



Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de elche

Grado en Derecho

TRABAJO FIN DE GRADO

EL MINISTERIO FISCAL COMO PARTE ACUSADORA EN
EL PROCESO PENAL

Curso académico: 2020-2021

ALUMNO: JULIO ROS VERDÚ

TUTOR: MÁXIMO JOSÉ PERTUSA GUILLÉN

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN.....	6
CONCEPTO	8
NATURALEZA	10
PRINCIPIOS RECTORES	12
1. Principio de legalidad	13
2. Principio de imparcialidad	13
3. Principio de unidad de actuación	15
4. Principio de dependencia jerárquica	16
MAYOR AUTONOMÍA DEL FISCAL: PROPUESTAS.....	16
PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCESO PENAL	19
1. Introducción	19
2. Sistema acusatorio formal o mixto	20
2.1 Origen.....	20
2.2 Elementos del sistema acusatorio formal.....	21
2.3 Críticas al sistema acusatorio formal: avance hacia un sistema formal avanzado.	23
3. El ejercicio de la acción penal	26
4. Diligencias de investigación	28
4.1 Concepto.....	28
4.2 Incoación de las diligencias.....	29
4.3 Contenido	29
4.4 Duración	31
4.5 Conclusión.....	31
5. Fase de instrucción.....	32
5.1 ¿Hacia un modelo de fiscal investigador?.....	34
6. Fase intermedia: juicio de acusación	36
7. Fase de juicio oral	37
8. Fase de ejecución	39
CONCLUSIONES.....	41
BIBLIOGRAFÍA	43
ENLACES WEB CONSULTADOS	46

MARCO NORMATIVO	47
JURISPRUDENCIA.....	48
OTRAS REFERENCIAS	49



ABREVIATURAS

Art. /Arts.	Artículo/artículos
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
Cfr.	Confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Dir.	Director
Ed.	Editorial
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
FGE	Fiscal General del Estado
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
MF	Ministerio Fiscal
Núm.	Número
Op. Cit.	Obra citada
p. / pp. / pág. / págs.	página/ páginas
RD	Real Decreto
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
Vid.	Véase

RESUMEN

El Ministerio Fiscal, históricamente reservado para ejercitar la acusación pública por un delito cometido, es un órgano integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial pero vinculado al Poder Ejecutivo, facultado por la Constitución para promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad y velar por la independencia de los Tribunales y la satisfacción del interés público y social.

Los principios que informan y guían toda conducta y función del Fiscal para cumplir sus fines se reducen a cuatro: principio de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica.

Actualmente, nuestro sistema procesal penal que contempla la LECrim se basa en los postulados del modelo napoleónico, afines al tradicional espíritu inquisitivo de naturaleza mixta, donde el juez instruye y juzga. Son muchos los que abogan por el abandono de este sistema y sustituirlo por otro de corte más avanzado y acorde a nuestros tiempos, en el que se coloque al Ministerio Fiscal al mando de la instrucción.



INTRODUCCIÓN

En todo proceso penal hay al menos tres partes, en el cual cada una desempeña una labor distinta. En primer lugar, la parte o partes acusadoras, encargadas de ejercitar la pretensión penal dirigida a obtener la condena del autor o autores de un delito, que normalmente será el Ministerio Fiscal quien asuma ese papel aunque también permite la ley a los ciudadanos el ejercicio —formal— de esa pretensión (a través de la figura del acusador particular o acción popular); en segundo lugar, la parte defensora que tratará de defenderse o hacer frente a esa pretensión, instando la sentencia de absolución; y por el último el juez, que resolverá con total imparcialidad sobre las pretensiones deducidas por ambas partes, pronunciándose en un sentido u otro.

Es pues necesario para que se entable un proceso penal que un sujeto solicite la acción de la justicia mediante el ejercicio de la acusación (*nemo iudex sine accusatore*). En este sentido el Ministerio Fiscal es una parte esencial del sistema procesal criminal en nuestro país, al ser el depositario de tan alta función estatal y pública que le convierte en el principal valedor e intérprete del *ius puniendi*.

Es en la apreciación de esta trascendental función, la pública acusación, por la que se ha querido analizar los aspectos más relevantes y problemáticos de su figura como institución, dotada de una naturaleza jurídica propia y principios que la rigen y la definen, y como órgano, atribuido de relevantes funciones dentro del proceso penal.

El Ministerio Fiscal aparece regulado en el art. 124 CE y en la Ley 50/1981 por el que se regula el EOMF, modificado en buena parte por la Ley 24/2007 de 9 de octubre. Se verá que la regulación es ambigua y no exenta de contradicciones, suscitando por ello mucha polémica doctrinal en cuanto a su naturaleza jurídica y su encuadramiento dentro del conjunto de poderes estatales.

Se hará mención del concepto del Ministerio Fiscal y de los principios que guían su estructura jerárquica y funciones. Éstos no siempre se complementan armoniosamente, siendo incluso por el contrario aparentemente contradictorios. Ello dará lugar a una imagen del fiscal subordinado a los intereses del Gobierno quien lo nombra, lo cesa y decide los criterios que debe adoptar en sus actuaciones. En esta dirección se han sugerido varias propuestas que busca dotar al MF de mayores garantías de autonomía.

El ejercicio de la acción penal es obligatorio, tal y como aparece reflejado en nuestro ordenamiento jurídico, aunque con matices. Son cada vez más las voces que claman mayor apertura hacia el principio de oportunidad reglada (no discrecional, como ocurre en los países que siguen el *common law*). Ya existen avances que nos dirigen a la instauración de que el Ministerio Fiscal se pronuncie sobre la conveniencia de perseguir determinados delitos.

Se ha hablado y discutido mucho sobre la utilidad que resultaría de reformar nuestra antigua LECrim para adaptarla a los tiempos modernos. De hecho, uno de los aspectos en que coincide la doctrina que deberían ser modificados es el de atribuir la dirección de la instrucción al Ministerio Fiscal. Esto supondría abandonar el sistema acusatorio mixto de naturaleza inquisitiva donde el juez instruye y juzga a un modelo más avanzado, acorde con el que tienen la gran mayoría de países de Europa, en el que el Fiscal instruye y el juez se limita a la actividad estrictamente decisoria.



CONCEPTO

Etimológicamente, el término fiscal deriva del latín “*fiscus*”, que antiguamente era el empleado estatal al cual se le encargaba la tarea de velar por la defensa del tesoro público¹. No obstante, no será hasta el estallido de la Revolución Francesa cuando el Ministerio Fiscal o Público adquiera el sentido que la modernidad la atribuye, esto es, de ser el órgano público acusador.

El Ministerio Fiscal, tal como disponen el art.1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) – modificado por la Ley 24/2007 de 9 de octubre– , el art. 124.1 de la Constitución y el art. 541.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), es un órgano que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. Podemos decir que estas tres misiones que la Constitución atribuye Ministerio Fiscal se enmarcan y engloban dentro de su más alta y principal función, que es la defensa de la legalidad.

1) Promover la acción de la justicia

El MF promueve la acción de la justicia en primer lugar para defender la legalidad, que su más alta y principal misión². Por eso el MF es por antonomasia el “*custos legis*” en nuestro Estado de Derecho.

En segundo lugar, insta la acción de la justicia para defender los derechos e intereses de los ciudadanos. Al respecto dice el art. 3 del EOMF que “*corresponde al MF velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa*”.

¹ HUET, J.M., “Algunas observaciones sobre lo que ha sido en su origen el Ministerio Fiscal”, Madrid, 1867, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo XXXI.

² GIL ALBERT VELARDE, J.M., “El Ministerio Fiscal en la Constitución”, *Jornadas de Estudio sobre el Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, vol. I, VV.AA. Madrid, 1983, p. 111.

2) Velar por la independencia de los tribunales

El MF también está encargado de cuidar por la libre actuación de los tribunales, evitando cualquier injerencia procedente de cualquier otro poder que éstos sufran en el cumplimiento de las funciones que les son propias³.

3) Procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social

El art. 124.2 CE encomienda al MF la satisfacción del interés público y social ante los tribunales. Ello le da la posibilidad para intervenir en todo tipo de procesos y jurisdicciones (penal, civil, social y contencioso administrativo).

Volviendo con el art. 124 CE, en su apartado segundo, dice que *“el MF ejercerá sus funciones por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y con sujeción en todo caso a los principios de legalidad e imparcialidad”*.

El Ministerio Fiscal aparece por tanto en nuestro ordenamiento jurídico como una institución, independiente del poder jurisdiccional pero colaborador con éste, que debe velar por la defensa de la legalidad, los derechos de los ciudadanos y del interés público y social, sujetándose a unos principios que rigen su actuación y funcionamiento.

³ Véase los arts. 14.2 LOPJ y 3 EOMF apartados 2 y 8.

NATURALEZA

Delimitar la naturaleza jurídica del Ministerio Fiscal se revela ciertamente como una tarea de gran complejidad. A ello contribuye sobremanera el modo en que la institución aparece configurada en nuestro texto constitucional y el posterior desarrollo legislativo que ha sufrido, que no es ni mucho menos el más apropiado para aportar la valiosa ayuda de esclarecer los contornos imprecisos de una figura cuya evolución en la historia de nuestro país ha estado marcada siempre por la inestabilidad y el debate político.

Y bien, ¿dónde se ubica el MF dentro del complejo engranaje de poderes que integran nuestro Estado de Derecho? ¿A cuál de los tres poderes clásicos estatales pertenece?

En este sentido, para dilucidar la verdadera naturaleza del modelo de MF planteado por el constituyente en 1978, podemos consultar las 4 tesis que la doctrina establece:

1) Tesis judicialista: según esta tesis, el MF es un órgano colaborador en la administración de justicia y correcta aplicación de los litigios. El principal argumento de los partidarios de esta tesis se basa en la autoridad literal de la ley. En efecto, el art. 2 EOMF dice que el Ministerio Fiscal es un órgano “integrado con autonomía funcional en el poder judicial”. Sin embargo, no podemos admitir que exista una verdadera y efectiva integración en el poder judicial, pues la potestad jurisdiccional prevista en el art. 117.3 CE corresponde a jueces y tribunales y no a los fiscales, cuyo cometido es totalmente distinto. Además, los fiscales no están sujetos al principio de independencia, criterio que sí guía el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

2) Tesis gubernativa: de acuerdo con la concepción gubernativa, el MF es un órgano representante del Gobierno. Los autores afines a esta tesis consideran que el MF está más vinculado al ejecutivo porque es este poder quien tiene reservada la facultad de nombrar al Fiscal General del Estado, quien dirige y representa a la institución. Pero también porque el Gobierno, por vía del art. 8 EOMF, puede interesar a la Fiscalía que promueva ante los Tribunales las actuaciones pertinentes en orden a la defensa del interés público (incluyendo la ejecución de la política criminal). Pero de aceptar esta

tesis, no se explica cómo el MF podría garantizar la independencia de los Tribunales si al mismo tiempo es un órgano dependiente del poder ejecutivo.

3) tesis parlamentaria: los partidarios de esta doctrina creen que el MF debe estar asociado al poder legislativo, ya que la ley emana del parlamento y el MF tiene por misión principal la defensa de la legalidad. Pese a ello, no aparece en nuestro OJ vinculado al poder legislativo ni tampoco debemos atribuirle un carácter exclusivamente legalista, ya que, si bien es su misión definitoria, también tiene encomendadas las de velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés público y social.

4) tesis ecléctica: los postulados de esta concepción convienen en constituir al MF como un cuarto poder autónomo al margen los otros tres. En palabras de CARPIZO MACGREGOR “si encuadrar al Ministerio Público dentro de los poderes políticos presenta problemas muy graves (...), entonces resulta fácil afirmar que la mejor ubicación para el Ministerio Público se encuentra dentro de la moderna tendencia a constituirlo como un órgano constitucional autónomo”⁴. La propuesta de la tesis ecléctica de convertir al MF en cuarto poder independiente de los demás es demasiado aventurada. Es una conclusión, a nuestro juicio, precipitada que busca romper el esquema clásico de la división tripartita de Montesquieu. Semejante intrepidez no parece haber sido la inspirada por el constituyente a la hora de definir al Ministerio Fiscal dentro de la estructura de poderes estatal.

Se aprecia, después de consultar los diferentes planteamientos y teorías que la doctrina plantea sobre la naturaleza del Ministerio Fiscal y de su ubicación institucional, que de los tres poderes pertenece en última instancia al Ejecutivo porque de él depende su nombramiento y cese aunque no pertenezca exclusivamente a ninguno de ellos. Al mismo tiempo tampoco ello le da derecho a constituirse en cuarto poder, pues sigue manteniendo lazos o vinculaciones con todos ellos. Hay quien lo sitúa errático en la

⁴ CARPIZO MACGREGOR, J., “El Ministerio Fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 125, 2004, p. 65.

constelación de los poderes⁵. El problema de la cuestión debemos encontrarlo en el ambiente político y social que impregnó el texto constituyente. En efecto, con el cambio de régimen, la Constitución quiso dar un paso más en su independencia, aproximándolo al Poder Judicial pero sin desvincularlo totalmente del Ejecutivo. Tal vez el cambio que impulsó el constituyente en la identidad del MF —identidad que no deja de darnos la impresión de ser “ambigua” dentro de nuestra estructura institucional— tenga causa en la búsqueda de un gran consenso entre las diferentes fuerzas políticas para afrontar un cambio de régimen político, cambio que se materializó en un acontecimiento histórico como lo fue el de la Transición. Vemos en el art. 124 CE el punto intermedio entre un MF de raíces conservadoras (dependiente del ejecutivo) y un MF con un alma más progresista (integrado con autonomía dentro del Poder Judicial). El art. 124 que regula el MF representa en definitiva un punto de acuerdo para unir voluntades políticas.

PRINCIPIOS RECTORES

Reza el art. 2.1 EOMF, conforme al art. 124 CE, que el Ministerio Fiscal “*ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad*”.

De lo expuesto en este artículo podemos extraer los cuatro grandes principios estructurales del Ministerio Fiscal: los de legalidad e imparcialidad, como los verdaderos principios de actuación o funcionales, y los de unidad de actuación y dependencia jerárquica, también llamados orgánicos⁶.

⁵ Vid. APARICIO CALVO-RUBIO, J., “El Ministerio Fiscal en la Constitución” *Jornadas de Estudio sobre el Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p.646.

⁶ GIMENO SENDRA, V., *Introducción al derecho procesal*, (con MORENO CATENA, V. Y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.) Colex, Madrid, 2000, p. 168.

1. Principio de legalidad

El art. 6 EOMF señala que *“por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan”*.

Por su parte el art. 105 LECrim viene a completar el principio de legalidad estableciendo que *“los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada”*.

De lo expuesto se desprende que el principio de legalidad actúa al mismo tiempo como freno a su actuación, al igual que los demás poderes y ciudadanos están sometidos al imperio de la ley (art. 9.1 CE), pero también es su fin, el objeto al que están encaminados todos sus esfuerzos. Esta doble vertiente de principio inspirador y rector es la que caracteriza la naturaleza jurídica del Ministerio Fiscal⁷.

2. Principio de imparcialidad

El art. 7 EOMF establece que *“por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados”*.

El precepto, en lugar de desarrollar de manera clara y coherente el principio constitucional de imparcialidad, lo que hace es añadir más confusión. Porque actuar con

⁷ En este sentido CONDE PUMPIDO FERREIRO, C., *El Ministerio Fiscal*, Pamplona, Aranzadi Colección divulgación jurídica, 1999, p. 76.

objetividad e independencia para cumplir los intereses encomendados no le excluye del sometimiento al principio constitucional de dependencia jerárquica.

