



XXIV Congreso de la UPF.-Burgos, junio 2009.

UN PROCEDIMIENTO PRELIMINAR PENAL
ASENTADO SOBRE EL BINOMIO
FISCAL INVESTIGADOR / JUEZ DE GARANTÍAS
Unión Progresista de Fiscales

Índice:

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

TESIS

PREMISAS CONCEPTUALES

UNA PROPUESTA DE PROCESO PENAL

- 1 Inicio del procedimiento preliminar y criterios generales.
- 2 El imputado.
- 3 Intervención de partes acusadoras.
- 4 Responsabilidad civil.
- 5 Medidas cautelares personales y reales.
- 6 Fase intermedia

UNA PROPUESTA DE FISCALÍA

- Premisas
- Líneas maestras
 - Autonomía del Ministerio Público frente a las demás instituciones del Estado.
 - Autonomía de los integrantes del Ministerio Público frente a sus superiores jerárquicos.

CODA

POSICIÓN ACERCA DE LOS TRABAJOS EN CURSO EN EL MINISTERIO DE JUSTICIA



PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN:

Vaya por delante que todo lo que se va a apuntar, lejos de constituir una reivindicación gremial, pretende ser una contribución técnica a un debate jurídico que se considera indispensable en un contexto de mejora de la administración de justicia para una adecuada respuesta procesal a la persecución penal y, en definitiva, para un mejor servicio a la ciudadanía.

Históricamente, la entrada del Fiscal investigador en la fase previa al enjuiciamiento de conductas delictivas responde a la progresiva introducción del principio acusatorio en el proceso penal, frente al anterior principio inquisitivo donde coincidían en un Juez la investigación oficial y el enjuiciamiento. La modulación de este último principio, con el norte de la separación entre el órgano acusador y el enjuiciador, dio lugar al modelo acusatorio formal o mixto donde una autoridad, el Juez de instrucción, tiene la responsabilidad de conducir la investigación contra el sospechoso de forma inquisitiva y decidir sobre la llegada de los hechos a juicio pero otra distinta, el Fiscal, inspecciona la causa y ejerce la acusación en la misma, correspondiendo a un Juez diferente de ambos el enjuiciamiento, sometido plenamente este último al principio acusatorio. Sin embargo, esta técnica ha acabado produciendo, en la práctica, una suerte de traslación automática a la instrucción penal de las reglas de igualdad y contradicción propias del juicio oral, basándose en una discutible premisa de igualdad absoluta de armas¹ entre acusadores y acusados ya desde la fase de investigación.

Es en este contexto que el Secretariado de la Unión Progresista de Fiscales ha considerado oportuno confeccionar un documento donde se aborden con rigor las **líneas fundamentales de una reforma penal que finalmente consagre de forma plena el principio acusatorio y configure un nuevo modelo de procedimiento previo al juicio penal.**

¹ Igualdad más bien ilusoria, en realidad, pues de llevarla a su extremo llevaría, por ejemplo, a prescindir de la policía o cualquier estructura estatal de poder en la investigación del delito.

El presente documento pretende fijar la posición de la Unión Progresista de Fiscales en la materia -como documento de trabajo primero y como posición oficial de la asociación una vez aceptado, en su caso, por el Congreso plenario de la misma-y ofrecer una propuesta técnica coherente a aquellas instancias públicas que nos quieran escuchar.

TESIS:

La definitiva consagración del principio acusatorio en el proceso penal se sustenta en la estricta división entre el juicio, plenamente sometido a la contradicción y publicidad ante un órgano jurisdiccional no contaminado por actuaciones previas, y la investigación o procedimiento preparatorio de la acusación (delimitación de hechos y presuntos responsables y decisión sobre el ejercicio de la acción penal).

Esta fase preparatoria se atribuirá a una autoridad, el Ministerio Público, que la desarrollará bajo el manto del principio de imparcialidad, sin que sea exigible en dicha fase, que no produce prueba, una absoluta igualdad de armas entre acusador y acusado, y ello por supuesto sin perjuicio de la obligación del Fiscal de comprobar todos los elementos relativos al hecho y la responsabilidad, bien de cargo, bien en descargo del encartado.

. Ahora bien, esa fase preliminar queda sometida a un control externo ejercido por otra autoridad distinta, judicial –el “Juez de Garantías”, “Juez de Libertades”-, quien con independencia y también con imparcialidad, y desligada completamente de la investigación, sirve de salvaguarda de los derechos fundamentales de las partes sometidas al procedimiento y resuelve finalmente sobre el sometimiento o no a juicio de la persona contra quien se ejercita la acción penal.



