIAS	Decreto 262/2003, de 23 de septiembre, Reglamento sobre intervenciones arqueológicas en la Comunidad Autónoma de Canarias.
	Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico, mod. por Ley 11/2002.
CANTABRIA	Decreto 36/2001, de 2 de mayo, desarrollo parcial de Ley de Cantabria 11/1998.
	Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria.
CASTILLA La MANCHA	Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha.
	Ley 4/2001, de 10 de mayo, de Parques Arqueológicos.
CASTILLA LEÓN	Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León.
	Decreto 37/1985, de 11 de abril, sobre excavaciones arqueológicas y paleontológicas.
	Decreto 58/1994, de 11 marzo 1994, Normas sobre prospecciones arqueológicas, utilización y publicidad de aparatos detectores de metales.
CATALUÑA	Decreto 78/2002, de 5 de marzo, Reglamento de protección del patrimonio arqueológico y paleontológico.
	Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán.
VALENCIA	Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano.
EXTREMADURA	Ley 2/1999, de 29 de marzo, del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura.
	Decreto 37/1997, de 18 marzo, Prospecciones arqueológicas y utilización de aparatos detectores de metales en actividades que afecten al Patrimonio Arqueológico.
	Decreto 93/1997, de 1 de julio, regula la actividad arqueológica.
GALICIA	Ley 5/2016, de 4 de mayo, del Patrimonio Cultural de Galicia.
	Decreto 199/1997, de 10 de julio, regulación de la actividad arqueológica.
MADRID	Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico.
MURCIA	Ley 4/1990, de 11 de abril, del Fomento del Patrimonio Histórico-Artístico.
	Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural.
NAVARRA	Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra.
	Decreto Foral 218/1986, de 3 de octubre, regula la concesión de licencias para la realización de excavaciones y prospecciones arqueológicas.
PAÍS VASCO	Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco.
	Decreto 234/1996, de 8 de octubre, Régimen para la determinación de las zonas de presunción arqueológica.
RIOJA	Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico.

LEY 16/1985, DE 25 DE JUNIO, DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL

Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico y antropológico. Asimismo, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes que integren el Patrimonio Cultural Inmaterial, de conformidad con lo que establezca su legislación especial (**art. 1.2**).

Expoliación (art. 4)

A los efectos de la presente Ley se entiende por expoliación toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social.

Exportación (art. 5.1)

A los efectos de la presente Ley se entiende por exportación la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español.

Los propietarios o poseedores de tales bienes con más de cien años de antigüedad y, en todo caso, de los inscritos en el Inventario General previsto en el artículo 26 de esta Ley precisarán para su exportación autorización expresa y previa de la Administración del Estado en la forma y condiciones que se establezcan por vía reglamentaria.

Queda prohibida la exportación de los bienes declarados de interés cultural, así como la de aquellos otros que, por su pertenencia al Patrimonio Histórico Español, la Administración del Estado declare expresamente inexportables, como medida cautelar hasta que se inicie expediente para incluir el bien en alguna de las categorías de protección especial previstas en esta Ley.

Organismos competentes para su ejecución (art. 6)

- a) Los que en cada Comunidad Autónoma tengan a su cargo la protección del patrimonio histórico.
- b) Los de la Administración del Estado, cuando así se indique de modo expreso o resulte necesaria su intervención para la defensa frente a la exportación ilícita y la expoliación de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español.

Ayuntamientos (art. 7)

Los Ayuntamientos cooperarán con los Organismos competentes para la ejecución de esta Ley en la conservación y custodia del Patrimonio Histórico Español comprendido en su término municipal, adoptando las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida o destrucción. Notificarán a la Administración competente cualquier amenaza, daño o perturbación de su función social que tales bienes sufran, así como las dificultades y necesidades que tengan para el cuidado de estos bienes.

Particulares (art. 8)

Las personas que observen peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del Patrimonio Histórico Español deberán, en el menor tiempo posible, ponerlo en conocimiento de la Administración competente, quien comprobará el objeto de la denuncia y actuará con arreglo a lo que en esta Ley se dispone.

Operativa policial administrativa (denuncia)

a)	La búsqueda de restos arqueológicos está sujeta a autorización previa de la Consejería Autonómica competente y las piezas de patrimonio histórico son consideradas jurídicamente bienes de dominio público, propiedad de la Administración, por lo que no se puede obtener beneficio económico de ellas.
b)	Todo hallazgo, tanto casual como no, debe ser comunicado generalmente antes de 48 horas desde que se produzca al órgano competente en materia de patrimonio histórico.
c)	Procede el depósito cautelar de las piezas intervenidas en el organismo Autonómico para la determinación tanto de época a la que pertenecen, como de su valor patrimonial aproximado.
d)	Informe de valoración emitido por técnicos competentes.
e)	Si no se acredita la propiedad legal de los objetos, se procede a su intervención cautelar.
f)	Denuncia, si procede, por no poseer un libro registro donde se anoten las transacciones comerciales para conocer en cada momento la ubicación del Patrimonio Histórico.
g)	Denuncia, si procede, por no declarar la tenencia de las piezas ante la autoridad autonómica competente en la materia.
h)	Denuncia, si fuera el caso, por realización de prospecciones superficiales en el terreno con objeto de búsqueda de piezas arqueológicas.
i)	Denuncia, si fuera el caso, por búsqueda de materiales arqueológicos mediante el uso de detectores de metales, sin autorización administrativa.

Acta

En los casos anteriores procede, mediante acta, la **intervención cautelar** de detectores, auriculares, azadas y todos los elementos relacionados con el hecho concreto.

Los usuarios de detectores que carezcan de la correspondiente autorización y efectúen hallazgos de bienes arqueológicos están obligados a paralizar su actuación y comunicar inmediatamente su descubrimiento a la Dirección General competente en materia de Patrimonio y Bienes Culturales, ya que los objetos descubiertos de este modo pertenecen al dominio público por ser piezas que poseen los valores propios del patrimonio cultural.

Operativa policial penal (delito)

a)	Delitos de hurto, apropiación indebida, si fuera el caso.
b)	Delito contra el patrimonio histórico, si procede.
c)	Delito de estafa si hubiera falsificación de piezas ofrecidas al mercado como auténticas.
d)	Tenencia de objetos arqueológicos procedentes de expolio , para destinarlos al comercio ilícito o a la venta y tenencia por grandes coleccionistas.
e)	Delito de receptación y contrabando de piezas arqueológicas si se dieran los requisitos del tipo

Jurisprudencia penal

Delito específico sobre el Patrimonio Histórico, en su modalidad de daños y delitos continuados de daños en yacimientos arqueológicos, apropiación indebida y recepción al constatarse la existencia de tres escalones en la organización delictiva. Un primer escalón constituido por los exploliadores de yacimientos arqueológicos, conocidos en el argot como "piteros", "buscadores" o "detectoristas". El segundo escalón estaba formado por los intermediarios, que se encargaban de adquirir los objetos procedentes de los explolios, para su posterior oferta y venta a los integrantes del último escalón, que comprendía a los coleccionistas o compradores finales. Tras los registros domiciliarios en viviendas particulares de Navalmoral Mata, Cáceres, Casar de Cáceres, Plasencia y Monroy se intervinieron numerosos objetos de indudable valor arqueológico, procedentes de los explolios perpetrados en los enclaves arqueológicos citados, así como útiles y herramientas auxiliares empleados para cometer los saqueos (detectores de metales, azadas, piquetas, etc.), mapas y planos topográficos con indicaciones precisas de la ubicación de los yacimientos, instrumental para la limpieza y adecuación del material exploliado y envases para el empaquetado y envío al extranjero de las piezas arqueológicas (SJ Penal nº 2 Cáceres 301/2014, de 29/10/2014).

GRABACIÓN DE ACTUACIÓN POLICIAL Y DIVULGACIÓN VÍA WHATSAPP

Agencia Española de Protección de Datos

(Procedimiento sancionador 00576/2017. Resolución 00778/2018)

El Ayuntamiento XXX, Policía Local (17/5/2017) denuncia que, durante una actuación de miembros de la Policía Local en la vía pública, se observa que D. XXX está grabando con su móvil desde su casa advirtiéndole que no podía grabar imágenes, distribuyendo posteriormente dichas imágenes a través de la red de mensajería WhatsApp. Se aporta CD contenido tres grabaciones realizadas durante la citada actuación policial y que se han difundido a través de WhatsApp.

Con fecha 7/12/2017, la Directora de la AEPD acuerda procedimiento sancionador por presunta infracción del art. 6.1 LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal tipificada como grave en su art. 44.3.b) y sancionada con 2000 € (art. 45.2 y 5).

Notificado el acuerdo de inicio, el denunciado (30/12/2017) formuló alegaciones, significando que: *“... los hechos objeto de la denuncia son unas grabaciones que se realizaron de una agresión machista, que se venía desarrollando de forma continuada durante todo el día, en distintas vías públicas del municipio, así como algunas imágenes del Policía Local que se encontraba desarrollando sus competencias profesionales durante una agresión calificable de violencia de género. Resaltando que es erróneo que se me advirtiese de que no podía grabar imágenes, ya que visionando las grabaciones se puede observar, como tal advertencia no se produjo en ningún momento...”*.

Los hechos anteriores se tipifican como una infracción del art. 6.1 LO 15/1999 LOPD al entender que faltó el consentimiento inequívoco del afectado, existen circunstancias que legitiman el tratamiento de dichos datos aun cuando no concurre el citado consentimiento. A dicho respecto, hemos de poner de manifiesto la interpretación que ese mismo Organismo hace de lo dispuesto por la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en su art. 8 que establece, en torno a la captación de imágenes de terceros:

Los hechos denunciados se corresponden con una grabación que se hizo de una agresión realizada en la vía pública, y la respuesta policial que se dio a la misma también en la vía pública, por lo que, si bien es cierto que no consta de forma expresa el consentimiento de los sujetos grabados, lo cierto es que el mismo no era necesario en tanto que nos encontramos con hechos ocurridos en la vía pública y en los que interviene un funcionario en el ejercicio de sus funciones, las cuales no están especialmente protegidas por no requerir anonimato (...)

La finalidad de la grabación no fue la de obtener beneficio alguno, ni ningún otro interés espurio, al contrario, esta parte siempre pensó que su grabación podría ser utilizada por la víctima de la agresión a posteriori en juicio, en ningún momento esta parte fue consciente de posible vulneración, que su conducta podría estar realizando, y únicamente pensaba en obtener un medio de prueba (...).

El hecho de grabar vídeos, y su posterior difusión, están amparados en los derechos anteriormente enunciados, y no entran en colisión con ningún otro derecho, en tanto que son hechos ocurridos en la vía pública, merecedores de un reproche social, y en los que interviene un funcionario público, precisamente en su condición de Policía Local, en el desarrollo de las funciones inherentes a su cargo. La jurisprudencia ha señalado de forma persistente y reiterada en el tiempo, que el derecho de la libertad de expresión, como derecho difundir información es un derecho individual cuya titularidad no queda restringida, a los profesionales de los medios de comunicación, sino, que, por el contrario, la ostentan todas las personas físicas (...)

El ejercicio de la libertad de expresión y de información que me amparan implica el tratamiento de los datos personales de los sujetos objeto de la crítica y de la información, pues la utilización de sus datos personales, de forma proporcional y justificada por el fin que se persigue y la libertad que se ejerce, se constituye un instrumento imprescindible sin el cual la crítica o la información carecería de sentido y se vaciaría de contenido...

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El art. 1 LOPD dispone: *“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”*.

El ámbito de aplicación de citada norma (art. 2.1): *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”*; definiéndose el concepto de dato de carácter personal (art. 3.a LO 15/1999) *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, añadiendo el apartado 1.f) del art. 5 del Reglamento de desarrollo de la LOPD (RD 1720/2007, de 21 de diciembre), que dato de carácter personal es *“cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

La definición de persona identificable (art. 5.1.o RD 1720/2007) considera como tal *“toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”*.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual, a efectos de dicha Directiva, se entiende por dato personal *“toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”*. Asimismo, el Considerando 26 de esta Directiva se refiere a esta cuestión señalando que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para identificar a aquélla.

Atendiendo a la definición contenida en las normas citadas, que consideran dato de carácter personal *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, las fotografías objeto del presente procedimiento se ajustarán a este concepto siempre que permitan la identificación de la persona que aparece en dichas imágenes. La Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 lo afirma expresamente al señalar: *“Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos”*.

Este concepto de dato personal no puede ser más amplio. La Audiencia Nacional en su sentencia de 08/03/2002, ha señalado que para que exista dato de carácter personal (en contraposición con dato disociado) no es imprescindible una plena coincidencia entre el dato y una persona concreta, sino que es suficiente con que tal identificación pueda efectuarse sin esfuerzos desproporcionados, tal y como se desprende del mencionado artículo 3 de la Ley, en sus apartados a) y f) y también del Considerando 26 de la invocada Directiva 95/46/CE que expresamente señala que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona; que los principios de la protección no se aplicarán a aquellos datos hechos anónimos de manera tal que ya no sea posible identificar al interesado.

Por otra parte, la aplicabilidad de la normativa de protección de datos de carácter personal, de acuerdo con lo indicado en el citado artículo 2.1 de la LOPD, requiere que dichos datos aparezcan registrados en un soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento.

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas “operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.

La garantía del derecho a la protección de datos conferida por la normativa referida requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado.

La mera captación de imágenes de las personas o su difusión a través de WhatsApp puede considerarse un tratamiento de datos personales incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada, debiendo analizarse en cada caso si este tratamiento se efectúa sobre información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

En el presente supuesto, considerando que las fotografías de un miembro del denunciante permiten su identificación, debe concluirse la existencia de datos de carácter personal y la plena aplicabilidad de los principios y garantías expuestas en la normativa de protección de datos de carácter personal.

El artículo 6.1 de la LOPD dispone “*El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa*”.

El art. 6.2 LOPD contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en aquel apartado 1, estableciendo que: “*No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del art.7.6 de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado*”.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, según STC 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) “*...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)*”.

Son elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de ellos.

Corresponde al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste. “*... es el responsable del tratamiento a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da y que es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley*” (Sentencia Audiencia Nacional, de 31/5/2006).

En el presente caso, consta acreditado que el denunciado divulgó a través de WhatsApp las imágenes de un miembro de la policía, sin consentimiento del mismo. Se considera, por tanto, infrigido el art. 6.1 de la LOPD por parte del denunciado, que es responsable de dicha infracción.

En cuanto a las alegaciones manifestadas por el denunciado, en relación con los Informes Jurídicos de esta Agencia. Ha de tenerse en cuenta, que en el presente caso se imputa la captación de las imágenes del denunciante y su difusión por WhatsApp.

En relación con dichos hechos el Informe Jurídico 77/2013 de esta Agencia manifiesta:

“...Aplicando dicha doctrina, y sin conocer las circunstancias concretas de los supuestos de hecho, parece difícil entender que la captación de imágenes o videos por particulares de los empleados públicos sea realizada en el ámbito de la esfera íntima de aquellos particulares, en las relaciones familiares o de amistad. Sólo el hecho de que las grabaciones sean realizadas en el ámbito laboral, en el lugar donde los empleados públicos prestan sus servicios, y sin relación alguna con ellos que exceda de la puramente profesional, parece llevarnos a la conclusión que en el supuesto planteado no es de aplicación la excepción doméstica. En definitiva, si las imágenes captadas o grabadas por particulares no se refieren a su esfera más íntima, serán de aplicación las normas sobre protección de datos personales, tanto para la obtención de la imagen como para su difusión o publicación posterior, en tanto que ésta última constituye una cesión o comunicación de datos de carácter personal tal y como viene definida por el artículo 3.j) de la LOPD, esto es, como “Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

Y en todo caso así lo será cuando tales imágenes se utilicen para fines concretos, como pudiera ser para presentar denuncias en expedientes disciplinarios o incluso penales contra determinados empleados públicos, o para su difusión por internet. En relación con este último supuesto, ya dijimos en informe de esta Agencia de 26 de junio de 2009: *“No nos encontramos, sin embargo, dentro del ámbito de la vida privada o familiar de los particulares cuando dicha publicación tiene una proyección mayor de aquella que conforma en cada caso dicho ámbito. Así resulta indicativo de que la publicación de las imágenes no queda reducida al marco personal cuando no existe una limitación de acceso a las mismas...”.*

Tampoco la limitación en el acceso a las imágenes debe entenderse como el único indicador de que estamos ante un uso familiar o doméstico, así el Grupo de trabajo del artículo 29, órgano consultivo independiente de la UE sobre protección de los datos y la vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en su Dictamen 5/2009 relativo a las redes sociales en línea, adoptada el 12 de junio de 2009, destaca que habitualmente, el acceso a los datos (datos de perfil, archivos subidos a la red, textos...) aportados por un usuario viene limitado a los contactos por él mismo elegidos. Sin embargo, en algunos casos los usuarios pueden llegar a tener un gran número de personas de contacto, y de hecho puede darse el caso de que no conozca a algunos de ellos.

En definitiva, para que nos hallemos ante la exclusión prevista en el art. 2 LOPD, lo relevante es que se trate de una actividad propia de una relación personal o familiar, equiparable a la que podría realizarse sin la utilización de Internet, por lo que no lo serán aquellos supuestos en que la publicación se efectúe en una página de libre acceso para cualquier persona o cuando el alto número de personas invitadas a contactar con dicha página resulte indicativo de que dicha actividad se extiende más allá de lo que es propio de dicho ámbito...”.

Por todo ello, dichas alegaciones no pueden ser tenidas en cuenta, pues la grabación no se utilizó como medio de prueba en un Juzgado, sino que fue divulgada por WhatsApp.

DELITO DE CONDUCCIÓN POR PÉRDIDA TOTAL DE PUNTOS (art. 384,1º CP)
NO REQUIERE RIESGO CONCRETO PARA LA SEGURIDAD VIAL
(STS 715/2017, de 31 de octubre, revoca SAP Toledo 17/2017)

La conducción con pérdida de vigencia del permiso de conducir por pérdida total de puntos asignados, mediante Resolución de la Jefatura Provincial de Tráfico, es delito que no exige ni riesgo concreto ni peligrosidad necesitada de acreditación.

El art. 384,1º CP sanciona con toda claridad la conducción de un vehículo a motor en los casos de cancelación de vigencia de la licencia por pérdida total de puntos, sin introducir matiz o especificación alguna. Concluye que el delito no requiere la creación de un riesgo concreto para la seguridad vial. Se presume el riesgo al presumirse en el acusado, en virtud de previsiones administrativas fundadas en la reiteración de infracciones, una falta de aptitud deducida normativamente de su habitualidad en el desprecio de normas de tráfico esenciales y propensión arraigada a vulnerar las reglas de la circulación viaria. Solo decae esa presunción - peligrosidad implícita- cuando se recuperan los puntos realizando los oportunos cursos en la forma establecida normativamente.

La AP Toledo realiza una interpretación abiertamente correctora del texto legal basándose en un estudio comparativo de la tipicidad penal con la infracción administrativa de morfología semejante (elemento interpretativo sistemático). Sin una exégesis que limite la amplitud inmatizada del art. 384,1º CP se vaciaría de contenido la norma administrativa (art. 77.K LSV).

Para salvar su vigencia es preciso recortar los muy abiertos espacios que abarca la literalidad del art. 384,1º CP. Solo puede hacerse acudiendo a pautas interpretativas teleológicas: en el art. 384,1º CP es exigible un plus representado por un riesgo, aunque sea hipotético. El delito no puede consistir en una mera desobediencia. Si no se detecta un peligro potencial para la seguridad vial la conducta ha de quedar relegada al ámbito sancionador administrativo. La acción descrita en el hecho probado, por tanto, es atípica al estar desprovista de peligrosidad para la seguridad vial. Más allá de la conducción con pérdida de licencia, no se constata ningún dato adicional que evoque cierta aptitud para perturbar la seguridad del tráfico rodado (conducción anómala, accidente, alcoholemia, descuido, muestras de incapacidad o desatención de las normas...). Sin ello no habría lesividad: la conducta debe permanecer al margen del derecho penal.

La STS 612/2017, de 13 de septiembre ya ha resuelto esta cuestión en sentido contrario al propugnado por la Audiencia Provincial de Toledo. No podemos ahora sino reiterar ese criterio remitiéndonos a tal precedente que, a su vez, en lo que es la cuestión nuclear (naturaleza de peligro abstracto o concreto de los delitos del art. 384 CP) enlaza, con la sentencia de Pleno 369/2017, de 22 de mayo referida a la modalidad del art. 384,2º CP (conducción careciendo de permiso), de fundamento penológico análogo. Proclamó tal sentencia que el delito no requiere la creación de un riesgo concreto para la seguridad vial. Se comete por el peligro presunto (peligro abstracto tipificado) generado para la circulación vial al no constar en el conductor las comprobaciones oportunas de las características físicas y la aptitud mental y psíquica, así como los conocimientos teórico-prácticos que le habiliten para pilotar un vehículo de motor.

En relación al art. 384,1º CP dirá la STS 612/2017: "Aquí, ocurre lo propio. La pérdida de puntos del permiso de conducción por las sanciones recibidas, es indicativo de que se carece de las características adecuadas para conducir un vehículo en tanto que el conductor desprecia las normas de circulación legalmente dispuestas para ello, y tal desprecio ha puesto reiteradamente en peligro el bien jurídico protegido, optando el legislador por definir este tipo legal que suprime la vigencia de su permiso de circulación, obtenido regularmente en su día".

La duplicidad de regímenes sancionadores de una misma acción -argumento basilar del Tribunal Provincial- no puede llevar a la precipitada conclusión de destipificar la conducta penal, aunque solo sea parcialmente. En verdad es un criterio interpretativo válido la contemplación conjunta del ordenamiento; comparando el ámbito penal con el administrativo. Pero esa óptica no puede conducir a una interpretación que, más que recreadora, es parcialmente arrogante, en contradicción patente con la voluntad de la ley. Proyectada a muchos otros ámbitos administrativamente regulados en que la infracción penal tiene también sus paralelos en el mundo administrativo (legislación de seguridad ciudadana, normativa tributaria, medio ambiente...) arrastraría consecuencias inasumibles y devastadoras, expulsando del Código Penal acciones que inequívocamente el legislador ha seleccionado para situarlas en ese núcleo del mínimo ético

El art. 384,1º CP sanciona con toda claridad la conducción de un vehículo de motor en los casos de cancelación de vigencia por pérdida total de puntos, sin introducir matiz o especificación alguna. Es un delito doloso: es necesario que el sujeto conozca que el permiso carece de vigencia. Eso, de entrada, ya abre un cierto hueco al ámbito sancionador administrativo (desconocimiento por negligencia, que no alcanza el dolo eventual, de la resolución administrativa privando del permiso; creencia errónea de que ha recobrado vigencia del permiso...) al margen del apuntado por el Ministerio Fiscal (tipo de autorización).

Como arguye el Fiscal, todo ilícito penal en esta materia parte, como mínimo, de una infracción administrativa; pero no a la inversa. De ahí que el art. 85 LSV establezca la suspensión de las actuaciones del procedimiento administrativo sancionador cuando se ponga de manifiesto un hecho con apariencia de delito perseguible de oficio, admitiendo, por ende, la primacía del Derecho penal sobre el administrativo (art. 74.2 LSV).

Se regulan, en efecto, como faltas administrativas muy graves conductas que podrían subsumirse en el catálogo de los delitos tipificados en los arts. 379 y siguientes del Código Penal. Eso supone, en definitiva, que coexiste una pluralidad de comportamientos con un contenido sustancialmente análogo. No pueden entenderse desplazados del orden penal por su previsión administrativa, como convincentemente argumenta el Ministerio Fiscal.

Esta Sala, al resolver procesos de revisión, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el bien jurídico protegido en el delito analizado. Siempre se cuida de apostillar que de la lectura del precepto no se desprende exigencia alguna de un peligro concreto para la seguridad vial, sino la exclusiva realización de la conducción de un vehículo de motor con el permiso caducado por pérdida de los puntos asignados. No estamos ante una conducta punible cimentada sobre un injusto meramente formal derivado de una infracción administrativa, sino ante la protección de la seguridad del tráfico vial mediante acciones, que suponen la creación de un riesgo, aunque de características abstractas o presuntas y no concretas, para la seguridad vial.

Quien ya ha demostrado reiteradamente su peligrosidad conduciendo un vehículo de motor mediante la reiteración de infracciones queda inhabilitado para hacerlo, salvo que acredite nuevamente su idoneidad y capacidad de autodisciplina para un pilotaje regular. El legislador adelanta las barreras de protección del bien jurídico seguridad vial de forma legítima y deliberada. El delito no requiere la creación de un riesgo concreto para la seguridad vial. Se presume el riesgo al presumirse en el acusado, en virtud de previsiones administrativas fundadas en la reiteración de infracciones, una falta de aptitud deducida normativamente de su habitualidad en el desprecio de normas de tráfico esenciales y propensión arraigada a vulnerar las reglas de la circulación viaria. Solo decae esa presunción -peligrosidad implícita- cuando se recuperan los puntos realizando los oportunos cursos en la forma establecida normativamente.

El Ministerio Fiscal cita la STS 480/2012, de 28 de junio, que reproduce lo argumentado en el ATS de 7 de diciembre de 2011: no se trata de un delito de desobediencia articulado sobre un injusto meramente formal derivado de una infracción administrativa, sino de un delito contra la seguridad vial que se sostiene sobre un pronóstico de riesgo, castigando al conductor que ha evidenciado un comportamiento peligroso para el tráfico viario con las previas infracciones que determinaron la pérdida de los puntos asignados, con la finalidad preventiva de evitar los riesgos previsibles para los bienes jurídicos tutelados, que no son otros que la seguridad del tráfico como bien intermedio directamente afectado y la vida e integridad física de los sujetos como bienes indirecta o mediataamente tutelables.

Similares consideraciones contiene la STS 803/2013, de 31 de octubre: que no se trata de "un delito de desobediencia o de rebeldía frente a una resolución administrativa", sino de "*un delito contra la seguridad vial construido sobre la presunción de que quien ha sido privado de la licencia de conducir carece de aptitud para pilotar un vehículo de motor y por tanto su presencia en las carreteras a los mandos de un vehículo representa un peligro abstracto para la seguridad viaria*", de suerte que "*el bien tutelado primordialmente es la seguridad vial*" y "*sólo de una manera indirecta, condicionada o subsidiaria se protege el cumplimiento de la decisión administrativa*"; es decir, que sin negar que "*indirectamente se quiere fortalecer el debido acatamiento a las decisiones de la Administración, no es ése el núcleo de la tutela penal ni el contenido sustancial de la antijuridicidad de esta infracción*".

Ciertamente también está presente -no puede olvidarse- el propósito de blindar penalmente la eficacia de la legítima decisión administrativa y la contumacia frente a ella, es decir el quebrantamiento de una decisión reglada de carácter sancionador (STEDH de 23 de septiembre de 1998) de la autoridad correspondiente en una materia especialmente sensible. Pero eso no difumina la centralidad del bien jurídico "seguridad vial" a través de una técnica bien conocida (delitos de peligro abstracto).

La Audiencia propugna unos requisitos que en modo alguno exige el legislador para colmar la conducta típica.

Es de resaltar, por fin, que nuestra decisión coincide, con la doctrina abrumadoramente mayoritaria de las Audiencias, procediendo la estimación del recurso promovido por el Ministerio Fiscal y, por ende, la **condena por un delito contra la seguridad vial ex art. 384,1º del Código Penal.**

CIRCULAR 3/2018 FGE, SOBRE EL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS INVESTIGADOS EN LOS PROCESOS PENALES (1 de junio de 2018)

El derecho del sospechoso o investigado a ser informado de los hechos presuntamente delictivos que se investigan y los indicios y pruebas que existen acerca de su perpetración, constituye un pilar del proceso penal (art. 17 CE). El objeto de la Directiva 2012/13/UE es: establecimiento de normas relativas al derecho de las personas sospechosas o acusadas a recibir información sobre sus derechos en los procesos penales y sobre las acusaciones formuladas contra ellas, así como, el establecimiento del derecho a la información sobre sus derechos de las personas objeto de la ejecución de una orden de detención europea.

1	<i>El derecho del sospechoso o investigado a ser informado de los hechos presuntamente delictivos que se investigan y los indicios y pruebas que existen acerca de su perpetración, constituye una de las manifestaciones esenciales del derecho a un proceso equitativo y del derecho de defensa, pilares del proceso penal.</i>
2	<i>Las previsiones de la LECr. relativas al derecho información y acceso a las actuaciones de personas investigadas, detenidas o presas, deberán ser interpretadas conforme a la CEDH y jurisprudencia del TEDH en materia de protección de derechos humanos.</i>
3	<i>El derecho a la información en el proceso penal se desglosa en dos aspectos: en relación con personas detenidas, vinculado con el derecho fundamental a la libertad; y en relación con los investigados/acusados, enlazando con el derecho de defensa.</i>
4	<i>Las tres vertientes del derecho de información en el proceso penal examinadas en la Directiva 2012/13/UE tienen reflejo en la regulación contenida en la LECr., según la redacción derivada de las LO 5/2015 y 13/2015. Por un lado, se recoge el derecho a ser instruido de los derechos procesales, tanto de toda persona a quien se atribuya un hecho punible (art. 118) como de toda persona detenida o presa (art. 520). Junto a ello, se reconoce el derecho de los investigados a ser informado de los "hechos que se le atribuyen, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados" (art. 118.1.a) y el derecho de los detenidos o presos de ser informados de "los hechos que se le atribuyen y las razones motivadoras de su privación de libertad" (art. 520.2). Por último, y de forma instrumental y complementaria al derecho anterior, se contempla el derecho a examinar las actuaciones de los investigados (art. 118.1.b) y el derecho de los detenidos o presos de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad (art. 520.2.d).</i>
5	<i>Los Sres. Fiscales velarán en todo momento por que se facilite a las personas detenidas, en la forma indicada en el presente documento, la información necesaria y el acceso preciso a los elementos existentes en las actuaciones que pudieran resultar necesarios para impugnar la legalidad de la detención. La información sobre los hechos que se le atribuyen y las razones motivadoras de su privación de libertad incluye su calificación jurídica provisional y debe ponerse en relación con los presupuestos de la detención, por lo que exige identificar los indicios o sospechas de la participación del detenido en unos hechos presuntamente delictivos y las circunstancias que han determinado la necesidad de aquella. La concreción de los elementos esenciales de las actuaciones debe efectuarse en cada caso, en atención a circunstancias concurrentes.</i>

6	<p>Corresponde al detenido, debidamente informado de su derecho, instar el ejercicio del mismo, pudiendo solicitar el acceso a aquella parte de las actuaciones que recoja o documente las actuaciones aducidas para la detención. Una vez solicitado, el acceso debe producirse de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido conocer y comprobar por sí, o por su letrado, las bases objetivas de su privación de libertad. Deberá dejarse constancia en el procedimiento del acceso facilitado.</p>
7	<p><i>El derecho de acceso del detenido no incluye en sede policial el acceso al atestado en su integridad, ni otorga una facultad de acceso pleno al contenido de las actuaciones policiales o judiciales practicadas con anterioridad a la detención. Únicamente aquellos extremos del atestado que tengan que ver con la detención, los hechos y los motivos que la justifican, sólo aquellos cuyo conocimiento pueda contribuir al ejercicio del derecho de defensa frente a esa detención, integrarán el contenido del derecho de información del detenido. No debe perderse de vista la necesidad de ponderar otros intereses que también deben ser protegidos en la tramitación del proceso penal, como la especial protección de víctimas y testigos en casos en que resulte necesaria o los supuestos en que deba posteriormente declararse el secreto de las actuaciones.</i></p>
8	<p><i>En casos de detenciones en espacios marinos en condiciones previstas en el art. 520 ter LECr., se instruirán en sus derechos a los detenidos y se les informará de los hechos que se les atribuyan y de las razones de su detención desde los primeros momentos, procurando siempre que la información les sea facilitada oportunamente traducida, en su caso. Del mismo modo, atendiendo siempre a las concretas circunstancias concurrentes y a los medios personales y materiales existentes a bordo del buque o aeronave que practique la detención, habrán de velar por que en todo caso el detenido haya sido puesto en libertad o a disposición judicial dentro del plazo máximo de 72 horas. Igualmente velarán por que se facilite el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención a mayor brevedad, por los mismos medios telemáticos, evitando, si es posible, dilatar su entrega al momento en que el detenido o su letrado comparezcan personalmente en el Juzgado.</i></p>
9	<p><i>Los Sres. Fiscales promoverán y velarán por el cumplimiento de la obligación de instruir en sus derechos al investigado, en los términos ex art. 118 LECr., desde el primer momento de la imputación penal y siempre con anterioridad a la prestación de cualquier declaración. Procurarán evitar que se lleven a cabo imputaciones precipitadas, debiendo valorar como criterios para la determinación del momento en que llevarla a cabo, el grado indicario de certeza acerca de la comisión y de la autoría del hecho punible y el contenido del derecho de defensa en el caso concreto, ante la existencia de actos de investigación que pudieran demandar actuaciones defensivas.</i></p>
10	<p><i>Los Sres. Fiscales velarán por que, en toda investigación judicial, se facilite al investigado acceso a la totalidad del contenido del procedimiento (salvo las excepciones previstas en las leyes). Dicho acceso deberá ser gratuito, sin perjuicio del coste que pudiera resultar de la realización de copias, cuando fueren necesarias. El acceso a las actuaciones deberá facilitarse siempre con antelación suficiente, según circunstancias de cada caso concreto, para el adecuado ejercicio del derecho de defensa y, en especial, cuando se trate de la toma de declaraciones.</i></p>

11	<i>El derecho de información y acceso a las actuaciones de personas investigadas, detenidas o presas, se agota en el procedimiento mismo, no comprendiendo el derecho a acceder a la información contenida en las bases de datos policiales que no haya sido incorporada al procedimiento.</i>
12	<i>Los Sres. Fiscales procurarán que cualquier modificación sustancial en el objeto de la investigación sea puesta sin dilación en conocimiento del investigado, instando una nueva toma de declaración del mismo sobre estos nuevos hechos.</i>
13	<i>En los casos en los que estuviera declarado el secreto de las actuaciones, los Sres. Fiscales deberán también velar por que se le facilite al privado de libertad el acceso a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar su privación de libertad con carácter previo a la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim y en los términos expuestos en la presente Circular.</i>
14	<i>El acceso debe producirse de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al investigado conocer y comprobar por sí, o a través de su letrado, los elementos esenciales para impugnar la privación de libertad.</i>
15	<i>Los Sres. Fiscales velarán, conforme a las previsiones del art. 527.1 LECrim, porque se haga efectivo el derecho de los detenidos o presos incomunicados a acceder, por sí mismos o por medio de su Abogado, a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de su detención.</i>
16	<i>En el proceso por aceptación de decreto, el derecho de información del investigado quedaría satisfecho siempre que con anterioridad a celebración de la comparecencia prevista en el art. 803 bis h) LECrim se permita el acceso a las actuaciones.</i>
17	<i>Los Sres. Fiscales velarán por que toda persona detenida con la finalidad de posibilitar la ejecución de una orden europea de detención tenga conocimiento de las razones de su detención y pueda acceder a las actuaciones que se hayan tramitado con motivo de la orden europea que se ejecuta.</i>
18	<i>Las prescripciones sobre el derecho de información recogidas en los nuevos arts. 118 y 775 LECrim habrán de ser observadas por los Sres. Fiscales en la tramitación de las diligencias de investigación, en los términos recogidos en esta Circular. Lo mismo debe predicarse de los derechos recogidos en el art. 520 LECrim en relación con una detención acordada por el Fiscal, en virtud de lo dispuesto en el art. 5.2 EOMF.</i>
19	<i>Teniendo en cuenta que las personas a las que se aplica la LORPM gozan de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico (art. 1.2 LORPM) y el deber de vigilar la observancia en las actuaciones de las garantías del procedimiento (art. 6 LORPM), los Sres. Fiscales velarán por la observancia de las pautas de actuación dispuestas en la presente Circular en la jurisdicción de menores.</i>
20	<i>Como pauta general de actuación, los Sres. Fiscales, cuando constaten alguna infracción de los derechos de información o acceso a las actuaciones del investigado, detenido o privado de libertad en un proceso penal, promoverán los recursos o procedimientos pertinentes o se adherirán a los ya promovidos, con la finalidad de que sean garantizados los derechos infringidos o limitados.</i>

**LEY 5/2018, de 11 de julio, de modificación de la LEY 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS
(BOE núm. 142, de 12/6/2018). En vigor, el día 2/7/2018**

... Ninguno de los cauces legales actualmente previstos en la vía civil, para procurar el desalojo de la ocupación por la fuerza de inmuebles, resulta plenamente satisfactorio y, en todo caso, se demora temporalmente de forma extraordinaria, con los consiguientes perjuicios de los legítimos poseedores de la vivienda, en muchos casos también con una difícil situación económica, personal o familiar.