El problema de la imparcialidad se ha convertido en una cuestión que la doctrina no termina de resolver. En efecto, CALAMENDREI pone de manifiesto el “absurdo psicológico” en que se encuentra quien debe ser al mismo tiempo parcial como un abogado e imparcial como un juez en defensa de la ley⁸. Por su parte CARNELUTTI asocia el problema de la imparcialidad del fiscal nada menos que con la cuadratura del círculo⁹.

Porque, ¿cómo puede ser imparcial en un juicio aquel que defiende como parte unos intereses, que aunque públicos, chocan los intereses que intenta hacer valer la otra parte? El TC se ha pronunciado al respecto, atribuyéndole la condición de “parte imparcial”¹⁰. Hay quienes creen, como FUENTES, que el fiscal adopta en el proceso un cierto status de supra partes como el juez¹¹.

En cualquier caso, también es importante hacer referencia a la imparcialidad desde un punto de vista subjetivo, ligada a los sentimientos, opiniones e ideas del fiscal para diferenciarla de la imparcialidad objetiva, prevista en las causas de abstención y recusación¹², así como en el régimen de prohibiciones e incompatibilidades¹³. El fiscal debe cumplir con entera y absoluta imparcialidad tanto subjetiva como objetiva las funciones que le son encomendadas. Como acusador público, su actuación debe ir precedida por el firme propósito de descubrir la verdad, despojando de sí mismo todo ánimo que lo lleve antes a lograr una condena que cumplir con el deber sagrado de hacer justicia.

A mi entender, la declaración de imparcialidad es una mera expresión retórica utilizada para honrar una actitud que difícilmente puede asegurarse en alguien que actúa bajo las órdenes de un superior jerárquico. Para que haya imparcialidad es requisito

⁸ CALAMENDREI, P., *Elogio de los Jueces escrito por un abogado*, Madrid, Góngora Editorial, 1936, p. 40.

⁹ CARNELUTTI, F., “Poner en su puesto al Ministerio Público”, *Cuestiones sobre el proceso penal*, Buenos Aires, 1960, p. 21.

¹⁰ Vid. ATC 63/1997, de 6 de marzo.

¹¹ FUENTES SORIANO, O., “Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma”. *Fundación alternativas*, Madrid, 2003, pág. 10.

¹² Véase los arts. 217 y 219 LOPJ, 96 y 99 LECrim, 62.8 y 66.2 EOMF.

¹³ Véase los arts. 127 CE, 389 a 399 LOPJ, 55 a 59 EOMF.

esencial que se garantice la independencia en quien actúa. Por ello es necesario si se quiere lograr un mayor grado de imparcialidad que se adopten propuestas que busquen dotar de más autonomía a los fiscales en el desempeño de su labor.

3. Principio de unidad de actuación

El principio de unidad de actuación se desprende del art. 22 EOMF al señalar que “*el Ministerio Fiscal es único para todo el Estado*”. Los arts. 6, 25, 27 y 56 vienen a hacer efectiva esa unidad y, más especialmente, el art. 25 al conferirle al FGE la facultad de dirigir instrucciones tanto generales como particulares, posibilidad ésta que, al tiempo que fortalece el criterio unificador de las actuaciones de la fiscalía, pone en serio peligro un riesgo de contaminación en la imparcialidad de aquel al que están dirigidas.

Es por ello por lo que se considera que entre el principio de unidad de actuación y el principio de dependencia jerárquica haya una estrecha relación de conexidad¹⁴, sin la cual uno y otro carecerían de sentido.

Es sabido que el RD 93/2006 de febrero implementó una red de comunicación telemática para mantener en contacto la Fiscalía General del Estado y el resto de fiscalías, con acceso a bases de datos y registros informáticos con la finalidad de asegurar el principio de unidad de actuación.

Pero si verdaderamente se quiere garantizar el principio de unidad de actuación son necesarias medidas que favorezcan una mayor autonomía de gestión y presupuesto para que la institución no se vea impedida de llevar a cabo sus propias actuaciones cuando éstas exijan tal elevado coste que no pueda afrontar.

¹⁴ MARCHENA GÓMEZ, M., *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Madrid, Marcial Pons, 1992, p. 163.

4. Principio de dependencia jerárquica

El principio de dependencia jerárquica, como ya se ha dejado apuntado, está íntimamente unido al de unidad de actuación. El EOMF diseña un modelo de fiscal subordinado a la poderosa influencia gubernamental, como así nos lo describen los arts. 25, 26, 46 y 61 a 70. En concreto, la potestad del FGE de impartir instrucciones particulares, de designar a cualquiera de los miembros del Ministerio Fiscal para que actúe en un asunto determinado y las duras sanciones previstas en el régimen disciplinario, son particularmente descriptivas del excesivo poder que el superior ostenta sobre el inferior.

El desarrollo legislativo que hace el legislador del principio de dependencia jerárquica trae como natural consecuencia la sospecha de una mirada llena desconfianza hacia la figura del fiscal, obligándonos a preguntar a cada instante si éste actúa según su propio e individual criterio o, si por el contrario, actúa obedeciendo las órdenes que le llegan de una instancia superior. Es muy difícil confiar en la imparcialidad del fiscal actuante si simultáneamente no se estatuyen garantías que lo protejan de las presiones de las jefaturas superiores.

MAYOR AUTONOMÍA DEL FISCAL: PROPUESTAS

Abordar el problema del principio de imparcialidad y su conjugación con los demás principios que ordenan toda actuación del Ministerio Fiscal en el cumplimiento de las misiones que constitucionalmente se le atribuyen, exige necesariamente que nos detengamos a considerar la relación conflictiva que, a nuestro juicio, existe entre ellos. Para lograr una efectiva armonía, el legislador debe empezar por establecer medidas que impliquen un aumento de la independencia funcional o autonomía, dotando así de mayor fuerza vinculante al principio de imparcialidad especialmente amenazado por el de dependencia jerárquica.

Por ello se han de promover las siguientes propuestas, a saber:

— Supresión de las instrucciones particulares. Como ya hemos visto el art. 25 EOMF reconoce al FGE la potestad de dictar instrucciones tanto particulares, esto es referidas a asuntos específicos, como generales a sus subordinados. Análoga facultad tendrán los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas respecto de los fiscales jefes de su ámbito territorial, y ambos respecto de los miembros del Ministerio que les estén subordinados.

Si bien el mismo art. 25 así como el 27 establecen límites para preservar al fiscal de la presión de las instrucciones particulares, creemos que su supresión en nada afectaría a la vigencia del principio de unidad de actuación, máxime cuando las instrucciones generales y las circulares de la Fiscalía General del Estado son suficientes para garantizarlo, impidiendo así un peligroso abuso de autoridad del superior sobre el inferior.

— Designación de un fiscal para un asunto determinado y avocación de las causas. El art. 26 EOMF contempla la posibilidad de que el FGE se dirija personalmente a cualquier miembro de la institución para darle las instrucciones y órdenes que estime oportunas, así como designarlo para que actúe en un determinado asunto. Y el art. 27 reconoce la avocación del asunto o designación de un fiscal determinado para que lo despache.

Lo que revelan estos artículos no es más que una impúdica pretensión del ejecutivo por someter a su criterio el funcionamiento de un organismo que tiene un papel trascendental en la administración de justicia.

— Nombramiento discrecional de las jefaturas por el FGE. Corresponderá al FGE proponer al Gobierno los nombramientos y ascensos de los distintos cargos (art. 13 EOMF).

Este modo de designación, personal y arbitrario, atenta contra las reglas fundamentales de mérito y capacidad que deben prevalecer en los nombramientos, ascensos y honores de quienes los merecen, por encima de cualquier otra apreciación

subjetiva o interesada, como pueda ser la afinidad de ideas políticas o la motivada por un simple apego de compañerismo¹⁵. Tal y como lo refleja el art. 103.3 CE, las designaciones deben adoptarse conforme a los méritos de capacidad y mérito. El nombramiento puramente discrecional no sólo atenta contra lo dispuesto en el art. 23.2 CE que defiende que todos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a cargos públicos, sino también contra el principio de imparcialidad del art. 124.2 CE.