PREMISAS CONCEPTUALES:

La consideración de la atribución de la dirección de la instrucción al Ministerio Público como corolario del principio acusatorio parte de dos premisas conceptuales que, más allá de objeciones teóricas, lo cierto es que no presentan por sí mismas ninguna dificultad de encaje ni dogmático ni constitucional:

- La primera, considerar que los actos de investigación preparatorios del ejercicio de la acción penal no son actos jurisdiccionales, y no tienen por qué estar sometidos a principios propios del juicio oral, en el cual se produce la única prueba susceptible de valoración por el juzgador. Se trata solamente de que una autoridad imparcial, y no necesariamente independiente ², el Fiscal, elucide en interés público aquellos hechos y circunstancias que permiten decidir sobre el ejercicio de la acción penal pública. El sistema actual se basa en un Juez instructor que paradójicamente investiga contra el sospechoso a la vez que debe garantizar sus derechos, actuando con la colaboración de un Fiscal que, imparcial y vinculado por la legalidad como el Juez, se limita a susurrar a este último cómo considera que debe llevarse a cabo la investigación pues, en definitiva, será él quien deba construir una acusación con los materiales acumulados durante la misma y llevarla a juicio. Este cuadro produce una innecesaria complejidad y derroche de medios que poca eficiencia aporta al proceso penal, ni contiene tampoco más garantías para el justiciable.
- La segunda, crear un nuevo órgano judicial, por supuesto independiente además de imparcial, que ajeno a los objetivos de la investigación y a la dirección funcional de la misma:
 1. Autorice aquellas actuaciones que en el procedimiento preparatorio impliquen afectación de derechos fundamentales, en interpretación constitucionalmente ajustada.
 2. Produzca actos probatorios anticipados o preconstituidos,

² Independencia e imparcialidad no son conceptos equivalentes, pues ni la independencia formal garantiza *per se* la imparcialidad, ni la imparcialidad objetiva y subjetiva tiene como requisito la independencia formal.

cuando resulte necesario.

3. Realice el control en la fase intermedia o “juicio de acusación”, velando por que la acusación que se pretende que llegue a juicio presente fundamentos suficientes para ello, tanto desde el punto de vista formal (ausencia de lesión de derechos fundamentales) como material (razonable consistencia indiciaria).

UNA PROPUESTA DE PROCESO PENAL:

Un sistema asentado sobre el binomio Fiscal / Juez de Garantías contiene los fundamentos de una justicia criminal más eficiente, sin mengua efectiva de los derechos fundamentales de los sometidos a ella y basada esencialmente en el principio acusatorio. Por ende, la existencia de una estructura unitaria e imparcial como es el Ministerio Público ofrecería un remarcable valor añadido de homogeneidad en la aplicación de la ley penal, igualdad de los ciudadanos ante la ley y, *last but not least*, especialización por materias en el proceso penal, favoreciendo igualmente la cooperación internacional y la convergencia con el espacio judicial europeo.

Así las cosas, puede intentarse una definición básica de los institutos procesales sobre los que construir el nuevo proceso penal, centrando la atención en la investigación preliminar al juicio.

No se trata desde luego de formular una completa propuesta legislativa, lo cual resultaría sin duda pretencioso por nuestra parte. Queremos solamente plantear algunas líneas maestras del un proceso penal que se considera conveniente para mejorar la justicia penal, aportando nuestra opinión al debate social que sin duda, en un momento u otro, ciertamente se trasladará a la representación parlamentaria de los ciudadanos.



Inicio del procedimiento preliminar y criterios generales.