Actualmente la recuperación inmediata de la vivienda por el propietario o titular de otros derechos legítimos de posesión de viviendas no es sencilla en la vía civil.

Están identificadas verdaderas actuaciones organizadas, muy lucrativas y de carácter mafioso, que perturban y privan de la posesión de viviendas a las personas físicas a las que legítimamente corresponde, o dificultan e imposibilitan la gestión de aquellas viviendas en manos de organizaciones sociales sin ánimo de lucro y de entidades vinculadas a Administraciones públicas, que están dedicadas a fines sociales en beneficio de familias en situación de vulnerabilidad, pero que su ocupación ilegal impide que puedan ser adjudicadas a aquellas personas o familias a las que correspondería según la normativa reguladora en materia de política social.

La ocupación ilegal, esto es, la ocupación no consentida ni tolerada, no es título de acceso a la posesión de una vivienda ni encuentra amparo alguno en el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna.

Si bien la legislación vigente permite acudir a la vía penal, articulada con frecuencia al amparo de los **arts. 245.2 y concordantes del Código Penal como delito de usurpación**, esta forma de tutela jurídica responde a una respuesta propia del Derecho penal, es decir, de «ultima ratio», por lo que no comporta ni puede comportar una solución general que trascienda o sustituya los mecanismos civiles para la tutela de los derechos posesorios.

La legislación en la vía civil, si bien contempla varias opciones amparadas en el Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil, todas ellas presentan algún tipo de problema o limitación en su aplicación en los casos de ocupación ilegal, que es la cuestión objeto de esta ley.

Así, el mecanismo de recuperación que aborda esta ley encuentra fundamento en lo dispuesto por el artículo 441 del Código Civil, a cuyo tenor: **“En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho de privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente”.**

Actualmente los derechos reconocidos por el Código Civil pueden ejercitarse por medio del juicio verbal, en ejercicio de las acciones que reconoce el artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en los numerales 2.º, 4.º y 7.º En su virtud, cabe interponer aquellas demandas que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca.

El cauce conocido como «desahucio por precario» plantea un problema de inexactitud conceptual, con la consiguiente inseguridad en la consecución de la tutela pretendida, dado que en los supuestos de ocupación ilegal no existe tal precario, puesto que no hay ni un uso tolerado por el propietario o titular del legítimo derecho de poseer, ni ningún tipo de relación previa con el ocupante.

En el nuevo apartado 1 bis del artículo 441, en previsión de que el ocupante ilegal se encontrara en situación de vulnerabilidad social, se regula la obligación de trasladar a los servicios públicos competentes comunicación sobre la situación del mismo por si procediera su actuación, siempre que otorgara consentimiento.

Asimismo, se generaliza la regulación de esta comunicación incorporando un nuevo apartado 4 al artículo 150, en todos aquellos procedimientos en los que la correspondiente resolución señale el lanzamiento de una vivienda de quienes la ocupen, sea cual sea la causa por la que se encontraran en dicha situación, para dar conocimiento a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su actuación, buscando así una rápida respuesta de los poderes públicos cuando se detecten situaciones de especial vulnerabilidad.

Se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

Art. 150.4. “Cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados”.

Art. 520.1.4º. “Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.

Podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social”.

Art. 437.3 bis. “Cuando se solicitase en la demanda la recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a la que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, aquélla podrá dirigirse genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que de ella se realice a quien en concreto se encuentre en el inmueble al tiempo de llevar a cabo dicha notificación. A la demanda se deberá acompañar el título en que el actor funde su derecho a poseer”.

Art. 441.1 bis. “Cuando se trate de una demanda de recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, la notificación se hará a quien se encuentre habitando aquélla. Se podrá hacer además a los ignorados ocupantes de la vivienda. A efectos de proceder a la identificación del receptor y demás ocupantes, quien realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los **agentes de la autoridad**. Si ha sido posible la identificación del receptor o demás ocupantes, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados.

Si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria. Si no se aportara justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho a poseer. Contra el auto que decida sobre el incidente no cabrá recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda.

En todo caso, en la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan”.

Art. 444.1 bis. “Tratándose de un caso de recuperación de la posesión de una vivienda a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, si el demandado o demandados no contestaran a la demanda en el plazo legalmente previsto, se procederá de inmediato a dictar sentencia. La oposición del demandado podrá fundarse exclusivamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor. La sentencia estimatoria de la pretensión permitirá su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el artículo 548”.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN LA SUJECCIÓN DE LA CARGA EN EL TRANSPORTE PÚBLICO DE MERCANCÍAS

(Instrucción DGT 18/TV-103, de 19/6/2018)

La correcta sujeción de la carga en los vehículos es una materia sobre la que normativa de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial siempre ha prestado un especial interés por las consecuencias que se derivan de no hacerlo de manera adecuada. En este sentido el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (RDL 6/2015, de 30 de octubre, LSV) establece en su art. 12 que se prohíbe cargar los vehículos de forma distinta a lo que reglamentariamente se determine.

En línea con lo anterior, el RGC (RD 1428/2003, de 21 de noviembre), y más recientemente el RD 563/2017, de 2 de junio, por el que se regulan las inspecciones técnicas en carretera de vehículos comerciales que circulan en territorio español, precisan, respectivamente, con más detalle las normas generales de aplicación en lo que respecta a la sujeción de la carga para todos los vehículos en general y para los vehículos comerciales en particular.

Respecto a los vehículos dedicados al transporte público de mercancías por carretera, se debe tener presente que resulta además de plena aplicación la normativa sectorial de transportes terrestres. En relación con la correcta sujeción de la carga resulta relevante señalar el contenido de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías, donde se establece el régimen general de aplicación respecto a los sujetos obligados a realizar la estiba de las mercancías.

Así pues, se establece, con carácter general, que la estiba de las mercancías será por cuenta del **cargador**¹, salvo que expresamente se asuman estas operaciones por el **porteador**² antes de la efectiva presentación del vehículo para su carga. No obstante lo anterior, en los servicios de paquetería y cualesquiera otros similares que impliquen la recogida o reparto de envíos de mercancías consistentes en un reducido número de bultos que puedan ser fácilmente manipulados por una persona sin otra ayuda que las máquinas o herramientas que lleve a bordo el vehículo utilizado, la estiba de las mercancías corresponderá, en todo caso, al porteador.

A la vista de lo anterior, y teniendo en cuenta lo dispuesto en artículo 82 de la LSV sobre el régimen general de responsabilidad por las infracciones a lo dispuesto a ley, la cual recaerá directamente en el autor del hecho en que consista la infracción, el responsable por la inadecuada sujeción de la carga en el transporte público de mercancías será, con carácter general, el cargador, salvo que expresamente se pacte que sea el porteador – en cuyo caso se deberá acreditar documentalmente tal circunstancia – o el porteador cuando se trate de un reducido número de bultos de paquetería o similares.

¹ **Cargador** es quien contrata en nombre propio la realización de un transporte y frente al cual el porteador se obliga a efectuarlo (artículo 4.1de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre).

² **Porteador** es quien asume la obligación de realizar el transporte en nombre propio con independencia de que lo ejecute por sus propios medios o contrate su realización con otros sujetos (artículo 4.2de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre).

LEGALIDAD DE SANCIONAR EN VÍA PENAL Y ADTRATIVA CONDUCIR UN CICLOMOTOR O VEHÍCULO SIN PERMISO O LICENCIA ESPECÍFICA

(Auto TC -nota informativa 59/2018, de 22-6- inadmite a trámite cuestión de inconstitucionalidad de Juzgado Penal 1 Toledo en relación al art.384.2.2º CP)

El Pleno del Tribunal Constitucional (TC) ha rechazado, por unanimidad, la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado Penal nº 1 Toledo contra el art. 384.2.2º CP, por supuesta vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) al considerar que se ajusta al ordenamiento jurídico constitucional la doble sanción penal y administrativa por conducir vehículos de motor o ciclomotores sin haber obtenido nunca permiso o sin estar en posesión de la licencia correspondiente. Se trata de dos conductas diferentes.

Según el juzgado penal, en el ordenamiento jurídico coexisten conductas en el ámbito de la circulación vial que son sancionadas por la legislación administrativa y por la legislación penal sin que el legislador haya establecido una nítida separación, sin desplazamiento del orden penal por su previsión administrativa ni al contrario.

La cuestión de inconstitucionalidad se plantea contra el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, que castiga con la pena de prisión o multa o trabajos en beneficio de la comunidad, a quien condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción. Y el art. 77 k) del RDL 6/2015, de 30 de octubre (texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial), que considera infracción administrativa muy grave la conducta consistente en “*conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente*”. Para el Juez promotor, el precepto penal cuestionado es indeterminado porque no permite establecer la línea que separa el delito de la infracción administrativa. Además, admite interpretaciones diversas que ponen en cuestión la seguridad jurídica de los conductores.

El auto razona que “*la puesta en relación de las conductas a que se refieren el precepto penal y el administrativo sancionador permite apreciar, de forma natural, que no son idénticas, lo que permite cuestionar por erróneo el punto de partida del razonamiento judicial que pretende fundamentar la duda*”. En efecto, “*mientras el tipo penal sanciona a quien conduce un vehículo o ciclomotor sin haber obtenido nunca un permiso o licencia que habilite a conducirlos, cualesquiera que sean sus características, el tipo administrativo califica como sancionable la carencia de autorización administrativa específica para conducir el concreto vehículo o ciclomotor que se maneja, pero sin excluir que el conductor tenga licencia para conducir otro distinto*”.

El Pleno, que asume los argumentos del FGE y de la Sala Penal del TS, confirma que “*las conductas descritas en ambos preceptos son distintas, aun cuando la que es penalmente relevante incluye siempre la segunda, pero no a la inversa*”. Además, para justificar la inadmisión de la cuestión planteada, el auto da otro argumento adicional al subrayar que las supuestas dudas de imprecisión de la norma penal han quedado unificadas por la interpretación de la jurisdicción ordinaria realizada por la Sala Penal del Supremo que establece: “*los términos del precepto penal cuestionado no son imprecisos, ni admiten fundadas interpretaciones diversas que lo hagan impredecible*”.

LESIONES BASTÓN EXTENSIBLE CONSTITUTIVAS DE DELITO

(SAP Bilbao 3/2018, de 22 de enero)

Condena Agente como autor responsable de un delito de lesiones ex art. 147.1 CP a la pena de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Responsable civil subsidiario Ayto. Bilbao

Hechos probados.

... El día 24 de mayo de 2015, sobre las 6:40 horas de la mañana, D. XXX se encontraba con D. YYY iniciando la vuelta al domicilio después de que asistieran a la cena del equipo deportivo al que pertenecían y de que hubieran permanecido en establecimientos nocturnos durante la noche. Al cruzar la calle ... en su confluencia con la Plaza ... intercambiaron unas palabras con D. ZZZ y D. KKK que también habían pasado la noche de fiesta. Estos les hablaron en euskera, a lo que les contestó D. XXX que hablaron a su madre o en términos similares. Las cuatro personas iniciaron una discusión en el centro de la calzada en la que comenzaron a darse empujones, hasta que llegó un vehículo de la Policía Municipal de Bilbao sin distintivos...

... En dicho vehículo hacían patrulla oficial el agente P01, que conducía, y la agente P02, ambos de paisano. La agente se bajó e indicó a los contendientes que subieran a la acera, cosa que estos hicieron si bien no consta que fuera a indicaciones de la agente; ni siquiera que se percibieran de su presencia. Ya en la acera, en la parte que rodea el jardín existente, pero en el tramo de ... continuaron los empujones, D. ZZZ y D. YYY quedaron frente a frente algo apartados, en tanto que D. XXX continuaba su discusión con D. KKK sin que conste que llegaran a lanzarse puñetazos. En un momento dado el agente P01, sin aviso previo, sacó un **bastón extensible que portaba y golpeó** con él en la zona alta de la cara -en la frente- a D. XXX y lanzó algunos golpes más que impactaron en D. KKK. Ambos cayeron al suelo, levantándose a continuación y reclamando al policía su actuación...

... A consecuencia de la agresión, D. XXX sufrió lesiones consistentes en herida inciso contusa en la frente, para cuya curación precisó, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico quirúrgico consistente en sutura, tardando en curar 9 días no impeditivos, quedándole como secuelas cicatriz normo pigmentada con forma similar a una L invertida de 3 y 1 cm de longitud cada rama, situada en eje vertical de región frontal superior derecha, por las que el perjudicado reclama. D. KKK sufrió lesiones consistentes en inflamación nasal con epistaxis del orificio derecho, lesiones para cuya curación precisó de una primera asistencia facultativa, tardando en curar 5 días no impeditivos, sin secuelas, por las que no ha formulado reclamación ni denuncia...

Consta autos: declaraciones agentes intervenientes, telefonemas, testigos, visualización cámaras del edificio de la Comandancia de la Marina, situación provocada por consumo de alcohol a lo largo de la noche, prueba pericial médico-forense dudosa respecto al origen de las lesiones por otro objeto diferente del bastón policial, acusado niega que golpearía con el bastón extensible admitiendo haberlo usado de forma correcta ...

... Entiende el Tribunal... queda fuera de toda lógica policial que se utilice con autorización oficial un instrumento cuyo mal uso podría causar lesiones como la fractura del cráneo. Lesiones gravísimas que, por fortuna, no se ven en estadísticas por mala praxis policial...

... Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de **lesiones del artículo 147.1 CP** (versión dada por la LO 1/2015, más favorable por comenzar la pena en 3 meses y admitir multa). *“El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa Uva, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico”*.

En el caso de autos, debe analizarse únicamente el caso de las lesiones del Sr. XXX ya que el Ministerio Fiscal no formula acusación por las del Sr. KKK, hecho lógico pues el mismo no formuló denuncia ni desea reclamar. Dichas lesiones del Sr. XXX tal como ha quedado establecido en el relato de hechos probados, consistieron en una brecha en la frente, que requirió sutura -tratamiento quirúrgico de cirugía menor que constituye el supuesto de hecho del tipo delictivo-. Sobre ello no hay discusión y existe una jurisprudencia constante y la práctica de los tribunales y juzgados es unánime en esa consideración...

... El Ministerio Fiscal califica además los hechos conforme al artículo 148.1 CP. Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o al riesgo producido: 1º Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado. Aunque en los informes de las acusaciones nada se indicó sobre ello, el delito que solicitan que aplique el Tribunal es un tipo cualificado, de naturaleza facultativa...

... **El arbitrio o facultad (podrán)** que se otorga al Tribunal no autoriza a no aplicar la cualificación en el caso de que concurran las circunstancias del art. 148 y además se haya producido el resultado agravado o incrementado el riesgo (así, por todas, la STS de 16 de febrero de 2001, STS 1067/2001) ...

... **La cualificación se configura como un delito compuesto**, a la concurrencia del tipo básico del art. 147.1 CP se añade la simultánea realización de un tipo de peligro concreto respecto a la producción, sea de un resultado de muerte, sea de los resultados de lesiones diferenciadas de los arts. 149 y 150. Por tanto, la acción agresiva del acusado debiera haber sido portadora de un riesgo concreto adicional para la vida o para los resultados lesivos agravados de los arts. 149 o 150, en opinión de la doctrina científica y de la jurisprudencia. En el caso presente ese riesgo adicional no se ha producido...

... **El uso del bastón policial**, cuya potencialidad lesiva ha sido puesta de manifiesto por los peritos, no ha causado en el caso dicho riesgo, conclusión que extrae la Sala del análisis de las lesiones efectivamente producidas, que son -en el caso del Sr. XXX constitutivas de cielito de lesiones en su más simple configuración; si eleva la lesión a delito es porque obligó a suturar la herida (cirugía menor), sin que obligara a mayor tratamiento o seguimiento facultativo, y dejando leves secuelas en forma de cicatriz poco visible, por fortuna. Sin quitar importancia al hecho, debe ajustarse a la calificación adecuada que, como decimos, se estima es la del tipo básico de lesiones del 147.1 CP...

FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL (art. 392-390.1 Código Penal)
(Tarjeta estacionamiento vehículos para personas de movilidad reducida)
(SAP Madrid 213/2018, de 9 de marzo)

"Expresa y terminantemente se declara probado que tenía su vehículo aparcado a la altura del número 1 de la calle en una plaza reservada para minusválidos, exhibiendo cuando fue requerido para que justificase tal ocupación una tarjeta del Ayuntamiento de Madrid, de estacionamiento de vehículos para personas de movilidad reducida, la cual resultó estar manipulada por el acusado o por otra persona a su instancia, al superponer en los datos relativos a la fecha de validez un pequeño papel de trozo modificando el año, constando un "10" en lugar de "06" originario, estando después la tarjeta plastificada.

Se recurre la sentencia por la incorrecta aplicación del art. 390 CP, pues estima que el cambio del año de la fecha de validez colocando un "10" en lugar del "06" originario, es inocuo y no afecta a un elemento esencial del documento como exige el artículo 390.1.1º CP, la fecha de validez de la tarjeta de minusválido sería un elemento intrascendente del documento de cara al tráfico jurídico.

Olvida el recurrente que la condena no es por el uso de un documento falsificado sino por realizar (por si o por encargo a un tercero, pues la tarjeta es personal a nombre del acusado) la falsificación con independencia de la fecha en que se use. Y esta falsificación no es inocua o intrascendente como sostiene el recurrente, pues en el propio recurso nos informa que, si bien al acusado le fue concedida tarjeta original del Ayuntamiento de Madrid de estacionamiento para personas de movilidad reducida, el criterio legal cambió en el año 2007 y perdió su validez de dicha tarjeta el 24.07.2006 no teniendo derecho el acusado a su renovación.

¿Cómo no va a tener transcendencia que el acusado ampliara con la manipulación de la fecha de validez la vigencia de la tarjeta 4 años más?.

La STS de 29-10-03 al referirse a la acción típica del artículo 390 del Código Penal indica que requiere que se haya alterado alguna de las funciones del documento, es decir las funciones de perpetuación, de garantía y probatoria. Aquí claramente se ha alterado un elemento que afecta a la función de la tarjeta original del Ayuntamiento de Madrid de estacionamiento para personas de movilidad reducida: se ha ampliado la fecha de validez del privilegio que otorga el documento a favor de una persona que el propio recurso nos informa que no tiene derecho. La manipulación ha resucitado un documento que no tenía validez legal, dándole una apariencia de legalidad que no le correspondía por un periodo nuevo de 4 años más desde el 206 al 2010.

CRITERIOS PARA LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DE LOS ACCIDENTES DE TRÁFICO CONSTITUTIVOS DE DELITO DE HOMICIDIO Y LESIONES POR IMPRUDENCIA GRAVE

(Fiscal de Sala coordinador de Seguridad Vial. Dossier de prensa de 26/7/2018)

El Binomio alcohol/drogas. Según la última Memoria del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses de 2017 sobre una muestra de autopsias realizadas a 651 conductores fallecidos ese año, resulta que el 42,1% (274) presentaron resultados positivos a alcohol y/o drogas de abuso y/o psicofármacos. Es relevante que del total de conductores fallecidos con resultado positivo el 75,82% (138) presentó una tasa de alcohol superior a 1,2 g/L y el 49% (89) superaba los 2 g/L, que correlaciona con estado de intoxicación plena y supone que estos conductores lo hacían infringiendo la ley penal, cometiendo el delito ex art. 379.2 CP por conducción con tasas de alcohol superiores a las previstas en el tipo.

La utilización del móvil, la distracción, la fatiga, la velocidad y la tensión sicológica como factores principales de siniestralidad. Las salidas de la vía como primera causa de mortalidad con 601 fallecidos, siendo el 32,79% del total, son expresivas de los factores velocidad/distracción que llevan aparejadas como causas relevantes de la accidentalidad y omnipresentes en las carreteras españolas. En los accidentes en carreteras en alrededor de un 30% la velocidad es factor causal. Tampoco son desdeñables las cifras de expedientes sancionadores administrativos por distracciones: sólo en 2017 se formularon –sólo en el ámbito DGT- 88.283 denuncias por manipulación de teléfono móvil y 33.807 por otras distracciones (infracción al art. 18 RGCIr). Podemos apuntar sin temor a equivocarnos que la prisa y la tensión sicológica con la que se conduce, trasunto de la aceleración con la que se vive en sociedad, el exceso de velocidad consiguiente, la fatiga, el sueño, la utilización del móvil y la distracción concomitante son principalísimas causas de la siniestralidad. De entre todas estas causas el **uso del móvil se está generalizando mientras se conduce y se ha convertido en principal factor de siniestralidad.**

Acabo de dirigir un oficio con indicaciones precisas a las Policias Judiciales de Trafico de todo el país para que ante los recientes datos estadísticos de la DGT y del Instituto Nacional de Toxicología sobre siniestralidad actúen todavía con mayor rigor y eficacia en la investigación y detección de los delitos viales.

Observamos que la evolución de las cifras de siniestralidad de estos años ha ido paralela con el progresivo descuido cuando no con la deliberada vulneración por los conductores de las normas de la legislación vial, asentándose un sentimiento de impunidad que está en el origen de las tragedias que nos está tocando padecer en el mes de julio y que si no ponemos remedio irán en progresión en los meses venideros.

Ante ello la primera respuesta, sin olvidar las demás, es reforzar la aplicación de la ley penal que protege bienes jurídicos de primer orden como la vida e integridad física y la convivencia tolerante, respetuosa y solidaria en las vías públicas.

OPERATIVA POLICIAL. Casos de accidentes con resultados lesivos ex arts. 142 y 152 CP

Por ello centrados en el consumo de alcohol, drogas y sicofármacos, exceso de velocidad y uso del móvil en la conducción como principales causas de la siniestralidad recordamos que en caso de accidente con resultados lesivos y conforme a los arts. 142 y 152 CP:

- a) Cuando se deben a la utilización del móvil y se produce un fallecimiento la pena oscila entre 1 y 4 años de prisión y privación del permiso de conducir de hasta 6 años. Si se producen lesiones la pena puede llegar hasta 3 años de prisión y privación del permiso hasta 4 años.
- En estos casos se podrá promover la investigación de las llamadas realizadas con anterioridad al accidente.**
- b) Cuando se vulneran normas de tráfico con excesos de velocidad determinantes de fallecimientos o heridos, las penas pueden llegar a ser del mismo orden ante los resultados lesivos ocasionados.
- c) Existiendo consumo previo de alcohol, drogas o sicofármacos las penas generan en un elevado número de casos el ingreso en establecimiento penitenciario que también puede producirse en los casos anteriores.

En concreto, se ha recordado a las Policías Judiciales de Tráfico la necesidad de ajustarse al **Dictamen 2/2016 sobre aplicación de los delitos de homicidio y lesiones por imprudencia grave de los arts. 142.1 y 152.1 CP**, con las siguientes pautas generales:

- a) Sin automatismos y con una ponderada valoración de las circunstancias concurrentes, se debería apreciar **imprudencia grave** en las siguientes maniobras:
- 1 Adelantamientos con grave vulneración de las prohibiciones del art. 37 LSV, muy especialmente cuando esté señalizada la prohibición con señales verticales o marcas viales de los arts. 154.R-305 o 167.a) RGCir.
 - 2 Excesos de velocidad calificados de infracción grave o muy grave de los arts. 76.a) y 77.a) sancionados con 6 puntos según el Anexo IV LSV cuando han sido determinantes de la producción del resultado.
 - 3 Marcha atrás en autopistas o autovías.
 - 4 No detenerse en la señal de stop o ante un semáforo en rojo.

- b) **Colectivos vulnerables.** En casos en que la víctima pertenece a uno de los colectivos vulnerables protegidos en la legislación vial (menores, personas tercera edad, discapacitados, peatones y ciclistas) habrá de impulsarse una investigación en profundidad de los hechos. En particular cuando se detecte la grave vulneración de los deberes de precaución del art. 13.1 LSV, de moderación de velocidad del art. 46 RGCir, de preferencia del peatón y ciclista del art. 25 LSV y protección de este último en el adelantamiento (art. 35), se apreciará, sin automatismos y con valoración de las circunstancias, la **imprudencia grave**.

- c) **Condiciones psico-físicas para la conducción.** También se podrá apreciar, sin automatismos y con una ponderada valoración de las circunstancias concurrentes, la **imprudencia grave** en los supuestos de distracción absoluta, episodios de somnolencia o fatiga, utilización del móvil y, en todo caso, en los casos de conducción influenciada por el consumo de alcohol, drogas de abuso o psicofármacos.

CAPTACIÓN DE IMÁGENES POR LA POLICÍA LOCAL, EN FUNCIONES DE POLICÍA JUDICIAL, POR CUALQUIER MEDIO

(Agencia Española de Protección de Datos. Gabinete Jurídico)

C O N S U L T A	Es conforme a la normativa de protección de datos que la policía local, en el ejercicio de sus funciones de policía judicial en sentido genérico y en casos excepcionales de máxima urgencia, capte imágenes por cualquier medio a su alcance (videocámaras domésticas y teléfonos móviles) dando cuenta en el plazo de 72 horas mediante informe motivado al máximo responsable provincial de las FFCCS y la Comisión constituida por la LO 4/1997 al efecto con la entrega de dichas imágenes cuando la Comisión lo solicite.
Cuál sería el procedimiento a seguir por la Administración Local para formalizar y diligenciar dichas acciones.	

I	MARCO JURÍDICO
	La captación de imágenes en vías públicas por las FFCCS se rige por su legislación específica constituida por la LO 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las FFCCS en lugares públicos, siéndole aplicable, en su caso, lo especialmente previsto por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/4/2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante RGPD).
SUPUESTOS EN QUE ES POSIBLE UTILIZACIÓN DE CÁMARAS MÓVILES (art. 5 LO 4/1997)	
1	<i>En las vías o lugares públicos donde se haya autorizado la instalación de videocámaras fijas, podrán utilizarse simultáneamente otras de carácter móvil para el mejor cumplimiento de los fines previstos en esta Ley, quedando, en todo caso, supeditada la toma, que ha de ser conjunta, de imagen y sonido, a la concurrencia de un peligro concreto y demás requisitos exigidos en el art. 6.</i>
2	<i>También podrán utilizarse en los restantes lugares públicos videocámaras móviles. La autorización de dicho uso corresponderá al máximo responsable provincial de las FFCCS quien atenderá a la naturaleza de los eventuales hechos susceptibles de filmación, adecuando la utilización del medio a los principios previstos en el artículo 6.</i> <i>La resolución motivada que se dicte autorizando el uso de videocámaras móviles se pondrá en conocimiento de la Comisión prevista en el art. 3 en el plazo máximo de 72 horas, la cual podrá recabar el soporte físico de la grabación a efectos de emitir el correspondiente informe.</i>
3	<i>En casos excepcionales de urgencia máxima o de imposibilidad de obtener a tiempo la autorización indicada en razón del momento de producción de los hechos o de las circunstancias concurrentes, se podrán obtener imágenes y sonidos con videocámaras móviles, dando cuenta, en el plazo de 72 horas, mediante un informe motivado, al máximo responsable provincial de las FFCCS y a la Comisión del párrafo anterior, la cual, si lo estima oportuno, podrá requerir la entrega del soporte físico original y emitir el correspondiente informe.</i> <i>En el supuesto de que los informes de la Comisión de los párrafos anteriores fueran negativos, la autoridad encargada de la custodia de la grabación procederá a su destrucción inmediata.</i>
4	<i>La Comisión prevista en el artículo 3 será informada quincenalmente de la utilización que se haga de videocámaras móviles y podrá recabar en todo momento el soporte de las correspondientes grabaciones y emitir un informe al respecto.</i>
5	<i>En el caso de que las autoridades competentes aludidas en esta Ley lo consideren oportuno, se podrá interesar informe de la Comisión prevista en el art. 3 sobre la adecuación de cualquier registro de imágenes y sonidos obtenidos mediante videocámaras móviles a los principios del art. 6".</i>

PRINCIPIOS EN LA UTILIZACIÓN DE VIDEOCÁMARAS (art. 6 LO 4/1997)	
1	<i>La utilización de videocámaras estará presidida por el principio de proporcionalidad, en su doble versión de idoneidad y de intervención mínima.</i>
2	<i>La idoneidad determina que sólo podrá emplearse la videocámara cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.</i>
3	<i>La intervención mínima exige la ponderación, en cada caso, entre la finalidad pretendida y la posible afectación por la utilización de la videocámara al derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad de las personas.</i>
4	<i>La utilización de videocámaras exigirá la existencia de un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, en el caso de las fijas, o de un peligro concreto, en el caso de las móviles.</i>
5	<i>No se podrán utilizar videocámaras para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial, ni de los lugares incluidos en el artículo 1 de esta Ley cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada. Las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidas inmediatamente, por quien tenga la responsabilidad de su custodia.</i>
ASPECTOS PROCEDIMENTALES (art. 7 LO 4/1997)	
1	<i>Realizada la filmación de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley, si la grabación captara la comisión de hechos que pudieran ser constitutivos de ilícitos penales, las FFCCS pondrán la cinta o soporte original de las imágenes y sonidos en su integridad a disposición judicial con la mayor inmediatez posible y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su grabación. De no poder redactarse el atestado en tal plazo, se relatarán verbalmente los hechos a la autoridad judicial, o al Ministerio Fiscal, junto con la entrega de la grabación.</i>
2	<i>Si la grabación captara hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones administrativas relacionadas con la seguridad ciudadana, se remitirán al órgano competente, igualmente de inmediato, para el inicio del procedimiento sancionador.</i>
II APLICACIÓN DE NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS AL SUPUESTO PLANTEADO (art. 32 RGPD “Seguridad del tratamiento”)	
1	Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:
a)	<i>La seudonimización y el cifrado de datos personales.</i>
b)	<i>La capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento.</i>
c)	<i>La capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico.</i>
d)	<i>Un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.</i>
2	<i>Al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta</i>

	<i>los riesgos que presente el tratamiento de datos, en particular como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos.</i>
3	<i>La adhesión a un código de conducta aprobado a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrá servir de elemento para demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 1 del presente artículo.</i>
4	<i>El responsable y el encargado del tratamiento tomarán medidas para garantizar que cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, salvo que esté obligada a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros.</i>

CONCLUSIÓN

	Debe examinarse si tales cámaras domésticas y teléfonos móviles pueden garantizar la seguridad de los datos de forma que no se produzcan pérdidas o alteraciones de los datos y, muy especialmente, dada la generalización de uso de dispositivos inteligentes, la posibilidad de acceso por terceros a los datos en ellas almacenados. Debe tenerse en cuenta que puede producirse inadvertidamente una comunicación de datos a terceros no amparada por lo contemplado en el artículo 6 del RGPD.
1	Este riesgo se produce, por ejemplo, si se instalan aplicaciones en los teléfonos móviles que requieran el acceso a los datos obrantes en las mismas o cuando se produce un almacenamiento de las imágenes o de su copia en una nube (<i>producíendose así una comunicación de datos al proveedor del servicio de cloud computing</i>), con el agravante de que en ocasiones la falta de transparencia de los desarrolladores de aplicaciones no permite conocer si se están produciendo accesos a los datos almacenados en los dispositivos.
2	Teniendo en cuenta los riesgos señalados debe considerarse que:
a)	El uso de cámaras o móviles personales de los agentes no garantiza la seguridad de los datos .
b)	Los usos privados que cada agente pueda realizar con sus propios dispositivos no resultan compatibles con las medidas de seguridad que para el ejercicio de las funciones de policía judicial deben adoptarse por los responsables del fichero policial del que formarán parte tales grabaciones.
3	En el caso de que se utilizasen dispositivos inteligentes que se hayan entregado con carácter oficial para su uso con fines policiales, éstos deberán adoptar todas las precauciones para impedir accesos indebidos a los datos que con ellos se capten.

CAPTACIÓN DE IMÁGENES EN LUGARES O ESPACIOS PÚBLICOS POR LAS FFCCS CON VIDEOCÁMARAS MÓVILES



Fundamento jurídico

De la Policía Judicial (art. 282 LECr.)

La Policía Judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. Cuando las víctimas entren en contacto con la Policía Judicial, cumplirá con los deberes de información que prevé la legislación vigente. Asimismo, llevarán a cabo una valoración de las circunstancias particulares de las víctimas para determinar provisionalmente qué medidas de protección deben ser adoptadas para garantizarles una protección adecuada, sin perjuicio de la decisión final que corresponderá adoptar al Juez o Tribunal.

Si el delito fuera de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte legítima, tendrán la misma obligación expresada en el párrafo anterior, si se les requiere al efecto. La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de las primeras diligencias de prevención y aseguramiento de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial.

Captación de imágenes en lugares o espacios públicos (art. 588 quinquies LECr.)

- 1 La Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para localizar los instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos.
- 2 La medida podrá ser llevada a cabo aun cuando afecte a personas diferentes del investigado, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de la investigación.

Autorización de videocámaras móviles (art. 5 LO 4/1997, de 4 de agosto)

- 1 En las vías o lugares públicos donde se haya autorizado la instalación de videocámaras fijas, podrán utilizarse simultáneamente otras de carácter móvil para el mejor cumplimiento de los fines previstos en esta Ley, quedando, en todo caso, supeditada la toma, que ha de ser conjunta, de imagen y sonido, a la concurrencia de un peligro concreto y demás requisitos exigidos en el artículo 6.
- 2 También podrán utilizarse en los restantes lugares públicos videocámaras móviles. La autorización de dicho uso corresponderá al máximo responsable provincial de las FFCCS quien atenderá a la naturaleza de los eventuales hechos susceptibles de filmación, adecuando la utilización del medio a los principios previstos en el artículo 6.