—Designación gubernamental del FGE. Es sabido que la más alta jefatura de la Fiscalía es nombrada por el Gobierno (art. 124.4 CE). Es precisamente por ello por lo que se le considera como un órgano sumiso en manos del ejecutivo. El nombramiento de Dolores Delgado como Fiscal General del Estado¹⁶, máxime después de haber ocupado la cartera de Ministro de Justicia, viene a revelar los estrechos lazos que unen a la institución con el Gobierno.

La ley 24/2007, por la que se modifica el EOMF de 1981, prevé en su art. 29.2 que, recibido el informe del Consejo General del Poder Judicial, se producirá la comparecencia de la persona elegida por el Gobierno ante el Congreso de los Diputados a fin de que se puedan valorar los méritos e idoneidad del candidato propuesto. Lo que intenta el legislador es que los tres poderes intervengan en su nombramiento. Sin embargo, no deja de tener la consistencia de un mero intento por recubrir de neutralidad el acto de designación, pues lo dispuesto en una ley no puede nunca contradecir lo previsto en la Constitución, y la Constitución reserva la facultad del nombramiento al Gobierno. De modo que la comparecencia en el congreso es un simple acto procedimental sin fuerza vinculante. Es pues preciso impulsar la actuación del CGPJ para intervenga activamente y valore de acuerdo a criterios absolutamente objetivos la idoneidad del candidato propuesto para ocupar el puesto de Fiscal General del Estado.

Estamos de acuerdo con FUENTES en que al ser el Ministerio Fiscal el encargado de ejecutar la política criminal, deba necesariamente estar ligado al ejecutivo

¹⁵ Véase al respecto la Recomendación 2000 (19) del CONSEJO DE EUROPA en la que se pone de manifiesto los criterios en los que se deben basar los ascensos de los miembros del Ministerio Fiscal, siendo éstos los de competencia y experiencia.

¹⁶ Real Decreto 410/2020 publicado en el B.O.E. el 25 de febrero por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García.

por cuanto es éste quien la diseña y responde de su cumplimiento¹⁷. Sin embargo, aun manteniendo esta perfecta coherencia, seguimos sin ver cómo se ha de conciliar el principio de imparcialidad que se les exige a los miembros de una institución con el modo discrecional en que es elegido aquel bajo cuyas órdenes actúan, las cuales deben ser directamente acatadas. Por ello, y a falta de otra alternativa, mientras el FGE siga siendo nombrado a voluntad del Gobierno de turno estará condenado a tener que afrontar las recelosas miradas de la opinión pública, presta a desconfiar de una imparcialidad ilusoria e irreal.

PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCESO PENAL

1. Introducción

Todo sistema criminal nace cuando se abandona toda forma de venganza particular, en la que son los propios hombres quienes resuelven los conflictos, y se otorga al Estado el monopolio del poder para perseguir y castigar los delitos. El proceso penal moderno está asociado a la idea del *ius puniendi* del Estado, esto es, que el derecho de penar pertenece única y exclusivamente al Estado y no a los particulares, prohibiéndose la autotutela como medio a la hora de resolver conflictos. Los ciudadanos ya no son de ningún modo titulares del derecho subjetivo a castigar a su agresor.

En este sentido ASECIO MELLADO afirma que “el ejercicio de la pretensión penal se fundamenta en el derecho de penar, el *ius puniendi*, el cual pertenece al Estado, y no a los particulares ofendidos o perjudicados por el delito”¹⁸.

Sobre la base del delito y la respuesta que frente a él adopta el Estado a través de los cauces legales previstos, podemos distinguir que actualmente existen dos esenciales

¹⁷ FUENTES SORIANO, O., “El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma”... op. cit., p. 35.

¹⁸ ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 7.

sistemas criminales procesales: el adversarial y el acusatorio formal o mixto. Mientras que el adversarial es más propio de países anglosajones como EE.UU y Reino Unido, el acusatorio formal está ligado a países europeos del viejo continente como Francia o España.

2. Sistema acusatorio formal o mixto

2.1 Origen

Podemos situar el origen del sistema acusatorio formal o mixto tras la desaparición de los sistemas acusatorio puro e inquisitorial¹⁹. La necesidad de establecer una clara separación entre las funciones de acusar y juzgar para que fueran ejercidas por órganos distintos, es decir, el Fiscal y el juez, respectivamente, dio paso al abandono del proceso inquisitivo, en el que los jueces sustituyen a las partes²⁰ por un proceso de carácter acusatorio, en donde el Fiscal promueve la acción de la justicia²¹. De ahora en adelante, el juez pasará a ser un tercero, encargado de resolver un conflicto planteado entre dos partes, dejando la función de acusar al Fiscal. Como dice nuestra vieja LECrim en su exposición de motivos “únicamente al Ministerio Fiscal o al acusador particular, si lo hubiere, corresponde formular el acta de acusación comprensiva de los puntos sobre que en adelante deben girar los debates”.

De este modo el sistema o proceso acusatorio deberá siempre respetar el principio acusatorio que establece la separación entre la acusación, defensa y el órgano judicial, cada uno con una función específica. Estrechamente ligado al principio acusatorio se encuentra el derecho de defensa²².

¹⁹ Cfr. ASENCIO MELLADO, J.M., *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Trivium, Madrid, 1991, pp. 14-15.

²⁰ Vid STC 84/1985 de 8 de julio.

²¹ Cfr. STC 54/1985 de 18 de abril.

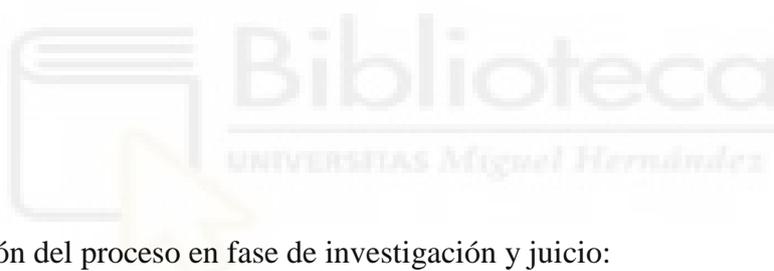
²² ARMENTA DEU, T., “La reforma del proceso penal: principios irrenunciables y opciones de política criminal” *Revista del Poder Judicial*, núm. 58, 2000, pág. 264.

2.2 Elementos del sistema acusatorio formal

Pasando a analizar los elementos del sistema acusatorio formal o mixto, podemos decir que a grandes rasgos son los siguientes:

- 1) La acusación será ejercida por un órgano distinto al juez:

Como ya hemos dejado apuntado, la acusación la llevará a cabo un órgano diferente del órgano juzgador: en este caso el Ministerio Fiscal. El principal fundamento de separar la función acusatoria de la decisoria según la STC 162/1999 de 27 de septiembre radica en el respeto absoluto al principio de imparcialidad del órgano judicial.



- 2) División del proceso en fase de investigación y juicio:

A diferencia del sistema adversarial donde la fase de investigación no forma parte del proceso, el sistema acusatorio formal prevé un proceso judicial dividido en dos fases diferentes: la fase de investigación, también llamada de instrucción, y la fase de juicio oral.

La fase de investigación es particularmente importante para el desarrollo posterior del proceso, pues a través de ésta se podrán apreciar y valorar todas las circunstancias, “tanto adversas como favorables al presunto reo” (art. 2 LECrim). Debe tenerse en cuenta al respecto que la finalidad de la fase de investigación no es la preparación del

juicio oral tal como expresa el art. 299 LECrim sino que debe servir de base al juicio de acusación²³.