- Inicio de oficio o por denuncia (concepto que incluye el atestado policial), ante las fuerzas de seguridad o el fiscal. La querrela se ve sustituida por la eventual personación en la fase intermedia, como luego se verá.
- Debate sobre la introducción de criterios limitados y reglados de oportunidad en la persecución de infracciones menores, no tanto a través de la discrecionalidad en la renuncia a la persecución como mediante la introducción de fórmulas alternativas y/o condicionales de finalización del proceso (v.gr. mediación penal, suspensión del proceso por un plazo determinado durante el cual no se debe delinquir de nuevo).
- Necesidad de establecer normativamente tanto las reglas de competencia objetiva y territorial de las fiscalías como criterios generales de atribución a Fiscalías Especiales o Servicios Especializados de la Fiscalía.
- Previsión de la posibilidad de crear equipos especializados de la Fiscalía, dependientes de la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma y con movilidad en el territorio de la misma.
- Habrá que establecer los mecanismos procesales e institucionales oportunos para estructurar la relación del fiscal con lo que deberán ser instituciones auxiliares de la fiscalía, particularmente con los médicos forenses y laboratorios oficiales, así como con otros organismos y servicios de inspección oficiales. A salvo, naturalmente, de aquellos supuestos en que se configure como preceptiva la autorización por el juez de garantías de injerencias graves en los derechos fundamentales.
- Parece conveniente abordar con rigor la cuestión de la justicia de proximidad, en relación primordialmente con las faltas.

El imputado.

El imputado, asistido de letrado, deberá tener intervención en la fase de investigación preliminar. Aunque dada la naturaleza de esta fase como procedimiento preparatorio de la acusación, que no produce prueba, sus facultades deberán ser naturalmente limitadas, sin perjuicio de lo que pueda solicitar en su momento del Juez de Garantías en la fase intermedia. Así:

- Deberá ser obligatoriamente oído durante la investigación en el momento en que resulten indicios de su responsabilidad concreta por los hechos investigados.
- Tendrá acceso al contenido de la investigación, con la salvedad de que ésta haya sido declarada secreta en los términos a los que más abajo se hará referencia.
- Deberán determinarse legalmente los actos de investigación donde la intervención del imputado asistido de letrado resulte necesaria o potestativa.
- Ahora bien, sólo podrá interesar la práctica de diligencias, o el complemento de las practicadas por el Fiscal, en la fase intermedia del procedimiento, solicitándolo del Juez de Garantías.

Desarrollo de la investigación.

- *Diligencias concretas de investigación:* El Fiscal podrá acordar todas aquellas medidas de investigación que no afecten a derechos fundamentales en sentido estricto. Además, legislativamente podrá habilitarse de forma expresa al Fiscal para acordar fundadamente aquellas medidas de investigación que si bien pueden restringir derechos fundamentales no requieren por imperativo constitucional de autorización jurisdiccional. Hay que acabar con las ambigüedades e indefiniciones derivadas de la obsoleta legislación vigente y establecer claramente el contenido y alcance de lo que se puede acordar. Y ello sin perjuicio de que legislativamente se opte por reservar determinadas medidas

a la autorización del Juez de Garantías.

Aquellas medidas en relación con *derechos fundamentales que por imperativo constitucional corresponden a la potestad jurisdiccional*, deberán ser autorizadas por el Juez de Garantías, a petición del Fiscal, sin perjuicio de que su práctica material sea conducida por este último dentro de los márgenes establecidos por aquél. Su resultado deberá ser puesto de manifiesto después ante el Juez de Garantías para que, sin perjuicio de lo que pueda debatirse en la fase intermedia, constate su regularidad *prima facie*.

Secreto de la investigación. El imputado, una vez formalizada su imputación, podrá tener acceso al expediente salvo que el Fiscal haya solicitado fundadamente y obtenido del Juez de Garantías la declaración de secreto de las actuaciones por un plazo determinado, con posibilidad de sucesivas prórrogas.

Supuestos de prueba anticipada y prueba preconstituida: sometidos a previsión legal expresa, deberán ser solicitados por el Fiscal o el imputado al Juez de Garantías, quien en incidente contradictorio resolverá sobre la petición y articulará su práctica concreta en caso de autorizarlas.

Habrá que acometer las reformas necesarias para constituir de una vez por todas *una verdadera Policía Judicial dependiente del Fiscal*, con las consiguientes facultades de los fiscales jefes de impartir instrucciones generales a la policía judicial y la facultad de los fiscales individuales encargados de un procedimiento de dar las instrucciones concretas relativas al mismo que resulten precisas, sin perjuicio por supuesto de su obligación de información al fiscal jefe y de la superior potestad de dirección de éste.

Intervención de partes acusadoras.

El derecho de perjudicados y víctimas, así como la acción popular, se salvaguardarían dándoles intervención en la fase intermedia del procedimiento, en los términos que más abajo se describen.



Responsabilidad civil.

Se considera razonable, en aras de una mejor protección de víctimas y perjudicados, mantener la exigencia de responsabilidad civil derivada de delito en el proceso penal, salvo renuncia expresa del perjudicado.