Principios de utilización de las videocámaras (art. 6.5 LO 4/1997, de 4 de agosto)

No se podrán utilizar videocámaras para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial, ni de los lugares incluidos en el artículo 1 de esta Ley cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada. Las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidas inmediatamente, por quien tenga la responsabilidad de su custodia.

OPERATIVA POLICIAL. Grabaciones con videocámaras móviles por las FFCCS	
Autorización para la captación de imágenes por las FFCCS en lugares públicos	
NO	Siempre que se realice en el ámbito de la LECr. (arts. 282 y 288 quinquies).
SI	Art. 5 de la LO 1/1997, de 4 de agosto (autorización de videocámaras móviles).
Legitimación para portar cámaras de video los miembros e las FFCCS	
Si no están grabando imágenes y sonidos, no hay problema mantenerlas visibles.	
El dispositivo tiene que contener signos o indicaciones que informen de la posible grabación.	
Lo verdaderamente importante es el uso que se haga "a posteriori" de la grabación.	
Uso videocámara particular para filmar actuación policial -SGT Mº Interior, marzo-2016-(RD 596/1999, de 16-4, art. 6. Videocámaras móviles, solicitud por Alcalde/Concejal respecto PLL)	
a)	<i>No cabe una actuación (filmación) policial al margen de un control de la Autoridad de la que se dependa (Concejal o Alcalde) que, motivando la resolución, delimitando los supuestos y considerando los principios o criterios legales específicos a los que se ajusta la Ley, regule el uso de las videocámaras móviles en el ejercicio de las funciones encomendadas a los agentes de las FFCCS.</i>
b)	<i>La actuación al margen del control de la Autoridad competente para otorgar su concesión y regular su utilización podrá acarrear responsabilidades disciplinarias o de otra índole, porque se usan medios que no son de dotación oficial, al margen de la posible colisión con otro derecho fundamental, principalmente el de la propia imagen, pues se parte del supuesto de actuación en lugares públicos.</i>
Cuando procede la grabación	
a)	Para fines previstos en el art. 282 LECr. en lugares públicos.
b)	Para fines previstos en el art. 588 quinquies LECr. en lugares públicos.
c)	Para fines preventivos (LO 4/1997 y RD596/1999) en lugares públicos, con autorización.
d)	Autorización judicial captación clandestina imágenes/sonidos en domicilio/lugar privado.
e)	En caso de flagrante delito (art. 18.2 CE).
Obligación de informar, en todo caso	
Grabación sin autorización	
Es el propio agente quien debe valorar en el caso concreto en el momento de comenzar a la captación de las imágenes los principios de proporcionalidad, idoneidad y ponderación.	
Valor probatorio de las grabaciones realizadas por las FFCCS	
Las grabaciones, por sí solas, no constituyen prueba de cargo, sino que deben ir acompañadas de las declaraciones en el plenario de los agentes que la realizaron para corroborarlas -validez-.	
La prueba viene constituida, no tanto por las cintas grabadas, sino por las declaraciones de los agentes que intervinieron en las actuaciones (STS 352/2005, de 18 de marzo).	
Hubo prueba directa constituida por las declaraciones de los agentes de policía que percibieron directamente los hechos (STS 147/2002, de 27 de septiembre).	
Remisión de imágenes grabadas (aspectos procedimentales -art. 7 LO 4/1997-)	
1. <i>Realizada la filmación de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley, si la grabación captara la comisión de hechos que pudieran ser constitutivos de ilícitos penales, las FFCCS pondrán la cinta o soporte original de las imágenes y sonidos en su integridad a disposición judicial a la mayor inmediatez posible y, en todo caso, en plazo máximo de 72 horas desde su grabación. De no poder redactarse el atestado en tal plazo, se relatarán verbalmente los hechos a la autoridad judicial, o al Ministerio Fiscal, junto con la entrega de la grabación.</i>	
2. <i>Si la grabación captara hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones administrativas relacionadas con la seguridad ciudadana, se remitirán al órgano competente, igualmente de inmediato, para inicio del procedimiento sancionador.</i>	

REQUISITOS DE LOS REPORTAJES FOTOGRÁFICOS OBTENIDOS POR LAS CÁMARAS DE SEGURIDAD COMO MEDIOS PROBATORIOS PARA SU VALIDEZ	
a)	Que la filmación no puede vulnerar ningún derecho esencial, tales la intimidad o la dignidad de la persona afectada por la filmación.
b)	Que es válida la captación de imágenes de personas sospechosas recogidas de manera velada o subrepticia, en los momentos en los que se supone se está cometiendo un hecho delictivo pues ningún derecho queda vulnerado en estos casos.
c)	Que esa filmación o reportaje ha de realizarse con respeto absoluto a los valores de la persona humana, de tal manera que únicamente cabe hacerlos en los espacios, lugares o locales libres y públicos, en los establecimientos oficiales, bancarios o empresariales, sin posibilidad alguna en domicilios o lugares privados, o considerados como tales, por ejemplo, los lugares reservados de los asesos públicos, salvo autorización judicial.
d)	Que la distinción entre lo permitido y lo prohibido ha de obtenerse en base a lo que señala la Constitución y muy especialmente la LO 1/82, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen.
O P E R A T I V A	<ul style="list-style-type: none"> ✓ No mostrar nunca la imagen grabada sobre la propia cámara (LOPD). ✓ No visualizar nunca por terceros la imagen grabada (LOPD). ✓ Evitar grabaciones por terceros que podrían usar para fines distintos de los previstos. ✓ A tener en cuenta la protección de datos y los derechos fundamentales (registros). ✓ Evitar siempre los posibles accesos a los datos de personas no autorizadas. ✓ Evitar siempre la modificación de la prueba registrada. ✓ Grabaciones sólo visualizadas por personal autorizado (LOPD). ✓ Envío, junto con la cadena de custodia, de las pruebas al órgano competente.

Jurisprudencia penal

“Es legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la actividad de filmación de escenas presuntamente delictivas, que sucedían en vías o espacios públicos, y considera que únicamente se necesita autorización judicial para la captación clandestina de imágenes o de sonidos en domicilios o lugares privados” (STS 188/99 de 15-2, 968/1998, de 17-7).

“La filmación verificada por la policía de la zona pública donde se venía realizando la venta de sustancias estupefacientes intercambiándose dinero por papelinas de droga, no supuso vulneración del derecho a la intimidad de las personas que fueron captadas por la grabación en un sitio público” (STS 1207/1999, de 23 de julio).

Valoración de las grabaciones en espacios públicos.

“Cuando son realizadas por agentes de la Policía Judicial en cumplimiento de sus misiones específicas, o por otros agentes en funciones propias de Policía Judicial, ha de tenerse en cuenta en primer lugar, que se realiza en un espacio público y que su objeto es una actividad desarrollada en dicho espacio público, aparentemente delictiva y que, como tal, está siendo directamente investigada por agentes de Policía judicial en el ejercicio de las misiones que les encomienda la Ley” (STS 1135/2004, de 11-10).

“No se trata de actuaciones de tipo genérico realizadas en prevención o con la finalidad de contribuir a garantizar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de vías y espacios públicos, finalidades a las que se refiere expresamente el art. 1 de la LO 4/1997, de 4 de agosto, sino de actuaciones realizadas en la averiguación de una conducta concreta que se considera que reviste apariencia de delito” (STS 352/2005 de 18-3).

Observación realizada a través de una ventana.

“En principio, la autorización judicial siempre será necesaria cuando sea imprescindible vencer un obstáculo que haya sido predisputo para salvaguardar la intimidad. Cuando, por el contrario, tal obstáculo no existe, como en el caso de una ventana que permite ver la vida que se desarrolla en el interior de un domicilio no es necesaria una autorización judicial para ver lo que el titular de la vivienda no quiere ocultar a los demás” (STS 15/4/1997).

Observación a través de un patio.

Siendo un patio perceptible directamente desde el exterior y que, incluso teniendo la consideración funcional de domicilio, está expuesto al público con carácter permanente no se vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio ni de la intimidad o privacidad. Los agentes de policía que visualizaron directamente el patio y observaron a quienes se encontraban en él procedentes de la calle, no hacían más que lo que cualquiera podía hacer; contemplaban y miraban lo que cualquiera podía mirar y observar ante la ausencia de obstáculos que perturbaran, impidieran o - simplemente- dificultaran la curiosidad de los demás. Se trataba de una visión externa, hasta donde alcanzaba la vista y carente por tanto de cualquier instrumento técnico que hiciera posible la aproximación de los sospechosos que llegaron a ser fotografiados mientras se reunían en el patio, siendo la prueba obtenida a partir de esas observaciones perfectamente lícita y válida desde la perspectiva constitucional. (STS de 18/2/1999).

Delito continuado de hurto en establecimiento.

El material fotográfico y vídeo gráfico obtenido en el ámbito público y sin intromisión indebida en la intimidad personal o familiar tiene un valor probatorio innegable. La eficacia probatoria de la filmación videográfica está subordinada a la visualización en el acto del juicio oral, para que tengan realidad los principios procesales de contradicción, igualdad, inmediación y publicidad. Cuando la película haya sido filmada por una persona, será precisa la comparecencia en el juicio oral del operador que obtuvo las imágenes en tanto que el cámara tuvo una percepción directa de los hechos en el mismo momento en que ocurrían, y sus manifestaciones en el plenario deben ser sometidas a la exigible contradicción procesal. Este último requisito no será exigible, naturalmente, en el caso de que la cinta videográfica no haya sido filmada por una persona, sino por las cámaras de seguridad de las entidades que, por prescripción legal, o por iniciativa propia, disponen de esos medios técnicos que graban de manera automática las incidencias que suceden en su campo de acción. (SAP Almería 292/2015, de 9 de julio).

MIEMBROS POLICÍA JUDICIAL CITADOS A JUICIO -testigos- NO PUEDEN LIMITARSE A RATIFICAR EL ATESTADO, DEBEN EXTENDERSE MÁS
(STS Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de enero de 2018)
Sanción disciplinaria por negligencia grave en el cumplimiento de obligaciones profesionales u órdenes recibidas

El TS entiende que los miembros de la Policía Judicial, citados a juicio oral como testigos, no cumplieron con sus obligaciones en esencia, porque acudieron sin haber examinado previamente el atestado que en su día elaboraron, limitándose a ratificarlo, infringiendo el **deber de diligencia** consistente en el deficiente cumplimiento de la obligación de colaborar con la Administración de Justicia que incumbe a los miembros de la **Policía Judicial** en sentido genérico (arts. 282 y 283 LECr. y art. 1 RD 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial).

Conforme a la LECr. están obligados a denunciar los hechos punibles de que tengan conocimiento (art. 262) procediendo a la formación de atestado con valor de denuncia (art. 297) cuyos contenidos deben éstos reiterar en el acto del juicio oral (STC 173/1997, de 14 de octubre), resultando el comportamiento que se reprocha como negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales que vinculaban a ambos consistiendo en que habiendo sido citados de comparecencia ante el Juzgado de Instrucción en calidad de testigos y como denunciantes de los hechos, para asistir a la celebración de un juicio, a pesar de haber sido convocados al efecto con dos meses de antelación, **no se preocuparon de adoptar las medidas necesarias para recordar en que consistieron aquellos hechos que denunciaron**, expresiones insultantes que les dirigió el denunciado -contra el orden público-, limitándose a ratificar el atestado cuando les fue leído pero sin recordar las circunstancias en que los hechos tuvieron lugar.

Considera grave negligencia cometida en el cumplimiento de obligaciones profesionales concretadas en lo dispuesto en el art. 5.1.e LO 2/1986, de 13 de marzo, FFCCS, sobre el deber de **colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley**, y asimismo en lo dispuesto en el art. 5.4 de la misma ley sobre la **total dedicación en el desempeño de sus funciones** por los miembros de las FFCCS.

Además, y con independencia de la citada norma infringida, la actuación de los sancionados contravenía normas elementales de comportamiento exigible que forman parte de su estatuto jurídico básico que tienen la obligación de conocer, reguladora de los derechos y deberes de los componentes de este Cuerpo, de manera que el tipo disciplinario en blanco objeto de apreciación quedaría en todo caso integrado por remisión a esta normativa de inexcusable conocimiento. La grave entidad de la negligencia es que habiendo sido los denunciantes testigos presenciales de los hechos, su colaboración en el esclarecimiento de los mismos se limitó a ratificar el atestado sin estar en condiciones de contestar a las preguntas que a tal objeto se les dirigieron, por no haberse cuidado de recordar las circunstancias de lo ocurrido consultando el atestado de que fueron promotores, omitiendo el deber de diligencia exigible en la ocasión a cualquier miembro de las FFCCS.

Sobre lo que debe considerarse negligencia profesional a efectos de colmar el tipo disciplinario de que se trata, nuestra jurisprudencia invariable viene sosteniendo que «el término negligencia significa descuido, omisión y falta de aplicación, es decir, la falta de actividad o del cuidado necesario en un asunto por quien no está impedido de tenerlo y debe prestarlo, equivaliendo la expresión negligencia en el cumplimiento a su realización en forma defectuosa o imperfecta, y su referencia a las obligaciones profesionales a la amplia gama de los deberes que les competen, que abarcaría desde el servicio mal realizado hasta una función administrativa deficientemente ejecutada».

Se está ante «un tipo disciplinario en blanco que debe integrarse para salvaguardar la seguridad jurídica y la legalidad sancionadora, mediante la debida remisión a la normativa, legal o reglamentaria, reguladora de las correspondientes obligaciones profesionales que se consideren incumplidas o imperfectamente realizadas, porque aquellas disposiciones disciplinarias no dicen cuáles sean tales deberes u obligaciones que están en la base del precepto, y así como existen deberes esenciales y elementales que forman parte del núcleo imprescindible de la relación jurídica que vincula a estos miembros, pueden existir otras obligaciones más peculiares o específicas en función del cargo, del mando que se desempeñe o del mismo servicio que se preste».

El deber de auxiliar a la realización de la justicia penal, sobre todo, cuando media requerimiento judicial de comparecencia al juicio oral en concepto de testigo como denunciante del hecho posiblemente delictivo, constituye acto propio del servicio que incumbe prestar a un miembro de las FFCCS con el rigor, la diligencia y aún la exactitud propia de las actuaciones profesionales de un Cuerpo de cuyo funcionamiento forma parte esencial el valor disciplina.

En la ocasión, los recurrentes habían sido denunciantes de un hecho que presenciaron posiblemente constitutivo de infracción penal perseguible de oficio (delito leve del art. 556.2 CP), siendo citados a juicio para trasladar al juzgado no sólo la realidad de la comisión del hecho y la identidad de su autor, sino cuantas circunstancias hubieran concurrido en el mismo y resultaran precisas para el enjuiciamiento, cualquiera que fuera el resultado del mismo; limitándose los denunciantes a ratificar el atestado del que se les dio lectura por no recordar su contenido, sin poder contestar a las preguntas que allí se les formularon por no acordarse de lo ocurrido.

El reproche disciplinario no guarda relación con la sentencia absolutoria recaída porque esta decisión forma parte del ejercicio de la potestad jurisdiccional, cualquiera que hubiera sido el comportamiento de los recurrentes; sino que **se sitúa en la ausencia de interés y aplicación en la correcta realización del servicio que les incumbía**, para lo que fueron citados con dos meses de antelación con expresión de su objeto e identificación del atestado de referencia, que en ningún momento consultaron pudiendo y debiendo hacerlo para el eficaz auxilio en la realización de la justicia penal, tan estrechamente relacionada con la actuación de los miembros de la Policía Judicial.

(STC 114/1984, de 29 de noviembre)

La Constitución garantiza el secreto de las comunicaciones, y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial (art. 18.3 CE).

Grabación	Grabar una conversación entre quien graba y otra u otras personas de forma libre, no vulnera ningún derecho de los participantes ni requiere permiso, pues desde ese momento no pertenece a su intimidad ya que se está compartiendo, aun cuando desconozcan de la grabación.	
Grabación a terceros	Grabar conversaciones de terceras personas sin su autorización, sí atenta contra el derecho al secreto de sus comunicaciones.	
Uso de la grabación	No puede usarse sin permiso de los grabados ni hacerse pública salvo para fines de salvaguarda de un derecho propio de quien lo publica (prueba en juicio, investigación cámara oculta).	
Revelación secretos	Una conversación en la que no participes, no se puede grabar. Una conversación de la que sí eres parte, sí se puede grabar y, además, aportarla como prueba en un procedimiento judicial, pues no se vulnera el derecho ex art. 18.3 CE. Si la grabación en lugar de utilizarla como medio de prueba en juicio se utiliza para su divulgación a través de otros medios -redes sociales-, se podría incurrir en presunto delito de descubrimiento y revelación de secretos ex art. 197-201 CP	

"Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera «íntima» del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el art. 18.1 CE. Otro tanto cabe decir, en el presente caso, respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica. Este acto no conculta secreto alguno impuesto por el art. 18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo que a esta última dimensión del comportamiento considerado se refiere, es también claro que la contravención constitucional sólo podría entenderse materializada por el hecho mismo de la difusión (art. 18.1 CE). Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 CE; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado. Si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex art. 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex art. 18.1, garantía ésta que, «a contrario», no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad. Los resultados prácticos a que llevaría tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son irrazonables y contradictorios, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación humana". (STC 114/1984, de 29 de noviembre).

"La grabación subrepticia de la conversación íntima o privada por alguno de los interlocutores y aun su empleo ulterior como medio de prueba, son conductas que, inicialmente, no vulneran derechos o garantías constitucionales de los afectados y no incurren en ilicitud, civil o penal" (STS Sala 2ª 298/2013).

CAPTACIÓN Y DIFUSIÓN DE IMÁGENES DE LAS FFCCS, DE ACTUACIONES POLICIALES, EN ESPACIOS PÚBLICOS

Marco jurídico

La Constitución Española garantiza

Art. 18	Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.
Art. 20.1.d	Derecho a comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión.

LO 1/82, de 5-5, protección civil derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen

Tendrán consideración de intromisiones ilegítimas en ámbito de protección delimitado por el art. 2:

Art. 7.5	Captación, reproducción o publicación por fotografía, filme... de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el art.8.2
----------	---

Art. 8.1	No se reputarán intromisiones ilegítimas actuaciones autorizadas/acordadas por Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni si predomina interés histórico, científico o cultural.
----------	--

Art. 8.2 En particular, el derecho a la propia imagen NO impedirá:

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de **personas que ejerzan un cargo público** o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
- c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

Las excepciones de párrafos a) y b) **no será aplicables** respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza **necesiten el anonimato** de la persona que las ejerza.

Ley 15/1999, de 13-12, Protección datos de carácter personal. Son datos de carácter personal:

Art. 3.a	Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.
----------	---

RD 1720/2007, de 21 de diciembre, Reglamento de desarrollo de la LO 15/1999 LOPD

Art. 5.1.f	Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica..., concerniente a personas físicas identificadas o identificables.
------------	--

Grabaciones efectuadas por ciudadanos (Abogacía del Estado en Asturias, 1904/2013).

A consulta sobre si las grabaciones efectuadas por los ciudadanos, involucrados en hechos eventualmente denunciables, a los Agentes de la Guardia Civil encargados de la seguridad vial son ilícitos y susceptibles de ser impeditidos y denunciados, se concluye que no disponen de soporte legal suficiente para ello ni para retenerles las que hubieren efectuado.

LO 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana

Art. 36.23 I. Grave	<i>“El USO no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las FFCCS que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de una operación, con respeto al derecho fundamental a la información”.</i>
Art. 17.1	<i>“...ocupar preventivamente los efectos o instrumentos susceptibles de ser utilizados para acciones ilegales...”.</i>
Art. 18.1	<i>“comprobaciones y registros lugares públicos ...instrumentos o medios... susceptibles de ser utilizados para la comisión de un delito... procediendo a su intervención.</i>
Art. 19.2	<i>“... la aprehensión... se hará constar en acta, firmada...”</i>
Art. 47.1	<i>“...intervendrán y aprehenderán cautelarmente los instrumentos utilizados para la comisión de la infracción... bajo custodia de FFCCS mientras tramita procedimiento.</i>

Imágenes captadas en soporte físico por particular sin consentimiento (Informe 0077/13 AEPD)

Constituyen un dato de carácter personal que queda integrado en la cobertura Constitucional del art. 18.4 -no se pronuncia sobre derecho a la intimidad y propia imagen porque no es competente-.

OPERATIVA POLICIAL

Con carácter general, los miembros de las FFCCS en el ejercicio de sus funciones no gozan de exclusivo derecho a la propia imagen, si bien su captación, tratamiento y posterior difusión tienen que cumplir los requisitos que exige la LOPD por lo que, en principio, es legal, si bien la doctrina jurisprudencial no es pacífica.

CASUÍSTICA OPERATIVA. Según el caso concreto en proporción con medidas adoptadas:

1 Tener en cuenta si el **hecho es noticiable** y de evidente trascendencia/interés público

Los dos requisitos inexcusables para que el ejercicio del derecho a la libre información goce de protección constitucional son que la comunicación transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública (STS 9306/2011). Notoriedad.

2 Si quien realiza la toma de imágenes es **reportero profesional** -identificar-, siempre:

a) Que sea captada en un lugar público, con ocasión de un acto público y en el ejercicio de las funciones propias del cargo.

b) Que tenga relación con la información veraz ofrecida por el medio de comunicación.

c) Que no vulnere el derecho al honor o a la propia imagen del funcionario.

3 Si la captación es por **particulares**, quedará a juicio del agente adopción de medidas:

a) Se filiará al particular y se le informará de los hechos y consecuencias (vulneración de derechos, falta de consentimiento expreso, uso posterior ignorado...).

b) Se identificará detalladamente el medio empleado y reportaje fotográfico de él.

c) Si existen indicios “poderosos, objetivos, no meras conjeturas y razonables” para la comisión de fines delictivos e infracción del art. 36.23 en base a los arts. 17.1, 18.1 y 19.2 LO 4/2015 proceder a la intervención, mediante acta.

d) En aquellos casos en los que el particular captase o filmase la comisión de un presunto delito -amparándose en el cumplimiento de un deber-, serviría para denunciar el hecho y como prueba de cargo.

4 Medidas provisionales

a) Hacer constar en la oportuna acta de intervención, además de todos los elementos identificativos (lugar, fecha, hora, circunstancias, medio...), agentes intervenientes en calidad de testigos.

b) Puesta a disposición judicial si por las circunstancias específicas del caso lo requiere.

c) Puesta bajo custodia de las FFCCS durante el procedimiento (**art. 47.1 LO 4/2015**).

d) No eliminar nunca archivos ni obligar al borrado de las imágenes **-coacciones-**.

e) Si voluntariamente desea la persona borrar las imágenes nada impide a ello, ahora bien, no debemos olvidar que existen aplicaciones que recuperan las fotos eliminadas de la memoria interna de un móvil.

Si las imágenes traspasan la esfera íntima, le será de aplicación las normas sobre protección de datos personales tanto para su obtención como para su difusión o publicación (fichero, derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición) por lo que procede la denuncia ante la AEPD.

No se podrá proceder, en modo alguno, a la grabación/filmación de la denominada “**materia clasificada**” (servicios de información -paisano- SEDEX, NRBQ...) por ampararlo expresamente la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales.

Jurisprudencia penal

Desalojo por orden judicial (SJ Instrucción núm. 11 Madrid, de 6 de marzo de 2014).

“... la denunciada, que se encontraba en lugar utilizando su móvil, les dijo varias veces a los Policias Municipales que “no sabían de leyes”, llegando a manifestar en presencia de ellos que “eran como unos matones” tras observar como los agentes solicitaban la documentación a un cámara que se encontraba allí, que grababa a los agentes en contra de las indicaciones de éstos y ver como el Agente XXX apartaba bruscamente la cámara con la que se grababa...

Se observa en el video -**las grabaciones son esenciales como prueba**- como los agentes llevaron a cabo una actuación que carecía de cobertura legal, pues ni existe prohibición de filmar en el espacio público, ni la imagen de los agentes...

Estamos ante un documento que reproduce la imagen de una persona en el ejercicio de un cargo público -Policía Municipal- captada con motivo de un acto público -desalojo por orden judicial-, en un lugar público -calle- por lo que en modo alguno resulta irrazonable concluir que concurre el supuesto previsto en el art. 8.2.a) de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen...

Además, la actuación del agente al apartar bruscamente la cámara, como gesto de desaprobación por el rechazo a la filmación de su imagen, supone un exceso en su comportamiento, abandonando las pautas de tacto, moderación y templanza que, a salvo de situaciones graves, se exigen y deben estar implícitas en el modo de desempeño de su función, por lo que **tras el exceso policial los agentes quedan despojados de la esfera de protección que les confiera la función pública** y estando en un ámbito privado, si bien las expresiones vertidas sobre los agentes pueden ser conceptualizadas objetivamente como injuriosas, no es menos cierto que se han vertido en un ámbito circunstancial consecuencia de la tensión vivida, resultando absuelta de la posible falta contra el orden que se le imputaba.

“La grabación de la imagen de un tercera, así como su difusión, sin el consentimiento del afectado, con carácter general será constitutiva de intromisión ilegítima en los derechos fundamentales de aquél, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, tal clase de intromisión no será ilícita cuando concerniese a cargos públicos o personas que ejerzan profesionales con proyección pública y la grabación se realizare en acto público o en lugar abierto al público, salvo que tales personas precisaren del anonimato a causa de su profesión” (STS Sala 1^a 96/2010).

“No existe el derecho por parte de terceros a captar mediante cualquier sistema técnico de reproducción de imágenes de personas sin consentimiento expreso” (SAP Burgos, Sección Primera, 31/3/2006, SAP Madrid Sección 6^a, 11/3/2008).

Desalojo por orden judicial (STC 72/2007, de 16-4. Recurso amparo 2142-2003 frente a STS Sala Civil que desestimó demanda de indemnización por ilustración en Diario 16 «Desalojo violento». Supuesta vulneración del derecho a la propia imagen: publicación de la fotografía de una Guardia Civil en el ejercicio de un cargo público, protegida por la libertad de información. Voto particular).

El TS, según lo dispuesto en los arts. 18.1 y 20.1 d CE, 7.5 y 8.2, a) y c), LO 1/1982, dispone que en el asunto enjuiciado concurren los requisitos exigibles para apreciar que el derecho a la propia imagen de la demandante **ha de ceder** ante el derecho de los demandados a difundir libremente información veraz, toda vez que la imagen controvertida se refiere a una persona en el ejercicio de un «cargo público» y cuya profesión tiene «proyección pública» y se captó en un lugar público y con ocasión de un acto público. Además, la reproducción fotográfica tiene carácter accesorio respecto de la información escrita, la cual es veraz y con evidente trascendencia o interés público. Y, además, es ilustrativa de lo que se pretendía comunicar: **la resistencia de unos vecinos a desalojar unas viviendas, a pesar de existir una orden judicial.** En la fotografía no hay nada desmerecedor para la demandante, la cual se halla ejerciendo su profesión y cumpliendo su deber. Ni siquiera revela una actitud violenta por la demandante, sin que sea de aplicación lo dispuesto en el art. 8.2, in fine LO 1/1982, pues no se trata de uno de los supuestos que exigen o aconsejan el anonimato.

La Sentencia recurrida considera que la fotografía aparecida en la portada del periódico «Diario 16» de 2/10/1992 no lesiona el derecho a la propia imagen de la demandante. Sin embargo, el juicio de ponderación no debió detenerse en esos extremos, sino que el TS debería haber valorado también si con la publicación de dicha fotografía se vulneraba el derecho de la demandante a su propia imagen, teniendo en cuenta que para la publicación de la fotografía **no se solicitó su consentimiento**. Por tanto, la ponderación exigible no ha sido correctamente realizada, desde el momento en que, aunque la demandante sea una persona que ejerce un cargo público, y su imagen fuera captada con ocasión del ejercicio de ese cargo, su imagen no es meramente accesoria, sino que es el motivo principal de lo que el propio periódico califica como «desalojo violento», por lo que el supuesto previsto en el art. 8.2 c) LO 1/1982 no legitima la publicación de la fotografía. Por otra parte, la excepción prevista en el art. 8.2 a) LO 1/1982 no se aplica cuando, por razón de la profesión del fotografiado, éste a su vez tiene derecho a permanecer en el anonimato, circunstancia ésta que no ha sido en modo alguno ponderada por la Sentencia recurrida. La noticia del desalojo violento hubiera llegado de igual modo a los lectores si se hubiera ocultado la imagen de la demandante.

Voto particular que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel.

La imagen de la demandante está situada en el primer plano de la fotografía, ocupando la mayor parte del espacio disponible y constituyendo el principal y casi exclusivo centro de atención, una fotografía de grandes dimensiones de la demandante, en el momento de inclinarse sobre un ciudadano, que estaba tendido en el suelo... Así las cosas, no alcanzo a apreciar qué necesidad existía de afectar tan gravemente el derecho a la propia imagen de la demandante, ni qué merma habría sufrido el derecho a la libertad de información si no se hubiera comprometido tan gravemente su imagen o, simplemente si, empleando los recursos tecnológicos apropiados se hubiera evitado su plena identificación. La publicación de la imagen de la demandante en la forma en que se hizo no se revela como idónea y necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, ni como proporcionada para lograrlo, ni se llevó a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por el derecho fundamental. Creo que al efectuar la ponderación entre el derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE), y la libertad de información (art. 20.1 d CE), no era necesario optar por sacrificar ninguno en aras a proteger el interés público. El interés público a la información era perfectamente compatible con el respeto al derecho a la propia imagen de la agente policial. Creo que la publicación de esta concreta fotografía, tomada a la demandante de amparo el día de la actuación policial, vulneró su derecho a la propia imagen, por lo que debíamos haber procedido a otorgar el amparo solicitado.

GUÍA SOBRE EL USO DE VIDEOCÁMARAS PARA SEGURIDAD Y OTRAS FINALIDADES

(Reglamento General Protección Datos -RGPD-, Reglamento (UE) 2016/679)

AGENCIA
ESPAÑOLA DE
PROTECCIÓN
DE DATOS



La **IMAGEN** de una persona en la medida que identifique o pueda identificar a la misma constituye un dato de carácter personal, que puede ser objeto de tratamiento para diversas finalidades. Si bien la más común consiste en utilizar las cámaras con la finalidad de garantizar la seguridad de personas, bienes e instalaciones, también pueden usarse con otros fines, como la investigación, la asistencia sanitaria o el control de la prestación laboral por los trabajadores.

1 TRATAMIENTO DE IMÁGENES CON FINES DE SEGURIDAD

1.1 Legitimación

Valorar en primer lugar la legitimación para utilizar dichos sistemas de captación, así como los principios de limitación de la finalidad y minimización de datos (art. 5 LO 4/1997).

Como quiera que la finalidad de la videovigilancia consiste en garantizar la **seguridad de personas, bienes e instalaciones**, el **interés público** legitima dicho tratamiento mediante:

- a)** *LO 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las FFCCS.*
- b)** *RD 596/1999, de 16 de abril, reglamento de desarrollo de la LO 4/1997.*
- c)** *Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.*
- d)** *Ley 19/2007, de 11 de julio, contra violencia, racismo, xenofobia e intolerancia en el deporte.*
- e)** *RD 203/2010, de 26 de febrero, reglamento de desarrollo de la Ley 19/2007.*

1.2 Proporcionalidad

Los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, vinculados a garantizar la seguridad de personas, bienes e instalaciones, minimizándolos, esto es -adecuados, pertinentes y limitados con sus fines-. Espacios que podría ser desproporcionado, por sus condiciones, utilizar videovigilancia: vestuarios, taquillas y zonas de descanso de trabajadores.

Captación de imágenes de la vía pública. Como regla general, la captación de imágenes con fines de seguridad de la vía pública debe realizarse por las FFCCS (**LO 4/1997, RD 596/1999**).

1.3 Responsabilidad proactiva del responsable del tratamiento (art. 5.2 RGPD)

Delegado protección de datos (**DPD**) -especializado en derecho y protección datos-, de carácter obligatorio para las Administraciones Públicas cuyo registro de actividades debe ser publicado ya sea en la sede electrónica o en el Portal de Transparencia.

1.4 Derecho de información, mediante distintivo informativo

Obligación del uso de la videovigilancia con fines de seguridad, en relación con la protección de datos, en lugar visible y accesos contenido: existencia videovigilancia, responsable, posibilidad de ejercitar los derechos ex arts. 15-22 RGPD, información sobre tratamiento de datos.



1.5 Encargado de tratamiento: contratación de tercero para tratamiento de imágenes

El acceso a las imágenes de las cámaras por cuenta de terceros distintos del responsable del tratamiento deberá estar regulado por la **existencia de un contrato**.

1.6 Conservación de imágenes (El RGPD no contempla la cancelación sino la supresión)

Supone que el plazo de conservación máximo de **un mes** no será de cancelación sino de supresión, salvo en aquellos supuestos en que se deban conservar para acreditar la comisión de actos que atenten contra la integridad de personas, bienes o instalaciones. La **LO 4/1997** o el **RD 203/2010** disponen que, transcurrido el plazo máximo de un mes, debe producirse el borrado de las imágenes.

1.7 Comunicación de imágenes a terceros sin consentimiento (art. 236 quáter LO 6/85 LOPJ)

- ✓ Cuando la comunicación de imágenes tenga por destinatarios los Jueces o Tribunales.
- ✓ Cuando las FFCCS soliciten las grabaciones en supuestos necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales.

2 SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE TRATAMIENTO DE IMÁGENES CON FINES DE SEGURIDAD	
En el ámbito de la videovigilancia, el fin más comúnmente perseguido es garantizar la seguridad de personas e instalaciones.	
La legislación habilita el uso de videocámaras en el contexto de la seguridad pública y privada.	
<p>a) Espacios públicos (LO 4/1997, de 4 de agosto, regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos).</p> <p>b) Espacios privados (Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada).</p>	
Existe otra normativa de ámbito más específica que habilita al uso de la videovigilancia, como puede ser la referente al sector de los espectáculos deportivos.	
2.1 Fuerzas y Cuerpos de Seguridad	
La instalación de videocámaras en lugares públicos, tanto fijas como móviles, es competencia exclusiva de las FFCCS, con una finalidad específica de seguridad en beneficio de la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos e infracciones relacionados con la seguridad pública.	
La instalación de este tipo de dispositivos de las imágenes grabadas está sujeta a requisitos muy estrictos ya que la autorización de instalación de videocámaras fijas y la utilización de cámaras móviles, se otorga por la Delegación del Gobierno previo informe preceptivo y vinculante de la Comisión de Garantías de la Videovigilancia de la Comunidad Autónoma.	
Dicha autorización tendrá vigencia máxima de un año, debiendo renovarse una vez finalizado éste, llevando las Comisiones de Videovigilancia un registro de instalaciones autorizadas.	
Para autorizar su instalación se tendrá en cuenta:	
a)	Sólo podrá emplearse la videocámara cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, de conformidad con lo dispuesto en la Ley.
b)	Se deberá ponderar, en cada caso, entre la finalidad pretendida y la posible afectación por la utilización de la videocámara al derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad de las personas.
c)	Su utilización exigirá la existencia de un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, en el caso de las fijas, o de un peligro concreto, en el caso de las móviles.
d)	No se podrán utilizar para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial, ni en lugares en lugares públicos, abiertos o cerrados, cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada
e)	Las imágenes captadas deberán ponerse a disposición de la autoridad administrativa o judicial competente.
f)	Se fija en un mes el periodo de conservación de las imágenes, transcurrido el cual deberán destruirse, salvo que estén relacionadas con infracciones penales o administrativas en materia de seguridad pública o investigación policial en curso.
g)	El acceso a las grabaciones deberá observar la debida reserva, confidencialidad y deber de secreto en relación con las mismas.
h)	Se prohíbe la cesión o copia de las imágenes y sonidos obtenidos.
i)	Las zonas vigiladas deberán estar señalizadas.
j)	Las personas interesadas podrán ejercer el derecho de acceso y cancelación de las imágenes en que hayan sido recogidas.
Estas mismas reglas se aplicarán en el caso de que se quieran utilizar cámaras propias o teléfonos móviles de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.	