La razón de dividir el proceso en dos fases o momentos procesales responde a la imperiosa necesidad de asegurar el principio de imparcialidad en el órgano jurisdiccional. Pues es precisamente el contacto que tiene el juez de instrucción con las fuentes pruebas lo que puede influirle de manera decisiva a la hora de posicionarse de antemano sobre la culpabilidad o inocencia del acusado²⁴.

3) Correlación entre pretensión y acusación:

Es en cierto modo una aproximación a la congruencia entre el *petitum* y el fallo propios del proceso civil.

La necesidad de que el tribunal esté sujeto a la pretensión que plantea la acusación está dirigida a garantizar el respeto al derecho de defensa, en la medida en que el acusado tenga la oportunidad de hacer frente a la acusación una vez haya conocido, a través del debate contradictorio entre las partes, los cargos por los que se le acusa y, de este modo, pueda llevar cabo la mejor defensa para rebatirlos²⁵. De modo que, como señala ha señalado el TC en varias ocasiones, nadie podrá ser condenado si no ha tenido la posibilidad de defenderse de la acusación que contra él se ha formulado, quedando el juez obligado a dictar la sentencia dentro de los límites de la pretensión acusatoria²⁶.

Señala, además, el TC en su sentencia 1057/2011 de 20 de octubre que el condenar a alguien sin la oportuna acusación formulada contra él, va en contra no sólo del respeto al principio acusatorio y el derecho de defensa, sino que también vulnera el derecho fundamental a un juez imparcial (art. 24.2 CE), en base a que, en palabras del Tribunal, “la actuación (del juez) pueda valorarse como una toma de posición contra el acusado si incorpora al debate hechos ajenos a la acusación”.

²³ VÁZQUEZ SOTELO, J.L., “El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1984, núm. 2, pp. 391 a 393.

²⁴ Véase la STC 145/1988 de 12 de julio.

²⁵ Véase al respecto las SSTC 53/1987 de 7 de mayo y 4/2002 de 14 de enero.

²⁶ Véase las SSTC 11/1992 de 27 de enero; 95/1995 de 19 de junio; 36/1996 de 11 de marzo.

Esta correlación entre acusación y sentencia también abarca la prohibición de rebasar la pena más grave que haya solicitado la acusación²⁷.

2.3 Críticas al sistema acusatorio formal: avance hacia un sistema formal avanzado.

Muchos países europeos (Alemania, Noruega, Italia, u Holanda entre otros) ya han abandonado el sistema acusatorio de carácter mixto en el que el juez instruye y juzga por otro de corte más avanzado y acorde con nuestros tiempos.

Nuestro modelo de juez instructor ha despertado en la doctrina numerosas críticas. MORENO CATENA considera que se debería limitar la actuación del juez instructor a la adopción de medidas cautelares que impliquen restricción de derechos, por cuanto sus implicaciones inquisitivas ponen en peligro la garantía de imparcialidad objetiva²⁸. FUENTES defiende un papel más activo del Ministerio Fiscal en la investigación, despojando al juez de aquellas potestades investigadoras que lo acercan más al espíritu del sistema inquisitivo²⁹. Por su parte ASECIO opina que la función investigadora del juez instructor impide diferenciar entre actos de investigación y prueba, y por lo tanto la fase instrucción del juicio oral³⁰.

Es ya un hecho que nuestro modelo criminal de herencia inquisitiva está en decadencia. Un mayor protagonismo del Ministerio Fiscal en la investigación, por cuanto es él y no otro quien debe sostener la acusación en el juicio; exonerar de esta función investigadora al juez, lo que se traduciría en una mayor imparcialidad, por cuanto aquélla implica (se quiera o no) un cierto prejujuamiento; y una mayor agilidad y

²⁷ El Pleno no Jurisdiccional para la unificación de criterios de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, celebrado el día 20 de diciembre de 2006, se pronunció en este sentido.

²⁸ MORENO CATENA, V., “Algunas notas sobre la instrucción en el proceso penal y en el juicio por jurados”, *La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica, Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, núm. 45, 2003, p. 49.

²⁹ FUENTES SORIANO, O., *La investigación por el fiscal en el proceso penal abreviado y en los juicios rápidos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p.225.

³⁰ ASECIO MELLADO, J.M., *La posición del fiscal en la investigación penal. La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, (con VV. AA.), Navarra, 2005, p. 178.

dinamismo en el desarrollo del proceso son, entre otros, los motivos que hacen a nuestro juicio un cambio inaplazable hacia un sistema formal avanzado que ya han instaurado muchos países de nuestro entorno.

Con el objeto de reformar nuestra antigua LECrim y modernizar el sistema acusatorio formal para adaptarlo a los nuevos tiempos, se han llevado a cabo varios proyectos, entre los cuales destacamos: el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y el Anteproyecto o Borrador de Código Procesal Penal de 2013. Actualmente también se habla del nuevo Plan de Justicia de 2030.

—Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011.

Uno de los más recientes intentos de modernizar nuestro sistema penal es el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011. En su exposición de motivos hace especial hincapié a la necesidad de distinguir entre actos jurisdiccionales y actos de investigación con el fin de garantizar la imparcialidad del órgano judicial. Sirviéndonos de sus propias palabras “el juez no debe ser en adelante contemplado como el impulsor de la actividad pública investigadora sino como el garante de los derechos individuales”.

Así pues, desligado el juez de toda función que no sea la de autorizar la adopción de diligencias y medidas cautelares que afecten a derechos fundamentales en la fase previa al juicio oral, el Anteproyecto, en su art. 55.2, atribuye al Ministerio Fiscal la potestad de dirigir la investigación de los hechos.

Además, el anteproyecto incorpora dos importantes elementos alternativos a la acción penal: el principio de oportunidad reglada y la mediación. Según el principio de oportunidad en su faceta reglada “será el fiscal el que –al apreciar la concurrencia de un supuesto que, por sus características específicas, permite acudir a un archivo por oportunidad o a la imposición de una pena reducida– pueda condicionar estas posibles opciones a la adecuada satisfacción de las víctimas”. La mediación, entendida como instrumento al servicio del principio de oportunidad, otorga la facultad al Fiscal de desistir de imponer una pena en dos casos: cuando no sea necesaria al fin de prevención y cuando los intereses de la víctima o afectado puedan ser plenamente garantizados.

Aunque finalmente no saliese adelante por falta de apoyos, el ALECRim de 2011 ha abierto el camino para acometer la tan demandada reforma que exige nuestro desfasado sistema criminal y en la que sin duda el Ministerio Fiscal debe jugar un papel preponderante.

— Borrador o Propuesta de Código Procesal Penal de 2013.

Las primeras palabras de la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 (en adelante PCPP) son muy claras: “la redacción de un Código de Proceso Penal es hoy ineludible”. E insiste en que uno de los cambios que debe acompañar a la nueva reforma es la de atribuir al Ministerio Fiscal la dirección de la investigación.

El Anteproyecto configura un proceso alejado del tradicional inquisitivo y confía al Ministerio Fiscal la dirección de la investigación junto a un Tribunal de Garantías que asume el papel de garante de los derechos fundamentales. No obstante, la PCPP por remordimiento, temor o desconfianza termina por conferirle al Tribunal de Garantías el control de la fase de investigación (art. 241). Al leer el texto se tiene la idea de que no queda muy claro quién es el titular de la fase preliminar del proceso, más cuando al Juez de Garantías se le reserva un papel muy activo en las diligencias de investigación.

Es por ello por lo que el Borrador fue duramente criticado por el que fuera entonces el Fiscal General del Estado Eduardo Torres-Dulce Lifante. Hay quienes consideran que de haberse implantado habría supuesto un paso atrás³¹.