Habrá que reforzar la investigación puramente patrimonial del encartado según principios distintos de los penales, en particular articulando una inversión en la carga de la prueba en relación con aquellos bienes y ganancias que no sean congruentes con los ingresos conocidos del responsable civil.

Posición de los terceros civilmente responsables: La calidad provisional de tercero civilmente responsable deberá ser declarada por el Juez de Garantías, a petición del Fiscal o, en su momento, los perjudicados o víctimas. El Juez resolverá en el correspondiente incidente contradictorio, en el que podrán ser oídos también los perjudicados.

En cuanto al aseguramiento de las responsabilidades civiles, se abordará al tratar las medidas cautelares.

Medidas cautelares personales y reales.

- *Medidas cautelares reales, en aseguramiento de las responsabilidades patrimoniales:* Dado su carácter meramente civil, las opciones de regulación pueden ser varias: reserva total a favor del Juez de Garantías, o adopción urgente por el Fiscal con revisión posterior por el Juez de Garantías. Adopción automática en caso de inculpación, o adopción condicionada a la existencia de riesgo de ocultación o malbaratamiento patrimonial. Podrían ser ordenadas por el Fiscal en aseguramiento de responsabilidades civiles y para determinación del beneficio económico obtenido, quedando su decisión sometida a recurso ante el Juez de Garantías, quien en incidente contradictorio podría fundadamente, bien dejarlas sin efecto (si considerara prematura o infundada su adopción respecto del encartado o, en el caso de terceros responsables civiles, no

considerara indiciariamente acreditada la relación de estos últimos con aquél), bien moderar su cuantía o sustituirlas por otras menos gravosas. Resulta evidente la necesidad de prever técnicas justificadas de “levantamiento del velo” ya en esta fase preliminar, con meros fines de aseguramiento, y también de garantizar que el perjudicado pueda autónomamente solicitar medidas reales del Juez de Garantías si no han sido adoptadas o solicitadas por el Fiscal.

- *Medidas cautelares personales para asegurar que el imputado permanece a disposición de la justicia, que no entorpece la investigación mediante la destrucción de pruebas o para conjurar el riesgo de actuación contra víctimas o testigos.*
 - El Fiscal podrá sin mayores dificultades ordenar la detención, con el plazo constitucional de puesta en libertad o sumisión a la autoridad judicial.
 - Cualquier otra restricción de la libertad personal (prisión provisional, internamiento psiquiátrico, prohibición de acercamiento, prohibición de comunicación, prohibición de abandonar el territorio nacional y retirada de pasaporte, libertad provisional con fianza, o cualquier otra que pueda definirse legalmente) deberá ser solicitada del Juez de Garantías y autorizada por éste tras el oportuno incidente contradictorio.

Fase intermedia.

Ya se ha apuntado que la fase de investigación preliminar debe quedar sometida a un control externo ejercido por otra autoridad distinta, judicial –“Juez de Garantías”, “Juez de Libertades”-, quien con independencia e imparcialidad, y desligado completamente de la investigación, sirva por una parte de salvaguarda de los derechos fundamentales de las partes sometidas al procedimiento y por otra parte resuelva finalmente sobre el sometimiento o no a juicio de la persona contra quien se ejercita la acción penal. Así, la fase intermedia va dirigida a una doble finalidad:



- Constituirse en un verdadero “juicio de acusación”, tanto formal como material. El Juez de Garantías velará en el correspondiente incidente contradictorio por que la acusación que se pretende formular por el fiscal para que llegue a juicio presente fundamentos suficientes para ello, tanto desde el punto de vista formal (ausencia de lesión de derechos fundamentales en la investigación preliminar) como material (razonable consistencia indiciaria).
- Dar entrada efectiva a eventuales partes acusatorias en el procedimiento.

En el marco antes indicado, pueden apuntarse algunos elementos acerca de cómo pudiera configurarse esta fase intermedia:

- Se articulará en forma contradictoria, en **una audiencia** a petición del Fiscal que comunica su decisión de formular acusación, audiencia a la que serán convocados Fiscal, imputado (y terceros responsables civiles) y, tras notificarles la apertura de esta fase procesal, perjudicados y víctimas, pudiendo comparecer también pretendidas acusaciones populares.
- El **imputado**, presente desde el inicio de la investigación, podrá:
 - Aquietarse a la decisión del Fiscal de formular acusación contra él.
 - Impugnar ante el Juez de Garantías su inminente acusación por considerarla infundada.
 - Impugnar ante el Juez de Garantías diligencias concretas de investigación por supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.
 - Solicitar la práctica de nuevas diligencias que considere necesarias para la salvaguarda de su derecho, o el complemento de las acordadas por el Fiscal.
- El derecho de **perjudicados y víctimas**, así como la **acción popular**, se salvaguardan dándoles intervención en la fase intermedia del procedimiento, para lo cual deberá resultar obligatorio comunicarles la apertura de esta fase procesal. Su intervención podría desarrollarse en



dos contextos diferentes:

- Si el Fiscal hubiera decidido archivar el procedimiento sin formular acusación, acusadores particulares y populares podrán combatir dicha decisión ante el Juez de Garantías, quien podrá acordar, o bien confirmar el archivo acordado por el Fiscal, o bien autorizar a las partes a formular acusación sirviéndose del material acopiado por el Fiscal, o incluso acordar la práctica de diligencias complementarias a las en su día practicadas por el Fiscal.
- Un vez anunciada la formulación de acusación por el Fiscal, si las acusaciones particulares o populares pretenden ir más allá que el Fiscal en los hechos objeto de acusación, o consideran procedentes calificaciones jurídicas que no sean homogéneas con las del Fiscal, o *incluso consideran que deben practicarse diligencias suplementarias*, deberá resolver el Juez de Garantías quien podrá acordar, en su caso, que se reabra la fase preliminar para las investigaciones suplementarias que razonablemente propongan dicha acusaciones y no puedan ser diferidas directamente al momento del juicio oral.
- Si el **Fiscal ha decidido que procede formular acusación**, bosquejará en la audiencia contradictoria los elementos esenciales de la misma y entonces el Juez de Garantías revisará la mínima consistencia de los elementos indiciarios recogidos contra el imputado a fin de someterlo a juicio.
 - De apreciar el Juez de Garantías que *de forma palmaria* no existen elementos indiciarios suficientes para formular acusación, así lo declarará, decisión que debe ser susceptible de recurso. No obstante, podrá también el Fiscal ante la decisión del Juez, o bien archivar el expediente, o bien practicar la diligencias que considere oportunas para intentar de nuevo la acusación. En este caso resultaría razonable la existencia de un plazo para ello, a fin de no mantener indefinidamente abierta la investigación.
 - Si el Juez de Garantías considera razonable la acusación anunciada, acordará la continuación del procedimiento para que el Fiscal emita el

correspondiente escrito de calificación. Su decisión será susceptible de recurso por el imputado (y responsables civiles).

- Esta fase intermedia será también buen momento para que en caso de pluralidad de acusaciones particulares o privadas, *pueda el Juez de Garantías pronunciarse acerca de la necesidad o no de litigar unidas bajo una misma dirección técnica*, poniendo así coto a los abusos en la comparecencia de acusaciones por motivos que poco tengan que ver con la promoción de la justicia.

UNA PROPUESTA DE FISCALÍA:

PREMISAS:

El nuevo proceso penal antes descrito exige ineludiblemente cambios en la estructura interna y modos de funcionamiento del Ministerio Público.

Las funciones constitucionalmente atribuidas al Ministerio Público se desarrollan dentro de unos parámetros determinados: los materiales del ejercicio de su función, como son la legalidad e imparcialidad, con autonomía del poder político, y los formal-organizativos propios de la unidad y la estructura jerárquica de la institución. Aunque en la práctica, la diferenciación entre dichos ámbitos no es, ni puede ser, tan nítida, pues los primeros deben necesariamente modular la estricta aplicación de los segundos.

Y no se olvide que la cuestión del estatuto del Ministerio Público en absoluto es cuestión que agote su relevancia en su propia estructura interna. Muy al contrario, un Ministerio Público que, autónomo de otros poderes, promueva la acción de la justicia desde parámetros de imparcialidad y objetividad, se erige, en determinados ámbitos jurídicamente sensibles (proceso



penal, protección de derechos fundamentales, protección de personas desvalidas), en verdadera precondition de un ejercicio independiente de la función jurisdiccional por jueces y tribunales. Es así que la autonomía del Ministerio Público resulta, a su vez, garantía de la independencia judicial.