2.2	Infraestructuras críticas
	<p>La Ley 8/2011, de 28 de abril, establece medidas para la Protección de las Infraestructuras Críticas y requisitos para ellas vinculadas a los sectores estratégicos definidos en su anexo.</p> <p>A la instalación de un sistema de videovigilancia para su protección le es aplicable el RGPD.</p> <p>El Ministerio del Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad, es el responsable del Catálogo Nacional de Infraestructuras Estratégicas, y tiene la competencia para clasificar una infraestructura como estratégica, y en su caso, como infraestructura crítica o infraestructura crítica europea, así como para incluirla en el Catálogo.</p>
2.3	Espectáculos deportivos
	<p>La Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, y su Reglamento de desarrollo, establece que, por razones de seguridad, las personas organizadoras de las competiciones y espectáculos deportivos que determine la Comisión Estatal contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte, deberán instalar circuitos cerrados de televisión para grabar el acceso y el aforo completo del recinto deportivo, inclusive los aledaños en que puedan producirse aglomeraciones de público. Adoptarán las medidas necesarias para su buen estado de conservación y funcionamiento.</p> <p>La instalación de los dispositivos de videovigilancia, así como el tratamiento de las imágenes resultantes, se encuentran sometidos a lo dispuesto en la LO 4/1997, de 4 de agosto.</p> <p>Las imágenes captadas serán tratadas únicamente por el Coordinador de Seguridad, que las transmitirá a las FFCCS o autoridades competentes únicamente en caso de apreciarse la existencia de actos o conductas violentas y de actos racistas, xenófobos o intolerantes.</p> <p>El titular de la instalación será responsable del tratamiento y cumplirá lo dispuesto en el RGPD</p>
2.4	Entidades financieras
	<p>Bancos, instituciones de crédito y similares están obligados a instalar sistemas de videovigilancia como elemento de prevención ante la comisión de hechos delictivos.</p> <p>Estas entidades deberán conectar con una central de alarmas propia o ajena los sistemas de seguridad instalados en sus establecimientos y oficinas -cámaras y videocámaras-, de titularidad privada, siendo las propias entidades las responsables de las mismas.</p>
I	Estarán exclusivamente a disposición de las autoridades judiciales y FFCCS, a las que se deberán facilitar inmediatamente aquellas que se refieran a comisión de hechos delictivos
M	Sólo podrán ser visualizadas por FFCCS, Jueces y Tribunales, Inspección de la AEPD en el ejercicio de sus competencias y por personal legitimado por la Ley de Seguridad Privada .
A	Sólo podrán ser utilizadas como medio de identificación de los autores de delitos contra las personas y contra la propiedad.
G	Deben cancelarse transcurridos quince días desde la grabación, salvo que hubiesen dispuesto lo contrario las autoridades judiciales o las FFCCS competentes.
E	Esta cancelación recoge un derecho de supresión. Por tanto, ese plazo de quince días, y sin perjuicio de la posible excepción citada en el párrafo anterior, será de supresión.
N	
E	
S	
2.5	Joyerías, platerías, galerías de arte y tiendas de antigüedades
	<p>La normativa de Seguridad Privada prevé que puedan disponer de servicios de videovigilancia.</p> <p>Estos establecimientos deberán informar al público sobre la implantación de estos sistemas de cámaras o videocámaras mediante la colocación de carteles informativos y disposición de formularios informativos.</p> <p>La instalación de este tipo de cámaras y videocámaras es de titularidad privada, siendo las propias entidades las responsables de las mismas.</p>

2.6	Grabaciones por detectives privados
El art. 48 de la Ley 5/2014, de Seguridad Privada regula que la prestación de servicios de investigación privada puede ser realizado por detectives privados.	
La AEPD considera lícito el tratamiento de datos de carácter personal que puedan derivarse de la realización de actividades de investigación privada, siempre que resulte ajustado a los principios de limitación de la finalidad y minimización y que quede circunscrito al ámbito del encargo en cuyo seno se desarrolla la actividad investigadora, respetando los citados principios y siendo regulada esta actividad mediante la existencia de una relación contractual .	
La normativa de seguridad privada no legitima cualquier tratamiento de datos por detectives privados. Dicho tratamiento queda limitado a la existencia de un interés legítimo que justifique la realización de las tareas de investigación y la garantía de los derechos ex art. 18 CE.	
2.7	Comunidades de propietarios: zonas comunes
La captación de imágenes en zonas o elementos comunes de comunidades de propietarios requiere el acuerdo de la junta de propietarios que contenga (sistema de videovigilancia, número de cámaras, espacios que captan...) en los términos de la Ley de Propiedad Horizontal.	
La comunidad de propietarios -responsable del tratamiento-, estará sujeta a las restantes obligaciones impuestas por la normativa de protección de datos.	
Las cámaras sólo podrán captar las zonas comunes de la comunidad, no siendo factible la grabación de imágenes de la vía pública, a excepción de una franja mínima de los accesos al inmueble. Tampoco se podrá realizar la captación de imágenes de terrenos y viviendas colindantes o de cualquier otro espacio ajeno. En este caso, si se usan cámaras orientables y/o con zoom, será necesario instalar máscaras de privacidad para evitar esta grabación.	
El acceso a las imágenes se restringirá a personas designadas por comunidad de propietarios.	
La instalación de videocámaras en piscina comunitaria, también se regirá por reglas anteriores.	
2.8	Viviendas unifamiliares. La instalación de sistemas de videovigilancia se rige:
a)	Cámaras instaladas en su interior. Se realiza en el ejercicio de una actividad personal o doméstica, a la que no le es aplicable la legislación de protección de datos.
b)	Cámaras instaladas en el exterior. Pueden captar imágenes de personas en entradas, fachadas o medianerías, se aplicarán las previsiones del RGPD en los términos anteriores. En caso de las cámaras conectadas a una central de recepción de alarmas, el servicio sólo podrá prestarlo empresas de seguridad privada (Ley 5/2014) siendo éstas las responsables
2.9	Plazas de garaje
La captación de imágenes por cámaras de videovigilancia en los espacios comunes de una comunidad de propietarios puede quedar incardinada en la esfera del interés legítimo de dicha comunidad y la finalidad de seguridad es también legítima.	
La instalación de cámaras en una plaza de garaje, que a su vez forme parte de un espacio compartido por el que puedan transitar el resto de los propietarios o terceros que acceden al mismo, las imágenes captadas por las cámaras se limitarán exclusivamente a la plaza de aparcamiento de la que sea titular el responsable del sistema de videovigilancia y a una franja mínima de las zonas comunes que no sea posible evitar captar para la vigilancia de la plaza de garaje, previa autorización de la Junta de Propietarios que deberá constar en actas.	
Además, no se captarán imágenes de plazas de aparcamiento ajenas ni tampoco de la vía pública, terrenos y viviendas colindantes o de cualquier otro espacio ajeno.	
El propietario de la plaza de garaje como responsable del tratamiento, estará sujeto a las restantes obligaciones impuestas por la normativa de protección de datos.	

2.10	Videoporteros
En aquellos casos en los que la utilización de videoporteros se limite a su función de verificar la identidad de la persona que llamó al timbre, así como facilitar el acceso a la vivienda, no será de aplicación la normativa sobre protección de datos.	
Sin embargo, si el servicio se articula mediante procedimientos que reproducen y/o graban imágenes de modo constante, y en particular cuando el objeto de las mismas alcance al conjunto del patio y/o a la vía pública colindante, o se graben imágenes sobre situaciones que concurren en la portería de un edificio, al exceder estas actuaciones del ámbito personal y doméstico, resultará de plena aplicación el RGPD.	
2.11	Colegios, guarderías, centros lúdicos o similares frecuentados por menores
La zona objeto de videovigilancia será la mínima imprescindible abarcando espacios públicos como accesos o pasillos.	
No podrán instalarse en espacios protegidos por el derecho a la intimidad como baños, vestuarios o aquellos en los que se desarrollen actividades cuya captación pueda afectar a la imagen o a la vida privada como los gimnasios.	
Salvo circunstancia excepcional, no podrán utilizarse con fines de control de asistencia escolar.	
Se pueden instalar cámaras en los patios de recreo y comedores cuando la instalación responda a la protección del interés superior del menor, toda vez que, sin perjuicio de otras actuaciones como el control presencial por adultos, se trata de espacios en los que se pueden producir acciones que pongan en riesgo su integridad física, psicológica y emocional.	
Grabar en aulas alumnos realizando pruebas de nivel de conocimientos es desproporcionado.	
2.12	Zonas de baño
a)	La posibilidad de instalar cámaras en las piscinas de las comunidades propietarios, al ser una zona común, siempre que se adopte de conformidad con lo establecido en la Ley 49/1960, de 21 de julio , sobre propiedad horizontal.
b)	También se pueden instalar en piscinas y spas con fines de garantía de calidad sanitaria y de seguridad de las personas, siempre que se limiten a zonas de uso público y no a espacios reservados como vestuarios o aseos.
Si las cámaras se sitúan en zonas de servicios colectivos, como cafeterías, restaurantes o zonas de pasos, será proporcional su instalación y uso con fines de seguridad.	
3	TRATAMIENTO DE IMÁGENES CON FINES DIFERENTES A LA SEGURIDAD
Además del uso de las cámaras para videovigilancia, pueden utilizarse para otras finalidades que no están relacionadas con la seguridad (control de la prestación laboral, grabaciones de sesiones de órganos colegiados, toma de fotos o grabaciones de eventos escolares...).	
3.1	Control del tráfico
La instalación y uso de videocámaras y de cualquier otro medio de captación y reproducción de imágenes para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico para los fines previstos en el RDL 6/2015, de 30 de octubre , LSV, y demás normativa específica en la materia y con sujeción a lo dispuesto en la normativa de protección de datos se efectuará por la autoridad encargada de la regulación del tráfico adoptando una resolución al efecto que contendrá: (instalación y uso, vías públicas o tramos, medidas de los registros, órgano de custodia y resolución). En caso de medios móviles no será necesaria la resolución .	
3.2	Control de acceso a zonas restringidas de tráfico
Mediante cámaras que captan la matrícula de un vehículo para comprobar si puede acceder o no a la citada zona, sin que sea necesario captar imagen de ocupantes para finalidad descrita.	

3.3	Centro educativos: grabaciones y fotografías en eventos (navidad, pasacalles...)
Encuadrada en el ámbito personal y doméstico y, por tanto, excluido de la aplicación del RGPD (art. 2.2.c) en la medida en que las imágenes sean tomadas por los padres para fin familiar.	
Si bien el derecho a la protección de datos puede no resultar de aplicación, sí puede serlo la protección otorgada por otras normas frente a las intromisiones que supongan una vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, que se regirá por lo dispuesto en la LO 1/1982, de 5 de mayo , de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como la normativa que protege a los menores de edad.	
3.4	Sanidad y centros de asistencia (hospitales, centros de salud...)
Procede la aplicación del RGPD (<i>Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/4/2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de datos. Aplicable desde el 25/5/2018)</i>), si bien la legitimación para el tratamiento de los datos de salud, al ser categoría especial de datos, la legitimación vendría dada:	
Art. 9.2.c RGPD	Si el tratamiento es necesario para proteger los intereses vitales del afectado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente para dar su consentimiento.
Art. 9.2.h RGPD	Si el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento sanitario sobre la base del Derecho de la UE o Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario.
Se considera desproporcionado el uso de cámaras en las habitaciones de los pacientes para que sus familiares puedan visionar en "streaming" su estado de salud.	
3.5	Grabaciones de órganos colegiados de las AAPP, asambleas...
En el ámbito de las Administraciones Pùblicas, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público , ha previsto que se puedan grabar las reuniones que celebren los órganos colegiados, pudiendo el fichero resultante de la grabación acompañar al acta de las sesiones. Las grabaciones deberán conservarse de forma que se garantice la integridad y autenticidad del fichero, así como el acceso al mismo por los miembros del órgano colegiado.	
Las grabaciones de asambleas (asociaciones, comunidades de propietarios, sociedades mercantiles...), la grabación se legitima por el art. 6.1.f) del RGPD en base al interés legítimo.	
4	TRATAMIENTO DE IMÁGENES A TRAVÉS DE TECNOLOGÍAS EMERGENTES
4.1	Cámaras "on board" (en vehículo, casco conductor... grabando el recorrido)
a)	Finalidad doméstica. En casco de ciclista, motorista..., exceptuada de la aplicación de normativa de protección de datos. No obstante, su uso posterior -publicación en internet- quedaría sometido a normativa de protección de datos.
b)	Finalidad obtener pruebas. Para determinar responsabilidades de la producción de un suceso -fotografías o grabaciones de imágenes de accidentes, tráfico-. Grabaciones permitidas por aplicación del interés legítimo (art.6.1.f RGPD).
4.2	Drones
Evitar captar o tratar datos innecesarios a la finalidad pretendida.	
Informar de la forma más apropiada y con carácter previo a los afectados, incluyendo una indicación clara de quién es el responsable y las finalidades del tratamiento, así como las indicaciones claras y específicas para el ejercicio de derechos.	
5	NO APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS
La publicación de imágenes en los medios de comunicación supone un ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información (art. 20 CE). Si un particular considera lesionado sus derechos por publicación de imágenes tendría que acudir a la vía judicial (LO 1/1982, de 5 de mayo).	

TABACO, COMERCIO ILÍCITO

Marco jurídico

- ✓ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
 - ✓ LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.
 - ✓ RD 1649/1998, infracciones administrativas de contrabando (Título II LO 12/1995).
 - ✓ Ley 37/1992 y 38/1992, de 28 de diciembre, del IVA y de IIEE.
 - ✓ RD 1165/1995, de 7 de julio, reglamento de Impuestos Especiales.
 - ✓ RD 2668/1998, Estatuto del Comisionado para el Mercado de Tabacos.
 - ✓ Ley 13/1998, de 26 de diciembre, sobre Ordenación del Mercado de Tabacos.
 - ✓ Ley 28/2005, de 26 de diciembre, sobre medidas sanitarias frente al tabaquismo.

COMISIONADO PARA EL MERCADO DE TABACO

Organismo autónomo adscrito a la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda responsable de ejercer las competencias que corresponden al Estado regulando y vigilando las condiciones de libre competencia efectiva en el mercado de tabacos.

Las tiendas de conveniencia solicitarán la venta de tabaco al Comisionado que inscribirá el número de máquina expendedora y el estanco de su zona del que se va a surtir.

LOGISTA

Es el distribuidor de productos del tabaco y representante del Comisionado. El tabaco de comercio ilícito se decomisará y se remitirá a los almacenes más próximos de LOGISTA (<http://www.logista.es/es/nuestrared/infraestructuras>).

VENTA DE TABACO. El TABACO es un producto estancado y su venta está restringida a:

a)	Red de expendedurías	Se considera tabaco: cigarrillos, cigarros, cigarritos, picadura de liar, picadura de pipa, shisa, hoja de tabaco.
b)	Puntos de venta con recargo	Hoteles, estaciones de servicio, quioscos en la vía pública, tiendas de conveniencia en máquinas, salas juego.

La venta de tabaco por internet u otros canales está TOTALMENTE PROHIBIDA.

REQUISITOS DEL TABACO LEGAL

a)	Precinta fiscal			Rodeando el empaque sin que puedan desprenderse antes de abrirlo.
b)	Advertencias sanitarias			Prohibición a menores 18 años (<i>art. 3.2 Ley 28/05</i>). Deben cubrir el 65% de ambas caras.

OPERATIVA POLICIAL

P E N A L	Valor de la mercancía igual o superior a 15.000 € (art. 2.3.b Ley 12/95).
	Valor de la mercancía por acumulación de acciones cuya suma 15.000 € .
	Valoración de mercancía intervenida (Comisionado Mercado tabacos).
	Mercancía intervenida, mediante acta, se entregarán a LOGISTA.
	Detención e instrucción de diligencias.
A D T V A	Aprehensión por valor inferior a 15.000 € .
	La resistencia, negativa u obstrucción puede implicar infracción.
Diligencias	Aprehensión. De bienes, efectos o instrumentos (art. 23.2 RD 1649/1998) . Descubrimiento. Cuando no proceda lo anterior (art. 23.2 RD 1649/1998) .
Actas	Lugar, día, hora, circunstancias. Identificación, datos, indicios, sospechas, bienes, medios, alijos, manifestaciones, domicilio a efecto de notificaciones.

RD 1649/1998, de 24 de julio, que desarrolla el Título II LO 12/1995, 12 de diciembre, de represión del contrabando, relativo a infracciones administrativas de contrabando	
Art. 2	Tipificación de las infracciones.
Art. 16	Órganos competentes.
Art. 17	Procedimiento administrativo y jurisdicción penal.
Art. 20	Forma de iniciación (también las Policías Locales , apartado 2.c).
Art. 21	Denuncia.
Art. 23	Diligencias de aprehensión o descubrimiento.
Art. 27	Valoración de bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de contrabando.
Art. 28	Medidas de carácter provisional relativas a bienes, efectos e instrumentos intervenidos.

Operativa policial en supuestos de detección de venta de tabaco de contrabando

a)	Venta de tabaco en máquina con autorización del Comisionado en vigor (tres años). Se levantará Acta de la inspección y el correcto funcionamiento.
b)	Venta de tabaco en máquina sin autorización o caducada. Se levantará Acta de la Web anterior del Comisionado y se procederá al precinto de la máquina de tabaco.
c)	Venta de tabaco manual. Se levantará Acta por venta sin autorización y remitirá a Consejería CCAA.
d)	Venta de tabaco de contrabando manual o en máquina. Se levantará acta por infracción administrativa de contrabando que se remitirá al Administrador de la Aduana de la Provincia. Se intervendrá el tabaco para su depósito en LOGISTA y si fuera en máquina se procederá a su precinto.

Actuación policial

1	En el supuesto de constatar la venta de labores de tabaco de contrabando, deberá levantarse Acta detallada de infracción dirigida a la Dependencia Provincial de Aduanas correspondiente.
2	De existir igualmente tabaco legal a la venta, se precintará en el mismo local y levantará un segundo Acta de infracción, dirigida al Comisionado para el Mercado de Tabacos (Paseo de la Habana 140, 28036, Madrid). Si la venta fuera ambulante, se decomisarán las labores de tabaco y se custodiarán en dependencias policiales. Modelos de denuncia: Web Comisionado para Mercado de tabacos: (http://www.cmtabacos.es/wwwcmt/paginas/ES/tramitesInfracciones.tpl)
3	Cajetillas de tabaco. La forma más usual para determinar si se trata de contrabando es la inexistencia de precintas fiscales. De igual modo, el hecho de presentar las advertencias sanitarias en otro idioma distinto al castellano o la misma numeración en las precintas (fotocopiadas en color) son pruebas de su condición de tabaco de contrabando o falsificado.
4	No precinta fiscal. Labores de tabaco (cigarros, cigarritos, tabaco de liar o picadura de pipa). En estos casos habrá de estarse al idioma de las advertencias sanitarias o el hecho de que dicha labor no se comercialice en España como criterios directos para determinar su condición de tabaco ilegal. Del mismo modo, con carácter indicativo puede valorarse el precio de venta al público (si es inferior al legalmente establecido). Labores con precios oficiales y el importe en página web del Comisionado para el Mercado de Tabacos: http://www.cmtabacos.es/wwwcmt/paginas/ES/mercadoPrecios.tpl
5	Los cigarros no llevan precinta fiscal, pero las cajas de cigarros habanos sí, una precinta de calidad de color azul de ALTADIS.
6	El poseedor de máquina de venta de tabaco debe tener un mando a distancia para abrirla, llaves para abrir la maquina e inspeccionar su contenido y vendis o facturas de compra de tabaco de los últimos 15 días.





DRONES



RD 1036/2017, de 15 de diciembre, regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto (RPAS), y se modifican el RD 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea y el RD 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea

AESA (Agencia Estatal de Seguridad Aérea) es el organismo del Estado (Ministerio de Fomento) que vela para que se cumplan las normas de aviación civil en la actividad aeronáutica de España con misiones de supervisión, inspección y ordenación del transporte aéreo, la navegación aérea y la seguridad aeroportuaria, evaluando los riesgos mediante la detección de amenazas, análisis y evaluación de riesgos y proceso continuo de control y mitigación del riesgo, con potestad sancionador ante las infracciones de las normas de aviación civil (**RD 184/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea**).

AESA se encarga de la regulación de operaciones con **drones de hasta 150 kg**. Para drones superior a este límite, se ha establecido una normativa europea cuyo organismo que regula estas aeronaves es EASA (European Aviation Safety Agency).

Ámbito de aplicación (art. 2.1 RD 1036/2017)

a)	A las aeronaves civiles pilotadas por control remoto (RPA) cuya masa máxima al despegue sea inferior a los 150 kg o, cualquiera que sea su masa máxima al despegue cuando estén excluidas de aplicación del Reglamento (CE) 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, 20/2/2008.
b)	A las aeronaves civiles pilotadas por control remoto (RPA), cualquiera que sea su masa máxima al despegue, que efectúen actividades de aduanas, policía , búsqueda y salvamento, lucha contra incendios, guardacostas o similares, en su caso, con las salvedades previstas en el art. 3. A las operaciones, al personal que los pilote o ayude al piloto a ejercer sus funciones, a las organizaciones de formación aprobadas, así como a su aeronavegabilidad y a las organizaciones involucradas en la misma, a los operadores de estos sistemas y, en lo que corresponda, a los proveedores de servicios de navegación aérea y a los gestores de aeropuertos y aeródromos.

Fuera del ámbito de aplicación (art. 2.2 RD 1036/2017)

a)	Los globos libres no tripulados y los globos cautivos.
b)	Los vuelos que se desarrolle integralmente en espacios interiores completamente cerrados.
c)	Las aeronaves excluidas conforme a lo previsto en el apartado 1, esto es:
1º	Las aeronaves y los sistemas de aeronaves pilotadas por control remoto (RPAS) militares.
2º	Las aeronaves pilotadas por control remoto (RPA) utilizadas exclusivamente para exhibiciones aéreas, actividades deportivas, recreativas o de competición, incluidas las actividades lúdicas propias de las aeronaves de juguete (1).
	(1) "Aeronave no tripulada diseñada para el juego de niños menores de 14 años o cuyo uso esté previsto para dicho fin, ya sea o no con carácter exclusivo" (-250 gr., hélices protegidas, alcance limitado, vuelo no más de 20 metros). (Reglamento de Ejecución (UE) 923/2012, mod. por 2016/1185, incorpora en el art. 2, el punto 129 bis).
3º	Las aeronaves pilotadas por control remoto (RPA) cuya masa máxima al despegue sea superior a 150 kg, salvo que:
✓	Efectúen operaciones de aduanas, policía , búsqueda y salvamento, lucha contra incendios, guardacostas o similares.
✓	Estén excluidas de la aplicación del Reglamento (CE) 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20/2/2008, por concurrir alguna circunstancia que se especifica en su anexo II.

Exclusiones parciales (art. 3.2 RD 1036/2017)

A las operaciones de **policía** atribuidas a las FFCCS por la LO 2/1986, de 13 de marzo, y normativa concordante, a las operaciones de aduanas, a las de vigilancia del tránsito viario realizadas directamente por la DGT, y a las operaciones realizadas por el CNI, únicamente les será de aplicación lo dispuesto en los capítulos I y II, estando en cuanto a la prohibición de sobrevuelo de las instalaciones prevista en el art. 32 a las funciones que, en relación con dichas instalaciones, correspondan a las FFCCS, al Servicio de Vigilancia Aduanera, a la DGT, o al CNI.

Estas operaciones se realizarán, en todo caso, conforme a las condiciones establecidas en los protocolos adoptados al efecto por el organismo público responsable de la prestación del servicio o realización de la actividad y, en el caso de las funciones de policía atribuidas a las policías locales, en los respectivos Reglamentos de Policías Locales, **de modo que no se ponga en peligro a otros usuarios del espacio aéreo y a las personas y bienes subyacentes**.

Requisitos generales de uso de aeronaves pilotadas por control remoto -RPA- (art. 4 RD 1036/17)

Sin perjuicio del cumplimiento del resto de los requisitos establecidos en este real decreto, su normativa de desarrollo y el resto de las disposiciones de aplicación, el uso de aeronaves pilotadas por control remoto (RPA) requerirá, en todo caso que su diseño y características permitan al piloto intervenir en el control del vuelo, en todo momento. **El piloto remoto será, en todo momento, el responsable de detectar y evitar posibles colisiones y otros peligros.**

Definiciones (art. 5 RD 1036/2017)

a)	RPA (Aeronave pilotada por control remoto -Remotely Piloted Aircraft Systems-). Aeronave no tripulada, dirigida a distancia desde una estación de pilotaje remoto.
e)	NOTAM: Aviso distribuido por telecomunicaciones con información relativa al establecimiento, condición o modificación de cualesquiera instalaciones, servicios, procedimientos o peligros aeronáuticos que es indispensable conozca el personal que realiza operaciones de vuelo.
g)	Observador. Persona designada por el operador que, mediante observación visual de la aeronave pilotada por control remoto (RPA), directa y sin ayudas que no sean lentes correctoras o gafas de sol, ayuda al piloto en la realización segura del vuelo.
i)	Operador: Persona física o jurídica que realiza las operaciones aéreas especializadas o vuelos experimentales regulados por este RD y que es responsable del cumplimiento de los requisitos establecidos por el mismo para una operación segura. Cuando el operador sea una persona física podrá ser piloto remoto u observador, si acredita cumplir los requisitos exigibles a éstos.
p)	Piloto remoto: Persona designada por el operador para realizar las tareas esenciales para la operación de vuelo de una aeronave pilotada por control remoto (RPA), que manipula los controles de vuelo de la misma durante el vuelo.

Régimen sancionador (art. 7 RD 1036/2017)

El ejercicio de las actividades y realización de los vuelos regulados en este RD y el cumplimiento de los requisitos establecidos en él, están sujetos a la supervisión y control de AESA.

Ley 21/2003, de 7-7, de Seguridad Aérea -art. 44- (infracciones contra la seguridad de aviación civil).

Identificación de las aeronaves pilotadas por control remoto -RPAS- (art. 8 RD 1036/2017)

(Orden FOM/1687/2015, de 30-7, disposiciones sobre marcas de nacionalidad y matrícula de aeronaves civiles)

Todas las aeronaves pilotadas por control remoto (RPA) deberán llevar fijada a su estructura una placa de identificación ignífuga, en la que deberá constar identificación de la aeronave, mediante su designación específica, incluyendo el nombre del fabricante, tipo, modelo y, en su caso, nº serie, así como el nombre del operador y los datos necesarios para ponerse en contacto con él. La información que debe figurar en la placa deberá ir marcada en ella por medio de grabado químico, troquelado, estampado u otro método homologado de marcado ignífugo, de forma legible a simple vista e indeleble.

Nombre Responsable
Empresa Operadora
Teléfono / Email
Fabricante
Modelo
Nº de Serie
PLACA IDENTIFICATIVA DRÓN 
Fabricante: _____
Modelo: _____
Nº de Serie: _____
Empresa Operadora: _____
Datos de Contacto: _____

Requisitos de los sistemas de aeronaves pilotadas por control remoto -RPAS- (art. 9.1 RD 1036/17)

Las RPAS con masa máxima al despegue que **no exceda de 25 kg.** quedan exceptuadas de requisitos de inscripción en el Registro de Matrícula de Aeronaves Civiles y de la obtención del certificado de aeronavegabilidad previstos en los arts. 29 y 36 Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea. Al resto de las aeronaves pilotadas por control remoto (RPA) les serán exigibles los requisitos sobre matriculación y certificado de aeronavegabilidad previstos en la normativa de aplicación, con las singularidades establecidas en este capítulo.

Condiciones de utilización del espacio aéreo para realizar operaciones aéreas especializadas por RPA que no dispongan de certificado de aeronavegabilidad (art. 21 RD 1036/2017)

1	Toda aeronave pilotada por control remoto (RPA) sin certificado aeronavegabilidad podrá realizar operaciones aéreas especializadas (1) en zonas fuera de aglomeraciones de edificios en ciudades, pueblos o lugares habitados o de reuniones de personas al aire libre, en espacio aéreo no controlado y fuera de una zona de información de vuelo (FIZ), siempre que la operación se realice dentro del alcance visual del piloto (VLOS), o de observadores que estén en contacto permanente por radio con aquél (EVLOS), a distancia horizontal del piloto, o en su caso de observadores no mayor de 500 m y altura sobre el terreno no mayor de 400 pies (120 m) o sobre el obstáculo más alto situado dentro de radio de 150 m (500 ft) desde la aeronave.
---	--

(1) Operaciones aéreas especializadas (art. 5.1 RD 1036/17). También denominadas trabajos técnicos, científicos o trabajos aéreos: Cualquier operación, ya sea comercial o no comercial, distinta de una operación de transporte aéreo, en la que se utiliza una aeronave pilotada por control remoto (RPA) para realizar actividades especializadas, tales como, actividades de investigación y desarrollo, actividades agroforestales, levantamientos aéreos, fotografía, **vigilancia, observación y patrulla, incluyendo la filmación, publicidad aérea, emisiones de radio y televisión, lucha contra incendios, lucha contra la contaminación, prevención y control de emergencias, búsqueda y salvamento o entrenamiento y formación práctica de pilotos remotos.**

2	Además, en zonas fuera de aglomeraciones de edificios en ciudades, pueblos o lugares habitados o de reuniones de personas al aire libre, en espacio aéreo no controlado y fuera de una zona de información de vuelo (FIZ), más allá del alcance visual del piloto (BVLOS) y dentro del alcance directo de la emisión por radio de la estación de pilotaje remoto que permita un enlace de mando y control efectivo, podrán realizarse operaciones aéreas especializadas.
---	--

Requisitos del operador RPAS. Obligaciones generales (art. 26 RD 1036/2017)

a)	Documentación relativa a caracterización de las aeronaves que vaya a utilizar (definición de su configuración, características y prestaciones, procedimientos para su pilotaje), cuando, dichas aeronaves no dispongan, según corresponda, de certificado de aeronavegabilidad RPA o del certificado especial para vuelos experimentales.
b)	Haber realizado un estudio aeronáutico de seguridad de la operación u operaciones, en el que se constate que pueden realizarse con seguridad, así como, en su caso, la idoneidad de la zona de seguridad para la realización de vuelos experimentales conforme a lo previsto en art. 23.2.
c)	Póliza de seguro u otra garantía financiera que cubra la responsabilidad civil frente a terceros por los daños que puedan ocasionarse durante y por causa de la ejecución de las operaciones aéreas especializadas o vuelos experimentales.
d)	Adoptar medidas de protección a la aeronave de actos de interferencia ilícita en operaciones.
e)	Asegurarse de que la RPA y equipos de telecomunicaciones que incorpora cumplan con la normativa reguladora de las telecomunicaciones y, cuando sea necesario, con los requisitos establecidos para la comercialización, la puesta en servicio y el uso de equipos radioeléctricos.
f)	Adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en materia de protección de datos personales y protección de la intimidad (LO 15/1999 y LO 1/1982).
g)	Notificar a la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil y al Sistema de Notificación de Sucesos de AESA, los accidentes e incidentes graves.

h)	<p>Asegurarse de que la operación y personal que la realiza cumplen los requisitos establecidos, que durante la realización de la operación el piloto porta la documentación exigida, que está en condiciones de realizar las operaciones conforme a las condiciones y limitaciones previstas en el certificado de aeronavegabilidad RPA o Certificado especial para vuelos experimentales, cuando proceda, y en la solicitud de autorización o, según el caso, en la comunicación previa y adoptar cualquier medida adicional para garantizar seguridad/protección de personas y bienes.</p>
	<p>La realización de operaciones aéreas especializadas, además, disponer de un manual de operaciones con la información y los procedimientos para realizar sus operaciones, así como el entrenamiento práctico de los pilotos para el mantenimiento de su aptitud de acuerdo con lo previsto en el art. 36.</p>
Limitaciones relativas al pilotaje (art. 29 RD 1036/2017)	
1	<p>No podrá pilotarse una aeronave pilotada por control remoto (RPA) desde vehículos en movimiento, a menos que se cuente con una planificación de la operación que garantice que en ningún momento se interponga un obstáculo entre la estación de pilotaje remoto y la aeronave y que la velocidad del vehículo permita al piloto mantener la conciencia situacional de la posición de la aeronave (RPA) en el espacio y en relación con otros tráficos.</p>
2	<p>El piloto y los observadores no podrán realizar sus funciones respecto de más de una aeronave pilotada por control remoto (RPA) al mismo tiempo.</p>
3	<p>Para el caso de que se precise realizar una transferencia de control entre pilotos o estaciones de pilotaje remoto, el operador deberá elaborar protocolos específicos que deberán incluirse en el Manual de Operaciones a que hace referencia el artículo 27.1, letra a).</p>
Área de protección para despegue y aterrizaje a establecer por el operador (art. 30 RD 1036/2017)	
<p>En un radio mínimo de 30 m no se encuentren personas que no estén bajo el control directo del operador, salvo en el caso de aeronaves de despegue y aterrizaje vertical, en cuyo caso el radio podrá reducirse hasta un mínimo de 10 m.</p>	
Requisitos pilotos remoto (art. 33 RD 1036/2017)	
a)	<p>Tener 18 años de edad cumplidos.</p>
b)	<p>Ser titulares del certificado médico en vigor que corresponda conforme a lo previsto en este capítulo, emitido por un centro médico aeronáutico o médico examinador aéreo autorizado.</p>
c)	<p>Disponer de los conocimientos teóricos necesarios previstos en el art. 34.</p>
d)	<p>Disponer de un documento (podrá emitirse por el operador, fabricante u organización capacitada) que constate que disponen de los conocimientos adecuados acerca de la aeronave del tipo que vayan a pilotar y sus sistemas, así como formación práctica en su pilotaje.</p>
<p>Sin perjuicio de la responsabilidad del piloto, el operador es responsable del cumplimiento de los requisitos previstos en este capítulo por los pilotos de las aeronaves operadas por ellos.</p>	
Personal	
Conocimientos teóricos para aeronaves de masa máxima al despegue no superior a 25 kg. (art. 34)	
1	<p>Para volar dentro del alcance visual del piloto, un certificado básico.</p>
2	<p>Para volar más allá del alcance visual del piloto, un certificado avanzado.</p>
<p>Certificado médico. Los pilotos que operen aeronaves de hasta 25 kg de masa máxima al despegue deberán ser titulares, como mínimo, de un certificado médico (MED.B.095 Anexo IV).</p>	
<p>Mantenimiento de la aptitud. Los pilotos RPAS habrán de ejercer sus funciones de forma regular, de manera que en los últimos 3 meses hayan realizado al menos 3 vuelos por categoría de aeronave. El piloto llevará un libro de vuelo que anotará las actividades de vuelo y entrenamiento realizadas.</p>	
<p>Documentación. En el ejercicio de sus funciones, los pilotos deberán portar los documentos y certificados acreditativos de todos los requisitos exigidos en este capítulo, así como la acreditación de que el operador dispone de la habilitación para realizar la operación, según proceda, mediante copia de la comunicación previa presentada o la correspondiente autorización, según proceda.</p>	
<p>Comunicación previa. AESA para operaciones aéreas especializadas o realizar vuelos experimentales.</p>	