En definitiva, tanto el Anteproyecto de 2011 como el Borrador de 2013 son infructuosos intentos por adaptar nuestro modelo procesal penal al ritmo de los tiempos modernos que claman una decisiva separación entre la función investigadora y la decisoria, algo que ya prevén los sistemas procesales de la mayoría de los países europeos. Pero este cambio no debe venir de la mano de tímidas o inconsistentes reformas legislativas sino que, por el contrario, solamente será posible su instauración por medio de una nueva ley procesal criminal valiente, clara y segura que decida

³¹ Véase RODRÍGUEZ SOL, L., “El fiscal investigador en el borrador de Código Procesal Penal de 2013: algunos aspectos problemáticos” *Diario La Ley*, 2013.

sustituir nuestro sistema acusatorio de corte napoleónico por otro más avanzado, en el que el fiscal asuma en calidad de director la investigación criminal.

— Plan de Justicia 2030.

A día de hoy desde el Ministerio de Justicia se ha vuelto abrir la cuestión sobre la necesidad de reformar nuestra decimonónica y vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal. Con este fin el ministro de justicia, Juan Carlos Campo, anunció el pasado 17 de febrero el anteproyecto de reforma de la LECrim para modernizar el proceso penal³².

Uno de los cambios más ambiciosos del nuevo proyecto es el de dejar en manos del fiscal la instrucción de las causas, asistido de un juez de garantías con el fin de adaptar nuestro proceso al de la mayoría de países de nuestro entorno. De este modo los jueces y magistrados verán reforzada su independencia al centrarse en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dejando a los fiscales la investigación de los delitos³³.

No sabemos si el nuevo plan para renovar nuestro sistema penal regulado con un texto legal de hace 138 años sufrirá la misma suerte que sus predecesores el ALEcrim de 2011 o la PCPP de 2013. Pero lo que sí es indiscutible es que la realidad social del momento es muy distinta a la que existía cuando se aprobó en 1882 nuestra ley procesal penal. La tremenda distancia temporal que las separa obliga a los jueces a una asidua y constante tarea interpretativa, recordándonos al viejo modelo del juez inquisitivo.

3. El ejercicio de la acción penal

El art. 105 de la LECrim recoge el principio de obligatoriedad de la acción penal al establecer que *“Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que*

³² <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/14894-el-gobierno-anuncia-que-reformara-la-ley-de-enjuiciamiento-criminal>. (última consulta el 6 de octubre de 2020).

³³ <https://www.europapress.es/nacional/noticia-justicia-inicia-proceso-reforma-lecrim-creacion-comision-elaborara-anteproyecto-20200415164855.html>. (última consulta el 6 de octubre de 2020).

consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada”.

Pero no debemos olvidar que el Ministerio Fiscal no posee el monopolio exclusivo y excluyente para ejercer la acusación por todo acto delictivo. La Constitución, en su art. 25, también reserva la potestad para instar la persecución del delito a la víctima o perjudicado (acusador particular o privado) o a cualquier ciudadano aun cuando no haya sido ofendido por el delito mediante la llamada acción popular. La razón que se persigue con la institución de esta figura jurídica que permite a los ciudadanos involucrarse en la acción de la justicia no es otra que evitar que ningún delito quede impune ante el caso de una hipotética pasividad o inactividad del Ministerio Fiscal.

La obligación de ejercer la acción penal es para muchos autores un deber que se deriva del principio constitucional de legalidad³⁴. No obstante hay otros que se oponen a admitir la rigidez estricta con la que la Ley sujeta al Fiscal a la hora de llevar a cabo esta acción, queriendo ver una mayor flexibilidad en su ejercicio³⁵. Incluso el TC se ha pronunciado diciendo que la acción penal “no implica necesariamente el deber constitucional de ejercerla en todos los casos”³⁶.

No es pues aventurado admitir en nuestro ordenamiento jurídico un principio de oportunidad de carácter reglado que condicione el cumplimiento de la acción penal. En este momento es conveniente hacer referencia a la distinción que la doctrina establece entre los tipos dos de oportunidad tradicionales: la pura y la reglada. Así, la oportunidad pura es propia de los sistemas de naturaleza anglosajona e implica un alto grado de “discrecionalidad” en el ejercicio o renuncia de la persecución penal, mientras que la oportunidad reglada es más propia de países europeos como el nuestro en los que es la misma ley la que otorga, en casos excepcionales al principio de legalidad, esa “discrecionalidad” al fiscal para que decida si ejercitarla o renunciarla³⁷. Es decir, es la

³⁴ Véase por ejemplo ARMENTA DEU, T., *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, Barcelona, 1991, p. 189.

³⁵ Véase por ejemplo PEDRAZ PENALVA, E., “Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad”, *La reforma del proceso penal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pág. 364.

³⁶ STC 56/1994 de 24 de febrero.

³⁷ CUADRADO SALINAS, C., “El principio de oportunidad. El sobreseimiento por razones de oportunidad reglad”, *La reforma del proceso penal*, (Dir. Asencio Mellado,

ley la que fija y determina su ejercicio. Y es que no tendría cabida en nuestro Estado de Derecho donde el respeto a la Ley es su principal fundamento y sostén un principio como el de oportunidad pura, que deja al Fiscal un amplio margen de apreciación sobre la conveniencia de ejercer la acusación, apreciación que podría verse influenciada por razones políticas o ideológicas.

Con el paso de los años hemos asistido a la creciente tendencia que el principio de oportunidad reglada ha experimentado. Buen ejemplo de ello es la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, que regula la responsabilidad penal de los menores, o la masiva implantación de situaciones de conformidad. En este sentido, resulta particularmente ejemplar el art. 963.1 LECrim que concede al juez, cuando lo solicite el Ministerio Fiscal, la posibilidad de acordar el sobreseimiento cuando se trate de un delito leve de muy escasa gravedad y sin un interés público relevante.

FUENTES considera que “una mayor apertura al principio de oportunidad reportaría enormes ventajas al sistema y dotaría de mayor coherencia a la institución del Ministerio Fiscal”³⁸. Pero también conviene no hacer extensiva la aplicación de este principio a todos los delitos, especialmente con los más graves o los relacionados con la corrupción política o gubernamental. En estos casos debe prevalecer el más absoluto y estricto cumplimiento del principio de la obligatoriedad de la acción penal.

4. Diligencias de investigación

4.1 Concepto

Las diligencias de investigación vienen reguladas en el art. 773 de la LECrim. En líneas generales, el Ministerio Fiscal impulsará el procedimiento y podrá ordenar a la policía judicial la realización de actos de investigación e instar al juez de instrucción la adopción de medidas cautelares, así como promover la conclusión de la investigación. A ello debemos añadir las previsiones del art. 5 EOMF que también regula las diligencias de investigación del fiscal.

J.M. y FUENTES SORIANO, O., coord. CUADRADO SALINAS, C.), Wolters Kluwer, Madrid, 2011, p. 367.

³⁸ FUENTES SORIANO, O., El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma... op. cit., p. 32.

Hemos de tener presente que las diligencias de investigación llevadas a cabo por el fiscal de ningún modo constituyen una alternativa a la instrucción judicial³⁹.

Para el particular, sirve de gran apoyo la Circular 4/2013 donde se analiza todo lo referido a las diligencias de investigación.

4.2 Incoación de las diligencias

Las diligencias de investigación se incoarán una vez el Ministerio Fiscal tenga noticias de un hecho delictivo mediante denuncia, atestado o por conocimiento directo del mismo (art. 773.2 LECrim). A continuación, el fiscal declarará la incoación de las diligencias de investigación mediante el decreto de apertura⁴⁰. Valga decir que los delitos de carácter privado, como el de calumnias e injurias a un particular, quedarán fuera de las diligencias de investigación, entre otras razones porque al ser perseguidos por querrela, ésta va dirigida al juez y no al fiscal, quien por lo demás en los procesos por delitos de calumnias e injurias no ostenta la cualidad de parte⁴¹.

