

ESTUDIOS

El Servicio de Vigilancia Aduanera. Problemática sobre su consideración como Policía Judicial

ALFREDO FERNÁNDEZ VÁZQUEZ

Juez Sustituto

En este artículo se estudia el origen y evolución normativa de la regulación del denominado Servicio de Vigilancia Aduanera que, a pesar de no formar parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuenta con importantes medios materiales y humanos y tiene una relevante función y participación en las actuaciones de persecución de determinadas infracciones penales como son las relacionadas con los delitos de contrabando y de otras con especial repercusión social como son los delitos contra la salud pública vinculados al narcotráfico internacional. También se analiza la controversia surgida en la tramitación legal de la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando, referida al indicado Servicio, en los aspectos relativos a su consideración como Policía Judicial y, especialmente, la evolución de los criterios jurisprudenciales sobre esta trascendente cuestión en el ámbito penal.

SUMARIO: 1. Introducción.–2. El Servicio de Vigilancia Aduanera.–3. Controversia legal y jurisprudencial sobre su consideración como Policía Judicial.

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Española de 1978, en el Título VI, sobre el Poder Judicial, establece en su artículo 126 que: «*La policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca*».

El desarrollo legislativo del anterior precepto se encuentra principalmente en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial. A la Policía Judicial también se refieren los artículos 282 a 298 de la preconstitucional Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 (Título III del Libro II) y los

actualmente vigentes artículos 547 a 550 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (Título III del Libro VII).

Existe unanimidad en doctrina y jurisprudencia en señalar que el concepto constitucional de Policía Judicial es esencialmente funcional, correspondiendo la determinación de los órganos a los que corresponden las funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente al legislador, siendo el elemento fundamental de configuración de un órgano como Policía Judicial el que las señaladas funciones sean realizadas en relación de dependencia de los Jueces o representantes del Ministerio Fiscal¹.

En este sentido la Fiscalía General del Estado en la Consulta 2/1999, de 1 de febrero, indica que: *«Policía Judicial es policía de los Jueces y Fiscales, dependiente de ellos para que independiente sea el desempeño de la función jurisdiccional. Esta es la verdad constitucional que se encierra en el artículo 126 de la Carta Magna que a su vez remite a un marco legal que es el que debe proporcionarnos las respuestas necesarias. La Constitución enuncia la tarea que incumbe a la Policía judicial, pero no atribuye la función a ningún órgano, ni efectúa la distribución material y geográfica de la competencia. En rigor tampoco predetermina si ha de constituirse como cuerpo específico o como mera función ejercitable por los Cuerpos de Seguridad, ni si su régimen de dependencia de Jueces y Fiscales debe ser orgánico o funcional, por lo que deja en manos del legislador un extenso margen de libre configuración. Por abierto que sea el modelo, sin embargo, lo preside un principio de indefectible e inmediata aplicación: antes y por encima de cualquier consideración organizativa, institucional o funcional, lo que individualiza a la Policía judicial es su dependencia de la Justicia.»*

En similares términos se ha pronunciado la Sala Segunda, o de lo Penal, del Tribunal Supremo en reiteradas resoluciones como en la sentencia número 1231/2003, de 25 de septiembre, al señalar que: *«Características, por lo tanto de la Policía Judicial, han de ser la dependencia, al menos funcional, respecto de los jueces y fiscales para asegurar la función jurisdiccional y el ejercicio de la acción de la justicia; la exclusividad en su función de investigación, lo que impide que puedan serle encomendadas actuaciones que entorpezcan la averiguación encomendada; ha de estar especializada en las distintas formas de delincuencia; su actuación ha de estar presidida por el secreto en relación a las órdenes recibidas y a la investigación que realiza; ha de estar en formación permanente y en contacto continuo con los jueces y fiscales de los que depende. Estas características, junto a la nota de inamovilidad mientras realiza la investigación, permite la aparición de un sentimiento de pertenencia al sistema penal de represión de hechos delictivos en el que actúa, junto a órganos judiciales y al Ministerio fiscal, con sus respectivas funciones.»*

¹ Así se refleja, entre otros, en los artículos 547 y 550 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial que disponen, respectivamente, lo siguiente: 1) el artículo 547 que: *«La función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competirá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias»;* 2) el artículo 550 que: *«1. En las funciones de investigación penal, la Policía Judicial actuará bajo la dirección de los juzgados y tribunales y del Ministerio Fiscal. 2. Los funcionarios de Policía Judicial a quienes se hubiera encomendado una actuación o investigación concreta dentro de las competencias a que se refiere el art. 547 de esta ley, no podrán ser removidos o apartados hasta que finalice la misma o, en todo caso, la fase del procedimiento judicial que la originó, si no es por decisión o con la autorización del juez o fiscal competente.»*

Por otra parte, el Tribunal Supremo ha denunciado de forma reiterada que la legislación española no ha desarrollado de forma integral el artículo 126 de la Constitución con una legislación que articule la Policía Judicial, su posición en el sistema penal y las funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente con dependencia de los Jueces, Tribunales y del Ministerio Fiscal, y ha señalado que esta falta de desarrollo da lugar a la aparición de diversos problemas como, entre otros, los relativos a la necesidad de interpretación de normas en el ámbito de la jurisdicción penal para determinar si actuaciones realizadas, entre otros, por el Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA), son realizadas con el carácter o condición de Policía Judicial².

El SVA en la actualidad se integra en la organización administrativa del Estado, concretamente en el Ministerio de Economía y Hacienda, y cuenta con importantes medios personales y materiales. Son públicamente conocidas, por las frecuentes referencias en medios de comunicación, sus importantes actuaciones en la persecución marítima y aérea de los delitos contra la salud pública vinculados al narcotráfico internacional y, también, en relación con su especialidad, los delitos de contrabando. Sus acciones en estos ámbitos han sido objeto de constante problemática debido a la ausencia de una regulación jurídica precisa que les otorgue legitimidad y amparo probatorio en el campo criminal.

En la tramitación legislativa de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, uno de los objetos principales de debate fue el relativo al estatus legal del SVA en relación con el ejercicio de sus funciones de índole policial y a la cobertura jurídica de sus actuaciones en la investigación y persecución de hechos delictivos, adoptándose finalmente una fórmula, contenida en la Disposición Adicional Primera de la referida norma, que lejos de resolver definitivamente esta cuestión ha generado controversia y provocado resoluciones judiciales contradictorias sobre la consideración y valoración de sus actuaciones como realizadas con el carácter de Policía Judicial.