Autorización de AESA (art. 40 RD 1036/2017)	
a)	Operaciones aéreas especializadas y vuelos experimentales por aeronaves cuya masa máxima al despegue sea superior a 25 kg, a excepción de las operaciones ex art. 39.1, segundo párrafo.
b)	Operaciones aéreas especializadas contempladas en el artículo 21.2, letra b), y 3.
c)	Operaciones aéreas especializadas que, conforme al art. 24, pretendan operar en espacio aéreo controlado o en zona de información de vuelo (FIZ), incluida la zona de tránsito de aeródromo.
d)	Operaciones aéreas especializadas o vuelos experimentales de noche, conforme al art. 25.
Situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública (art. 44.1)	
Las autoridades públicas responsables de gestión de tales situaciones cuando requieran colaboración de operadores habilitados para el ejercicio de operaciones aéreas especializadas, éstos podrán realizar vuelos que no se ajusten a las condiciones y limitaciones previstas en este real decreto.	
Obligaciones específicas en relación con los riesgos a la seguridad, regularidad o continuidad de las operaciones aeronáuticas (Disposición Adicional Segunda RD 1036/2017)	
1	Los usuarios de las RPAS destinadas exclusivamente a actividades deportivas, recreativas, de competición y exhibición y actividades lúdicas propias de las aeronaves de juguete, a las que no resulta de aplicación el Cap. VIII del RD 552/2014 deberán abstenerse de realizar cualquier actuación que puedan poner en riesgo la seguridad, a cuyo fin deberán operar tales aeronaves:
a)	A una distancia mínima de 8 km respecto del punto de referencia de cualquier aeropuerto o aeródromo y la misma distancia respecto de los ejes de las pistas y su prolongación, en ambas cabeceras, hasta una distancia de 6 km contados a partir del umbral en sentido de alejamiento de la pista. Esta distancia mínima podrá reducirse acordado con el gestor aeroportuario.
b)	Fuera del espacio aéreo controlado, las zonas de información de vuelo (FIZ) o de cualquier zona de tránsito de aeródromo (ATZ), salvo, en relación con las operaciones que se realicen desde infraestructuras destinadas a aeronaves pilotadas por control remoto, en las condiciones establecidas en los procedimientos de coordinación acordados por el responsable de dichas infraestructuras con el proveedor de servicios de tránsito aéreo.
c)	A una altura máxima sobre el terreno no mayor de 400 pies (120 metros), o sobre el obstáculo más alto situado dentro de un radio de 150 metros (500 ft) desde la aeronave.
d)	En vuelo diurno y bajo condiciones meteorológicas de vuelo visual.
e)	Dentro del alcance visual del piloto, sin ayuda de dispositivos ópticos o electrónicos, excepto lentes correctoras o gafas de sol. En el caso de que se usen dispositivos de visión en primera persona (FPV), la operación deberá realizarse dentro del alcance visual, sin ayuda de tales dispositivos, de observadores que permanezcan en contacto permanente con el piloto.
f)	Dando prioridad a todas las demás categorías de aeronaves.
2	Como excepción a lo previsto en el apartado anterior, el uso de las aeronaves pilotadas por control remoto de hasta de 2 kg de MTOW que vuelen a una altura máxima sobre el terreno de 50 m sólo deberá respetar las restricciones previstas en las letras a), b) y e) de dicho apartado.
Seguro, no obligatorio para uso recreativo, sí recomendable. En caso de grabación, LOPD 15/1999.	
Reglas de policía de la circulación aérea en la operación de aeronaves tripuladas por control remoto con fines recreativos, deportivos o lúdicos (Disposición Adicional Tercera RD 1036/2017)	
Las operaciones de las RPAS con destino exclusivo a actividades deportivas, recreativas, competición y exhibición, así como actividades lúdicas propias de las aeronaves de juguete no podrán realizarse:	
a)	Sobre aglomeraciones de edificios en ciudades, pueblos o lugares habitados o de reuniones de personas al aire libre, salvo que se trate de aeronaves de hasta 250 g que operen a una altura máxima no superior a 20 m.
b)	En las zonas reservadas, prohibidas o restringidas a la navegación aérea, así como sobre las instalaciones a que se refiere el artículo 32, con los límites previstos en dicho precepto.

Preguntas frecuentes y cuestiones prácticas (De <https://www.seguridadaerea.gob.es>)**1 Requisitos de identificación de las aeronaves pilotadas por control remoto (RPAS)**

Deberán llevar fijada a su estructura una **placa de identificación ignífuga**, en la que deberá constar la identificación de la aeronave, mediante su designación específica, incluyendo el nombre del fabricante, tipo, modelo y, en su caso, número de serie, así como el nombre del operador y los datos necesarios para ponerse en contacto con él. La información que debe figurar en la placa deberá ir marcada en ella por medio de grabado químico, troquelado, estampado u otro método homologado de marcado ignífugo, de forma legible a simple vista e indeleble.

2 Requisitos mínimos para operar en zonas de aglomeraciones de edificios en ciudades, pueblos o lugares habitados o de reuniones de personas al aire libre (Autorización de AESA)

Deberán llevarse a cabo con aeronaves cuya masa máxima al despegue no exceda de 10 kg., dentro del alcance visual del piloto (VLOS), en zonas acotadas para ello o manteniendo una distancia horizontal mínima de seguridad de 50 m respecto de edificios u otro tipo de estructuras y de 50 m respecto de personas que no estén bajo el control del operador. Además, la aeronave deberá ir equipada con un dispositivo de limitación de energía del impacto (paracaídas, airbag, etc.).

3 Requisitos mínimos para operar de noche (Autorización expresa de AESA)

Previa solicitud del operador acompañada de un estudio de seguridad específico. Además, los RPAs deberán incorporar luces, pintura u otros dispositivos adecuados para garantizar su visibilidad.

4 Vuelo de RPAS de forma recreativa

Fuera de aglomeraciones de edificios y de personas, de día y condiciones meteorológicas visuales, dentro del alcance visual del piloto (VLOS) y a no más de 120 m de altura, manteniendo una distancia adecuada a obstáculos en espacio aéreo no controlado a una distancia mínima de 8 km respecto del punto de referencia de cualquier aeropuerto o aeródromo, de noche con aeronaves de menos de 2kg de MTOM a una altura máxima sobre el terreno de 50 m.

5 Vuelo del RPAS en ciudad, sobre edificios, parques, reunión personas al aire libre -recreativa-

Sólo puedes volarla si pesa menos de 250 gramos y no vuelas a más de 20 metros de altura.

Si quieres volar el RPAS en un parque o en un espacio sin sobrevolar edificios o personas, el RPAS tiene que pesar menos de 2 kilos, no superar los 50 metros de altura, dentro del alcance visual del piloto y no volar a menos de 8 km. de aeropuerto, aeródromo, ni en espacio aéreo controlado.

Si el RPAS pesa más de 2 kilos, no puedes volarla ni sobre edificios ni personas, sino en zonas adecuadas sin peligro a otras personas ni a otras aeronaves en espacio aéreo no controlado.

Responderás de los daños que cause el RPAS, por eso es recomendable seguro responsabilidad civil.

6 ¿Puedo volar de noche con mi RPAS de forma recreativa?

Sí, siempre que este no pese más de 2 kilos y no superes los 50 metros de altura.

No puedes volarla sobre personas ni edificios y a 8 kilómetros de los aeropuertos o aeródromos.

No puedes poner en peligro a terceros y siempre tienes que tener el RPAS a la vista.

Si el RPAS pesa menos de 250 gramos, la altura no puede superar los 20 metros.

7 Volar sobre personas en la playa, concierto, fiesta, boda, comunión, etc., de forma recreativa

Si el RPAS pesa más de 250 gramos no puedes sobrevolar personas ni edificios.

Si el RPAS pesa menos de 250 gramos se podrá volar en entornos de edificios, o reuniones de personas al aire siempre y cuando no se superen los 20 metros de altura, y se realice de manera que no cause molestias a otras personas. Es recomendable tener un seguro de responsabilidad civil.

En el caso de pretender realizar grabaciones con RPAS se deberá tener en cuenta la ley de protección de datos, protección de imagen, y tener permiso para difundir públicamente esas imágenes.

8 Cómo y dónde puedo denunciar un supuesto vuelo ilegal. El denunciante se debe identificar

Ante AESA (por escrito, aportando cuantos más datos concretos de los hechos) y ante las FFCCS:

1. A través del Registro General de AESA (C/ General Perón, 40-1^a planta. Madrid).
2. A las FFCCS que la remitirán a AESA para iniciar un expediente sancionador.



FILMACIÓN DE IMÁGENES CON DRONES

LO 15/1999, de 13 de diciembre, Protección datos carácter personal

RD 1720/2007, de 21 de diciembre, reglamento desarrollo LO 15/99

Dato de carácter personal (art. 3.a LO 15/1999)

Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables

Ámbito de aplicación (art. 2.1 LO 15/1999)

A los datos de carácter personal registrados en soporte físico susceptibles de tratamiento.

A toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.

Derecho de información en la recogida de datos (art. 5.1 LO 15/1999)

Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco de:

a)	Existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
b)	Carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
c)	Consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
d)	Posibilidad de ejercitar derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
e)	Identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.
4	Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los 3 meses siguientes al momento del registro de los datos salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos y de lo previsto en letras a), d) y e) anteriores.

Consentimiento del afectado (art. 6 LO 15/1999)

1	El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.
2	No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de funciones propias de las Admunes. públicas en ámbito de sus competencias
3	El consentimiento podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello.
4	En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal.

Seguridad de los datos (art. 9 LO 15/1999)

El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas técnicas y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.

Deber de secreto (art. 10 LO 15/1999)

El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.

Comunicación de datos (art. 11.1 LO 15/1999)

Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

Consulta a la AEPD por una empresa que se define como “operador de drones” que plantea una aclaración respecto del “**Dictamen sobre uso de drones realizado por la comunidad europea (1/2015, de 16 de junio)**” y más en concreto respecto de “**si es necesario gestionar el dron como una cámara de videovigilancia y por lo tanto dar de alta a éste con su archivo correspondiente o solamente es necesario realizar un estudio de impacto en la protección de datos**”.

La consulta parte de la base de que “**en las grabaciones realizadas pudieran salir personas u objetos personales tales como matrículas de vehículos**”, y si se preserva el anonimato de las personas eliminando o enmascarando las matrículas por las caras de las personas “**sería suficiente**”:

1	La operativa del dron habrá de cumplir con la normativa aplicable.
2	Clarificar la situación entre el responsable y el encargado del tratamiento mediante el adecuado contrato de encargo.
3	Evaluuar el posible impacto en materia de protección de datos del tratamiento que se pretende mediante la realización de una evaluación de impacto de protección de datos, teniendo en cuenta tanto el tipo de dron a utilizar y la tecnología de captación de datos. Identificar igualmente la base legal para el tratamiento (artículo 6 del RGPD) en dicho estudio de impacto.
4	Evitar captar o tratar datos innecesarios a la finalidad pretendida.
5	Figurar el modo más apropiado para informar con carácter previo a los afectados, que deberá incluir una indicación clara de quién es el responsable y las finalidades del tratamiento, así como indicaciones claras y específicas para ejercitar los derechos de acceso etc.
6	Establecer las medidas de seguridad apropiadas para los riesgos que representan el tratamiento pretendido y los datos que han de ser protegidos.
7	Borrar y anonimizar cualquier dato innecesario tan pronto como sea posible.

Operativa policial

1	<p>AESA, como autoridad civil aeronáutica es el competente para recibir las denuncias e incoar, si procede el oportuno expediente sancionador, que serán remitidas a:</p> <p>Unidad de aeronaves pilotadas por control remoto -drones.aesa@seguridadaerea.es-.</p> <p>Registro General de AESA, C/Avd. General Perón, 40, portal B, 1^a planta. 28020-MADRID.</p> <p>Teléfono: 91.396.80.00 (Unidad RPAS).</p>
2	<p>Los protocolos de acción de los cuerpos policiales en el uso de RPAS deberá aprobarlos AESA.</p>
3	<p>Hechos denunciables:</p> <p>Volar sobre aglomeraciones de edificios o reuniones de personas.</p>
4	<p>Volar en espacio aéreo controlado.</p>
5	<p>Poner en peligro las personas o bienes en la superficie.</p>
6	<p>Poner en riesgo la seguridad y/o regularidad de las operaciones aéreas.</p>
7	<p>Volar cerca de aeródromos o helipuertos.</p>
8	<p>Datos denuncia:</p>
9	<p>Lugar, coordenadas geográficas, día y hora, croquis, reportaje fotográfico.</p>
10	<p>Piloto (filiación, -autorización, si está federado o no y núm. de licencia-).</p>
11	<p>Aeronave (tipo, marca, modelo y categoría).</p>
12	<p>Vuelo (circunstancias, noche).</p>
13	<p>Datos objetivos (peligro, negligencia, temeridad).</p>
14	<p>Si tiene o no incorporada cámara de grabación.</p>
15	<p>Seguro responsabilidad civil. Frente a terceros por cada aparato para realizar trabajos aéreos, vuelos prueba y vuelos especiales autorizado por la Dirección General de Seguros en ramo de responsabilidad civil vehículos aéreos. No obligatorio para uso recreativo, pero sí aconsejable.</p>
Á M B I T O	<p>Captación de imágenes en lugares o espacios públicos.</p> <p>Art. 588 quinque a) LECr.</p>
P E N A L	<p>1. La Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para localizar los instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos.</p>
P E N A L	<p>2. La medida podrá ser llevada a cabo aun cuando afecte a personas diferentes del investigado, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de la investigación.</p>
P E N A L	<p>Utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización.</p> <p>Art. 588 quinque b.4) LECr.</p>
P E N A L	<p>Cuando concurren razones de urgencia que hagan razonablemente temer que de no colocarse inmediatamente el dispositivo o medio técnico de seguimiento y localización se frustrará la investigación, la Policía Judicial podrá proceder a su colocación, dando cuenta a la mayor brevedad posible, y en todo caso en el plazo máximo de veinticuatro horas, a la autoridad judicial, quien podrá ratificar la medida adoptada o acordar su inmediato cese en el mismo plazo. En este último supuesto, la información obtenida a partir del dispositivo colocado carecerá de efectos en el proceso.</p>
P E N A L	<p>De lo que podemos extraer que, si se permite el uso de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización sin necesidad de autorización judicial, dicho criterio podría seguirse con la utilización de drones para esos fines.</p>
P E N A L	<p>En las Salas del 091 y en sus Oficinas de denuncias existen formularios para informar al Centro Nacional de Comunicación (UPEC) en caso de intervención policial con drones.</p>

INSTRUCCIÓN 13/2018, de 17-10, SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD**“Práctica de los registros corporales externos, la interpretación de determinadas infracciones y cuestiones procedimentales en relación con la LO 4/2015, PSC”**

Este documento sustituye a las páginas 205 del libro **Vademécum policial** y 326 del **Código Penal operativo** al quedar sin efecto de la Instrucción 7/2015 SES, la 4^a, registros corporales externos.

He tratado de resaltar en color amarillo y negrita los matices y fundamento de la Instrucción 13/18.

Variables de partida

Dispone el art. 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que “*los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio*”.

En este caso los órganos jerárquicamente dependientes de la Secretaría de Estado de Seguridad son el Director General de la Policía, de la Guardia Civil y titulares de las Delegaciones del Gobierno por los que exterioriza sus directrices y pautas de actuación administrativa a sus destinatarios, esto es, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Delegaciones del Gobierno.

INSTRUCCIONES:**1^a Fundamentación legal de los documentos que ordenen los servicios de los agentes**

Todos los documentos que ordenen los servicios (**minutas o papeletas de servicio**) deben contener:

- a)** **Fundamentación legal**, con expresión del precepto de la LOPSC u otra norma que las avale.
- b)** **Circunstancias operativas**, con su referencia expresa, que motiven las actuaciones.

2^a Registros corporales externos en el ámbito de la Seguridad Ciudadana (art. 20 “LOPSC”)

a) **ÚNICAMENTE** las FFCCS del Estado practicarán el registro corporal externo y superficial de la persona cuando existan indicios racionales para suponer que puede conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención que tienen encomendadas.

b) En estos registros corporales se respetarán estrictamente los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el de injerencia mínima (**aplicación durante el registro de la mínima intervención corporal posible**) y se realizarán del modo que cause el menor perjuicio a la intimidad y dignidad de la persona que será informada de modo inmediato, comprensible y adaptado a sus necesidades de razones de su realización.

c) Salvo ante una situación de urgencia por riesgo grave e inminente para los agentes, en el caso específico de que el registro corporal exija dejar a la vista partes del cuerpo normalmente cubiertas por ropa, se efectuará en un lugar reservado y fuera de la vista de terceros, que garantice la dignidad de la persona sometida a la intervención.

En todo caso, en estos supuestos, se dejará constancia escrita de su motivación, identidad del agente que la adoptó e incidencias acaecidas en las minutas o papeletas de servicio que entregarán a sus superiores a la finalización de los correspondientes servicios.

En caso de iniciarse actuaciones penales o procedimiento administrativo sancionador derivado de la práctica de tal diligencia, esta información deberá hacerse constar en los mismos.

La expresión **“en todo caso”** es suficientemente explícita en rotundidad sin que haya margen para otra apreciación distinta que no sea el caso concreto de urgencia referido (**mi opinión personal**).

d) Salvo en las circunstancias previamente referidas de urgencia por riesgo grave e inminente para los agentes, los registros corporales externos se llevarán a cabo por personal del mismo sexo que la persona registrada, siguiendo el criterio del máximo respeto a la identidad sexual de la misma, especialmente en el caso de personas transexuales, **transgénero o intersexuales**, y se realizarán preferiblemente provistos del material de protección adecuado, especialmente cuando pueda valorarse un riesgo de contagio de enfermedades infecto-contagiosas.

3 ^a	Desobediencia o resistencia a la autoridad o a sus agentes (art. 36.6 "LOPSC")
a)	Los conceptos de desobediencia y de resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, deben ser interpretados conforme a la jurisprudencia que los definen como una acción u omisión que constituya una negativa implícita o expresa a cumplir una orden legítima, usando oposición corporal o fuerza física ante el desarrollo de las competencias de la autoridad o sus agentes.
b)	Debe entenderse que una leve o primera negativa al cumplimiento de las órdenes o instrucciones dadas por los agentes no puede constituir una infracción del art. 36.6 LOPSC, si no se trata de una conducta que finalmente quiebre la acción u omisión ordenada por los agentes actuantes o les impida el desarrollo de sus funciones.
4 ^a	Uso no autorizado de imágenes o datos de miembros de FFCCS (art. 36.23 "LOPSC")
a)	Se impone una interpretación estricta de la infracción del art. 36.23 LOPSC.
b)	Es necesario que se haga uso de las imágenes o datos personales o profesionales de los agentes, las instalaciones que protegen o las operaciones policiales, y que ese uso ponga en peligro la seguridad personal de los agentes o de sus familias, de las instalaciones protegidas o el éxito de una operación. La situación de riesgo o peligro debe reflejarse en el acta, denuncia o informes anexos pormenorizando con detalle el peligro o riesgo generado y los medios que lo hayan provocado.
c)	NO es infracción la mera toma de imágenes o el tratamiento de los datos de los agentes si no representa un riesgo o peligro para ellos, sus familias, instalaciones u operaciones policiales. En estos casos se obrará conforme a las normativas de seguridad y autoprotección, materias clasificadas, protección de datos de carácter personal, penal o civil aplicables al efecto. Identificación. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de identificar a la persona que haya tomado las imágenes, al objeto de proceder, en su caso, al ejercicio de las actuaciones oportunas para salvaguardar los derechos de los actuantes, o a su sanción administrativa o penal si se hiciese un ulterior uso irregular de datos o imágenes en el sentido antes expuesto.
5 ^a	Faltas de respeto y consideración a un miembro de las FFCCS (art. 37.4 "LOPSC")
a)	El art. 37.4 LOPSC infracción leve " las faltas de respeto y consideración cuyo destinatario sea un miembro de las FFCCS en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad, cuando estas conductas no sean constitutivas de infracción penal ". Las conductas que integran faltas de respeto y consideración ex art. 37.4 exige un deslinde de: ➤ Las conductas de " desobediencia y resistencia " (art. 36.6 LOPSC). ➤ Las constitutivas de los delitos de " atentado " (art. 550 CP). ➤ Las constitutivas de los delitos de " resistencia o desobediencia grave a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones " (art. 556.1 CP). ➤ Los comportamientos atípicos .
b)	ÚNICAMENTE serían sancionables aquellas conductas o expresiones dirigidas a los agentes que trasgredan o atenten públicamente contra el derecho de todas las personas a recibir un trato respetuoso, digno y adecuado por los demás, constituyendo actos humillantes, despectivos u ofensivos, no sólo para su persona sino para la institución que representan.
c)	No debe interpretarse que la expresión " en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad " quede circunscrita exclusivamente a las funciones de protección de la seguridad ciudadana, sino que abarca cualquier actuación de los agentes en el ejercicio de su autoridad, haciendo uso de la coercibilidad oportuna para mantener la tranquilidad pública y el uso de las instalaciones o espacios públicos.

6 ^a	Actas o denuncias
a)	Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.
b)	<p>Medios de prueba de los hechos.</p> <p>➤ <u>Documentos formalizados</u> por funcionarios con la condición de Agentes de la Autoridad.</p> <p>➤ <u>Cualquier medio de prueba admisible en derecho</u> (<i>grabaciones, toma de imágenes, declaraciones testificales, etc.</i>).</p>
c)	<p>Formalización de las actas o denuncias.</p> <p>Se prestará especial atención a la descripción de los hechos, identidad de su autor, lugar, fecha y hora de su comisión y circunstancias y elementos que pudieran ser determinantes para la prueba y calificación de la infracción, en especial el posible perjuicio (resultado) o riesgo causado (probabilidad de materialización y gravedad de los daños en su caso), cuando éste sea un elemento definitorio del tipo.</p>
d)	<p>Expresa constancia de las exigencias del art. 45.2 LOPSC.</p> <p>(Carácter subsidiario del procedimiento administrativo sancionador respecto del penal).</p> <p>Si además de formularse denuncia por posible infracción a LOPSC, se pasa el tanto de culpa a la autoridad judicial o Ministerio Fiscal si pudiese ser constitutiva de delito y se comunicará esta circunstancia al órgano competente para resolver el procedimiento sancionador a fin de que proceda a su suspensión y del plazo de prescripción de la posible infracción, hasta la resolución de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal que ponga término a las actuaciones penales.</p> <p><i>Quedan sin efecto cuantas otras instrucciones se opongan a lo dispuesto en la presente. En concreto, queda sin efecto la Instrucción cuarta, sobre los registros corporales externos en el ámbito de la seguridad ciudadana regulados en el art. 20.2 b) LOPSC, contenida en la Instrucción 7/2015, de la Secretaría de Estado de Seguridad, relativa a la práctica de la diligencia de identificación, los registros corporales externos y las actuaciones con menores en el marco de la LOPSC.</i></p>

Instrucción 1/2016 Fiscalía Murcia (25/7/2016). Criterios para elaborar atestados por delitos de conducción bajo influencia de drogas tóxicas, estupas y psicotrópicos (art. 379.2, 2º CP)								
I. Adtrativa (art. 77.c LSV)	Para la infracción administrativa (art. 14 y 77.c LSV) basta acreditar presencia de drogas en el organismo del conductor (art. 14.1 LSV carece relevancia jurídico-penal ex art. 379.2 CP).							
PENAL (379.2,2º CP)	<p>Influencia que requiere el tipo, probar afectación por consumo de sustancias típicas, maniobra realizada, informe pericial analítico de tasa en nanogramos, de consumo reciente</p> <p>No basta la presencia de drogas en el organismo ni siquiera con una determinada tasa en nanogramos, sea en sangre o en fluido oral.</p> <p>Importancia de signos externos y formación específica del Agente -art. 796.1.7º LECr- (afectación, maniobras, informe pericial analítico, consumo reciente).</p>							
SIGNOS específicos	<p>Datos generales, desorientación espacial o temporal, control físico del cuerpo, coordinación verbal, atención y concentración, percepción visual y auditiva...</p> <p>Pruebas a realizar por los Agentes de la policía judicial de tráfico especializada.</p>							
Grabación imágenes LECr. Art. 588 quinquies a) -Signos-	<p><i>“La policía judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico, en lugar o espacio público, imágenes -No sonidos- de persona investigada, si fuera necesaria su identificación, localizar instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos”. No necesita autorización judicial.</i></p>							
PRUEBAS	Por Agentes de Policía Judicial de Tráfico con formación específica y normas seguridad vial.							
1º	Indiciaria. Test salival obligatorio (información derechos, resultado y tique en su caso). R. cualitativo							
2º	Confirmatoria/evidencial. Saliva en cantidad suficiente obligatoria (<i>a laboratorio, cadena custodia, tique en su caso</i>), como garantía de la prueba indiciaria cuando esta resultara positiva o el conductor presentara signos de influencia por consumo de drogas. Resultado cuantitativo.							
CADENA C.	Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, en tanto no haya norma específica reguladora.							
Contraste	<p><i>“Todo conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis sangre, orina u otros análogos”</i> (art. 796.1.7º LECr.) y art. 14.5 LSV “preferentemente sangre salvo causas excepcionales debidamente justificadas”.</p> <p>Art. 796.1.7º LECr. remite expresamente a LSV y art. 14.5 lo complementa, por ello SANGRE</p> <p>El derecho es a contrastar la analítica de muestra salival practicada en laboratorio.</p> <p>Los análisis de SANGRE requieren autorización judicial si el sujeto no consiente.</p>							
Art. 28 RGC Subsidiario Rec. médico	<p>De aplicación subsidiaria por la primacía del art. 796.1.7º LECr.</p> <p>El art. 14.3,2º LSV <i>“cuando existan razones justificadas que impidan realizar estas pruebas -salivales- se podrá ordenar el reconocimiento médico o análisis que los facultativos estimen adecuados”</i>. Carácter subsidiario.</p> <p>Razón justificada (<i>heridos en accidente, enfermedad, no salivar -art. 21.a, b y c, no apdo. d-</i>)</p>							
NEGATIVA (art. 383 CP)	<ol style="list-style-type: none"> 1. A realizar el test salival indiciario obligatorio <i>in situ</i>. 2. A facilitar segunda muestra de saliva suficiente tras test indiciario positivo. 3. A facilitar saliva suficiente tras test indiciario negativo y presentar signos de consumo. 4. A traslado hospitalario para reconocimiento médico por razones justificadas. 5. A extracción sanguínea con autorización judicial. 							
Atestados	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pruebas salivales conforme art. 796.1.7º LECr. en supuestos art. 21 con el 28 RGC. 2. Derecho a contrastar resultado positivo <i>“preferentemente en análisis sangre salvo...”</i>. 3. Agente que realice las pruebas consignará en el atestado su especialización (curso). 4. Inmovilización vehículo ex arts. 104.d LSV y 28.1.c por remisión al 25 RGC <i>“a no ser que..”</i> 5. Practicar siempre 1º prueba alcohol. Prueba drogas caso que las dos mediciones fueran inferiores a 0,60 mg/l y no signos alcohol, pero sí de drogas. Más de 0,60 mg/l, NO drogas. 							
Remisión Atestados VÍA PENAL (379.2,2º CP)	<table border="1"> <tr> <td>Control Preventivo</td> <td>Conducción irregular, accidente, infracción</td> </tr> <tr> <td>a) Concurran al menos 50% signos acta.</td> <td>a) Concurran indicadores grupo 9 a 15 del acta.</td> </tr> <tr> <td>b) Considere el Agente la influencia: (Intensidad observada). Valoración</td> <td>b) Considere Agente influencia por los hechos: (Signos, accidente, gravedad, infracción) Valorar</td> </tr> </table>	Control Preventivo	Conducción irregular, accidente, infracción	a) Concurran al menos 50% signos acta.	a) Concurran indicadores grupo 9 a 15 del acta.	b) Considere el Agente la influencia: (Intensidad observada). Valoración	b) Considere Agente influencia por los hechos: (Signos, accidente, gravedad, infracción) Valorar	
Control Preventivo	Conducción irregular, accidente, infracción							
a) Concurran al menos 50% signos acta.	a) Concurran indicadores grupo 9 a 15 del acta.							
b) Considere el Agente la influencia: (Intensidad observada). Valoración	b) Considere Agente influencia por los hechos: (Signos, accidente, gravedad, infracción) Valorar							

Instrucción 1/2018, de 1/9 de la Fiscalía de Murcia que modifica la Instrucción 1/2016

En la Instrucción 1/2016 se dijo que para acreditar el requisito típico de la influencia resultan esenciales, en la mayoría de los casos, los signos externos que presenta el sometido a la prueba. Sin embargo, también las anomalías, irregularidades o infracciones detectadas en la conducción o la presencia de un accidente imputable al conductor que arroje un resultado positivo en el test salival pueden igualmente, por sí solos, constituir un indicio relevante para acreditar el tipo penal.

En todo caso, en función de las circunstancias probatorias concurrentes, será el Ministerio Fiscal quien decida si ejercita o no la acción penal.

Se modifica el apdo. 7.2 de la Instrucción 1/2016:

Procederá siempre la remisión a la vía penal, instruyéndose el oportuno atestado cuando, al margen de los signos externos que puedan o no concurrir, el conductor que arroje resultado positivo a la prueba salival **sea responsable** de un accidente, cualquiera que sea su alcance, así como cuando, con independencia igualmente de los signos que puedan detectarse, se observe una **conducción manifiestamente irregular** acompañada de infracciones tipificadas como graves o muy graves en la LSV y el resultado al test indiciario salival sea positivo.

Se extenderá siempre ficha signos externos.

Al resultar necesario para la confirmación del resultado positivo indiciario contar con el análisis del laboratorio homologado al que habrán sido remitidas las muestras de saliva, con carácter general no se remitirá al juzgado de guardia el atestado para la celebración de juicio rápido, observándose el trámite ordinario, haciendo constar por diligencia que está pendiente la incorporación de dicho informe que, una vez recibido, se remitirá al juzgado. En todo caso, el inicial resultado positivo, junto con los posibles signos detectados, la conducción manifiestamente irregular o la presencia de un accidente responsabilidad del conductor son indicios suficientes para la judicialización de los hechos.

DELITO DE CONDUCCIÓN BAJO INFLUENCIA DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES O SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS (art. 379.2 CP)

(Fiscal Adscrito al Fiscal Sala Coordinador Seguridad Vial, FGE. Mario Sanz Fernández Vega)

1	¿Qué drogas incluye el tipo?
a)	Las establecidas en Convenio Único de las Naciones Unidas de 30/3/1961 sobre estupefacientes y el Convenio de Viena de 21/2/1971 sobre sustancias psicotrópicas (art. 368 CP).
b)	Cualquier sustancia que introducida en un organismo puede modificar una o varias de sus funciones con capacidad para influir de tal modo sobre las condiciones psicofísicas del conductor que pueda poner en peligro la seguridad vial, aunque no se trate de las anteriores.

La práctica totalidad de sentencias de las Audiencias Provinciales se dictan por la conducción bajo la influencia de **drogas de abuso**, sustancias que no plantean problemas interpretativos en cuanto a su subsunción en el tipo al hallarse incluidas en las listas internacionales citadas.

2	¿Se comete el tipo si la sustancia ha sido prescrita facultativamente con fin terapéutico?	SÍ
Porque lo contrario privaría de relevancia a efectos penales el art. 14.1 <i>in fine</i> RDL 6/2015, LSV cuando excluye de la sanción administrativa las “ <i>sustancias que se utilicen bajo prescripción facultativa y con una finalidad terapéutica, siempre que se esté en condiciones de utilizar el vehículo conforme a la obligación de diligencia, precaución y no distracción establecida en el artículo 10</i> ”.		

3	¿Podemos la acreditar influencia con sólo un grado de concentración de droga en saliva?	NO
El art. 379.2 CP contiene un tipo de influencia , para cuya apreciación no basta con acreditar la presencia de drogas en el organismo del sujeto, ni siquiera un determinado nivel o tasa de concentración en nanogramos que la droga presente en sangre o fluido oral, sino que es requisito típico, además, la influencia de tal ingesta en las facultades físicas y/o psíquicas del conductor.		

4	¿Qué valor tiene la diligencia de signos externos para acreditar la influencia?	TODO
Ha de ser extendida por agentes con formación específica y es esencial para acreditar la influencia los signos externos que presentaba el conductor, lo que revela la importancia del acta o diligencia de signos que extiende el agente y justifica su formación específica legalmente exigida por el art. 796.1.7 ^a LECr., su declaración en el juicio oral y, por otra, las anomalías, irregularidades o infracciones detectadas en la conducción o la presencia de un accidente.		

Jurisprudencia penal

SAP Vigo 209/2017, de 24-5. Condena por conducción bajo influencia de drogas (cocaína, THC) tomando en consideración no sólo el resultado analítico de la segunda muestra de saliva practicada en laboratorio, sino esencialmente, para acreditar la influencia, la conducción irregular desplegada por el acusado y diligencia de signos externos ratificada por los agentes en el juicio oral.

SAP Barcelona 140/2017, de 17-3. En base al resultado analítico de la segunda muestra de saliva practicada en laboratorio positiva a cocaína y cannabis, la conducción irregular y los signos externos apreciados por los agentes y ratificados en el juicio oral.

SAP Madrid 258/2017, de 3-5. A pesar de que manifiesta que la prueba de detección de consumo de drogas, practicada con todas las garantías, ha arrojado un resultado positivo a cocaína y a metanfetamina, lo que es suficiente para castigar el hecho como delito contra la seguridad del tráfico según lo previsto en el artículo 379 del CP, luego toma en consideración, tanto la conducción irregular del acusado, como los signos externos apreciados por los agentes para confirmar la condena por la conducción influenciada por alcohol y drogas (cocaína y metanfetamina).