La cuestión resulta más relevante, si cabe, cuando se propone *un cambio de paradigma procesal*, como es la sustitución del actual sistema de instrucción penal por la configuración de un proceso plenamente acusatorio basado en una investigación preliminar dirigida por el Fiscal, con el control externo de un Juez de Garantías. Dicho cambio exige no sólo la reforma procesal que se ha apuntado en párrafos anteriores del presente informe sino además una nueva configuración interna del Ministerio Público más allá, y sin perjuicio, de la también necesaria redistribución y articulación territorial de las fiscalías.

Como en el aspecto procesal abordado en la primera parte de este documento, no se pretende un texto detallado a modo de borrador de proyecto legislativo, sino solamente la definición de las líneas generales que, en su caso, se considera que pueden fraguar como cimiento para la futura reforma legislativa.

El punto de partida, como no puede ser de otro modo, deber ser la autonomía del Ministerio Público, en un doble aspecto: el propio de la institución como un todo (autonomía del Ministerio Público frente a otras instituciones públicas, en particular el Gobierno); y la autonomía individual de sus componentes. Y ambas autonomías, “externa” e “interna”, aunque distintas en sus efectos y garantías, se fundamentan en los mismos principios, los de legalidad e imparcialidad, única forma de garantizar la actuación objetiva de la Fiscalía.

Por tanto, la reforma procesal que se pretende debe tener su necesario correlato “estatutario” en la organización y funcionamiento de la institución en el sentido de reforzar su autonomía.



Y ello dando por sentado que *no se discute la conveniencia de su organización jerárquica y unitaria como garantía de uniformidad en la aplicación del ordenamiento y, ciertamente, de la igualdad de los ciudadanos frente a la ley.* Se trata de configurar de una vez al fiscal como verdadero “*magistrado postulante*”, como sin discusión es considerado mayoritariamente en nuestros ordenamientos vecinos, manteniendo sus notas propias de jerarquía y autonomía, en absoluto incompatibles conceptualmente con dicha calidad.

LINEAS MAESTRAS:

Las líneas maestras de la propuesta se dividen, pues, en los dos bloques antes apuntados.

Autonomía del Ministerio Público frente a las demás instituciones del Estado.

Los instrumentos para potenciar esta autonomía serán los siguientes:

- Revisar la forma de nombramiento y mandato del Fiscal General del Estado, aspecto sobre el cual la UPF ya abrió el debate en su día.
- Revisar la institución del Consejo Fiscal configurándolo como garante de la autonomía de los miembros individuales del Ministerio Público. Para ello habrá que otorgarle poderes decisorios y revisar tanto su forma de constitución como su composición, garantizando en la misma la representación de la sociedad más allá de reflejos corporativos.
- Desvinculación del Ejecutivo de las responsabilidades disciplinarias de los Fiscales.
- Mantener garantizada la inamovilidad de los integrantes del Ministerio Público en relación con su función, en el sentido de que su régimen de nombramiento, promoción, traslado o separación se vea sometido estrictamente a la legalidad.



- La garantía genérica de inamovilidad *en la función* a la que se acaba de hacer referencia suscita un ulterior debate sobre la relación individual de los integrantes del Ministerio Público con los *asuntos* que tienen encomendados a su despacho. Cuestión que viene a plantear la cuestión de la “predeterminación” del fiscal, una suerte de principio del “fiscal natural” con las modulaciones propias de su condición diferenciada de los jueces. Este punto se abordará más adelante.

Autonomía de los integrantes del Ministerio Público frente a sus superiores jerárquicos.

- Evidentemente, los principios de unidad y jerarquía exigen el mantenimiento de la potestad del Fiscal General, y de los respectivos Fiscales Jefes en su ámbito de competencia, de dictar instrucciones generales vinculantes para los fiscales, tanto de carácter organizativo como material –aplicación de la ley adjetiva o sustantiva-.

- No obstante se considera conveniente, en la línea de ordenamientos vecinos, desvincular las funciones de dirección y coordinación de las de promoción profesional y sanción disciplinaria. Así, habrá que potenciar la figura del Consejo Fiscal como garante de la autonomía de los miembros individuales del Ministerio Público, confiriéndole las funciones de promoción profesional y sanción disciplinaria de los fiscales, mientras que las funciones de dirección y coordinación quedan residenciadas, naturalmente, en el Fiscal General del Estado y los diversos Fiscales Jefes en su respectivo ámbito de competencia. De este modo, la autonomía “interna” de los fiscales se verá adecuadamente salvaguardada, sin merma de la unidad y jerarquía propias y características de la institución a la que pertenecen.