En definitiva, la ausencia de un estatus jurídico preciso que otorgue indudable cobertura a las actuaciones del SVA en el ámbito criminal, el concepto funcional de Policía Judicial contenido en la Constitución de 1978 y inexistencia de una normativa integral que la regule, han provocado incertidumbre sobre la legitimidad del SVA para ejercer funciones de Policía Judicial.

En este artículo se estudia el origen y evolución normativa de la regulación del SVA, observándose su progresiva pérdida de autonomía, se exponen las líneas básicas de su regulación legal y, especialmente, se analiza la controvertida evolución de los criterios jurisprudenciales relativos a su consideración como Policía Judicial.

2. EL SERVICIO DE VIGILANCIA ADUANERA

La vigilancia y persecución del fraude fiscal históricamente se realizó a través de diversos organismos ordinariamente vinculados a la Hacienda Pública³.

² Entre otras que denuncian la situación citar las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo n.º 1039/1999, de 22 de junio; 1231/2003, de 25 de septiembre; n.º 562/2007, de 22 de junio; etc..

³ El origen más remoto del SVA se puede encontrar en las diferentes cuerpos de vigilancia, persecución y represión del contrabando creados y organizados principalmente a partir del siglo XVIII, denominados «Resguardos»,

Los antecedentes más próximos del Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA) se pueden situar en la Ley de 18 de marzo de 1944⁴, de bases para la concesión por concurso de la explotación del Monopolio de Tabacos, en la que se disponía que, sin perjuicio de que el Estado continuase persiguiendo el contrabando, la empresa concesionaria tenía que organizar un servicio especial de vigilancia para colaborar en la represión de ese ilícito. La compañía concesionaria del monopolio, Tabacalera S.A., organizó y creó un servicio con dicha finalidad denominado Servicio Especial de Vigilancia Terrestre y Marítima de Tabacalera S.A. y, posteriormente, la necesidad de persecución del contrabando y fraude fiscal en general y no sólo del vinculado al objeto de la compañía Tabacalera S.A. motivó que, por Decreto de 17 de diciembre de 1954⁵, el Servicio de Vigilancia Terrestre y Marítima de Tabacalera S.A. pasara a depender del Ministerio de Hacienda y a denominarse Servicio Especial de Vigilancia Fiscal (SEVF), atribuyéndosele el carácter de organismo autónomo y pasando a constituir un Resguardo Especial de la Hacienda Pública.

La Orden Ministerial de Hacienda de 8 de febrero de 1956 actualizó las disposiciones relativas al SEVF⁶.

El Decreto 1002/1961, de 22 de junio, que regulaba la vigilancia marítima⁷, atribuyó a los buques del SEVF el carácter de auxiliares de la Marina de Guerra y la consideración legal de Resguardo Fiscal del Estado y les facultó para detener, registrar y aprehender a los buques españoles y extranjeros sospechosos de conducir contrabando que navegasen por aguas jurisdiccionales españolas.

Posteriormente el Real Decreto 319/1982, de 12 de febrero, sobre denominación y reestructuración del Servicio de Vigilancia Aduanera⁸, que derogó expresamente los citados Decreto de 17 de diciembre de 1954 y Orden Ministerial de Hacienda de 8 de febrero de 1956, cambió la denominación del SEVF, que pasó a llamarse Servicio de Vigilancia Aduanera, manteniendo su adscripción al Ministerio de Hacienda a través de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales y conservando su consideración de organismo autónomo. Las funciones del SVA se concretaron en su artículo 2, comprendiendo las siguientes: 1) El descubrimiento, persecución y represión en todo el territorio nacional, aguas jurisdiccionales y espacio aéreo español de los actos e infracciones de contrabando; indicando que, a esos efectos, y por su consideración legal de Resguardo Aduanero, ejercería las funciones propias de vigilancia marítima, aérea y terrestre encaminada a dicho fin. 2) La actuación en cuantas tareas de inspección, investigación y control le fuesen encomendadas por los Servicios de Inspección de Aduanas. 3) La participación en misiones de investigación, vigilancia y control en materia de impuestos especiales. 4) La colaboración con los órganos competentes en la investigación y descubrimiento de las infracciones de control de cambios. 5) Cualquier otro cometido que pudiera asignársele por el Ministro de Hacienda. También indicaba el precepto que estas facultades lo eran sin perjuicio de las reconocidas en la normativa vigente a la Guardia Civil como Resguardo Fiscal del Estado.

tanto por el Estado como por entes privados a los que, como arrendatarios de rentas, se cedía la gestión de determinados tributos a cambio del pago de un canon, como los derivados del monopolio estatal del tabaco, gravado con un impuesto indirecto.

⁴ BOE de 22 de marzo de 1944.

⁵ BOE de 31 de diciembre de 1954.

⁶ BOE de 14 de febrero de 1956.

⁷ BOE de 3 de julio de 1961.

⁸ BOE de 25 de febrero de 1982.

El Real Decreto 319/1982 fue desarrollado por la Orden del Ministerio de Hacienda de 1 de octubre de 1982⁹.

La Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, en la que se modificaba la legislación vigente en materia de contrabando y regulaba los delitos e infracciones administrativas en la materia¹⁰, estableció, en su Disposición Transitoria Tercera, que *«las autoridades, funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y descubrimiento del contrabando continuarán desempeñando sus cometidos con la organización, dependencia administrativa y facultades y derechos que actualmente tienen reconocidos»*, lo que implicaba el mantenimiento de la situación legal del SVA y de sus facultades en la investigación, persecución y represión de los ilícitos de contrabando.

La Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1991¹¹, en su artículo 103, (modificado por la Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas¹²), creó la Agencia Estatal para la Administración Tributaria (AEAT) que, de acuerdo con la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 25 de septiembre de 1991¹³, quedó efectivamente constituida el día 1 de enero de 1992 y se le adscribió el organismo autónomo SVA, conservando éste todas sus dependencias, estructuras y competencias.