4.3 Contenido

Las diligencias a practicar vienen recogidas con exhaustividad en la Circular 4/2013. Cabe destacar la toma de declaración del investigado, ruedas y reconocimientos fotográficos, declaraciones testificales, inspecciones oculares, diligencias limitativas del derecho a la intimidad (como la intervención de agendas o dietarios del imputado, grabaciones videográficas de personas o cosas), exhumación de cadáveres, investigaciones patrimoniales, entregas vigiladas (de drogas), autorización de la técnica del agente encubierto y acceso a la información de los registros oficiales entre otras.

³⁹ Véase la Consulta 2/1995, de 19 de abril, Acerca de dos cuestiones sobre las Diligencias de Investigación del Fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad.

⁴⁰ Vid. Instrucción 1/2005, de 27 de enero, sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal.

⁴¹ Vid. Consulta 7/1997, de 15 de julio, sobre legitimación del Ministerio Fiscal en procesos penales por los delitos de calumnias e injurias.

Por el contrario, el fiscal no podrá practicar aquellas diligencias que afecten a derechos fundamentales, tales como la entrada y registro en domicilio así como la intervención de las comunicaciones, por estar reservadas a la exclusividad jurisdiccional.

Las diligencias practicadas por los fiscales deberán respetar los principios de legalidad e imparcialidad (recordar que no todo es lícito en el descubrimiento de la verdad)⁴². Dice el art. 2 de la LECrim que deberán tener presente tanto “las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo”. Y en el mismo sentido el art. 773. 1 incide en la necesidad de velar por las garantías procesales del imputado.

Las diligencias practicadas por el fiscal tendrán presunción de autenticidad (art. 5 EOMF). La Circular 1/1989 entiende esta presunción atribuyéndole carácter de *iuris tantum*, es decir, acredita que la diligencia fue realizada y reflejada documentalmente, pero no necesariamente admite que tenga que reconocerse la veracidad de su contenido, por lo que no se le atribuirá el valor de prueba. Tendrán también un valor superior a las diligencias practicadas por la policía pero inferior a las acordadas por el juez de instrucción.

Conforme a la Circular 4/2013, el Fiscal no podrá decretar el secreto de las actuaciones, debiendo en todo caso hacerlo el juez.

Tal y como recoge la jurisprudencia del TS, aquellas diligencias que se hayan practicado y vulneren los derechos fundamentales del acusado conllevarán la ineficacia de lo actuado⁴³.

Como regla general las medidas cautelares gozan del rasgo de su jurisdiccionalidad por lo que el Fiscal no podrá adoptarlas en el curso de las diligencias de investigación, salvo dos excepciones: podrá acordar la detención del sospechoso o imputado (art. 5 EOMF) e intervenir los efectos del delito.

Asimismo, se le reconoce al imputado la facultad de solicitar la práctica de diligencias de investigación en su descargo de acuerdo con los principios de contradicción y defensa.

⁴² ATS 11 de abril de 2011.

⁴³ Vid STS 1411/2003, de 25 de octubre.

4.4 Duración

Según el art. 5 EOMF, las diligencias de investigación tendrán una duración máxima de seis meses, salvo que el Fiscal General del Estado acuerde una prórroga mediante decreto, que deberá venir motivado. Esta limitación temporal del plazo para practicar dichas diligencias encuentra su fundamento en la garantía de preservar al acusado de una investigación de duración indefinida, más propia del sistema inquisitorial de los siglos pasados.

Pero el apartado segundo del art. 5 EOMF recoge una excepción a la regla general de los seis meses: para los delitos de corrupción y criminalidad organizada se establece un plazo de 12 meses, el cual podrá ampliarse con una prórroga mediante decreto, también motivado, del Fiscal General del Estado. Pero esta prórroga solamente es susceptible de aplicación respecto de aquellas diligencias practicadas por la Fiscalía especial⁴⁴.



4.5 Conclusión

Las diligencias de investigación finalizan mediante decreto. El Fiscal procederá al archivo cuando el hecho no revista carácter de delito y asimismo cesará en las diligencias cuando ya exista un procedimiento sobre los mismos hechos, remitiéndolo al juez (art. 773.1 y 2 LECrim).

De todo lo anterior, podemos concluir que las diligencias de investigación que dirija el fiscal no dejan de ser un complemento a la instrucción judicial, ya que si se demuestra que los hechos constituyen delito, sus diligencias se transformarán en diligencias judiciales, y si decide archivar las actuaciones, ello no impedirá que el juez de instrucción incoe las oportunas diligencias judiciales.

⁴⁴ Vid Circular 4/2013.

5. Fase de instrucción

La fase de instrucción puede definirse como el conjunto de actuaciones encaminadas a determinar las circunstancias de un hecho delictivo y la responsabilidad que su autor o autores pudieran haber tenido en el mismo⁴⁵. GARCÍA GARCÍA define la instrucción como “aquella actividad que despliega un órgano jurisdiccional de instrucción para reunir todas las pruebas, indicios y demás vestigios resultantes de la comisión de una infracción criminal, para que, en lo posible, puedan llevarse en su día al acto de juicio oral y ser presentados como medios de prueba que incriminen al autor, cómplice o encubridor de la misma, ante el Tribunal o Jurado que haya de proceder a su enjuiciamiento y sentencia”⁴⁶.

Pero debemos tener muy presente que la finalidad de la instrucción no es la de preparar el juicio oral sino servir de fundamento al llamado “juicio de acusación”, es decir, para asegurar que hay garantías suficientes para ejercer con posibilidades de éxito la acusación en el acto del juicio⁴⁷. Por ello la instrucción servirá tanto para conformar una acusación como para abandonarla tan pronto se concluya de la investigación que los hechos no revisten el carácter de delito⁴⁸.

Nuestra añeja Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha sufrido cerca de setenta reformas, le atribuye la potestad y dirección de la instrucción al Juez de Instrucción, mientras que al Fiscal le corresponderá además de impulsar el proceso mediante el ejercicio de la acción penal, ejercer la inspección de la instrucción y el control de

⁴⁵ Dispone el art. 299 LECrim que “constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”.

⁴⁶ GARCÍA GARCÍA, J., “La fase de instrucción en diligencias de carácter criminal” *La Ley*, tomo II, Madrid, 1994, pág. 1052.

⁴⁷ En parecido sentido ORTEGO PÉREZ, F., en “La Instrucción judicial y garantías. Sobre el incorrecto entendimiento del principio acusatorio” *La Ley*, Madrid, 2002, p. 5.

⁴⁸ Vid. STC 191/1989, de 16 de noviembre.

legalidad de la misma⁴⁹. Para el más efectivo cumplimiento de sus funciones, podrá dar instrucciones generales o particulares a la policía judicial⁵⁰.

Asimismo, el MF deberá velar por el respeto y protección de las garantías procesales del imputado y los derechos de la víctima (art. 773.1 LECrim).

Deben finalmente los Sres. Fiscales promover la conclusión de la fase de instrucción tan pronto estime que ha reunido suficiente información para ejercitar la pretensión penal (art. 3.1 EOMF y arts. 324, 622 y 773.1 LECrim). Lógica atribución, ya que nadie mejor que el fiscal, que es quien va a defender la pretensión penal en el juicio, para determinar el contenido y los contornos de la instrucción y decidir el momento en que debe finalizar.

Paulatinamente, muchos países de nuestro entorno (como Alemania, Italia, Holanda o Portugal entre otros) han ido abandonando el modelo clásico de juez instructor y han optado por atribuir la investigación de los procedimientos penales al Ministerio Fiscal. El juez instructor español junto con el francés parece ya una excepción dentro del marco jurídico europeo.

Consciente de ello nuestro legislador, introdujo algunas reformas encaminadas a conceder al Ministerio Fiscal una participación más activa en la fase de instrucción:

- 1) El mejor reflejo de ello lo tenemos en el art. 773 de la LECrim que le permite la posibilidad de impulsar un proceso mediante una investigación de carácter preprocesal con las llamadas “diligencias previas”.
- 2) En virtud de la LO 5/2000 de 12 enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, el Ministerio Fiscal asume la totalidad de la dirección de la fase de instrucción.
- 3) El art. 801 LECrim autoriza en el marco de los juicios rápidos la conformidad premiada entre el MF y la defensa para impedir el juicio oral. La ventaja que

⁴⁹ Véase la Instrucción 2/2008, de 11 de marzo, sobre las funciones del Fiscal en la fase de instrucción. véase también los arts. 306, 308, 311 y 324 LECrim.