- Si bien la unidad jerárquica y la dependencia constituyen ventajas indiscutibles a la hora de asegurar la homogeneidad en la aplicación de la ley penal y permiten igualmente introducir especialización por materias en la persecución penal – especialización que tan efectiva se ha mostrado en los últimos tiempos-, no deben sin embargo entenderse de forma tan rígida que conduzcan a una



pura y simple burocratización del Ministerio Público. Sometido como está el Fiscal a los principios de legalidad e imparcialidad objetiva, hay que proteger su posición técnica individual mediante cautelas frente a órdenes supuestamente improcedentes, reforzando los mecanismos de disensión hasta ahora existentes. De este modo se aboga por:

- Garantizar, como principio general, la necesaria transparencia y publicidad en el ejercicio del principio de jerarquía que es propio del Ministerio Fiscal, en especial para aquellos asuntos en que se vean implicados poderes fácticos o políticos.
- Adoptar, para las órdenes concretas relativas asuntos determinados (valoraciones jurídicas –materiales o procesales-y/o técnico-tácticas relativas a las investigaciones), los siguientes principios:
 - o Las órdenes concretas relativas a procesos determinados deberán formularse siempre por escrito y ser fundamentadas, debiendo además incorporarse al expediente en cuyo seno van a surtir efecto.
 - o Posibilidad del fiscal subordinado de formular objeciones fundadas a dichas órdenes cuando se consideren improcedentes. En caso de disensión con el superior, habrá que dar entrada a los órganos colegiados del Ministerio Fiscal.
 - o Frente a la vinculación escrita, mantener la libertad de palabra.
 - o Resulta aconsejable plantearse la adopción de cautelas adicionales en la línea del derecho comparado, por ejemplo excluyendo la posibilidad de que el superior jerárquico pueda ordenar el archivo de la investigación preliminar, pudiendo ordenar solamente su continuación.
- Se ha apuntado más arriba la cuestión de la vinculación de los fiscales individuales con los asuntos concretos que tengan encomendados. En este punto los principios propios del Ministerio Público excluyen la predeterminación absoluta e inamovible (una suerte de “fiscal natural” al modo de los jueces), pues con ella se inhabilitarían muchas de las ventajas que tiene la estructura de la Fiscalía e impediría una adecuada articulación funcional en su seno. Ahora bien,



en garantía de la autonomía e imparcialidad de los fiscales y, en definitiva, de los derechos de los ciudadanos, se considera conveniente *modular la “fungibilidad”* de los integrantes del Ministerio Público. Dando por sentado que los criterios de competencia objetiva y territorial de las fiscalías deberán establecerse por ley, y que la potestad de dirección y organización funcional del trabajo (organización de los servicios, creación de especialidades,...) está residenciada en el Fiscal General del Estado y los fiscales jefes, en sus respectivos ámbitos, la autonomía externa e interna del Ministerio Público así como la imparcialidad objetiva que debe regir la actuación profesional de los fiscales deberán verse garantizadas a través de los siguientes mecanismos:

- Establecimiento por norma de criterios generales y públicos de distribución de asuntos entre los integrantes individuales de las fiscalías.
- Limitar la discrecionalidad en los cambios de Fiscal en procedimientos concretos y en las sustituciones y la avocación de procedimientos por decisión de los respectivos Fiscales Jefes. Deberán establecerse previsiones normativas tasadas y criterios de excepcionalidad, transparencia y motivación, como garantía de la necesaria imparcialidad y objetividad del fiscal en cada momento a cargo de un asunto específico.

CODA:

Es obvio que la reforma que proponemos exige el correspondiente estudio económico y la previsión de medios materiales y personales suficientes para llevarla a cabo, pues en otro caso, en contra de su sentido último, conducirá ineludiblemente a una pura y simple dejación generalizada de funciones en favor de la policía judicial con un insuficiente control del Fiscal. Proponemos que el Fiscal sea el efectivo director y controlador de la investigación policial cuando ésta resulte necesaria, donde la policía aporte los conocimientos técnicos adecuados para investigar y aquél otorgue forma jurídica a la investigación bajo los principios de legalidad e imparcialidad objetiva que



presiden su actuación. Lo que hay que evitar es que una penuria de medios personales y materiales de la Fiscalía pueda dar lugar a una sistemática falta de dirección por el Fiscal.