La tradicional autonomía del SVA se ha difuminado poco a poco mediante el dictado de diversas normas, principalmente las siguientes: A. La Orden de 26 de diciembre de 1991, del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría de Gobierno, por la que se estructura la AEAT, que atribuyó, en su artículo 5, las competencias del SVA al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales¹⁴. B. La Orden de 2 de junio de 1994, del Ministerio de Economía y Hacienda, que desarrolló la estructura de la AEAT¹⁵, dispuso la integración del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales por una Dirección Adjunta del Servicio de Vigilancia Aduanera y por diversas Subdirecciones Generales. En su Disposición Adicional estableció que el SVA podía colaborar en misiones de investigación con los órganos de la Inspección de los Tributos y de Recaudación a petición de los mismos, de acuerdo con sus instrucciones, y cuando así lo determinase el Director General de la AEAT. C. La Orden de 27 de julio de 1998¹⁶ cambió la denominación de la Dirección Adjunta, que pasó a llamarse Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, suprimiendo la referencia al «Servicio».

En la actualidad la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera es un órgano administrativo que continúa incluido en el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, dependiente de la Dirección General de la AEAT, dependiente, a su vez, de la

⁹ BOE de 19 de octubre de 1982.

¹⁰ La LO 7/1982, publicada en el BOE de 30 de julio de 1982, en su Disposición Final Primera, derogó la Ley de Contrabando aprobada por Decreto de 16 de julio de 1964 y, a su vez, fue derogada por la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando.

¹¹ BOE de 28 de diciembre de 1990.

¹² BOE de 7 de junio de 1991.

¹³ BOE de 27 de septiembre de 1991.

¹⁴ Publicada en el BOE de 28 de diciembre de 1991 y derogada por la Orden de 11 de julio de 1997, del Ministerio de la Presidencia, que dispuso, en su Disposición Adicional Tercera, que *«el SVA mantendrá su estructura y dependencia actuales»*. La Orden de 11 de julio de 1997, a su vez, fue derogada expresamente por la Orden PRE/3581/2007, de 10 de diciembre.

¹⁵ BOE de 9 de junio de 1994.

¹⁶ BOE de 30 de julio de 1998.

Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos de la Vicepresidencia Segunda del Gobierno y Ministerio de Economía y Hacienda, conforme dispone la Orden PRE/3581/2007, de 10 de diciembre, por la que se establecen los departamentos de la AEAT y se les atribuyen funciones y competencias¹⁷.

3. CONTROVERSIAS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE SU CONSIDERACIÓN COMO POLICÍA JUDICIAL.

En el Proyecto de Ley Orgánica del Contrabando presentado por el Gobierno en el año 1994 para su tramitación legislativa en las Cortes Generales¹⁸ la Disposición Adicional (que en el Proyecto era Disposición Adicional Única titulada «*Organización Funcional*») tenía el siguiente contenido: «1. *Las autoridades, los funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando continuarán desempeñando sus cometidos con la organización, dependencia administrativa y facultades y derechos que actualmente tienen reconocido.* 2. *Los órganos de la Administración aduanera de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, a requerimiento de los organismos y servicios encargados de la persecución del contrabando, podrán autorizar la salida de mercancías, sin interferencias obstativas,*

¹⁷ Publicada en el BOE de 11 de diciembre de 2007. El artículo 7.1.x) de la Orden le asigna las siguientes competencias: 1) la dirección de las tareas encaminadas al descubrimiento, persecución y represión en todo el territorio nacional, aguas jurisdiccionales y espacio aéreo español de los delitos e infracciones de contrabando; 2) el análisis de las necesidades de dotación y la asignación de la flota aeronaval y de los medios técnicos especiales necesarios para el cumplimiento de las actividades operativas que corresponden a Aduanas e Impuestos Especiales; 3) la planificación y coordinación de las funciones atribuidas a la Agencia en materia de contrabando, precursores y blanqueo de capitales, así como la asistencia mutua y cooperación con el resto de los Estados miembros de la Unión Europea y con terceros países en esta materia; 4) la planificación y coordinación de las funciones atribuidas a Vigilancia Aduanera en el art. 56.trece.2 de Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 5) la coordinación de todas las unidades de operaciones y comunicaciones, así como la dirección de las unidades de este tipo adscritas al Departamento; 6) la dirección y coordinación de la gestión centralizada del sistema de interceptación de las comunicaciones, así como la coordinación operativa en materia de contrabando y seguridad de la cadena logística y de las misiones de las unidades centrales correspondientes; 7) la dirección y coordinación de las actividades de inteligencia dirigidas al descubrimiento del contrabando y de las operaciones que puedan afectar a la seguridad de la cadena logística; 8) la dirección, planificación y control del mantenimiento de los medios navales, aéreos, de radiocomunicaciones, electrónicos y mecánicos, así como el análisis y control del nivel de operatividad de la flota aeronaval y de los medios técnicos especiales empleados por las unidades operativas en la represión del fraude aduanero y contrabando.

¹⁸ La tramitación legislativa de la LO 12/1995 se contiene íntegramente en los siguientes ejemplares del Boletín Oficial de las Cortes Generales: Iniciativa, Boletín A-093-01 de 5-12-1994. Ampliación plazo de enmiendas, Boletín A-093-02 de 20-12-1994. Ampliación plazo de enmiendas, Boletín A-093-03 de 31-1-1995. Ampliación plazo de enmiendas, Boletín A-093-04 de 14-2-1995. Ampliación plazo de enmiendas, Boletín : A-093-05 de 21-02-1995. Pasa a tramitarse en otra Comisión, Boletín A-093-06 de 2-3-1995. Ampliación plazo de enmiendas, Boletín A-093-07 de 7-3-1995. Enmiendas, Boletín A-093-08 de 15-3-1995. Índice de enmiendas al articulado, Boletín A-093-09 de 1-4-1995. Informe de la Ponencia, Boletín A-093-10 de 20-6-1995. Dictamen de la Comisión, Boletín A-093-11 de 27-06-1995. Escritos de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el Pleno, Boletín A-093-12 de 6-7-1995. Carácter ordinario del artículo 4 de la iniciativa, Boletín A-093-13 de 14-07-1995. Aprobación por el Pleno, Boletín A-093-14 de 19-9-1995. Texto remitido por el Congreso, Boletín II-088-a de 21-9-1995. Ampliación del plazo de enmiendas (Senado), Boletín II-088-b de 3-10-1995. Enmiendas (Senado), Boletín II-088-c de 13-10-1995. Informe de la Ponencia (Senado), Boletín II-088-d de 31-10-1995. Dictamen de la Comisión y votos particulares (Senado), Boletín II-088-e de 6-11-1995. Texto aprobado por el Senado, Boletín II-088-f de 22-11-1995. Enmiendas del Senado, Boletín A-093-15 de 25-11-1995. Aprobación definitiva, Boletín A-093-16 de 30-11-1995. Índice de las Publicaciones, Boletín A-093-17 de 31-01-1996.

de los recintos o lugares habilitados por la Administración aduanera, a fin de facilitar las investigaciones encaminadas al descubrimiento del contrabando. 3. Con idéntico fin los organismos y servicios encargados de la persecución del contrabando podrán establecer contactos e intercambiar información con otros servicios homólogos nacionales o internacionales.»