SAP Vitoria 68/2017, de 24-2. Condena sobre la base de una analítica de orina positiva a cocaína, anfetamina y THC y signos externos advertidos por los agentes sin necesidad de conducción irregular.

SAP de Ávila 123/2016, de 14-12. Condena sobre la sola base de una analítica de sangre positiva a cocaína, cannabis y benzodiacepinas y la producción de un accidente consistente en salida de vía, sin que conste diligencia de signos externos de los agentes, que la sentencia no requiere para dar por acreditada la influencia en este caso.

LA NEGATIVA TÍPICA A LOS CONTROLES DE ALCOHOL O DROGAS

1	¿Es necesaria la existencia de signos externos para aplicar el tipo del art. 383 CP?	NO
<i>“Cuando el art. 383 CP está hablando de comprobación está pensando no en la averiguación de una supuesta infracción criminal concreta. Quiere describir en abstracto a qué pruebas se está refiriendo; esto es, a las establecidas en la ley para comprobar las tasas de alcoholemia.... Es un delito de desobediencia especial con unos requisitos específicos y objetivados. Se tutela básicamente el principio de autoridad, reforzando con esa protección penal la efectividad de los requerimientos legítimos de los agentes de la Autoridad para efectuar esas pruebas. Solo indirectamente (y no siempre que se da el delito) se protege además la seguridad vial.</i>		
2	¿Es típico el sometimiento a la prueba de muestreo en etilómetro digital y la negativa a las de precisión en etilómetro evidencial?	NO
<i>La atípidad de la negativa a las de muestreo no seguidas de requerimiento para realizar las de precisión se basa en que las pruebas legalmente establecidas eran las que se verificaban con el etilómetro evidencial o de precisión, que son los oficialmente autorizados (arts. 14.3 LSV y art. 22.1 RGC) y sujetos a control metrológico (exigencia del art. 83.2. LSV -Garantía de procedimiento-).</i>		
3	¿Es típica la negativa a las pruebas de muestreo no seguidas de requerimiento para realizar las de precisión?	
<i>STS 210/2017, de 28 de marzo “la secuencia establecida por el art. 22 RGC es clara: 1. Todo conductor habrá de someterse, en los casos reglamentariamente previstos, a una primera medición mediante un «etilómetro oficialmente autorizado» (no de muestreo)... 2. Si la primera prueba arroja un grado de impregnación alcohólica superior a 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre o a 0,25 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, o al previsto para determinados conductores (art. 20); o, aún sin alcanzar estos límites, presenta la persona examinada síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el agente someterá al interesado, para una mayor garantía y a efecto de contraste, a la práctica de una segunda prueba de detección alcohólica por aire espirado mediante un procedimiento similar al que sirvió para efectuar la primera prueba... El imperativo “someterá” concuerda con la obligatoriedad que para el conductor se proclama en los arts. 21 RGC y 14 LSV. Esta 2ª medición ha de practicarse también con un etilómetro homologado. Es claro que el sometimiento a una prueba de aproximación nunca exonera, en caso de que haya dado positivo, de las pruebas con alcoholímetro de precisión. La negativa será delictiva.</i>		
4	¿Es típica la negativa a la segunda prueba de precisión?	SÍ
<i>STS 210/2017, de 28 de marzo se inclina a favor de su tipicidad. “la segunda prueba en el etilómetro de precisión no se trata solo de una garantía del afectado y posible futuro investigado, sino también de una garantía institucional... Así se desprende inmediatamente de la dicción del art. 21 RGC (...) más que de dos pruebas sucesivas, estamos ante una única prueba cuya fiabilidad plena (aspiración del proceso y de la justicia penal y no solo garantía del imputado) requiere dos mediciones con un intervalo de tiempo. Sin esas dos mediciones la prueba está incompleta reglamentariamente; no alcanza las cotas deseables de fiabilidad por haber quedado inacabada. Lo apunta en su informe el Fiscal: la prueba reglamentada consta de dos mediciones con un intervalo de diez minutos. Si no se desarrolla así, no se respeta la legalidad reglamentaria. (STS 495/2017, de 29 de junio).</i>		
5	¿Es típica la negativa a los tests salivales de detección de drogas?	SÍ
<i>El ilícito del art. 383 del CP se comete tanto cuando el conductor se niega a realizar el test salival indiciario <i>in situ</i>, como cuando se niega a facilitar la segunda muestra de saliva en cantidad suficiente para su análisis en laboratorio homologado cuando el test indiciario arroja resultado positivo o el conductor presenta signos externos de consumo de drogas, aun cuando el resultado del test indiciario fuera negativo (art. 796.1.7º LECr.), en cuanto ambas pruebas -test indiciario salival y facilitación de la segunda muestra de saliva en los casos dichos- son las pruebas legalmente establecidas por el precepto y tienen carácter obligatorio (art. 14.2 y 3 LSV).</i>		

6 ¿Es típica la negativa al traslado hospitalario para reconocimiento médico y análisis clínico?

Aquellos casos en que, por aplicación de la redacción del art. 14.3 LSV, se requiera al conductor, por razones justificadas que impidan practicar las pruebas de alcoholemia en aire espirado o las de drogas en saliva, al traslado hospitalario para reconocimiento médico o análisis clínicos, en los que se plantea la duda de si la negativa del sujeto sería subsumible en el tipo del art. 383 del CP. La doctrina no es pacífica. En materia de control de drogas (Circular 10/2011 FGE) la negativa al reconocimiento médico debidamente acordado es subsumible en el tipo. No obstante, en el plano jurisdiccional las soluciones no son unívocas.

SAP Barcelona 401/2017, de 8 de mayo. Revoca la condena por el art. 383 CP en supuesto en que el acusado se sometió a una única prueba en etilómetro digital no evidencial y que, ante la imposibilidad de practicar las pruebas en aire espirado con el evidencial, fue trasladado al hospital por las lesiones que presentaba, se negó al análisis de sangre a requerimiento de los agentes.

No nos encontramos ante el análisis de sangre como prueba de contraste a petición del interesado (no había previa prueba en aire espirado que contrastar), por lo que en tal caso el análisis de sangre no puede practicarse sin consentimiento del interesado a requerimiento directo de los agentes, en cuyo caso no sería obligatorio e impediría la subsunción en el art. 383 CP.

SAP de Madrid 271/2017, de 4 de mayo. Confirma la condena por el delito del art. 383 en la negativa del sujeto al traslado hospitalario para realización de las pruebas de detección de drogas, sin que conste en qué iban a consistir. "los agentes policiales apreciaron síntomas compatibles con el consumo de sustancias estupefacientes, por lo que le requirieron para que, conforme a su protocolo, les acompañara al hospital Gregorio Marañón a fin de someterse a las pruebas de detección de tales sustancias, informándole de sus derechos y de la consecuencia de su negativa, pese a lo que se negó en todo momento a realizar tal prueba.

STS 28/3/2017. "...después de sentar doctrina sobre las pruebas de impregnación alcoholométrica de carácter espirométricas, entendemos que no deja de señalar el carácter voluntario de la prueba de contraste de análisis de sangre (F.J QUINTO) así como, en los casos de imposibilidad de la práctica de aquéllas por lesiones en el conductor, se recoge lo prevenido en el párrafo 3º del citado art 14 LSV "se podrá ordenar el reconocimiento médico del sujeto o la realización de los análisis clínicos que los facultativos del centro sanitario al que sea trasladado estimen más adecuados". Por todo ello, ha de absolverse al acusado del delito de negativa al sometimiento a la extracción de sangre que fue objeto de condena.

EL DELITO DE CONDUCCIÓN CON TASA OBJETIVADA EX ART. 379.2.2º CP

La tesis general, tanto de la jurisprudencia menor como de la FGE (Circular 10/2011 FGE), se orienta hacia la necesidad de que la tasa típica -superior a 0,60 miligramos por litro- esté presente en las **dos pruebas** que forman el test de alcoholemia en aire espirado, conforme a la redacción actual del art. 23.1 RGC, de suerte que, cuando aquélla tasa típica se objetiva sólo en una de las dos pruebas, no podrá dar lugar a la apreciación del tipo del último inciso del art. 379.2 CP, sin perjuicio de la posible aplicación del primer inciso del mismo precepto -tipo tradicional de influencia-, si ésta queda acreditada aunque la tasa de impregnación alcohólica no alcance la típica del último inciso.

Ello es así -necesidad de que la tasa típica se alcance en las dos pruebas- por entender que la segunda prueba en aire espirado, según la dicción literal del art. 23 del RGCir, es para una mayor garantía y a efecto de contraste, es decir, que para la valoración criminal de los hechos en el presente ilícito, en que la sola concurrencia de la tasa se convierte en elemento típico de la infracción, se requiere que aquélla haya sido constatada con todas las garantías, por lo que sólo se considera fiable la incriminación penal de la conducta cuando la tasa medida en una de las dos pruebas queda avalada por la obtenida en la otra.

LOS CONTROLES DE DROGAS DE LOS ARTS. 796.1.7º LECr. y 14 LSV

1 Obligatoriedad del test indicario salival y de facilitar la segunda muestra de saliva.

Para acreditar el tipo del art. 379.2 CP los controles de drogas se hallan regulados en el art. 796.1.7º LECr. que impone al sujeto dos obligaciones sucesivas:

- a) Someterse al test indicario salival (*obligatoriamente*) que se practica *in situ*, a pie de calle o carretera, con dispositivos portátiles capaces de detectar varios tipos de sustancias.
- b) El art. 796.1.7º LECr. impone al sujeto una segunda obligación (*estará obligado*) que surge, bien si el primer test indicario salival arroja un resultado positivo, o bien si, aun cuando arroje un resultado negativo, el sujeto presenta signos de consumo de drogas: esta segunda obligación consiste en facilitar una segunda muestra suficiente de saliva que deberá ser analizada ya no *in situ* sino en un laboratorio homologado.

En definitiva, ambas pruebas -test indicario y facilitación de la segunda muestra de saliva en cantidad suficiente- tienen carácter obligatorio para el sujeto y la negativa a cualquiera de ambas posibilita la subsunción en el ilícito del art. 383 del CP.

Criterio Circular 10/2011 FGE “se ejercitará la acción penal conforme al art. 383 CP en los casos de negativa a someterse al test indicario salival o de negativa a facilitar saliva en cantidad suficiente cuando el resultado del test indicario sea positivo o haya signos de haber consumido sustancias estupefacientes, cuando, sigue diciendo la Circular, tales signos deriven de la exploración llevada a cabo por los agentes especializados y tengan entidad, valorados en su conjunto, como para hacer surgir el deber de sometimiento”.

2 Prueba de contraste ¿Puede el interesado elegir la matriz de la prueba de contraste? NO

- a) El art. 796.1.7º LECr. el conductor tiene derecho a solicitar una prueba de contraste que consistirá en análisis de sangre, orina o análogos (*Todo conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis de sangre, orina u otras análogas*).
- b) El art. 14.5 LSV regula la prueba de contraste, a petición del interesado, tanto en el caso de drogas como en el de alcohol, previendo la novedad de que la misma consistirá “*preferentemente en análisis de sangre, salvo causas excepcionales debidamente justificadas*”.

De lo anterior se infiere que el derecho del conductor es a solicitar la prueba de contraste “a efectos de contraste, a petición del interesado”, NO a elegir la matriz concreta en que ésta ha de practicarse. Por ello, dada la remisión expresa del propio art. 796.1.7º LECr. a las normas de seguridad vial, podemos interpretar que el art. 14.5 complementa en esta materia a aquel precepto y que la prueba de contraste también en el ámbito del proceso penal consistirá preferentemente en análisis de sangre salvo causas excepcionales debidamente justificadas.

3 Requisitos de homologación de laboratorios y formación específica de los agentes

- a) El art. 14.2 LSV prevé que las pruebas se practicarán por agentes encargados de la vigilancia del tráfico, omitiendo la previsión del art. 796.1.7º LECr. de que tales agentes ostenten formación específica en la detección de signos externos de consumo de drogas. La nueva redacción del art. 14.3 LSV, en cuanto al contenido de la prueba de drogas, dice que consistirá en una prueba salival mediante un dispositivo autorizado y en un posterior análisis de una muestra salival en cantidad suficiente sin recoger las especificaciones del art. 796.1.7º LECr. -*primer test salival carácter indicario y el posterior análisis -confirmatorio- se realizará en laboratorio homologado*.
- b) El art. 796.1.7º LECr. tiene categoría de Ley Orgánica y no puede ser modificado o derogado por Ley Ordinaria como es la LSV. Aunque el art. 796.1.7º LECr. contiene una remisión específica a las normas de seguridad vial, contempla adicionales exigencias -formación específica y laboratorios homologados- que seguirán siendo de aplicación en el proceso penal. Igual cabe decir de la doble obligación de someterse al test indicario salival y, en caso de resultado positivo o presencia de signos, facilitar saliva en cantidad suficiente, de manera suerte que incumplir cualquiera de las dos obligaciones seguirá constituyendo delito ex art. 383 CP.

RECONOCIMIENTOS MÉDICOS Y ANÁLISIS CLÍNICOS -Pruebas subsidiarias-	
a)	A las pruebas de aire espirado para detección de alcohol.
b)	A las pruebas salivales para detección de drogas.
Art. 14.3.2º LSV	<i>"Cuando existan razones justificadas que impidan realizar estas pruebas se podrá ordenar el reconocimiento médico del sujeto o la realización de los análisis clínicos que los facultativos del centro sanitario al que sea trasladado estimen más adecuados."</i>
✓	No concreta las razones justificadas que validan el reconocimiento médico y análisis clínicos.
✓	No concreta quién puede ordenarlos <i>"se podrá ordenar"</i> . Parece ser que se refiere a los Agentes de vigilancia del tráfico, encargados de los controles.
1	¿Cuáles son esas razones justificadas que impiden realizar las pruebas ordinarias en saliva o aire espirado y acudir al reconocimiento médico y análisis clínicos?
a)	En materia de alcohol:
✓	Caso de heridos en accidente evacuados a centros sanitarios que por razones médicas o inconsciencia no pueden realizar la prueba en aire espirado.
✓	Caso de enfermedades -pulmonares u otras- que impidan la práctica de la prueba (art. 22 RGC).
✓	Caso de heridos conscientes en accidente que desean realizar las pruebas legalmente previstas, pero no es posible por el alcohol en el ambiente del propio centro sanitario que impide un correcto funcionamiento de los etilómetros.
b)	En materia de drogas:
✓	Los casos previstos para la alcoholemia.
✓	Incapacidad de salivación del sujeto.
✓	Carencia de dispositivos indiciarios detección de drogas (Fiscales Delegados, Conclusión 1º-2012)
2	El reconocimiento médico
Es una diligencia superficial y no invasiva en la que el médico haría constar los signos externos del sujeto sin adicionales exigencias. Cumpliéndose los presupuestos de las razones impeditivas justificadas, surge la obligación del sujeto de someterse al traslado al centro sanitario para que se practique su reconocimiento médico y, en su caso, los análisis clínicos pertinentes.	
3	Los análisis clínicos
Si se trata de la extracción de una muestra de sangre para su análisis clínico sobre presencia de alcohol o drogas a un sujeto consciente estamos en presencia de una intervención corporal que afecta a su derecho a la integridad física, de suerte que, si no se cuenta con el consentimiento de aquél, deberá acordarse mediante una previa resolución judicial motivada; e igual ocurrirá para incorporar al proceso el análisis de una muestra de sangre previamente extraída a un sujeto inconsciente para fines exclusivamente terapéuticos, pues en este caso, si bien no existirá injerencia en el derecho a la integridad física, sí la habrá en el derecho a la intimidad personal.	
4	El consentimiento del interesado para la extracción o para el análisis
a)	No podrá obtenerse bajo apercibimiento de delito del art. 383 CP, pues en tal caso estaría viciado según el criterio de que el delito del art. 383 CP sólo podría ser cometido una vez que, a falta del consentimiento del sujeto, existiera resolución judicial habilitante para la intervención que injere en el derecho a la integridad física o intimidad personal, según los casos.
b)	No constituye una habilitación suficiente el art. 14.3,2º LSV para la policía judicial a fin de ordenar sin intervención judicial la práctica de análisis de sangre dados los términos imprecisos del precepto, que no concreta el sujeto activo de la orden que prevé y se limita a utilizar el impersonal <i>se podrá ordenar</i> , al no haber una previsión legal clara y precisa que legitime y habilite a la policía judicial en estos casos, teniendo en cuenta, por otra parte, que la norma del art. 14.3,2º LSV tiene rango de Ley Ordinaria sin cobertura por Ley Orgánica, por lo que persiste la necesidad de intervención judicial en los casos expuestos.

LA CADENA DE CUSTODIA DE LAS MUESTRAS DE SANGRE

Es la medida técnico-policial que se debe adoptar para preservar y asegurar la identidad, integridad y no contaminación de muestras, objetos o cualquier prueba o indicio que, relacionada con hechos criminales, sea fuente de eficacia probatoria en el ámbito procesal.

Las disfunciones en la cadena de custodia se producen fundamentalmente por la aplicación de protocolos meramente clínico-hospitalarios en el momento inicial de la extracción, cumpliéndose el Protocolo de la **Orden JUS/1291/2010** sólo en momentos posteriores tras la intervención judicial. En casos de heridos graves inmediata o urgentemente trasladados al centro sanitario se aplica el protocolo hospitalario *ab initio*, ya que en ese momento inicial no existe una intervención policial o judicial que haga posible la aplicación de los artículos 22.2 y 26 del RGC.

Cadena de custodia de la muestra de sangre, no en el marco de fines terapéuticos, sino en el marco de la prueba de contraste a la de aire espirado del art. 23.3 RGC, en relación con el art. 26

"Revoca la sentencia absolutoria del JP nº2 de Valladolid de 17/5/2013 que entendía acreditada la ruptura de la cadena de custodia por cuanto, si bien es cierto que se hallaba documentada la extracción en el hospital, la recepción en el laboratorio del propio hospital y la recepción en el laboratorio de referencia en que se practicó la analítica, no se había documentado el traslado de la custodia entre los diferentes doctores de guardia del laboratorio del hospital desde que la muestra había ingresado en él hasta que se había remitido al laboratorio de análisis". (SAP Valladolid 388/2013, de 14 de octubre).

Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la materia

a)	La cadena de custodia tiene un carácter meramente instrumental y tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada.
b)	Existe una presunción de regularidad de la cadena de custodia que sólo cesa cuando se produce una sospecha razonable de que ha habido algún tipo de posible manipulación, sin que la irregularidad de la cadena de custodia equivalga a su nulidad; habrá de ser valorada la idoneidad de la irregularidad para despertar dudas razonables:
c)	Las meras irregularidades formales no dan lugar <i>per se</i> a la ruptura de la cadena de custodia y no basta la simple posibilidad de manipulación para entender que la cadena de custodia se hubiera roto, ya que debe exigirse prueba de la manipulación efectiva:
d)	Cuando se trata de muestras de sangre extraídas con fines terapéuticos y se aplican protocolos hospitalarios o meramente clínicos que no se corresponden con el médico-legal establecido en la Orden JUS/1291/2010 produciéndose irregularidades consistentes en no documentar todos y cada uno de los intervenientes en la cadena de custodia o no cumplimentar el formulario de remisión de muestras -Anexo I, art. 3 Orden JUS/1291/2010-, se trata en todos los casos y en principio de meras irregularidades formales y de ellas no deriva sin más la acreditación de la manipulación efectiva de la muestra para entender rota la cadena de custodia. <i>"Niega relevancia -al menos desde el punto de vista del derecho a la presunción de inocencia- al hecho de que no se hubiera llenado el formulario de remisión de muestras o cualquiera de los documentos exigidos por la Orden JUS/1291/2010". (STS 545/2012, de 22 de junio).</i>
e)	No se produce la rotura de la cadena de custodia por el traslado entre organismos públicos, aunque no se documente. <i>"... el traslado de sustancia estupefaciente que no se documentó en diligencia alguna entre el Área de Sanidad de Toledo y el Laboratorio de la Agencia Española de Medicamentos de Madrid, en cuanto se trata de organismos públicos que responden de la integridad de la muestra, estando la sustancia siempre bajo la vigilancia y responsabilidad de aquéllos organismos, por lo que no cabe cuestionar, sin más pruebas que la simple afirmación y sin acreditar una manipulación concreta, que no hicieran lo correcto". (STS 629/11, de 23-6).</i>

ESCRITO-DIRECTRIZ UNO-SAPS 18/01 (DGT, 8/10/2018)**Directrices relativas a la instrucción de expedientes sancionadores por carecer o circular sin Seguro Obligatorio de Automóviles. Especial referencia supuesto “error en matrícula”**

La Instrucción 17/S-145, en vigor, sobre Tramitación de Expedientes Sancionadores y Resolución de recursos en materia de SOA establece criterios de actuación en procedimientos iniciados en esta materia. Aspectos sobre formulación de denuncias y tramitación de los expedientes sancionadores:

1	BOLETÍN DE DENUNCIA. El Agente denunciante siempre deberá hacer constar
a)	“Consultado FIVA consta seguro con fecha fin DD/MM/AA con la compañía...”.
b)	“El conductor no presenta póliza de seguro en vigor ni justificante del pago de la prima”. Para el caso de denuncias por circular el vehículo objeto de denuncia sin acreditar SOA.
	“El tener ese seguro obligatorio concertado con efectos anteriores al momento en que fue requerida la parte, no exime de incurrir en el ilícito administrativo, que lo que sanciona es circular sin disponer en el momento en que se requiere para su presentación de seguro obligatorio ya concertado, con independencia de que a posteriori pueda concertarse un seguro que despliegue sus efectos con anterioridad al momento de aquel requerimiento. Lo contrario sería dejar sin contenido la conducta punible que prevé el artículo 2 y 3 del RDL 8/2004.”. (STS Baleares, 25/10/2010).
2	PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DEL “FIVA” (Fichero informativo de vehículos asegurados)
	El FIVA tiene carácter público y gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros (Ministerio de Economía), al que la legislación atribuye la finalidad de suministrar la información necesaria para que las personas implicadas en un accidente de circulación puedan averiguar a la mayor brevedad posible la entidad aseguradora que cubre la responsabilidad civil de los vehículos implicados...y también para que los Agentes de la Autoridad puedan conocer si un vehículo está asegurado.
	Información FIVA goza PRESUNCIÓN VERACIDAD a efectos informativos, salvo prueba en contrario (art. 23.3 RD 1507/2008, de 12-9, Reglamento SO responsabilidad civil en circulación de vehículos a motor) de acceso para los Agentes GC para denunciar si carece o circula sin SOA el día y hora.
	“Por tanto, la presunción de veracidad es doble: por un lado, los hechos constatados por los Agentes y por otro lado el propio fichero, cuya información también goza de presunción de veracidad”. (S. J. Contencioso nº 1 Ciudad Real, 24/4/2018).
3	ASPECTOS PROCEDIMENTALES GENERALES. Fase de alegaciones
a)	Momento procesal oportuno para los interesados aportar documentos y/o proponer pruebas. “La falta de presentación de alegaciones por el denunciado implica que éste ha renunciado a ejercitar la facultad de alegar y que esa facultad está configurada como una carga procesal, puesto que la no presentación de las alegaciones conlleva la consecuencia, de tener por efectuado los trámites subsiguientes de propuesta de resolución y audiencia” (STS 19/12/2000).
b)	En los Oficios que se envían a los denunciados solicitándoles documentación, deberá constar lo establecido en art. 28.7 Ley 39/2015 de 1 de octubre, Procedimiento Administrativo Común: “Los interesados se responsabilizarán de la veracidad de los documentos que presenten.”
c)	Obligaciones para operadores que intervienen en la contratación de seguro sobre un vehículo: “El asegurador deberá entregar preceptivamente al tomador la póliza de seguro, documento en el cual, necesariamente, constará una referencia clara y precisa a las normas aplicables a este tipo de seguro y los demás extremos que se determinen en la regulación del contrato de seguro y de ordenación y supervisión de los seguros privados. Asimismo, y una vez cobrada la prima, el asegurador deberá entregar al tomador un justificante del pago” (art. 13 RD 1507/2008). Documentos esenciales del procedimiento (originales o copias cotejadas -art. 28.5 Ley 39/15-): <ul style="list-style-type: none"> ➤ PÓLIZA DE SEGURO emitida en fecha anterior a la denuncia. ➤ JUSTIFICANTE DEL PAGO de la prima de fecha anterior a la denuncia: no se entiende por justificante de pago un “certificado de la aseguradora”, sin la constancia de que la prima fuera abonada antes de la denuncia.

4	CASOS DE ALEGACIONES DE “ERROR EN MATRÍCULA” (Pág. 14 de Instrucción 17/S-145 DGT)
a)	Se requerirá siempre al interesado para que aporte la póliza y el recibo de pago originales en los que deberá constar el error en la matrícula (ambos emitidos en fecha anterior a denuncia).
b)	De no aportarse la documentación anterior y si únicamente se presentase un certificado de la Compañía alegando el error producido, ha de tenerse en cuenta que tanto el contenido del FIVA como lo reflejado por el Agente denunciante en el boletín o informe posterior en el mismo instante en que los hechos denunciados fueron detectados, gozan de presunción de veracidad, ante lo cual, el hecho de que el denunciado presente un “ certificado ” expedido posteriormente por una compañía aseguradora alegando la suscripción de una póliza de fecha anterior a la denuncia o bien un error en la matrícula en el momento del volcado de datos en FIVA , pero sin la acreditación objetiva e indubitable, de que tal error ya figuraba en los datos incorporados en su día a la correspondiente póliza o recibos originariamente reflejados en el sistema; ello no permitirá desvirtuar el valor de la presunción de veracidad anteriormente mencionada.
c)	En relación a estos “ certificados ” emitidos por ciertas compañías aseguradoras en fecha posterior a la detección de los hechos constitutivos de infracción, las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso establecen que “ <i>un certificado no puede primar en modo alguno sobre los Registros Públicos y Oficiales</i> ” (Contencioso nº 15 Madrid 101/2016), “ <i>no siendo suficiente con la aportación de un certificado</i> ” (Contencioso nº 2 Alicante 252/2013), “ <i>se limitó a aportar un escrito de una aseguradora, sin aportar la póliza ni el recibo de pago</i> ” (Contencioso nº 28 Madrid 104/2015), entre otros.
d)	<p>En todo caso, deben comprobarse los distintos Registros Oficiales (AVPT, ARCH, TIREA, HISTORICO SOA) para contrastar que dicho error, efectivamente, se hubiera producido; es decir, que la anotación errónea de dicho seguro en “otra matrícula” se hizo con fecha de volcado anterior a la de la fecha de denuncia, dado que, si no fuera este el caso, no habría causa de sobreseimiento en dichos expedientes, continuándose el procedimiento hasta la resolución sancionadora correspondiente.</p> <p>Las comprobaciones a realizar en la matrícula objeto de la denuncia son:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ AVPT: “fecha fin” que constató el Agente el día y hora de la denuncia. ➤ TIREA: constancia o no de seguro a fecha de denuncia. <p>Las comprobaciones a realizar en la matrícula “errónea” que indica el denunciado son:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ AVPT: tiene seguro abierto con la misma u otra compañía. ➤ ARCH: fecha de volcado del “error” no fecha de trámite. ➤ TIREA: fecha de comunicación del error.

ATENTADO CONTRA LA AUTORIDAD, SUS AGENTES Y LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS (Libro II, Tít. XXII, Cap. II, arts. 550-554 CP)

Atentado, tipo básico (art. 550 CP)

1	<p><i>Son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.</i></p> <p><i>En todo caso, se considerarán actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en ejercicio de funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas.</i></p>
2	<p>Serán castigados con pena de prisión de 1 a 4 años y multa de 3 a 6 meses en caso de autoridad y prisión de 6 meses a 3 años, en los demás casos.</p>

El atentado, -como delito de mera actividad-, incluye todo acometimiento, agresión, empleo de violencia o amenazas graves de violencia, aunque no lleguen a consumarse *siendo lo esencial la embestida o ataque violento* sobre el sujeto pasivo que “cuando se excede de sus funciones y provoca con ello la reacción violenta del sujeto activo pierde la condición pública que la ley protege” (STS 191/1995, de 14 de febrero), a saber:

AUTORIDAD (art. 24.1 CP)	A efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán consideración de autoridad, miembros Congreso Diputados, Senado, Asambleas Legislativas de CCAA y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.
AGENTES AUTORIDAD (art. 7 LO 2/86)	<ol style="list-style-type: none"> 1. En el ejercicio de sus funciones, los miembros de las FFCCS tendrán a todos los efectos legales el carácter de Agentes de la Autoridad. 2. Cuando se cometa delito de atentado, empleando en su ejecución armas de fuego, explosivos u otros medios de agresión de análoga peligrosidad, que puedan poner en peligro grave la integridad física de miembros de FFCCS, tendrán al efecto de su protección penal consideración de Autoridad.
FUNCIONARIOS PÚBLICOS (art. 24.2 CP)	<p><i>Todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o nombramiento de la autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.</i></p> <p><i>“El concepto de funcionario público es diferente del ámbito administrativo, más amplio, con independencia de otros requisitos formales” (STS 4/12/2007).</i></p>
FUNCIONARIOS DOCENTES	Profesores (AP Vizcaya, 5/11/2008), Directores (AP Murcia, 27/11/1995), Jefes Estudio (JP 17 Barcelona, 25/2/2008) Catedráticos agredidos por alumnos o sus padres (STS 26/2/1991).
SANITARIOS	<p>Médicos Seguridad Social y del 112 (STS 4/12/2007), farmacéuticos y enfermeras por su actividad social colectiva encomendada al Estado (STS 15/6/1979).</p> <p>“Acusado condenado como autor de un delito de atentado ex art. 550.1 y 2 CP y delito leve de lesiones ex art. 147.2 CP al propinar un empujón al médico que había atendido a su hija tirándolo al suelo diciéndole -esto es el principio de tu fin-, sufriendo contusiones en ambos codos y en la cabeza para cuya curación precisó de una primera asistencia facultativa, sin tratamiento médico o quirúrgico posterior”. (SJP nº 10 Valencia 243/2016, de 23/05/2016).</p>
PERSONAL SEGURIDAD PRIVADA	<p>No considerados expresamente sujetos pasivos del delito, pero el art. 554.3.b CP los equipara otorgándoles la misma protección cuando desarrollen su actividad en cooperación y bajo el mando de las FFCC de Seguridad.</p> <p>Ley 2/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (art. 31). Protección jurídica de agente de la autoridad “Se considerarán agresiones y desobedientias a agentes de la autoridad las que se cometan contra el personal de seguridad privada, debidamente identificado, cuando desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.</p>

Requisitos del tipo	
Bien jurídico	Principio de Autoridad y buen funcionamiento de servicios y funciones públicas.
Consumación	Delito de pura actividad que se consuma con el ataque o acometimiento, aunque los artefactos incendiarios no hicieran blanco (STS 146/06). No hace falta daño.
Perfección	"El atentado se perfecciona incluso cuando el acto de acometimiento no llegara a consumarse. Lo esencial es la embestida o ataque violento" (STS 30/4/87).
Elementos subjetivos	Dolo de ofender o denigrar, conociendo el sujeto activo del delito la cualidad y actividad del sujeto pasivo. (STS 1717/2015, de 30 de marzo).
Elementos objetivos	<i>Carácter de Autoridad, sus agentes o funcionarios públicos, docentes o sanitarios en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas con actos de agresión o, con intimidación grave o violencia, resistencia grave o los acometieren.</i>
Único delito	Una sola actividad agresiva frente a varios sujetos pasivos es un delito atentado.
ACCIONES TÍPICAS DEL DELITO DE "ATENTADO"	
AGREDIEREN	Agresión es el acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño. <i>"Agredir equivale a acometer, es decir embestida o arrojamiento con impetu sobre una persona, un ataque o agresión". (STS 4/06/2010).</i>
INTIMIDACIÓN GRAVE O VIOLENCIA, OPUSIEREN RESISTENCIA ACTIVA GRAVE	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>"Conducta activa de enfrentamiento y empleo de la fuerza, que no es necesario que se traduzca en agresión". (STS 11/5/1992).</i> ✓ <i>"Oposición a una actuación previa de la policía de detención con manotazos o patadas". (STS 6/6/2003).</i> ✓ <i>"Empleo, con rigor, de la fuerza física". (STS 20/10/2003).</i> ✓ <i>La resistencia pasiva NO es constitutiva de delito de atentado ex art. 550 CP.</i>
"Intimidación grave o violencia"	<p>La intimidación grave únicamente, NO es una modalidad autónoma de atentado. La intimidación grave que requiere el atentado es la inminente conectada a la oposición de resistencia activa grave a la autoridad.</p> <p>Si la intimidación no fuera inminente ni unida a una resistencia activa grave ni equiparable al acometimiento se incardinan en delito de amenazas, que es futuro.</p> <p>Atípica: mera actitud intimidatoria sin resistencia a un acto previo del sujeto activo.</p>
"Resistencia activa grave"	<p>Ejercer una fuerza eminentemente física, que supone el resultado exteriorizado de una oposición resuelta a cumplir aquello que la autoridad o sus agentes conceptúan necesario, en cada caso, para el buen desempeño de sus funciones. Si esta resistencia se manifiesta de forma activa y alcanza los caracteres de grave, entra en juego la figura del art. 550 CP. Cuando toma la iniciativa el agresor no es resistencia, sino amenazas.</p> <p><i>"Inesperar a policías con un palo y dos perros muy agresivos". (SAP Asturias, 1/2/07).</i></p>
ACOMETIEREN	<p>El tipo exige una acción directa encaminada a atacar al sujeto pasivo que se perfecciona incluso cuando el acometimiento no llegue a su consumación, siendo lo verdadero relevante y esencial la embestida o ataque violento (STS 328/14, 28-4).</p> <p>Existe acometimiento en supuestos de acto formal de inicio del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo.</p> <p><i>"Embestida, ataque, agresión, violencia física, golpeo, puñetazo, bofetada, empujar fuertemente, zarandeos, luchar, arrojar piedras u otros objetos contundentes, patada, disparos con arma de fuego, abalanzarse, oponerse a ser detenido, esgrimir una navaja o cuchillo, empuñar un machete, revolverse contra la policía, arrojar objetos, lanzar una simple lata contra agentes de la autoridad". "Acometer, aunque sea leve, es atentado al abalanzarse el particular contra el funcionario" (STS 6/6/2003). "Ataque, agresión o violencia física". (STS 25/2/2004). "Apuntar a un Agente con un arma cargada, obligándole a tirarse al suelo ante la eventualidad del disparo". (STS 10/7/1995).</i></p>
"EN EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DE SUS CARGOS O CON OCASIÓN DE ELLAS"	
	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>"Indica que se comprende tanto las ejercidas como las que se están ejerciendo". (STS 16/9/1991).</i> ✓ <i>"No basta la condición de autoridad, sino además una de esas dos situaciones o ejerciendo sus funciones o sufriendo las consecuencias de haberlas ejercido". (STS 8/5/1987).</i>

Atentado, tipo cualificado por la condición del sujeto pasivo (550.3 CP)

Si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las CCAA, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, juez, magistrado o miembro del Ministerio Fiscal se impondrá pena de prisión de 1 a 6 años y multa de 6 a 12 meses.