* * * * *

POSICIÓN ACERCA DE LOS TRABAJOS EN CURSO EN EL MINISTERIO DE JUSTICIA

Tenemos escaso conocimiento acerca de la dirección concreta seguida en los trabajos que han venido siendo realizados por parte del Ministerio de Justicia en los últimos tiempos, habiendo obtenido poco más que medias palabras acerca de los mismos. Ahora bien, las raquíticas explicaciones recibidas revelan la ausencia de voluntad política real de implantar una regulación del proceso penal de nueva planta, en la que se atribuya la fase de instrucción/investigación al Ministerio Público. Se trata de presentar los trabajos en curso como una postura *pragmática* que se limita a un intento de reforzar paulatinamente el principio acusatorio en la instrucción de las causas penales.

De este modo, se pretende al parecer configurar un sistema “mixto”, consistente en que todas las diligencias practicadas durante la instrucción deban ser solicitadas *ex parte*, señaladamente por el Fiscal. Este sistema evidentemente se queda a medio camino entre el modelo actual y el de instrucción por parte del Ministerio Público y, a juicio del Secretariado Permanente de la UPF, tiene los inconvenientes prácticos de ambos y ninguna de sus ventajas desde el punto de vista de la eficiencia del servicio público.

La práctica de los Juzgados de Instrucción en España ha demostrado que, en aquellas materias en que por su complejidad, se han nombrado Fiscales especialistas (ordenación del territorio y medio ambiente, siniestralidad laboral, delitos económicos relacionados con la corrupción), se ha establecido *de facto* el sistema proyectado ahora con carácter general. Dicha práctica ha generado indeseables consecuencias, tales como una evidente abdicación por parte de los



Jueces de Instrucción de sus responsabilidades como instructores, de tal manera que todas las diligencias de instrucción son solicitadas por el Fiscal, el mismo es citado para presenciar la práctica de las mismas, provocando una presencia *reduplicada* de Juez y Fiscal que redundando en una mayor complejidad formal del procedimiento, llegando en ocasiones al extremo de solicitar por escrito la preparación de la práctica de las diligencias de instrucción al Fiscal para el caso de que este anuncie su imposibilidad de concurrir personalmente por coincidencia de servicios o señalamientos (por ejemplo, mediante la solicitud de aportación de pliegos de preguntas).

Ello motiva la configuración de un Fiscal que no instruye, sino que realiza la minuta del procedimiento al Juez Instructor y somete al Fiscal a un número exponencialmente creciente de asistencias presenciales a diligencias que, en todo caso, tienen que ser también presenciadas por el Juez, en una situación de carencia de medios personales que hace insostenible el modelo si se extiende a la investigación de la generalidad de los delitos.

Por todo ello, la Unión Progresista de Fiscales:

1. Manifiesta **su más firme oposición** a la dirección en la que parece encaminarse la reforma en estudio, por cuanto supone un parche más en nuestra legislación que nada aportará a la eficacia del proceso penal, y considera que debe hacerse una apuesta de fondo por un sistema nuevo de instrucción de las causas penales, mediante la atribución de ésta al Ministerio Fiscal.
2. Quiere hacer hincapié en que dados los medios personales con los que en la actualidad cuenta la Carrera Fiscal resulta impracticable una modificación del proceso penal que implique que el impulso procesal ordinario de todas las fases de todas las causas penales en sede de instrucción deba ser realizado por el Fiscal. Y en cuanto al concreto contenido de la reforma, en lo poco que sabemos, hay que precisar lo siguiente:



- a. El reforzamiento del principio acusatorio mediante la atribución al Fiscal del impulso procesal ordinario de la instrucción penal, en el caso de adoptarse, debe tener como correlato inexcusable, además de la dotación de medios personales y materiales adecuada, la imposibilidad por parte del Juez de Instrucción de no acceder a la práctica de las diligencias solicitadas por el Ministerio Público, de modo análogo a lo previsto en el artículo 780.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, salvo en aquellas materias expresamente reservadas a la autoridad judicial por la Constitución Española, por injerir gravemente en Derechos Fundamentales.
- b. Que, de acuerdo con la limitada validez que se atribuye por el ordenamiento a lo practicado con carácter previo al plenario, fundamentalmente a través de los artículos 714, 729 y 730 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, y siendo necesaria la presencia del Juez de Instrucción en las diligencias sumariales para que éstas puedan desplegar tales limitados efectos, la necesidad de la presencia del Fiscal en las mismas es un formalismo que no añade garantías al procedimiento y lo priva, aun más, de una mínima eficiencia, al requerir dos presencias (Juez y Fiscal) donde antes sólo se precisaba una.