La redacción del primer apartado de esta Disposición Adicional, que aunque no lo nominaba expresamente se refería al Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA), fue objeto de una intensa controversia y de diversas enmiendas y posteriores modificaciones. Puntos centrales de debate fueron las cuestiones relativas a la conveniencia de considerar al SVA como Fuerza y Cuerpo de Seguridad del Estado, teniendo en cuenta la dificultad de esta atribución ya que de acuerdo con el artículo 9 de la previa Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, únicamente detentan esa condición el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, y al consiguiente reconocimiento de su carácter de Policía Judicial, tema también complejo ya que las funciones de Policía Judicial corresponden legalmente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado conforme dispone el artículo 29 de la referida Ley Orgánica 2/1986.

Las posiciones favorables a atribuir al SVA la condición de Fuerza y Cuerpo de Seguridad del Estado y considerar sus funciones como realizadas con el carácter de Policía Judicial esgrimieron, entre otros argumentos, la competencia profesional de sus funcionarios y la importancia de sus medios personales y materiales en la persecución de los delitos de contrabando y de otros conexos, especialmente el narcotráfico, y la necesidad de dar cobertura jurídica a sus acciones, al actuar en ocasiones, *de facto*, ejerciendo auténticas funciones de Policía Judicial. Las desfavorables, principalmente, la dificultad de incardinación orgánica del SVA en el seno de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado al suponer una quiebra del modelo plasmado en la Ley Orgánica 2/1986 que las regula y de su dependencia del Ministerio del Interior, al tener el SVA una configuración esencialmente administrativa y estar integrado en el Ministerio de Economía y Hacienda, así como la innecesariedad de ese reconocimiento expreso por considerar que la cobertura jurídica de sus actuaciones quedaba suficientemente garantizada mediante la regulación que finalmente se aprobó.

Tras la correspondiente discusión parlamentaria se aceptó la enmienda del precepto y el texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados y remitido al Senado para la continuación del trámite legislativo contenía la siguiente redacción de la Disposición Adicional, que pasó a ser Primera : «1. *Las autoridades, los funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución del contrabando continuarán desempeñando sus cometidos con los derechos y facultades que, para la investigación, persecución y represión de estas conductas han venido ostentando desde su creación. 2. Los funcionarios integrados en el Servicio de Vigilancia Aduanera, de acuerdo con lo establecido en los artículos 443 a 446 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*¹⁹, *procederán a la investigación, identificación, detención y puesta a disposición judicial de los autores y géneros aprehendidos en los delitos de contrabando, de blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública. 3. El Servicio de Vigilancia Aduanera y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado actuarán coordinadamente en la investigación, persecución y represión de los delitos mencio-*

¹⁹ Los artículos 443 a 446 de la LOPJ se incardinaban dentro del Título relativo a la Policía Judicial, suprimido por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ, que regula la Policía Judicial en el Título III del Libro VII de la LOPJ, artículos 547 a 550.

nados en el apartado anterior. 4. *Los órganos de la Administración aduanera de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a requerimiento de los organismos y servicios encargados de la persecución del contrabando, podrán autorizar, sin interferencias obstativas, la salida de mercancías de los recintos o lugares habilitados por la Administración aduanera, a fin de facilitar las investigaciones encaminadas al descubrimiento del contrabando.* 5. *Con idéntico fin los organismos y servicios encargados de la persecución del contrabando podrán establecer contactos e intercambiar información con otros servicios homólogos nacionales o internacionales.»*

En el Senado se presentaron nuevas enmiendas, reiterativas de las articuladas en el Congreso, y en esa cámara se aprobó la redacción de la Disposición Adicional Primera en los términos que definitivamente se incorporaron a la Ley Orgánica que, a su vez, fue aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 23 de noviembre de 1995 y publicada en el Boletín Oficial del Estado número 297/1995, de 13 de diciembre.

La Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, quedó redactada, finalmente, con el siguiente contenido (que se mantiene en la actualidad): «1. *Las autoridades, los funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y descubrimiento del contrabando continuarán desempeñando sus cometidos con los derechos y facultades que, para la investigación, persecución y represión de estas conductas han venido ostentando desde su creación. El Servicio de Vigilancia Aduanera, en la investigación, persecución y represión de los delitos de contrabando, actuará en coordinación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y tendrá, a todos los efectos legales, carácter colaborador de los mismos.* 2. *Los órganos de la Administración aduanera de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a requerimiento de los organismos y servicios encargados de la persecución del contrabando, podrán autorizar, sin interferencias obstativas, la salida de mercancías de los recintos o lugares habilitados por la Administración aduanera, a fin de facilitar las investigaciones encaminadas al descubrimiento del contrabando.* 3. *Con idéntico fin los organismos y servicios encargados de la persecución del contrabando podrán establecer contactos e intercambiar información con otros servicios homólogos nacionales o internacionales.»*

De las anteriores referencias relativas a las diferentes modificaciones de la Disposición Adicional Primera se deduce con claridad que en un primer momento el Congreso de los Diputados optó por no integrar al SVA en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, pero sí por reconocerle expresamente el carácter de Policía Judicial en el ejercicio de determinadas funciones en relación con concretos tipos delictivos como los de contrabando, blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública y que, posteriormente, en el momento de aprobación definitiva de la norma, el legislador prescindió de toda referencia a la referida condición de Policía Judicial.