Agresión al Presidente del Gobierno. "Los hechos ocurridos el día 16/12/2015 durante un paseo electoral en Pontevedra con motivo de la campaña de las elecciones generales, donde un joven de 17 años de edad golpeó en el rostro al Presidente del Gobierno sin causar lesión constitutiva de delito ni ejercer el requisito de perseguidabilidad se incardina en el art. 550.3 CP".

En las Corporaciones Locales (los Alcaldes, Concejales y funcionarios de urbanismo).

Tipo agravado por empleo de medios peligrosos (art. 551 CP)

Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el artículo anterior siempre que el atentado se cometiera:

1º. Haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos.

2º. Cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves. En particular, están incluidos los supuestos de lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, incendio y utilización de explosivos.

3º. Acometiendo a la autoridad, a su agente o al funcionario público haciendo uso de un vehículo de motor.

4º. Cuando los hechos se lleven a cabo con ocasión de un motín, plante o incidente colectivo en el interior de un centro penitenciario.

ATS 1630/2002, de 13 de octubre. "Se ha equiparado el acometimiento mediante actos corporales (puñetazo, patada) con utilización de medios agresivos materiales como intento de atropellamiento mediante un vehículo, ya que su peligrosidad es evidente y no sólo se pone en riesgo la integridad física de los agentes de la autoridad, sino que se trata de evitar las órdenes de detención".

Lanzar objetos (valla metálica), no cabe las artes marciales al no ser el **OBJETO** que requiere el tipo

"Enfrentarse con un agente de la autoridad esgrimiendo y haciendo gestos de acometimiento con un destornillador para intimidarle y evitar la detención, comporta un acto de resistencia grave. No es aplicable el subtipo agravado ex art. 551.1 CP, ya que precisamente el uso del destornillador como instrumento peligroso dota a la resistencia apreciada de la gravedad intimidatoria típica ex. art. 550.1, por lo que la aplicación del subtipo comportaría una doble valoración del mismo hecho en perjuicio del reo. Asimismo, los hechos probados son legalmente constitutivos de un delito de lesiones leves, dados los resultados lesivos típicos sufridos por el agente del CNP nº xxx y la causa de tales lesiones, concretamente el forcejeo que se produce cuando el agente trata de reducir, en cumplimiento de un deber, con el que acaba produciendo parte de las lesiones apreciadas. El dolo típico, al menos en la modalidad de dolo eventual, debe afirmarse, ya que el autor es consciente del riesgo de lesión que está generando con el uso de un destornillador en el contexto de confrontación violenta que provoca con su conducta de oposición a ser detenido". (SAP Madrid, 26/01/2017).

El delito de atentado es de estructura eminentemente **dolosa**, sin que se contemple su comisión por imprudencia. Sólo si la comisión imprudente de un delito está expresamente recogida en el texto del Código Penal cabe la condena de tal conducta. (**STS, Sala 2ª, 17/1/2018**).

EL DELITO DE ATENTADO Y SU REGLA CONCURSAL

Es un delito de mera actividad que se consuma con el simple ataque o acometimiento.

No exige resultado lesivo que, de ocurrir, será un delito de lesiones en **concurso ideal**.

Una sola actividad agresiva frente a varios Agentes de la Autoridad -sujetos pasivos- es **UN** delito atentado -porque el principio de Autoridad atacado es el mismo-, sin perjuicio de que tantos lesionados como hubiere, estarán en **concurso ideal** con el delito de atentado.

Si el **atentado** produjera un delito de **homicidio**, estaremos ante el art. 138.2.b CP.

Tipo agravado por la condición del sujeto pasivo -sujetos protegidos- (554 CP)

1. Los hechos descritos en los arts. 550 y 551 serán también castigados con las penas expresadas en ellos cuando se cometieren contra un miembro de las Fuerzas Armadas que, vistiendo uniforme, estuviera prestando un servicio que le hubiera sido legalmente encomendado.
2. Las mismas penas se impondrán a quienes acometan, empleen violencia o intimiden a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios.
3. También se impondrán las penas de los artículos 550 y 551 a quienes acometan, empleen violencia o intimiden gravemente:
- a) A los bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia, con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones.
- b) Al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Los apartados 2º Y 3º del art. 554 CP se refieren a la violencia e intimidación sin mencionar la resistencia por el sujeto activo, a diferencia del art. 550. El apartado 2º del art. 554 CP no requiere expresamente que la intimidación sea grave, exigencia que sí aparece en el art. 550 y en el 554.3 CP.

Se constata una clara falta de armonía y coherencia entre el art. 550 y el 554 CP y entre los distintos apartados del art. 554. No parece lógico que la protección dispensada a los sujetos pasivos del art. 554 CP sea de mayor intensidad que la otorgada a autoridades, agentes de ésta y funcionarios públicos o incluso a las autoridades especialmente protegidas por el apartado tercero del art. 550 CP.

Resultaría paradójico que pudieran castigarse ciertas conductas como atentado cuando se ejercen contra la persona que acude en auxilio de los funcionarios, y que, por el contrario, no constituyan delito de atentado cuando se realizan contra los propios funcionarios.

Más incoherente sería que el personal de seguridad privada, en desarrollo de actividades de cooperación y bajo el mando de FFCCS resulte protegido frente a conductas de intimidación grave y no lo estén estos.

En relación con los bomberos, personal sanitario o de socorro, conviene destacar que ostentarán la condición de funcionarios públicos a efectos penales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 24 CP, por lo que estarán también comprendidos en el radio de protección del art. 550 CP.

Los bomberos, aunque no se relaciona la intimidación con la resistencia sí se exige expresamente en el art. 554 CP que se actúe "con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones".

CONCLUSIONES

- 1 La intimidación grave ha dejado de ser, tras la reforma operada por la LO 1/2015, una modalidad comisiva autónoma del delito de atentado.
- 2 La conducta de acometimiento, recogida como conducta típica en el art. 550.1 CP puede abarcar los supuestos de grave intimidación, cuando supongan un acto formal de iniciación del ataque o un movimiento revelador del propósito agresivo.
- 3 En el resto de supuestos para que la intimidación grave pueda subsumirse en el art. 550.1 CP debe orientarse a oponer resistencia grave a la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos, por lo que cuando no sea un modo de resistencia no será constitutiva de delito de atentado.
- 4 Los supuestos en los que la intimidación no sea equiparable al acometimiento podrán ser constitutivos de un delito de amenazas.
- 5 Cuando se aprecie que la intimidación es susceptible de integrar el acometimiento y por tanto el delito de atentado, los Fiscales incluirán, si existen dudas sobre la correcta subsunción, la calificación como delito de amenazas del art. 169 CP o, en su caso, como amenazas terroristas del art. 573 CP, a fin de sellar espacios de impunidad. Esta misma pauta será aplicable cuando se califiquen los hechos como atentado en su modalidad de intimidación grave con resistencia grave y existan dudas en la subsunción de la conducta.
- 6 La protección dispensada a los sujetos pasivos comprendidos en el art. 554 CP, no puede ser superior a la de los del art. 550 CP, por lo que, en todo caso, para calificar de atentado, será preciso que concurran las conductas previstas en este último precepto.

REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DEL DELITO DE ATENTADO (STS 580/2014, de 21 de julio)

1. OBJETIVOS

a)	Carácter de autoridad, agente de la misma o funcionario público en sujeto pasivo (art. 24 CP).
b)	Que el sujeto pasivo se halle en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas. Que tal sujeto pasivo se encuentre en el ejercicio de las funciones propias del cargo que desempeña o que el hecho se haya motivado por una actuación anterior en el ejercicio de ellas
c)	Un acto típico constituido por el acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave. Acometer equivale a agredir, y basta con que tal conducta se dé con una acción directamente dirigida a atacar a la autoridad (a sus agentes o a los funcionarios), advirtiendo la jurisprudencia que el atentado se perfecciona incluso cuando el acto de acometimiento no llega a consumarse. Lo esencial es la embestida o ataque violento. Por ello, este delito no exige un resultado lesivo del sujeto pasivo, que si concurre se penará independientemente, calificando el atentado como delito de pura actividad, de forma que aunque no se llegue a golpear o agredir materialmente al sujeto pasivo, tal delito se consuma con el ataque o acometimiento, con independencia de que el acometimiento se parifíca con la grave intimidación, que puede consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo.

2. SUBJETIVOS

a)	Conocimiento por parte del sujeto activo de la calidad y actividad del sujeto pasivo, cuya protección no puede depender del uso del uniforme en el momento en que se ejerce la autoridad, dado que el uniforme sólo permite el inmediato reconocimiento del agente, siendo indiscutible que habiéndose identificado el agente como tal y haber tenido conocimiento de ello el acusado, se cumplieron todas las exigencias del elemento cognitivo del mismo.
b)	El elemento subjetivo del injusto, integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad , cuya concurrencia en el caso presente no puede ser cuestionada.

OPERATIVA POLICIAL ex art. 550 CP

a)	Acreditar las conductas nucleares ex art. 550 CP, esto es, la agresión, la resistencia grave, la intimidación grave o el acometimiento -empleo de fuerza- (comportamientos de marcado carácter activo y proyección violenta).
b)	Ponderar los elementos normativos exigibles: <ol style="list-style-type: none"> 1. La actividad o pasividad de la conducta del sujeto activo. 2. La mayor o menor gravedad de la oposición física del mismo sujeto, al mandato emanado de la autoridad o sus agentes en el ejercicio legítimo de sus funciones.
c)	Diligenciar el acto básico de acometimiento, el empleo de la fuerza, la intimidación grave o la resistencia también grave.
d)	Constar que tal acto vaya dirigido contra la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos, funcionarios docentes o sanitarios .
e)	Aseverar que dicha condición es conocida inequívocamente por el sujeto activo (uniforme, identificación previa, testigos...).
f)	Significar que dicho sujeto pasivo se halle en ejercicio de funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas , en aras a la defensa del carácter público de la función que desempeñan.
g)	Valorar la existencia de un "animus" o propósito específico de ofender a quienes encarnan el principio de autoridad.
h)	Existencia de una voluntad de ejecutar la acción típica del delito ex art. 550 CP.
i)	No exigencia de resultado lesivo alguno en el sujeto pasivo del delito. <ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>Golpear con la cabeza voluntaria y agresivamente es atentado (art. 550 CP).</i> ✓ <i>Golpear con la cabeza involuntariamente para evitar la detención es resistencia (art. 556 CP).</i>

CONSULTA 1/2017 FGE, ACCIONES TÍPICAS EN EL DELITO DE ATENTADO (14/6/2017)

Si la intimidación grave, considerada de forma autónoma y no vinculada a la resistencia, en tanto no sea un modo de resistencia activa grave, puede subsumirse en el tipo de atentado o sólo sería punible como delito de amenazas del artículo 169 CP.

Modalidades	1	Agresión.
comisivas delito	2	Intimidación grave o violencia con resistencia grave.
ATENTADO	3	Acometimiento.

La intimidación grave antes de la LO 1/2015 y su vinculación con el acometimiento

Acometer (según la RAE), supone *embestir con ímpetu y ardimiento y otras acepciones emprender, intentar y decidirse a una acción o empezar a ejecutarla*. Equivale a agredir, siendo suficiente que tal conducta se dé con una acción directamente dirigida a atacar a la autoridad (a sus agentes o a los funcionarios), advirtiendo la jurisprudencia que el atentado se perfecciona incluso cuando el acto de acometimiento no llegara a consumarse. *Lo esencial es la embestida o ataque violento.*

No exige un resultado lesivo del sujeto pasivo, que si concurre se penará independientemente (**SSTS 580/14, de 21-7; 672/07, de 19-7 y 309/03, de 15-3**), calificando el atentado como delito de pura actividad, de forma que, aunque no se llegue a golpear o agredir materialmente al sujeto pasivo, tal delito se consuma con el ataque o acometimiento (**SSTS 652/04 de 14-5 y 146/06 de 10-2**).

Conclusión	<i>Los supuestos de grave intimidación, como el anuncio o la conminación de un mal inminente, grave, concreto y posible, susceptible de despertar un sentimiento de angustia o temor ante el eventual daño, provocando una coacción anímica intensa, en su doble configuración jurisprudencial de mero acto formal de iniciación del ataque o de movimientos reveladores del propósito agresivo, suponían en la legislación derogada actos de acometimiento.</i>
------------	--

La reforma del Código Penal mediante LO 1/2015

La nueva redacción del art. 550 CP dejaba fuera del tipo penal las conductas de intimidación grave que por no suponer el ejercicio de fuerza no entrañan resistencia..., Por otra parte, la intimidación grave concebida en la redacción actual como conducta autónoma se orienta, junto con la violencia, a oponer resistencia a la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos, de manera que la resistencia, para que merezca la calificación de atentado debe venir acompañada de violencia o intimidación grave, por lo que la resistencia meramente pasiva sigue integrándose en la figura más benigna del art. 556 CP. La redacción deja fuera del tipo penal las conductas de intimidación grave que por no suponer el ejercicio de fuerza no entrañen resistencia lo que hace necesario quedar comprendidos de manera explícita en la descripción típica del delito como hace la redacción del precepto".

La conducta de acometimiento, recogida como conducta típica en el nuevo texto, incluye los supuestos de grave intimidación cuando cumpla con los requisitos jurisprudenciales (supongan un mero acto formal de iniciación del ataque o de movimientos reveladores del propósito agresivo).

Conforme a estos criterios debe descartarse la interpretación que defiende que sólo puede ser atentado la intimidación grave como modo de resistencia activa grave. Las intimidaciones graves que puedan considerarse acometimiento también podrán fundamentar la apreciación de atentado. Así, por ejemplo, podría constituir atentado la intimidación consistente en encañonar a un agente con un arma, sin que sea necesario que venga acompañada de resistencia grave.

Deben en principio considerarse susceptibles de subsunción en el tipo de atentado las conductas de iniciación de ataque o movimientos reveladores de propósito agresivo (acometimiento). Supuestos en que con tal propósito se esgrime una navaja o un cuchillo, se encañona a un agente, se dispara con una pistola, se empuña un machete, etc. Como declara la reciente **STS 338/2017, de 11-5**, el "acometimiento se parifica con la grave intimidación, que puede consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo".

Supuestos de intimidación grave que no impliquen acometimiento

La exteriorización del propósito de causar un mal grave, posible y que revista apariencia de seriedad y firmeza admite supuestos que ni van acompañados de movimientos reveladores del propósito agresivo ni implican un acto formal de iniciación del ataque, destacando la doctrina la inexistencia de restricciones en cuanto a los medios a través de los cuales se puede canalizar la intimidación, pudiendo ser palabras, gestos o actitudes. En estos casos la intimidación se distingue del acometimiento porque no constituye el comienzo de agresión corporal, quedando sólo como posible.

Tras la reforma operada por LO 1/2015 ha de concluirse con que la intimidación no acompañada de inminencia, pero conectada a una resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos será constitutiva de atentado. Por contra, los supuestos en los que la intimidación no venga acompañada de la nota de inminencia y no esté unida a una resistencia grave, podrán ser constitutivos de un delito de amenazas.

Con la LO 1/2015, el legislador ha optado por un nuevo catálogo de modalidades comisivas del delito de atentado, en el que la intimidación grave, cuando no puede equipararse al acometimiento, ha dejado de ser una acción típica dotada de autonomía.

La STS 445/2016, de 25-5, aprecia que *la intimidación ha pasado a constituir un instrumento o mecanismo de entorpecimiento material (resistencia activa) al ejercicio de las funciones públicas. La intimidación grave a la autoridad o funcionario en ejercicio de sus funciones no bastará por sí sola para integrar el delito de atentado si no lleva aparejada una resistencia activa a su ejercicio.*

La jurisprudencia considera heterogéneos los delitos de amenazas y atentado, por lo que el principio acusatorio impide condenar por amenazas cuando la acusación versó sobre atentado, por lo que los Fiscales, cuando acusen de un delito de atentado en su modalidad de acometimiento mediante intimidación o modalidad de intimidación grave con resistencia grave, si pudieran plantearse dudas sobre la correcta subsunción, calificarán alternativa y subsidiariamente los hechos como amenazas.

Conductas despenalizadas tras la LO 1/2015

Las infracciones administrativas ex LO 4/2015, LOPSC, serán puestas en conocimiento de la autoridad administrativa (art. 45.2) de acuerdo con la doctrina de la FGE sobre comunicaciones interorgánicas (*Instrucciones 4/1991, 7/1991, 2/1999, 1/2001, 1/2003, 10/2005 y 1/2009; Consulta 2/1996, Circulares 1/2002, 4/2013 y 1/2016*).

Desobediencia LEVE (art. 36.6 LO 4/15)	<i>“La desobediencia o resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones cuando no sean constitutivas de delito”.</i> Infracción grave.
Falta de respeto a miembro de las FFCC Seguridad (art. 37.4 LO 4/15)	<i>“Falta de respeto y consideración cuyo destinatario sea un miembro de las FFCCS en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad, cuando estas conductas no constituyan infracción penal”.</i> Infracción leve.

La falta de respeto a la Autoridad -exclusivamente- ha pasado al art. 556.2 CP -delito leve-

La remisión del testimonio habrá de realizarse al órgano competente ex artículo 32.1.c LOPSC “*Los Delegados del Gobierno en las comunidades autónomas y en las Ciudades de Ceuta y Melilla, para la sanción de las infracciones graves y leves.*

Asimismo, “*serán competentes para imponer las sanciones tipificadas en esta Ley las autoridades correspondientes de la Comunidad Autónoma en el ámbito de sus competencias en materia de seguridad ciudadana*”. (art. 32.2 LOPSC).

Jurisprudencia penal

- ✓ **Identificación.** "Empujar de forma violenta a un policía cuando éste le pedía que se identificase no es una simple oposición al cumplimiento de lo ordenado, sino acometimiento" (**STS 27/10/08**).
- ✓ **Control alcohol.** "Es atentado la conducta de quien montó en cólera y se abalanzó violentamente contra agente al informarle de la necesidad de someterse a nueva prueba alcohol" (**STS 24/9/08**).
- ✓ **Acometimiento.** Iniciativa del agresor. "Empujar a Policía (**STS 27/10/08**), morder la mano a Policía tras detención (**SAP Madrid 3/4/08**), propinar patadas a Policía Local (**SAP Murcia 9/5/05**), dar puñetazo en el pecho a un Policía (**SAP Málaga, 8/2/05**), abalanzarse sobre Policía Nacional ocasionando lesiones, sujeto activo que arroja lejía a la cara de un policía, lanzó un jarrón a otro y mordió a un tercero para impedir que efectuaran una diligencia de entrada y registro en su domicilio". (**STS 10/12/04**).
- ✓ **Embestida.** "El que para huir embiste con su vehículo al de la policía es atentado" (**STS 672/07**).
- ✓ **Insultos y agresiones.** "Acusado que insulta y agrede a Agentes de la Policía Local... "donde vais municipales de mierda, no os metáis en esto", dando un golpe en el cuello y un cabezazo en la cara a los agentes, procediendo a su detención, que ofreció fuerte oposición a la misma, siguiendo con los insultos diciendo" os voy a quitar la placa hijos de puta, la habéis cagado, hasta que no os hunda no voy a parar". (**SAP Valencia 127/2015, de 4-3**).
- ✓ **Lesiones.** "Acusado de los arts. 550 y 551 CP en concurso ideal del art. 77 CP con un delito de lesiones del art. 147.2 CP que se niega a ser identificado tras increpar a funcionarios del CNP, uniformados, en una concentración en las inmediaciones del Palau de Les Corts Valencianes con motivo de su constitución oponiéndose a la actuación policial, golpeando a funcionario policial propinándole un puñetazo en la boca, causándole lesiones que precisó para la sanidad una primera asistencia facultativa consistente en cura tópica". (**J. Penal nº 65 Valencia, 26/06/15**).
- ✓ **Derecho a la huida (Autoencubrimiento impune).** "La precipitada huida del acusado a bordo del vehículo que conducía no buscaba menospreciar el principio de autoridad de los agentes que le perseguían, sino hacer efectiva su huida, evitando el efecto desfavorable que representaría su privación de libertad (...)" . La maniobra evasiva del acusado y la circulación temeraria ulterior no perseguían otro objetivo que zafarse del cerco policial, de ahí que no tuvieran como eje motor el desprecio de las órdenes de la autoridad, siendo el resultado único y exclusivo de su intención de huir a toda costa y así eludir la acción de los agentes (...)" . "En casos de huida o elusión de la acción policial de descubrimiento de la participación en hechos punibles se admite limitadamente el principio del autoencubrimiento impune, pero constringiéndolo a los casos de mera huida (delitos de desobediencia) con exclusión de las conductas que en la fuga pongan en peligro o lesionen otros bienes jurídicos". (**STS 2681/92, 12-12**).
- ✓ "Acusado de un **delito de atentado**, en la modalidad de resistencia intimidatoria grave a agentes de la autoridad en el ejercicio de sus cargos previsto en el art. 550.1 y 2 CP al enfrentarse con un agente de la autoridad esgrimiendo y haciendo gestos de acometimiento con un destornillador para intimidarle y evitar la detención, comporta un acto de resistencia grave. No es aplicable el subtipo agravado que propugna el Ministerio Público, previsto en el artículo 551.1º CP, ya que precisamente el uso del destornillador como instrumento peligroso dota a la resistencia apreciada de la gravedad intimidatoria típica ex. art. 550.1 CP, así como de un **delito de lesiones leves**, dados los resultados lesivos típicos sufridos por el agente del CNP XXX y la causa de tales lesiones, concretamente el forcejeo que se produce cuando el agente trata de reducir, en cumplimiento de un deber, con el que acaba produciendo parte de las lesiones apreciadas. El dolo típico, al menos en la modalidad de dolo eventual, debe afirmarse, ya que el autor es consciente del riesgo de lesión que está generando con el uso de un destornillador en el contexto de confrontación violenta que provoca con su conducta de oposición a ser detenido". (**SAP Madrid, de 26/01/2017**).

HURTO (arts. 234-236 CP)

Tipo básico (art. 234.1 CP)	<i>El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 €.</i>
Determinación de la cuantía (+ 400 €). No es pacífica en la doctrina (deducir el IVA o incluirlo).	
Hurto en establecimientos comerciales. El art. 365,2º LECr. establece el precio de venta al público.	
Hurto a particulares. El valor se estimará según el precio de mercado en el momento de la sustracción, no el importe pagado cuando se realizó la compra, excluyendo mano de obra, esto es, coste de reparación e incluyendo el IVA.	
Delito leve (art. 234.2 CP)	<i>Se impondrá una pena de multa de 1 a 3 meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 €, salvo si concurriese alguna de las circunstancias del art. 235.</i>
Tipo agravado (art. 234.3 CP)	<i>Las penas establecidas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando en la comisión del hecho se hubieran neutralizado, eliminado o inutilizado, por cualquier medio, los dispositivos de alarma o seguridad instalados en las cosas sustraídas.</i>
A tener en cuenta que es típica la acción de eliminar o inutilizar los dispositivos de alarma o seguridad adheridos al objeto que se sustraer, NO inutilizar los sistemas específicos de alarma o guarda para lograr acceder al lugar donde se hallan los objetos que es conducta ex art. 238.5º CP.	
Tipo agravado (art. 235.1 CP)	<i>El hurto será castigado con pena de prisión de uno a tres años:</i>
1º	<i>Cuando se sustraigan cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico.</i>
2º	<i>Cuando se trate cosas de 1º necesidad y se cause situación de desabastecimiento.</i>
3º	<i>Cuando se trate de conducciones, cableado, equipos o componentes de infraestructuras de suministro eléctrico, de hidrocarburos o de servicios de telecomunicaciones, o de otras cosas destinadas a la prestación de servicios de interés general, y se cause un quebranto grave a los mismos.</i>
4º	<i>Cuando se trate de productos agrarios o ganaderos, o de los instrumentos o medios que se utilizan para su obtención, siempre que el delito se cometiera en explotaciones agrícolas o ganaderas y se cause un perjuicio grave a las mismas.</i>
5º	<i>Cuando revista especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeran perjuicios de especial consideración.</i>
6º	<i>Cuando ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de sus circunstancias personales o de su situación de desamparo, o aprovechando la producción de un accidente o la existencia de riesgo o peligro general para la comunidad que haya debilitado la defensa del ofendido o facilitado la comisión impune del delito.</i>
7º	<i>Cuando al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, siempre que sean de la misma naturaleza. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo.</i> ("...hasta que no se diga de forma específica y expresa NO pueden operar en la multirreincidencia los antecedentes penales por delitos leves -art. 22.8º CP- por su punitiva desproporción -prisión de hasta 3 años- y por delitos leves -multa de hasta 3 meses-). (STS 249/2017, de 28-7).
8º	<i>Cuando se utilice a menores de dieciséis años para la comisión del delito.</i> (El menor ha de ser utilizado como instrumento (amenazado, engañado, coaccionado...)
9º	<i>Cuando el culpable o culpables participen en los hechos como miembros de una organización o grupo criminal que se dedique a la comisión de delitos comprendidos en este Título, siempre que sean de la misma naturaleza.</i>
Art. 235.2 CP	<i>La pena señalada en el apartado anterior se impondrá en su mitad superior cuando concurrieran dos o más de las circunstancias previstas en el mismo.</i>

Generalidades del tipo	
DOLO	Conducta dolosa que abarca los elementos objetivos del tipo, es decir, el conocimiento de la ajenidad de la cosa y la falta de autorización de su dueño, así como un ánimo de lucro, propio o ajeno. No cabe la imprudencia, pues existe la intencionalidad.
Acción	Tomar. Sustraer una cosa mueble en poder de otro sin violencia ni intimidación causando un perjuicio al legítimo poseedor o a un tercero. <i>Tomar las cosas muebles ajenas clandestina, furtiva o subrepticiamente.</i>
Conducta	Típica. <i>"sin la voluntad de su dueño y ánimo de lucro".</i> Atípica. Hurto famélico. <i>Estado de necesidad (para no morirse de hambre).</i>
Cosa	Lo que no es persona susceptible de ser <i>objeto de derechos y obligaciones</i> .
Ajenidad	Todo aquello que <i>no es propiedad</i> del sujeto activo. <i>"El delito de hurto se puede cometer aunque la persona a la que se sustraiga la cosa no sea su propietaria -Ej. coches de un taller en reparación.-"</i> (STS 711/2009, de 10-6).
Ánimo lucro	Es esencial para la existencia de hurto (STS 591/2006, de 29-5).
Bien jurídico	<i>La posesión, propiedad o patrimonio</i> (posturas no uniformes en la doctrina).
Valor de la cosa	Influye en la pena (si excede de 400 €, art. 234.1, si no excede, art. 234.2 CP). A tener en cuenta hurtos en establecimientos comerciales ex art. 365,2º LECr.
Objeto material	<i>La cosa mueble ajena, no las abandonadas o comunes.</i>
Sujeto activo	Cualquiera, incluso el propietario (art. 236 CP).
Resultado	<i>La apropiación</i> de las cosas.
Consentimiento	El consentimiento del dueño hace atípica la conducta. No en el art. 236 CP. Si el consentimiento está viciado por el engaño, existe estafa.
Desistimiento	Cabe si se impide la consumación seria, firme y decididamente (art. 16.3 CP).
Consumación	El delito no se consuma con la aprehensión de la cosa, sino con la potencial disponibilidad de la misma. <i>"No la condiciona el fin lucrativo perseguido por el autor, así como tampoco que el sujeto activo haya dispuesto del dinero o bienes sustraídos, sino que es la ideal disposición de cualquier acto de dominio sobre la cosa sustraída"</i> (STS 768/2002, de 24-4). <i>"Acusado de sustraer un bolso para apoderarse del dinero que hubiera en su interior, resultando que posteriormente lo abandona porque lo que contiene no es de su interés, resultando delito consumado porque se ha sustraído la cosa mueble ajena siendo indiferente su contenido".</i>
Tentativa	No llegar a tocar la cosa, o apoderamiento material sin disponibilidad potencial (<i>por sorprendimiento in fraganti o persecución ininterrumpida</i>). <i>"Acusado que es sorprendido en las inmediaciones del lugar del hecho porque estaba realizando un acto de disposición, esto es, quemar el cable sustraído para obtener el cobre".</i> (STS 25/2/1991). <i>"Acusado de meter la mano en el bolso de una mujer para sustraer su contenido resultando que no hay nada es tentativa".</i>
Tentativa inidónea	Es impune, ya que <i>ex art. 16.1 CP</i> , el sujeto activo ha de practicar todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado.
Continuidad delictiva -Único dolo-	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>"Acusado que entra en tres ocasiones en la misma perfumería, con un lapso temporal brevísimo el mismo día y otra al día siguiente, con una misma mecánica comisiva, apropiándose de productos del ramo comete un delito de hurto".</i> (STS 531/2000, de 22-3). ✓ <i>"Sustraer más de 14 ordenadores de la empresa donde trabajaba y venderlos a terceros es delito continuado de hurto".</i> (STS 57/2009, de 2-2).

HURTO DE LA POSESIÓN -Furtum possessionis- (art. 236 CP)

- 1 *Será castigado con multa de tres a doce meses el que, siendo dueño de una cosa mueble o actuando con el consentimiento de éste, la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero.*
- 2 *Si el valor de cosa sustraída no excede de 400 € se impondrá multa de 1 a 3 meses.*

Es delito leve en toda su extensión del tipo (los dos apartados) por aplicación del art. 13.4 CP.

Acción	Dolosa y perjudicial para el legítimo poseedor, sin violencia, intimidación, engaño o fuerza en las cosas que, en caso de producirse, estaríamos en concurso con daños, coacciones o amenazas, si fuera el caso.
Bien jurídico	La legítima posesión de la cosa frente a su dueño.
Sujeto Activo	El propietario o un tercero con su consentimiento (dueño, poseedor -propietario o no-) con derechos legítimos sobre la cosa.
Sujeto Pasivo	El que tiene legítimamente la cosa en su poder.

Visto lo anterior si la entrega de la cosa mueble se obtiene mediante engaño estaríamos ante un delito de estafa y si se hiciera mediante violencia o intimidación ante un delito de robo.

- *Propietario de un vehículo que se apoderó de él en depósito de entidad que embargó.*
- *Propietario de un vehículo que lo retira del depósito Municipal sin pagar las tasas.*
- *Propietario de una radial que se la presta a un vecino y entra en su casa a por ella.*
- *Titular de vehículo que lo retira del taller a disposición del mecánico que lo reparó sin cobrar.*
- *Dueño vehículo lo sustraé a legítimo poseedor por contrato arrendamiento con opción a compra*

DELITOS PATRIMONIALES (arts. 234-267 CP). Exención de responsabilidad criminal ex art. 268 CP

1. *Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concorra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, sea por razón de edad, o tratarse de una persona con discapacidad.*
2. *Esta disposición no es aplicable a los extraños que participaren en el delito.*

Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional Sala Segunda del Tribunal Supremo**Hurto o robo precedido o no de apoderamiento violento (casos de homicidio o asesinato)**

“Cuando aprovechando la comisión de un ilícito penal en el que se haya empleado violencia se realiza un apoderamiento de cosas muebles ajenas se entenderá que se comete un delito de robo del art. 237 del Código Penal cuando se haya perpetrado con inmediatez al acto violento y sin ruptura temporal y la violencia empleada facilite el acto del apoderamiento.”

Se rechazó en dicho Pleno no jurisdiccional que debiera diferenciarse si la violencia precedente había determinado (como en el caso de homicidio), o no, la total neutralización de la víctima. Lo que en la derrotada tesis implicaría, si la víctima de la violencia fallece antes de la sustracción, que ésta ya no se lleva a cabo «contra» su inexistente, por imposible, defensa debiendo ser calificada de mero **hurto**.

Diferencia hurto/otros tipos penales

Hurto	El sujeto activo sustrae una cosa mueble ajena que tiene otra persona por medios de clandestinidad, furtividad o actuar subrepticio. La violencia después de consumado el hurto no altera su calificación (art. 234 CP).
Robo	Autor ejerce violencia previa para conseguir el apoderamiento, no para oponerse a la devolución - <i>violencia o intimidación en personas o fuerza en cosas- (art. 237 CP)</i> .
Apropiación indebida	Autor ya posee la cosa mueble por haberla recibido de otro en virtud de un título que le obliga a devolverla -depósito, comisión, administración- (art. 252 CP).

OPERATIVA POLICIAL**Preexistencia de cosas robadas, hurtadas o estafadas (art. 364 LECr.)**

*"En los delitos de robo, **hurto**, estafa, y en cualquier otro en que deba hacerse constar la **preexistencia de las cosas robadas, hurtadas o estafadas**, si no hubiere testigos presenciales del hecho, se recibirá información sobre los antecedentes del que se presentare como agraviado, y sobre todas las circunstancias que ofrecieren indicios de hallarse éste poseyendo aquéllas al tiempo en que resulte cometido el delito".*

Valor de la cosa objeto del delito de hurto (art. 365, 1º LECr.)

*"Cuando para la calificación del delito o de sus circunstancias fuere necesario estimar el **valor de la cosa** que hubiere sido su objeto o el importe del perjuicio causado o que hubiera podido causarse, el Juez oirá sobre ello al dueño o perjudicado, y acordará después el reconocimiento pericial... el secretario judicial facilitará a los peritos nombrados las cosas y elementos directos de apreciación sobre que hubiere de recoger el informe..."*

Hurto en establecimientos comerciales (art. 365, 2º LECr.)

*"La valoración de las **mercancías sustraídas en establecimientos comerciales** se fijará atendiendo a su precio de venta al público".*

Criterios jurisprudenciales respecto del IVA de las cosas

a) Deducir el IVA por constituir el impuesto un gravamen cuya base imponible es el PVP porque al no haberse producido la venta no hay obligación tributaria (**SAP Madrid, 14/11/2008**).

b) Incluir el IVA porque el precio de venta al público no es sino el que ha de desembolsar el consumidor para poder adquirir el producto (**SAP Barcelona 20/01/2009**).

c) Consulta 2/2009 FGE, 21/12/09, el precio de venta al público es la cantidad que el adquirente debe desembolsar para adquirir el producto que se exhibe en el etiquetado de las mercancías.