La fórmula finalmente adoptada provocó en todos los ámbitos relacionados con la materia dudas sobre su interpretación, especialmente relacionadas con las expresiones «*actuará en coordinación*» y «*carácter colaborador*» del SVA en relación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil, y lejos de poner fin a la controversia relativa a la legitimación del SVA para ejercer funciones de Policía Judicial, aspecto con gran trascendencia práctica en la jurisdicción penal, y a la incertidumbre existente sobre esta cuestión, la ha mantenido e incluso acentuado, a lo que también ha contribuido, sin duda, la falta de un desarrollo integral del artículo 126 de la Constitución en relación con la Policía Judicial y

el hecho de que el legislador, frente a la reivindicación realizada desde ciertos sectores de una Policía Judicial orgánicamente vinculada al Poder Judicial, ha optado por una configuración de Policía Judicial funcional, con estructura y dependencia orgánica del Poder Ejecutivo.

El auto de la Sección Primera de la Sala Segunda, o de lo Penal, del Tribunal Supremo de fecha 31 de julio de 1998, dictado en la Causa Especial 1780/1998²⁰, aclaró inicial y parcialmente la señalada cuestión al reconocer expresamente el carácter de Policía Judicial del SVA en relación con los delitos de contrabando indicando, en su único fundamento jurídico, que: *«El Servicio de Vigilancia Aduanera, aún no formando parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, tiene sin duda alguna la concepción de Policía Judicial a tenor de la amplia definición que de la misma se hace en el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta condición de Policía Judicial, que en principio no puede ser negada al mencionado Servicio, puede entenderse ratificada por la Disposición Adicional Primera, apartado 1, párrafo primero, de la Ley Orgánica 12/1995, de Contrabando, donde se dice: «las Autoridades, los funcionarios y las Fuerzas a quien está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando, continuarán desempeñando sus cometidos con los derechos y las facultades que para la investigación, persecución y represión de estas conductas, han venido ostentando desde su creación». Ello quiere decir que el Servicio de Vigilancia Aduanera, aunque configurado como una policía administrativa, dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, está bajo la dependencia funcional de los Jueces y del Ministerio Fiscal en tanto su actividad se oriente a la persecución y descubrimiento de los delitos de contrabando, aunque no cuando se trate de meras infracciones administrativas de contrabando. En estos términos, su naturaleza de policía judicial es incuestionable».*

A pesar de la contundencia del reconocimiento del SVA como Policía Judicial en el ejercicio de sus funciones en relación con los delitos de contrabando la indicada resolución ya advertía de las dudas que podía generar su actuación en otros ámbitos delictivos al indicar que: *«El problema puede surgir cuando la persecución y el descubrimiento de un delito de contrabando puede ser inseparable de la misma actividad policial referida a un delito de otra naturaleza, por ejemplo, un delito de tráfico de estupefacientes que esté en concurso –de la naturaleza que fuese, pues ello no importa en este momento– con un delito de contrabando. En estos casos, cuya solución en la normativa vigente no es del todo clara, aunque existan en la misma elementos de peso para sostener que en relación con delitos que no sean los especialmente asignados a las funciones del Servicio éste debe limitarse, de la forma que en cada caso se considere más conveniente, a colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, los Jueces y los miembros del Ministerio Fiscal pueden adoptar resoluciones y ordenar diligencias a los funcionarios a sus órdenes, que quizá en el futuro puedan no ser idóneas para fundar una prueba de carácter incriminador. Pero, con independencia de esta insegura eventualidad, carece de todo fundamento la pretensión, deducida en la querrela, de que por el hecho de haber atribuido funciones propias de Policía Judicial, en un caso semejante, a los Funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera, pueda ser dicha conducta, de un Juez o de un Fiscal, susceptible de ser considerada como un delito de prevaricación».*

²⁰ La Causa Especial 1780/1998 se inició en virtud de una querrela criminal interpuesta contra un Magistrado y un Fiscal por la supuesta comisión de un delito de prevaricación al haber atribuido al SVA funciones de Policía Judicial, que fue archivada por el indicado Auto.

El auto se fundamenta, para atribuir la condición de Policía Judicial al SVA esencialmente en el contenido del artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, norma preconstitucional cuya vigencia también ha sido objeto de debate²¹.

En el mismo sentido, de reconocer el carácter de Policía Judicial al SVA en relación con sus actuaciones vinculadas a los ilícitos penales de contrabando, se manifestó mayoritariamente la denominada jurisprudencia menor creada por múltiples resoluciones de diversas Audiencias Provinciales²².

Incluso algunas resoluciones judiciales justificaron la conceptualización del SVA como Policía Judicial respecto a otros delitos distintos al de contrabando, con base en la vinculación de la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 12/1995 con el Instrumento de Ratificación, de 23 de julio de 1993, del Acuerdo de 25 de junio de 1991 de Adhesión del Reino de España al Convenio de Aplicación de 19 de junio de 1990 del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de controles en las fronteras comunes²³. Entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de fecha 16 de septiembre de 1998, que indica (FJ 1º): «*No se nos oculta que la Disposición Adicional Primera de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, positiviza el carácter colaborador de los Servicios de Vigilancia Aduanera en relación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Sin embargo,*

²¹ Artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (únicamente modificado por la preconstitucional Ley 3/1967, de 8 de abril): «*Constituirán la Policía judicial y serán auxiliares de los Jueces y Tribunales competentes en materia penal y del Ministerio Fiscal, quedando obligados a seguir las instrucciones que de aquellas autoridades reciban a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes: 1.º Las Autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecución de todos los delitos o de algunos especiales. 2.º Los empleados o subalternos de la policía de seguridad cualquiera que sea su denominación. 3.º Los Alcaldes, Tenientes de Alcalde y Alcaldes de barrio. 4.º Los Jefes, Oficiales e individuos de la Guardia Civil o de cualquiera otra fuerza destinada a la persecución de malhechores. 5.º Los Serenos, Celadores y cualesquiera otros Agentes municipales de policía urbana o rural. 6.º Los Guardas de montes, campos y sembrados, jurados o confirmados por la Administración. 7.º Los funcionarios del Cuerpo especial de Prisiones. 8.º Los Agentes judiciales y los subalternos de los Tribunales y Juzgados. 9.º El personal dependiente de la Jefatura Central de Tráfico, encargado de la investigación técnica de los accidentes*».

²² Así, por ejemplo, entre otras, las siguientes: A) La Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense de fecha 8-5-2001 indica (FJ 1.º): «*... El artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal da un concepto de la policía judicial más amplio que el configurado en la Ley Orgánica 1/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, e incluso que el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial, y en el ámbito de los números 1.º y 2.º ha de comprenderse, necesariamente, a las Autoridades, y por delegación suya en virtud de órdenes expresas, a los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera, todos los cuales, como previene el artículo 282 de la misma Ley procesal penal, están obligados a averiguar, dentro de lo que constituye sus atribuciones, los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación, practicar, según sus competencias, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, por lo que habrán de recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, todo lo que ha de ser puesto a disposición de la autoridad judicial. Ha de resaltarse que el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1986 implanta para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad el principio de cooperación recíproca, criterio que, conforme a lo dispuesto en otras leyes, según lo antes reseñado, alcanza en igual medida respecto de los demás cuerpos que en conjunto integran la policía judicial*». B) La Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 18 de febrero de 2002 señala, entre otras cosas, lo siguiente (FJ 1.º): «*... Quiérase o no los miembros del servicio de vigilancia aduanera tienen la condición de policía judicial, dados los términos amplísimos con que se configura en el art. 283 núm. 1 de la LECr., y así lo entendió también el TS en el auto de 31 julio 1998 ... y la D. A. 1.ª cuando regula la Organización funcional, sigue atribuyendo a las autoridades, funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando a las mismas personas que lo venían ostentando con anterioridad y con los mismos cometidos, ello sin distinguir delito o infracción administrativa. El punto dos no puede tener otro sentido, de que el Servicio de Vigilancia Aduanera como cualquier otro servicio del Estado, debe actuar en coordinación con las restantes Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, siendo obviamente un colaborador de las mismas, pero no negándose su autonomía por conservar las atribuciones que «han venido ostentando desde su creación», no precisándose que quedasen limitadas a las infracciones administrativas ...».*

²³ Publicado en el BOE de 5 de abril de 1994.

dicha Disposición, más que limitar las funciones del mencionado Servicio, las está fijando, cumpliendo así el compromiso adquirido por el Estado Español en su ratificación del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 mediante instrumento de 23 de julio de 1993. En el mencionado instrumento de ratificación España se adhiere al Convenio con las reservas, contenidas en los artículos 2 y 3, de que los agentes a que se refieren los artículos 40, párrafo 4, y 41, párrafo 7, del Convenio, a los efectos de nuestro Estado, estarán integrados por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y del Cuerpo de la Guardia Civil en el ejercicio de sus funciones de policía judicial, así como por los funcionarios dependientes de la Administración de Aduanas en las condiciones determinadas por acuerdos bilaterales a que se refieren los artículos 40 y 41 del mencionado Convenio. Esto es, en virtud de un convenio que forma parte del Ordenamiento Interno Español se equipara al Servicio de Vigilancia Aduanera a la Policía Judicial y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a los efectos de persecución del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, al de armas y al transporte ilícito de residuos tóxicos y explosivos. Como quiera que la persecución de algunos de los tráficos ilícitos mencionados constituye el objetivo de la Ley Orgánica de prevención del Contrabando, posterior a la ratificación del Convenio, lógico es que la misma se adecuara a dicho instrumento internacional mediante la aclaración contenida en su Disposición Adicional primera. En conclusión, si a estos efectos el Servicio de Vigilancia Aduanera se encuentra legalmente equiparado a la policía judicial, aun cuando el mismo no pueda considerarse integrante de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado según se deduce del artículo 9 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ningún óbice legal ha de encontrarse en que éste confeccione un atestado»²⁴.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, competente para el enjuiciamiento, entre otros, de los delitos contra la salud pública cometidos por bandas o grupos organizados que produzcan efectos en lugares pertenecientes a diversas Audiencias y delitos conexos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, también consideró al SVA como Policía Judicial en diversas resoluciones en relación con los delitos de contrabando, incluso cuando como consecuencia de la investigación se averiguó, también, la comisión de delitos contra la salud pública, con base en diversos argumentos como son el contenido del citado artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la adhesión del Estado español al Acuerdo de Schengen, la improcedencia de la paralización de la investigación realizada por los funcionarios del SVA ya que frustraría el esclarecimiento de los hechos e iría contra la Justicia, la dependencia y control judicial de la actuación del SVA, su coordinación con actuaciones realizadas posteriormente, en relación con los mismos hechos, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y el hecho de que el delito de contrabando lo es en concurso de normas con el delito contra la salud pública²⁵.

²⁴ La indicada Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, en apoyo de sus argumentos, cita otras como las de la Audiencia Provincial de Córdoba de 4 de julio de 1997 y Audiencia Provincial de Sevilla de 26 de julio de 1996. Además, en idénticos términos jurídicos se expresó, nuevamente, la Audiencia Provincial de Lleida en Sentencia de fecha 29-10-1999.

²⁵ Así, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 1 de octubre de 2001 razona (FJ 4.º): «No contemplado el Servicio de Vigilancia Aduanera por la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sí lo es por la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 12/95, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando en relación con el artículo 2 de la misma y también por el Artículo 2 del Acuerdo de Adhesión al Acuerdo de Schengen y los Artículos 39 y 40 y concordantes del mismo. La citada disposición adicional primera refuerza tácitamente la nota de dependencia judicial en relación con el contenido de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica 7/82, de 13 de julio. Es por tanto el art. 283 de

La Sala Segunda del Tribunal Supremo se refirió a la cuestión que se trata no sólo en el indicado auto de fecha 31 de julio de 1998 sino también en diversas sentencias posteriores como la número 624/2002, de 10 de abril, y la número 120/2003, de 28 de febrero, que en su fundamentación jurídica lo citan expresamente y admiten la consideración del SVA como Policía Judicial en relación con los delitos de contrabando.

De forma más completa y clarificadora lo hizo en la sentencia número 1391/2002, de 18 de julio, que recordó que el delito de contrabando se sancionaba conjuntamente con el delito contra la salud pública cuando se trataba de la introducción clandestina de drogas en territorio nacional hasta el acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1997 y que a partir de dicho acuerdo el delito de contrabando se siguió considerando como infracción penal pero consumida en el tráfico de drogas, constituyendo un concurso de normas al que le es aplicable del artículo 8.3 del Código Penal y afirma, (FJ 2.º), que: *«El SVA constituye una Policía mixta, administrativa y judicial, que en el desempeño de esta segunda función opera como servicio especializado en la averiguación y represión del delito de contrabando y cuyos miembros, a todos los efectos, actúan como Agentes de la Autoridad, auxiliares de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal, sin dependencia o sujeción funcional a otros Cuerpos o Fuerzas de Seguridad. Y que en su calidad de Policía judicial le es de aplicación lo dispuesto en el Título III del Libro 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, capítulo 5.º del Título II de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad»*.