*"El valor de lo sustraído en establecimiento comercial es el precio de venta al público que debe interpretarse como la cantidad que debe abonarse para su adquisición, que exhibe el etiquetado de la mercancía sin desglosar, las costas de producción y distribución del bien, los márgenes de beneficio de los sucesivos intervenientes en la cadena de producción y los tributos y aranceles que lo hayan gravado directa o indirectamente, con inclusión del IVA". (**STS 1874/17, de 9 de mayo**).*

*"El valor de lo sustraído en establecimientos comerciales es el precio de venta al público que debe interpretarse como la cantidad que debe abonarse para su adquisición, cifra que habitualmente se exhibe en el etiquetado de la mercancía, comprensiva, sin desglosar, las costas de producción y distribución del bien, los márgenes de beneficio de los sucesivos intervenientes en la cadena de producción y los tributos y aranceles que lo hayan gravado directa o indirectamente, con inclusión del Impuesto del Valor Añadido (IVA) en el territorio de su aplicación (Península y Baleares) el impuesto General Indirecto Canario (IGIG), en las Islas Canarias y el impuesto sobre la Producción, los Servicios y las Importaciones (IPSI) en ciudades Ceuta y Melilla". (**STS 327/17, de 9 de mayo**).*

Operativa práctica en grandes superficies por delito leve de hurto

Identificación del vigilante requirente y entrega de los objetos intervenidos, en calidad de depósito mediante acta, si no hay duda acerca de su propiedad, previa información de derechos, no sin antes recoger un ticket con el precio de venta al público (aunque puede ser insuficiente para determinar judicialmente su valor -**SAP Madrid 17/12/2010**-) o factura detallada para adjuntarlo en diligencias y reportaje fotográfico, videograbación o testigos, si fuera el caso.

Citación del vigilante e identificación y antecedentes del investigado con cédula de citación para enjuiciamiento rápido por delito leve de hurto flagrante ex art. 234.2 CP e instrucción de derechos antes de abandonar el lugar de los hechos. Comparecencia policial.

Rompimiento de alambrada o valla

Un sector doctrinal opina que no es equiparable al rompimiento de pared que exige el delito de robo, otro considera que una alambrada o una valla tiene por objeto delimitar y proteger la propiedad, con independencia del material de que esté construida.

USO DE BICICLETAS. Sin autorización o anuencia de su propietario (Doctrina no pacífica)

Hoy día ha proliferado el servicio público de alquiler de bicicletas con autorización municipal que desde el ámbito penal y la operativa policial práctica **ha generado controversia**, pues no en vano el **ánimo de lucro** es la intención del sujeto de obtener una ventaja patrimonial mediante la incorporación a su patrimonio de una cosa ajena (**SAP Sevilla 590/2011, de 14-12**):

a) Uso de la bicicleta sin autorización. Atípico

“La sola acreditación del uso inconsentido de estas bicicletas no es suficiente para deducir que era el autor de la sustracción y que dicha conducta no tiene encaje en el tipo del hurto. En todo caso, lo que importa es que no ha quedado probada la sustracción de la bicicleta ni que, en su caso, los autores de la misma hubieran sido los acusados, pues, aunque diéramos por ciertas las manifestaciones de los policías actuantes sobre que los vieron circular con ella, no probada su sustracción por ellos ni que conocieran su sustracción por terceros -la bicicleta no tenía daños- ni el ánimo de apoderamiento definitivo, estamos ante un uso atípico. (SAP Madrid 67/2016, de 14-9).”

“La mera utilización temporal de una bicicleta no es un acto de apropiación propio de dominio como vender, destruir, ceder el uso a cambio de precio, transformar, utilizar con ánimo de hacerla propia etc. El apoderamiento de una cosa mueble con ánimo de usarla en un periodo limitado de tiempo es atípico, salvo que se trate de un vehículo a motor.” (SAP Madrid, Sección 4^a, de 14/12/2016).

El ánimo de usar una cosa mueble ajena es **atípico**, salvo que exista una tipicidad concreta como ocurre en el art. 244 del Código Penal con relación a los vehículos a motor.

b) Uso de la bicicleta con “ánimo de apoderamiento” (Hurto ex art. 234 CP)

“La conducta del acusado es radicalmente distinta ya que conocía perfectamente la ajenidad de la bicicleta -identificada BICIMAD y valor superior a 400 €- la conducía sin tarjeta de adquisición de los servicios y su intención era apoderarse de la misma puesto que, lejos de dejarla abandonada cuando fue identificado en un primer momento por los agentes actuantes mientras caminaba, fue a recogerla del lugar en que la había dejado apoyada en la pared, montándose en ella y circulando hasta que fue detenido, destacando, por otro lado, que tampoco el acusado manifestó que su intención fuera solo usarla temporalmente. Existió apoderamiento de un bien de ajena pertenencia con ánimo de lucro, lo que configura el delito de hurto.” (SAP Madrid 532/2014, de 21-11).

c) Uso de la bicicleta sin autorización (Apropiación indebida ex art. 254.2 CP)

“La apropiación de una bicicleta perteneciente a BICIMAD-BONOPARK, sin autorización de su dueña, cuyo valor no excede de 400 € se califica como delito leve de apropiación indebida ex art. 254.2 CP.” (SAP Madrid Sección 15^a, de 16/12/2016).

Encontrarse una de estas bicicletas y hacer uso de ella es **apropiación indebida** ex art. art. 254 CP.

d) Uso de la bicicleta sin autorización (Estafa ex art. 249.2º CP)

Cuando la utilización sea una bicicleta de los servicios titulares de concesión municipal estamos ante un **delito leve de estafa**, que se trata de una conducta defraudatoria equiparable a los supuestos de polizónaje mediante la utilización de otros medios de transporte sin haber obtenido previamente el billete, o de hospedaje por la utilización de los servicios del hotel sin abonar la factura.

e) Uso de la bicicleta sin autorización (Daños ex art. 263 CP)

Cuando conste que, para procurarse el uso temporal de la bicicleta, se procede a la rotura de la cadena o sistemas de seguridad o anclaje causando daños en los bienes ajenos, estamos ante un delito de daños leve o menos grave, según la importancia del deterioro, del art. 263 CP.

f) Uso de la bicicleta sin autorización (Daños agravados ex art. 263.2.4º CP)

En el caso de bicicletas de titularidad municipal de servicio propio (no concesión privada del servicio público de alquiler) y fueran deterioradas, sería aplicable el tipo agravado de daños que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal ex art. 263.2.4º CP.

CONCLUSIÓN. El mero uso inconsentido con carácter temporal de estas bicicletas si no se ocasionan desperfectos al arrancarlas de su anclaje o de forma deliberada en su utilización, es atípico.

PUNTOS LIMPIOS		¿HURTO O ROBO CON FUERZA? Operativa policial		
Sobre los bienes depositados por sus propietarios en puntos limpios, la doctrina NO es pacífica.				
a)	Bienes cuya propiedad se trasmite por sus propietarios a la empresa encargada de su gestión y, al ser bienes ajenos, su apoderamiento puede integrar un delito de hurto o robo con fuerza en las cosas en caso de concurrir cualquiera de las modalidades comisivas ex art. 238 CP.			
SAP Las Palmas 191/2007, de 16-7. "Un punto limpio no es un vertedero, sino un lugar al que se llevan objetos que los particulares o empresas quieren desprenderse y no es simple basura, son equipos que pueden ser reciclados, y por ello con valor económico real no abandonados."				
SAP Segovia 14/2013, de 7-3. "Son objetos de titularidad municipal".				
SAP de Madrid 21/2012 de 24-11. "Los puntos limpios municipales tienen por destino la recogida de aquellos objetos de los que los ciudadanos han de desprenderse a fin de darles el adecuado tratamiento. Ello no quiere decir que lo que en ellos aparezca depositado pueda asimilarse a los bienes abandonados, sino que por el contrario en la lógica de su funcionamiento implica que se cede la propiedad de los mismos al establecimiento donde se depositan".				
SAP Cantabria 370/2013, de 23-9 "Los bienes de los puntos limpios no son cosas abandonadas, cosas que no pertenecen a nadie o cosas comunes a todos y, por lo tanto, susceptibles de ocupación conforme al art. 610 del CC. Es un residuo doméstico (ropa usada) susceptible de reutilización con un claro valor económico. En cuanto a falta del valor económico respecto a los objetos depositados en los puntos limpios, y en especial en relación con la ropa usada, deben de hacerse las siguientes consideraciones a la luz de la legislación aplicable en estos supuestos (Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados) que en su art. 3 "Definiciones" entiende de Residuo, Residuos domésticos, Reutilización, Tratamiento y Valorización.				
Las propias recurrentes reconocen que la ropa de segunda mano que obraba depositada en el punto limpio, no estaba destinada a ser destruida ni desechara, sino que iba a ser entregada a la entidad benéfica "Caritas", la cual en ejercicio de sus funciones se encargaría de distribuirla para que llegara a las personas más necesitadas. De lo anterior se desprende que la ropa allí depositada, tenía una segunda vida útil que, si bien existía un mercado para poder vender la ropa, -lo que evidencia su valor económico-, se prefirió, en virtud de un contrato de cesión con Caritas, entregársela a dicha institución con carácter gratuito lo que permite afirmar que la ropa depositada en el punto limpio tenía un claro valor económico, de suerte que su sustracción, a todas luces, generaría un perjuicio económico tanto para Caritas, como destinataria de la misma, como para los ulteriores destinatarios finales que se verían privada de ella. Es por ello que nos encontrariamos ante un "residuo doméstico" susceptible de "reutilización" en la terminología empleada por la Ley antes mencionada, lo que impone habida cuenta su claro valor económico.				
b)	Bienes abandonados por sus propietarios en el sentido del art. 460 CC y susceptibles de apoderamiento por cualquiera por lo que no es constitutivo de delito.			
SAP Burgos, de 16-1-2008, Zaragoza, de 20-4-2009 y Bizkaia 854/2011, de 23-11. "Los propietarios que entregan sus propiedades muebles en Puntos Limpios o que los dejan en los lugares adecuados para su reciclaje realizan auténticos actos de abandono de la propiedad, convirtiéndolos en res derelictae. Se produce en estos casos un abandono del objeto en condiciones especiales, aquellas que hacen posible el aprovechamiento de los elementos reciclables o peligrosos o que precisan de un tratamiento ulterior una vez usados. Al abandono así producido, no lo sustituye una ocupación hábil para adquirir la propiedad ni lo pretende el sistema de gestión de los residuos. El gestor del reciclaje no adquiere la propiedad, sino una autorización administrativa para dar a los objetos el destino administrativo autorizado."				
SAP Madrid 32/13, de 11-2. "El material depositado en un Punto Limpio es residuo, y hay residuos susceptibles de revalorización y rendimiento económico, o de fuente de gasto al tener que ser sometidos a tratamiento previo para su eliminación, en cuyo caso no existe antijuridicidad material en su apoderamiento."				

PUNTO LIMPIO (Apoderamiento de material informático)

Apoderarse con ánimo de lucro de bienes muebles ajenos mediante escalo de valla no implica necesariamente robo -Absuelve del delito de robo con fuerza- (SAP Madrid, de 14/1/2013):

"Acusadas que, escalando una valla de 3 metros, entraron en un "Punto limpio" municipal apoderándose de dos portátiles, una tablet y más material informático, siendo sorprendidas por la policía. No estamos ante una cosa abandonada sino ante un bien mueble ajeno del que se han apoderado escalando una valla y con ánimo de lucro, pues el fin era venderlo o aprovecharlo para su utilidad. A pesar de ello no se han completado los requisitos que configuran el delito de robo.

Estos bienes tienen una naturaleza especial que hacen plantearse si con su apoderamiento se produce una lesión del bien jurídico protegido: por un lado, su eliminación supone un coste y por otro, previo procesamiento, pueden transformarse en productos que generen beneficio (valorización).

El delito no consiste sólo en la desobediencia a la Ley sino en el ataque a un bien jurídico.

La respuesta penal solo se justifica en función del principio de lesividad. En este caso no se ha practicado prueba que permita determinar si nos encontramos ante residuos destinados a una transformación generadora de rendimiento económico para su propietario o a su eliminación con el inherente gravamen ocasionado por su almacenamiento temporal y tratamiento. Los indicios apuntan a la segunda opción ya que el responsable del punto limpio no reclama nada y no piensa comparecer en juicio.

Si añadimos el principio *in dubio pro reo*, resulta que los acusados no sólo no lesionaron los derechos dominicales del sujeto pasivo, sino que le liberaron del coste asociado a su mantenimiento y procesamiento previo a su eliminación. En consecuencia, el bien jurídico protegido no fue afectado".

CASUÍSTICA PRÁCTICA "DELITO DE HURTO"**Inutilización de sistemas de alarma**

La inutilización de los dispositivos se produce cuando el apoderamiento se ha materializado y esa fuerza posterior carece de virtualidad típica para calificar el hecho como robo (**Consulta FGE 13/1997**).

Inutilizar los sistemas de alarma de los objetos que se venden en tiendas y grandes almacenes, previo desprendimiento o fractura, es **delito de hurto**, (**STS 13/6/2005**).

Sustracción de un bolso, cartera, monedero o su contenido

- ✓ Sustraer un bolso para apoderarse del dinero que hubiera en su interior, resultando que posteriormente lo abandona porque lo que contiene no es de su interés, es **delito consumado de hurto** porque se ha sustraído la cosa mueble ajena siendo indiferente su contenido.
- ✓ Sustracción de un bolso por medio del corte, hábilmente, de sus asas por un cíter es **delito de hurto**, no de robo por los requisitos del caso concreto.
- ✓ Sustraer un monedero de la mano primando la astucia, no la violencia es **delito de hurto**.
- ✓ Sustraer una cartera en el mercadillo y arrojarla antes de su disposición o tras una persecución ininterrumpida es **tentativa de hurto**.
- ✓ Introducir la mano en el bolso de una mujer para sustraer su contenido resultando que no hay nada es **tentativa de hurto**.
- ✓ Meter la mano en el bolsillo de una persona para quitarle el monedero, sin poder extraerlo por causas ajenas a su voluntad, es **tentativa de hurto**. (**STS 886/2000, de 27 de mayo**).

Uso temporal de bicicletas de servicio público municipal

El hecho de forzar los anclajes para usar temporalmente una bicicleta del servicio público de préstamo de un Ayuntamiento no es punible desde la perspectiva del hurto o robo ni del hurto de uso ex art. 244 CP porque no encaja su objeto material ya que se trataría de un apoderamiento temporal y estaríamos ante un delito de daños (**SAP Sevilla, de 14/12/11**) o estafa como conducta defraudatoria si fuera el caso. En el supuesto que el apoderamiento fuera definitivo tendría encaje en el delito de hurto o robo según el uso o no de la fuerza en las cosas que exige el tipo.

Cortar la alambrada que rodea una finca

- ✓ “Cortar la alambrada no se puede asimilar a rompimiento de pared siendo, por tanto, **hurto**”.
- ✓ “El hecho de penetrar en una finca cortando la cerca de alambre de espino que la cercaba y cogiendo dos animales de raza mular y una cerda es constitutivo de un delito de hurto, ya que la finalidad de los alambres de espino es primordialmente evitar la fuga de los propios animales y no el de que éstos sean sustraídos, y aunque sea su corte exponente de una marcada agresividad contra las defensas puestas por el propietario, la acción no puede ser entendida como modalidad comisiva asimilada al concepto legal de fuerza, ni asimilarse a los conceptos de pared, puerta o ventana que se establece en el número segundo del art. 504 CP.” (STS 2/2/1982).
- ✓ “El hecho de cortar por dos lugares los hilos de alambre espinoso que cercaban una finca, aun cuando sea exponente de una marcada agresividad contra las defensas puestas por el propietario, no pueden ser entendidas como modalidades comisivas asimiladas al concepto legal de fuerza ni asimilarse a los conceptos de pared, puerta o ventana”. (STS 3/4/1981).
- ✓ “A la vista de las fotografías del atestado de la Guardia Civil, la valla cortada lo era de espinos de escasa consistencia, delimitadora de la propiedad y para evitar la salida de los animales de la finca, por lo que no puede entenderse que se haya fracturado “pared” en sentido expresado en el CP, ello por aplicación del principio *in dubio pro reo*. Pues bien, sentado lo anterior, procede estimar parcialmente ambos recursos y sustituir la condena de los acusados por delito de robo con fuerza intentado por la condena por hurto intentado -no se les encontró objeto alguno en su poder-”. (SAP sede Mérida 877/2016, de 27/10/2016).
- ✓ “...Acusado que procedió a cortar una alambrada de espinos de escasa consistencia con unos alicates no es la fractura de pared típica del robo ex art. 237 CP que exige consistencia y solidez para proteger la propiedad, sea pared, muro, cerca, tapia, etc. no aquel obstáculo que por su escasa altura o consistencia pueden ser superados fácilmente”. (SAP sede Mérida 176/2016, de 27-10-2016).

Romper la carcasa que protege los videojuegos

“Es delito de hurto la sustracción de cuatro videojuegos a los que previamente se les había roto la carcasa de seguridad porque en este caso concreto el lugar para acceder a la cosa que requiere el tipo de robo no es la caja, sino el establecimiento en cuestión”. (SAP Lugo, 3/3/2005).

Romper objetos que envuelven la cosa (candado, cadena, motor de arranque de motocicleta)

Es delito de hurto, NO de robo con fuerza en las cosas, porque son objetos que envuelven o rodean la cosa misma y no para acceder al lugar donde se encuentran. (SAP Madrid 16/03/2004).

Esconderse en centro comercial para apropiarse de las cosas o alimentarse y abandonarlo

- ✓ *Es delito de hurto* el hecho de esconderse en un centro comercial o establecimiento para apropiarse de las cosas y, una vez cerrado éste al público, salir por la **puerta contraincendios** que únicamente es posible su apertura desde el interior del mismo.
- ✓ *Es delito de hurto* quien clandestinamente permanece en un supermercado y tras el cierre al público **se alimenta** de productos de su interior abandonando el mismo empleando alguna de las modalidades de fuerza en las cosas concurriendo delito de daños que pudieran haberse derivado de la fuerza ejercida.
- ✓ *Es delito de robo*, tras la modificación del CP por LO 1/2015, esconderse en un centro comercial y apoderarse, tras su cierre, de varios objetos y para abandonar el local rompe una ventana, se descuelga por la fachada, inutiliza el sistema de vigilancia o guarda o fuerza la cerradura de una puerta.

Visto lo anterior será siempre exigible y tendremos que tener en cuenta, por disposición del artículo 238 CP, el uso de la **fuerza en las cosas** -antes de la perfección del delito-, como medio para salir del lugar donde se encuentran.

Jurisprudencia penal delito de hurto

- ✓ *Apoderamiento de las cosas muebles ajenas, sin voluntad de su dueño, sin fuerza ni violencia ni intimidación (STS 362/2007, de 3-5).*
- ✓ *Sustraer varias camisetas de una tienda al descuido y detención a su salida (Tentativa).*
- ✓ *Sustraer portátil valorado en 800 € y localizado autor dos horas más tarde (Delito de hurto).*
- ✓ *Sustracción tarjeta de crédito no es delito/falta de hurto al no haber beneficio económico, si lo sería para cometer estafa o abrir cajeros por manipulación informática (art. 248.2.c CP).*
- ✓ *Sustracción de cables de cobre y sorprendido quemándolos (Consumado).*
- ✓ *Entrada en domicilio de conocida y apoderarse de dinero (Delito de hurto, no apropiación).*
- ✓ *Sustracción de gasolina de surtidor que se encuentra abierto (Estafa).*
- ✓ *Cuando la fuerza no se prueba, existe hurto (STS 506/2000, de 18-3).*
- ✓ *La acción de dos personas que penetran en un establecimiento y mientras una de ellas distrae al propietario del mismo, la otra se apodera de diferentes prendas de ropa (STS, 23/6/2001).*
- ✓ *Quien se sirve de las llaves que le proporcionaron los propietarios de una vivienda, para que la enseñara a posibles compradores, para apropiarse de distintos objetos de valor que en aquélla había con la agravante de obrar con abuso de confianza (STS, 21/4/1999).*
- ✓ *El apoderamiento de prendas de ropa o de jamones por el procedimiento de introducir un palo por una ventana e ir "pescando" unas y otros (STS, 15/4/1999).*
- ✓ *Acusado que hizo suyo un pagaré debidamente suscrito y, por tanto, apto para ser presentado al cobro que efectuó en Caja Canarias, entidad que debía abonarlo, haciendo suyo el importe, 220.000 pts., incidiendo por tanto su comportamiento en el tipo ex art. 234 CP. (STS, 24/05/02).*
- ✓ *El vehículo que amanece sin las cuatro ruedas y sostenido sobre dos bloques de obra es delito de hurto porque la fuerza empleada ha sido sobre el propio vehículo.*

DELITO CONSUMADO DE HURTO

- ✓ *"... se las ve salir juntas del establecimiento y se las intercepta juntas. Los testigos explican que ambas entran en los probadores con prendas y salen sin ellas, después se dirigen a un vehículo estacionado en el exterior y guardan las prendas, de las que previamente se habían apoderado, y vuelven a entrar en el establecimiento. No es tentativa cuando las acusadas tuvieron la plena disponibilidad de lo sustraído, saliendo del establecimiento con las prendas, e introduciéndolas en el vehículo que se encontraba estacionado en el exterior del mismo" (SAP Sevilla, 16/2/2015)*
- ✓ *"... se encontraban en la zona de paso a los dos lavabos de la discoteca, repartiéndose las pertenencias que se encontraban dentro del bolso de la víctima y que le acababan de sustraer al descuido mientras se encontraba en la barra de la discoteca. El delito de hurto se consumó, entendiendo que hubo una disposición, siquiera momentánea del bolso sustraído que en delitos patrimoniales de apoderamiento la consumación delictiva viene vinculada a la disponibilidad de los objetos sustraídos, que supondría la entrada en la fase de agotamiento por la potencial o ideal capacidad de disposición o realización de cualquier acto de dominio sobre la cosa sustraída. Los acusados dispusieron del bolso de la víctima, y se repartieron sus objetos sin que aparecieran muchos de ellos, luego lograron tener disponibilidad real respecto al mismo, al menos en parte, y el delito se consumó". (SAP Barcelona, 9/4/14).*

DELITO DE HURTO EN GRADO DE TENTATIVA

- ✓ **Primera sentencia -delito leve de hurto tras reforma penal por LO 1/2015-.**
"Acusada delito leve de hurto en grado de tentativa a quien coge de los mostradores de un establecimiento una caja de preservativos con precio de venta al público de 6,70 € que introdujo en el interior de una mochila que portaba intentando salir del mismo sin abonar su importe con ánimo de haberlo para sí de forma ilícita, siendo sorprendida a la salida por el vigilante de seguridad que procedió a dar aviso a una patrulla del CNP que procedió a su identificación". (*J.I. Granada. J. Inmediato 2/15, de 2 de julio*)
- ✓ "... el denunciado fue sorprendido e interceptado en el interior del establecimiento, tras pasar la línea de caja, sin que llegara a tener efectiva disponibilidad sobre los productos sustraídos, que se recuperaron en su totalidad en poder del apelante, por lo que la infracción no llegó a consumarse....". (*SAP León, 26/03/2014*).
- ✓ "... en modo alguno D. Valentín llegó a tener disponibilidad alguna sobre las prendas del establecimiento puesto que no llegó a salir del mismo al ser sorprendido con ellas y retenido hasta la llegada de los agentes de policía alertados al efecto". (*SAP Sevilla, 9/5/2013*).
- ✓ "... con ánimo de ilícito beneficio, se apoderó dos tablets, pretendiendo salir del establecimiento sin abonar su importe, siendo interceptado por los empleados....". (*SAP Sevilla, 23/9/2015*).
- ✓ "... la acusada se apoderó de los objetos sustraídos no llegándose a consumar porque fue descubierta cuando se disponía a abandonar el establecimiento, circunstancia ésta que no se produjo porque fueron interceptados por agentes de policía de no uniformados, y cuya intervención precisamente evitó la consumación del delito....". (*SAP Vizcaya, 22/10/2014*).

DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA, NO HURTO

"Acusado por delito de hurto al ser sorprendido por miembros de Policía Nacional cuando transitaba por la Estación de Atocha, portando un ordenador portátil que posteriormente se comprobó que previamente había sido sustraído a una persona en un descuido, no habiendo quedado acreditado que el acusado tuviera participación en dicha sustracción así como tampoco que el ordenador ocupado superara los 400 €, por lo que procede absolver al acusado del delito de hurto que se le imputaba, condenándole como autor de apropiación indebida". (*SAP Madrid 329/2010, de 15-9*).

DELITO DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS, NO HURTO

"Acusado, trabajador de un Ayuntamiento que, con orden de limpiar el recinto municipal al entender que esa orden incluía la venta de chatarra, procede a ello, lucrándose con el beneficio obtenido siendo condenado en primera instancia por delito continuado de hurto ex art. 234.1 CP con la atenuante de reparación del daño y posteriormente absuelto porque esta conducta no es propia de apoderamiento de bienes muebles sin la voluntad de su dueño. Es después, cuando no deposita el dinero recibido en las arcas públicas cuando se produce el ilícito. Y esta conducta es de apropiación indebida y por ello encaja en la malversación, sin que sea homogénea con el hurto pues no se produce sustracción de muebles sino hacer propio el caudal que había recibido en calidad de gestor de los mismos. Por tanto, su posesión es inicialmente ilícita y al ingresar el dinero en su patrimonio realiza el delito. (*STS 894/2017, de 10 de marzo*).

STC 112/2018, de 17 de octubre

Cuestión constitucionalidad 95/2018 por Juzgado Contencioso-Advtv 1 Logroño en relación a Ley 6/2014, de 7 de abril, de modificación del Texto Articulado de la LSV (RDL 339/1990), Disposición Adicional Novena “Responsabilidad en accidentes de tráfico por atropellos de especies cinegéticas”

Cuestión de constitucionalidad por resultar parcialmente contrario al art. 106.2 Constitución

“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

“Responsabilidad en accidentes tráfico por atropellos de especies cinegéticas”

(Disposición Adicional novena LSV -RDL 339/90, de 2 de marzo-, derogado y reconducida a la Disposición Adicional séptima LSV -RDL 6/2015, de 30 de octubre en idénticos términos).

“En accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas en las vías públicas será responsable de los daños a personas o bienes el conductor del vehículo, sin que pueda reclamarse por el valor de los animales que irrumpan en aquéllas.

No obstante, será responsable de los daños a personas o bienes el titular del aprovechamiento cinegético o, en su defecto, el propietario del terreno, cuando el accidente de tráfico sea consecuencia directa de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor llevada a cabo el mismo día o que haya concluido doce horas antes de aquél.

También podrá ser responsable el titular de la vía pública en la que se produzca el accidente como consecuencia de no haber reparado la valla de cerramiento en plazo, en su caso, o por no disponer de la señalización específica de animales sueltos en tramos con alta accidentalidad por colisión de vehículos con los mismos.”

Se interpone por XXX reclamación administrativa previa ante la Dirección General de Medio Natural de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de la Rioja, reclamando la cantidad de 1499,70 € en concepto de responsabilidad patrimonial por el coste de los daños materiales sufridos por el vehículo titularidad de la reclamante como consecuencia de haber atropellado un ciervo que, procedente de los terrenos adyacentes a la vía que formaban parte de la “Reserva Regional Cameros-Demanda”, de titularidad de la Comunidad Autónoma de La Rioja, destinados al aprovechamiento cinegético de caza mayor, concretamente a la caza de ciervos, había invadido la calzada, habiendo instruido atestado la Guardia Civil.

La reclamación fue desestimada por imperativo de la Disposición Adicional Novena de la LSV y porque la vía pública donde ocurrieron los hechos dispone de señalización de aviso fauna silvestre a ambos márgenes de la carretera, así como que en la fecha del accidente no hubo ninguna acción colectiva de caza mayor, al ser día inhábil, como tampoco la hubo en las doce horas inmediatamente anteriores al accidente, lo que excluye la responsabilidad del titular del aprovechamiento cinegético, con lo que no concurre ninguna de las circunstancias exigidas por la normativa referida.

La reclamante interpuso demanda ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Logroño, núm. 1 en la que afirma que las Reservas Regionales de Caza de la Administración “prestan un servicio público a los ciudadanos en materia de conservación de fauna silvestre, al regular el ejercicio de la caza, preservando determinadas especies de animales para evitar su desaparición”. Por ello, los daños ocasionados por el accidente sufrido entran dentro del ámbito de la “responsabilidad objetiva” de la administración autonómica, “en tanto en cuanto viene prestando un servicio público a través de dichas Reservas Regionales de Caza”. Añade que la responsabilidad de la Administración titular del aprovechamiento también deriva de la aplicación analógica de los arts. 1905 y 1906 CC, expresivos de una responsabilidad civil por riesgo respecto de los daños causados por animales

extraviados y de los daños producidos a las fincas colindantes a una heredad de caza, procediendo a dictar auto la Magistrada sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en torno a la Disposición Adicional Novena de la LSV por contraria al art. 106 de la Constitución.

Los argumentos aludidos llevan a la Magistrada a concluir que la inconstitucionalidad que aprecia en la norma cuestionada tiene alcance puramente parcial, de modo que la disposición adicional novena (actualmente, séptima) sería contraria a la Constitución “si se aplica a la administración municipal, autonómica o estatal gestora del aprovechamiento cinegético o dueña del terreno” o “si se aplica al titular de la carretera donde sucede el accidente”, no resultando, en cambio, inconstitucional la referida norma “si se aplica a entidades privadas, como sociedades de cazadores, o a particulares dueños de terrenos acotados”, pues en tales casos el régimen de responsabilidad introducido “no contradice lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución”. No obstante, la Magistrada cierra su argumentación con un aviso: “no dejaremos de apuntar que, en aquellos supuestos en los que el aprovechamiento cinegético sea disfrutado por una entidad privada en arrendamiento del acotado o por un particular dueño del terreno, como permite la legislación estatal de caza (art. 16) y permiten las leyes autonómicas de caza, esta disposición adicional novena vulnera el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución pues somete a régimen de responsabilidad por daño diferente a los particulares, según el animal causante del accidente de tráfico sea un animal cinegético, de un lado; o sea, de otro lado, un animal salvaje no cinegético o un animal doméstico o domesticado como caballos, ovejas y vacas”.

El Tribunal Constitucional admite la cuestión planteada personándose, asimismo, en el asunto la Real Federación Española de Caza, estimando el Abogado del Estado que el precepto cuestionado no infringe el artículo 106.2 CE, pues el legislador, a través de dicha norma, no ha vaciado de contenido la responsabilidad patrimonial de los entes públicos, sino que ha optado, en el legítimo ejercicio de sus funciones constitucionales, por definir el título de imputación del daño atendiendo a la intervención que los distintos sujetos implicados tienen en la producción del mismo y entendiendo, en particular, que los perjuicios generados por la irrupción de una especie cinegética en la vía pública solo pueden ser razonablemente imputados al titular de la explotación adyacente, cualquiera que sea su condición (pública o privada), si ha existido una concreta acción de caza mayor en el mismo día o en las doce horas previas al accidente. Según manifiesta el Abogado del Estado “el legislador de la disposición adicional novena, en uso de su libertad de configuración ... concreta así de un modo racional cuándo un animal se puede entender ‘procedente’ de un terreno determinado, pues el hecho de que un animal que vaga libremente, atraviese un terreno y salga a la carretera, y por ello se impute la responsabilidad del titular del aprovechamiento cinegético o al propietario del terreno, como sucedía en el sistema anterior a la reforma introducida por la Ley 6/2014, puede suponer una imputación completamente arbitraria de la responsabilidad”.

Añade el Abogado del Estado que esta opción legislativa no excluye, en cualquier caso, la posibilidad de acudir al artículo 1902 CC en cualquier supuesto en el que se encuentre una razón legal, distinta al desarrollo de una acción de caza, que pueda considerarse suficiente para imputar el daño al titular de la explotación. Se regula, pues, un supuesto de hecho concreto, que no excluye la apreciación de las circunstancias específicas de cada caso. Por ello, la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser desestimada.

El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y que se declare inconstitucional y nula la disposición adicional novena de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, modificada por la Ley 6/2014, de 7 de abril.

La representación del Gobierno de La Rioja formuló alegaciones solicitando la desestimación de la cuestión de constitucionalidad planteada.

A este respecto, no encontrándonos ante la existencia de una acción de caza y, en consecuencia, del presupuesto de hecho contenido en el párrafo segundo de la disposición adicional cuestionada, es necesario abrir la posibilidad de aplicar las reglas de la responsabilidad civil y, en la medida en que el texto de aquella norma introducida por la Ley 6/2014 se limita, en esencia, a suprimir la expresa referencia a “la falta de diligencia en la conservación del terreno acotado”, que incluía la anterior redacción del precepto cuestionado, hemos de considerar que el tenor del párrafo segundo de la referida disposición adicional no impone limitar la responsabilidad del titular del aprovechamiento cinegético exclusivamente al supuesto de “acción de caza” que en él objetivamente se describe. Antes bien, el precepto no excluye que aquél -como cualquier otra persona- pueda ser considerado responsable del accidente, en aplicación de las normas generales que regulan la responsabilidad.

Bajo esta interpretación, la voluntad del legislador de 2014 habría sido únicamente la de excluir planteamientos hermenéuticos voluntaristas, tendentes a objetivar la culpa del titular de los terrenos, que eludieran la recta aplicación de los criterios generales de responsabilidad establecidos en el ordenamiento jurídico.

Coincidimos en este extremo con el criterio de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS 50/2016, de 11 de febrero, FJ 2), que señala que la norma cuestionada excluye las presunciones de culpa o de imputación objetiva a la misma del evento dañoso, en contra del titular del aprovechamiento cinegético o, en su defecto, del titular de los terrenos, amén de no tener tampoco que calificar “como culpa la omisión de medidas para impedir la irrupción de las piezas de caza en las vías públicas que, atendidas las circunstancias del caso concreto, eran imposibles de adoptar, o cuyo coste de implantación, incluido el de sus potenciales efectos perjudiciales sobre la fauna cinegética (pensamos en el cercado o vallado perimetral del coto en su linde o lindes con vías públicas), supere su previsible beneficio en la evitación del tipo de accidentes de que se trata”.

Bajo esta comprensión del precepto cuestionado, una vez excluida la concurrencia del supuesto de responsabilidad expresamente previsto en el párrafo segundo de la disposición (acción de caza mayor), el órgano judicial actuante debe aún examinar el supuesto de hecho que se le plantea, de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad patrimonial que sean aplicables. Y, en un caso como el presente, en el que existe una actividad administrativa o de servicio público, tales reglas generales son las contenidas en los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, en vigor al tiempo de los hechos (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015).

El Tribunal Constitucional, desestimando la presente cuestión de constitucionalidad, llega a la conclusión de que, en un supuesto como el ahora planteado, en el que existe una actividad de titularidad administrativa o servicio público, la disposición adicional novena (actual disposición adicional séptima) de la Ley de tráfico sólo resulta compatible con el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración previsto en el artículo 106.2 CE, si se interpreta en el sentido de que, no existiendo acción de caza mayor, aún pueda determinarse la posible responsabilidad patrimonial de la Administración acudiendo a cualquier título de imputación legalmente idóneo para fundar la misma, sin declarar automáticamente la responsabilidad del conductor.

En definitiva -entiendo-, el precepto de la Ley de Seguridad Vial cuestionado no es constitucional, así como que, pese a ello, no puede ser declarada automáticamente la responsabilidad del conductor y, en el caso concreto, pueda éste ejercer su defensa al objeto de ser indemnizado.