Esta consolidada línea jurisprudencial fue quebrada por la sentencia número 1231/2003, de 25 de septiembre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que realizó un extenso e interesante análisis y estudio sobre la Policía Judicial, y negó dicha condición al SVA rechazando los principales argumentos en que se venían sosteniendo las resoluciones dictadas hasta ese momento para afirmar que, en relación con los delitos de contrabando e incluso en relación con otros, el SVA ejercía auténticas funciones de Policía Judicial.

Esta sentencia criticó la falta de desarrollo integral del artículo 126 de la Constitución y afirmó que el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal había sido derogado tácitamente por la legislación promulgada tras la Constitución y que tampoco cabía atribuir la condición de Policía Judicial al SVA con base en el Acuerdo de Schengen al considerar que éste se limita a autorizar a los servicios de Aduanas la realización de actividades propias del SVA más allá de las fronteras de los países signatarios, sin atribuir una específica competencia en lo referente a la investigación de hechos delictivos. A pesar de todo ello rechazó la nulidad de las actuaciones de investigación realizadas por el SVA y de las resoluciones judiciales en las que se le encomendara la observación e intervención telefónica relacionada con los hechos objeto de la causa por considerar que *«la nulidad que se pretende sería desproporcionada»* y con base, principalmente, en la existencia de resoluciones de la misma Sala favorables a la consideración del SVA como Policía Judicial, antes citadas, y en el hecho de que la investigación realizada por el SVA no produjo indefensión al acusado.

la LECr. en su relación con las normas apuntadas, el que determina la conceptualización del Servicio de Vigilancia Aduanera como Policía Judicial, siendo de aplicación por ende los arts. 284, 287 y 292 de la misma. El art. 1 del RD 769/87, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial deja a salvo lo dispuesto en el art. 283 citado, aclarando su exposición de motivos que el concepto de Policía Judicial no tiene significado único o monovalente, debiendo deslindarse: 1. La consideración funcional de la Policía Judicial que refleja el art. 283 de la LECr., y 2. la conceptualización de la Policía Judicial como Policía científica que se centra en las unidades de Policía Judicial (art. 30.1 de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo). Por lo tanto el Servicio de Vigilancia Aduanera, aun no estando dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tiene la conceptualización de Policía Judicial a través básicamente del art. 283 de la LECr.»

Indicó expresamente la sentencia, entre otras cosas, lo siguiente (FJ 9.º): *«Respecto al Servicio de Vigilancia Aduanera, la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 12/95, de contrabando, atribuye a dicho servicio la condición de colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en referencia a la investigación y represión de los delitos de contrabando. Esta atribución de órgano colaborador aparece referenciado a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado -no expresamente a policía judicial- y a un tipo delictivo concreto, sin que quepa realizar una interpretación extensiva de su actuación respecto a otras actividades de investigación que no tienen previstas. Se alude, en primer lugar, como norma habilitadora de la condición de policía judicial, al artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, argumento que se apoya en la consulta 2/99 del Ministerio Fiscal, y a las determinaciones del Acuerdo de Schengen. El artículo 283 es un precepto que ha de ser tenido por derogado, tácitamente, por la posterior legislación promulgada tras la Constitución de 1978 Se ha citado, como argumento de autoridad jurídica en favor de la consideración del Servicio de Vigilancia Aduanera como policía judicial la Consulta 2/99, de 1 de febrero, del Ministerio Fiscal. La mencionada consulta ya expone la dificultad de la conclusión que alcanza: la atribución de la condición de policía judicial al Servicio de Vigilancia Aduanera destacando como norma habilitadora de esa consideración al artículo 283 de la Ley Procesal y a lo dispuesto en el Acuerdo de Schengen. Las consultas de la Fiscalía General del Estado no tienen, obviamente, rango normativo, aunque por su calidad puedan ser tenidas en cuenta en la interpretación de la norma Tampoco cabe atribuir la condición de policía judicial al Servicio de Vigilancia Aduanera por aplicación del Acuerdo de Schengen. El Acuerdo referido se limita a autorizar a los institutos de Aduanas de los países signatarios para la realización de las actividades propias del Servicio de Vigilancia Aduanera mas allá de las fronteras de los países signatarios, sin atribuir una específica competencia en lo referente a la investigación de los hechos delictivos».*

Poco después de dictarse la anterior sentencia el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo clarificó las incertidumbres existentes, tanto la relativa a la vigencia o derogación tácita del artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como la referente a la consideración del SVA como Policía Judicial, mediante el Acuerdo No Jurisdiccional de fecha 14 de noviembre de 2003, que estableció lo siguiente: *«1.º El artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se encuentra derogado, si bien debe ser actualizado en su interpretación. 2.º El Servicio de Vigilancia Aduanera no constituye Policía Judicial en sentido estricto, pero sí en sentido genérico del artículo 283.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que sigue vigente. Conforme establece la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 12/95, de 12 de diciembre, sobre Represión del Contrabando, en el ámbito de los delitos contemplados en el mismo tiene encomendadas funciones propias de Policía Judicial, que debe ejercer en coordinación con otros cuerpos policiales y bajo la dependencia de los Jueces de Instrucción y del Ministerio Fiscal. 3.º Las actuaciones realizadas por el Servicio de Vigilancia Aduanera en el referido ámbito de competencia son procesalmente válidas».*

El Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en definitiva, acordó equiparar al SVA a la Policía Judicial, en un sentido genérico, pero únicamente en relación con la investigación y persecución de un tipo delictivo concreto como es el de contrabando, tipificado ampliamente en el artículo 2 de la Ley Orgánica 12/1995²⁶ y con

²⁶ El artículo 2 de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, tipifica los delitos de contrabando, en los siguientes términos: *«1. Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas, los que: a) Importen o exporten mer-*

los condicionantes de que sus actuaciones las realice en coordinación con los cuerpos policiales o Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y bajo la dependencia de los Jueces y Ministerio Fiscal. Este criterio, lógicamente, es el que ha seguido en sus posteriores sentencias la Sala Segunda del Tribunal Supremo como lo pone de manifiesto el que sea fundamento y se cite expresamente en muchas de ellas como las número 1020/2005, de 19 de septiembre; 1185/2005, de 10 de octubre; 1426/2005, de 13 de diciembre; 202/2006, de 2 de marzo; 392/2006, de 6 de abril; 560/2006, de 19 de mayo; 562/2007, de 22 de junio; etc.

Por último realizar una breve mención a otra cuestión que se ha planteado de forma frecuente en los Tribunales, con posterioridad al referido acuerdo de 14 de noviembre de 2003, como es la relativa a la valoración judicial de las actuaciones de investigación realizadas por el SVA en el ejercicio de sus funciones estrictamente administrativas, de forma autónoma o independiente, previa a la apertura de una causa judicial, que, posteriormente, dan lugar a la averiguación de la comisión de hechos delictivos distintos al contrabando como los delitos denominados de blanqueo de capitales y delitos contra la salud pública tipificados, respectivamente, en el Capítulo XIV del Título XIII y Capítulo III del Título XVII del Libro II del Código Penal.

A este tema se ha referido, entre otras, la sentencia número 1426/2005, de 13 de diciembre²⁷, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que legitimó la actuación de los agentes del SVA, señalando, (FJ 2.º), que: «*Como miembros de la Agencia Tributaria*

mercancías de lícito comercio sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduanas o en los lugares habilitados por la Administración aduanera. La ocultación o sustracción dolosa de cualquier clase de mercancías a la acción de la Administración aduanera dentro de los recintos o lugares habilitados equivaldrá a la no presentación. b) Realicen operaciones de comercio, tenencia o circulación de mercancías no comunitarias de lícito comercio, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos para acreditar su lícita importación. c) Destinen al consumo las mercancías en tránsito con incumplimiento de la normativa reguladora de este régimen aduanero, establecida en los arts. 91 a 97 y 163 a 165 Rgto. (CEE) núm. 2913/92, del Consejo, de 12 octubre, y sus disposiciones de aplicación y en el Convenio TIR de 14 noviembre 1975. d) Realicen operaciones de importación, exportación, producción, comercio, tenencia, circulación o rehabilitación de géneros estancados o prohibidos, sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes. e) Saquen del territorio español bienes que integren el Patrimonio Histórico Español, sin la autorización de la Administración del Estado cuando ésta sea necesaria. f) Realicen, sin cumplir con los requisitos legalmente establecidos, operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington de 3 marzo 1973, y en el Rgto. (CEE) núm. 3626/82, del Consejo, de 3 diciembre 1982. g) Obtengan, mediante alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito, el despacho aduanero de géneros estancados o prohibidos o mercancías de lícito comercio o la autorización para los actos a que se refieren los apartados anteriores. h) Conduzcan en buque de porte menor que el permitido por los reglamentos, salvo autorización para ello, mercancías no comunitarias o géneros estancados o prohibidos, en cualquier puerto o lugar de las costas no habilitado a efectos aduaneros o en cualquier punto de las aguas interiores o del mar territorial español. i) Alijen o transborden de un buque clandestinamente cualquier clase de mercancías, géneros o efectos dentro de las aguas interiores o del mar territorial español o en las circunstancias previstas por el art. 23 Convención de Ginebra sobre alta mar de 29 abril 1958. j) Exporten material de defensa o material de doble uso sin autorización o habiéndola obtenido mediante declaración falsa o incompleta en relación con la naturaleza o el destino último de los mismos o de cualquier otro modo ilícito. 2. También comete delito de contrabando el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones constitutivas, aisladamente consideradas, de infracciones administrativas de contrabando, siempre que el valor acumulado de los bienes, mercancías, géneros o efectos en cuestión sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas. 3. Cometan asimismo delito de contrabando quienes realicen alguno de los hechos descritos en el apartado 1 de este artículo, si concurre alguna de las circunstancias siguientes: a) Cuando el objeto del contrabando sean drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias catalogadas como precursores, armas, explosivos o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito o cuando el contrabando se realice a través de una organización, aunque el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 3.000.000 de pesetas. b) Cuando se trate de labores del tabaco cuyo valor sea igual o superior a 1.000.000 de pesetas».

²⁷ Citada y reproducida, entre otras, por las SSTS n.º 202/2006, de 2 de marzo; 506/2006, de 10 de mayo; etc..

se limitan a iniciar una investigación de datos fiscales y tributarios, y al detectar una posible actuación delictiva en el acusado, ponen en conocimiento del Juez de Guardia los datos obtenidos, tal como preceptúa el artículo 262 LECr., no olvidemos, de una parte que dichos agentes por su incardinación funcional en el Ministerio de Hacienda, tienen acceso lícito a los datos de ese Departamento, sin conculcar la legislación tributaria, el artículo. 113 de la antigua Ley General Tributaria, en sus apartados 1 y 2, señalaba que los datos de la Administración Tributaria no pueden ser cedidos o comunicados a terceros con la excepción prevista de la investigación de un delito público, y el artículo 95.3. III de la actual LGT 58/2003, de 17 de diciembre, establece que «cuando se aprecie la posible existencia de un delito no perseguible únicamente a instancia de persona agraviada, la Administración Tributaria deducirá el tanto de culpa o remitirá al Ministerio Fiscal relación circunstanciada de los hechos que se estimen constitutivos de delito», y de otra, para ratificar la ausencia de vulneración alguna de principios constitucionales, el artículo 94 de la vigente Ley establece que la cesión de datos de carácter personal que debe efectuar la Administración Tributaria, no requerirá el consentimiento del afectado. En este ámbito no será de aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.1 LO. 15/99 de 13.12 de Protección de Datos de Carácter Personal». En el mismo sentido, parcialmente desde otra perspectiva, la Sentencia, de la misma Sala, número 392/2005, de 6 de abril, destacó, (FJ 1.º), «... la obligación que tiene el Servicio de Vigilancia Aduanera, en virtud del artículo 262 LECr., de denunciar los hechos ante el Ministerio Fiscal o ante el Juez de Instrucción correspondiente, ya que en caso contrario podría incurrir en un delito del artículo 408 del Código Penal²⁸; y en todo caso la investigación se realiza manejando datos del Ministerio de Hacienda al que orgánicamente pertenecen tales funcionarios, por lo que no se exceden de sus funciones y menos en la represión de un delito de blanqueo de capitales, directamente ligado a la actuación inspectora del referido Ministerio».

²⁸ Artículo 408 del Código Penal: «La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años».