⁵⁰ Véase al respecto la instrucción 1/2008, de 7 de marzo, sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial.

proporciona, y que responde plenamente a criterios de oportunidad, es la consecuente reducción de la pena en un tercio.

- 4) Conforme al principio de oportunidad, el art. 963.1,1ª reconoce al MF la posibilidad de solicitar el sobreseimiento del procedimiento al juez cuando estime que el delito sea leve y no entrañe un interés público relevante en su persecución.

En síntesis, en el sistema actual de la LECrim es el Juez el que dirige la instrucción y el Fiscal interviene promoviéndola e inspeccionándola, procurando que se ajuste a la legalidad y colaborando en la preparación del juicio oral.

5.1 ¿Hacia un modelo de fiscal investigador?

Desde hace tiempo se viene clamando desde los operadores jurídicos una reforma global de nuestra Ley Procesal Penal que no admite más dilaciones. Precisamente, uno de los cambios en que se insiste con más ahínco es el de abandonar el modelo tradicional, que tanta insatisfacción produce, de juez instructor propio del sistema acusatorio formal que inspira nuestra LECrim y sustituirlo por uno más avanzado y acorde con los tiempos modernos, en el que el Fiscal asuma el mando de la instrucción como ya sucede en el proceso penal de menores.

Con este objeto se han intentado varios proyectos: Los más recientes el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y el Proyecto de Código Procesal Penal de 2013. Aunque ninguno llegó a plasmarse en derecho legal, ambos han allanado el camino para posibles reformas futuras.

A favor del modelo de fiscal investigador se han esgrimido varios argumentos. Entre ellos, el de reforzar el principio acusatorio. Para GIMENO SENDRA, la consolidación del principio acusatorio pasa por otorgar la instrucción al Ministerio Fiscal, ya que puede verse al juez de Instrucción, cuya labor es esencialmente inquisitiva, como un

acusador más⁵¹. Por consecuencia directa también saldría beneficiado el principio de contradicción.

Pero por encima de todo se impone el argumento de asegurar un proceso coherente, ágil y eficaz. Así por ejemplo, BATARRECHE BENGEOA sostiene que “atribuir la investigación al MF, dota al proceso de una mayor coherencia interna, refuerza los principios constitucionales y redistribuye los poderes de Jueces y Fiscales, relativizando ambos a sus verdaderas misiones y funciones. No puede negarse que si la fase instructora o preliminar sirve para la preparación de la acusación, y a ello se dirigen todas sus actuaciones, parece lógico que quien vaya a asumir la posterior acusación en la fase oral y principal del proceso, sea también quien recopile todo el material probatorio con el que va a fundamentar su pretensión”⁵².

Además, se garantizaría plenamente el principio de imparcialidad del órgano judicial. Pues al ceder al fiscal la investigación de la causa, el juez se dedicaría con absoluta entrega a su principal misión, que no es otra que juzgar y hacer que lo juzgado se ejecute (art. 117.3 CE).

También se ha recalcado que la pervivencia de duplicidad de actuaciones del fiscal y del juez, unida a la sobrecarga de trabajo, hace inevitablemente lento el proceso y, por consiguiente, pone en peligro el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y por tanto el derecho de defensa (art. 24 CE)⁵³.

Por el contrario, aquellos que se muestran disconformes a que el fiscal dirija la fase de instrucción oponen el argumento de su íntima vinculación con el ejecutivo. Creen que la investigación de los hechos carecería de imparcialidad⁵⁴. Pero que el fiscal sea dependiente o independiente del ejecutivo en nada afecta al buen desarrollo y

⁵¹ GIMENO SENDRA, V., “Hacia un nuevo modelo de proceso penal”, *Nuevos retos de la justicia penal*, Madrid, La Ley, 2008, p. 59.

⁵² BASTARRECHE BENGEOA, T., “Jueces y Fiscales ante la instrucción. Problemas constitucionales” *Revista de estudios políticos*, núm. 160, Madrid, 2013, pp. 112-113.

⁵³ FLORES PRADA, I., *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 501-508.

⁵⁴ FAIRÉN GUILLÉN, V., “Sobre las Policías Judiciales Españolas”. *Revista de Derecho Procesal*, nº1 ed. Edersa, 1995, p. 43.

tramitación de la fase de instrucción⁵⁵. Es más, BASTARRECHE BENGOA considera que no es posible atribuir al Fiscal una imparcialidad similar a la del Juez⁵⁶.

En definitiva, opinamos que desde un punto de vista netamente procesal, es deseable que el fiscal se convierta en director de la instrucción. Pero en este punto hemos de hacer una importante apreciación: consideramos que en la fase de instrucción únicamente deben atribuirse a los fiscales aquellas competencias que ciñan a la apreciación y descubrimiento de los hechos, su autoría y las fuentes de prueba que sirvan para fundamentar la acusación, reservando al juez aquellas otras de carácter estrictamente jurisdiccional, tales como la adopción de medidas cautelares o las restrictivas de derechos fundamentales. De este modo, se lograría un proceso perfectamente coherente, rápido y eficaz al tiempo que se garantizarían los principios de imparcialidad judicial y exclusividad jurisdiccional.

6. Fase intermedia: juicio de acusación

En la fase intermedia al Fiscal se le presentan dos opciones: una, promover la apertura del juicio oral, presentando su escrito de acusación (también llamado con el nombre de “conclusiones provisionales”); o dos, solicitar el sobreseimiento libre o provisional de la causa.

Antes de ejercer la acción penal, el fiscal debe valorar si concurren indicios racionales de haberse cometido un delito y quiénes son sus autores. En caso contrario deberá proceder a solicitar el archivo⁵⁷.

La Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado señala la importancia que esta fase tiene para el devenir del proceso al decir que es “un momento procesal garantizador o filtro de acusaciones infundadas”. Nadie puede ser sometido a un proceso por acusaciones que no acrediten que ha cometido un delito o cuya culpabilidad

⁵⁵ FUENTES SORIANO, O., El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma... op. cit., p. 27.

⁵⁶ BASTARRECHE BENGOA, T., “Jueces y Fiscales ante la instrucción... op. cit., p. 118.

⁵⁷ Vid. Arts. 637 y 641 LECrim que hablan del sobreseimiento libre y provisional respectivamente.

no ha sido probada. Esto está directamente ligado a la previsión del art. 24 de nuestra Carta Magna, que reconoce un juicio con todas las garantías, entendiéndose incluidas no sólo las referidas a los derechos fundamentales sino también aquellas que tengan índole procesal (*due process of law*).

Para la jurisprudencia, el llamado “juicio de acusación” es una especie de “juicio de relevancia” sobre la decisión de abrir o no el juicio oral⁵⁸. Algunos autores como PIETRO-CASTRO señalan que es una fase “montada a caballo”⁵⁹ entre las dos principales del proceso (instrucción y juicio oral). Pero de ningún modo ello contribuye a minorar su valor en comparación con las dos fases tradicionales del sistema acusatorio mixto sino que, al contrario, intensifica su importancia procesal al actuar como depuradora de acusaciones falsas o infundadas, evitando así al imputado, cuya responsabilidad no haya quedado suficientemente demostrada, la nefasta consecuencia de la estigmatización que sufriese por verse sometido a un juicio penal innecesario.

7. Fase de juicio oral

Una vez abierto el juicio oral, el Secretario judicial informará al fiscal (o acusador privado cuando el delito no sea perseguible de oficio) para que proceda a calificar los hechos en el plazo de cinco días (art. 649 LECrim).

En su escrito de calificación el fiscal se limitará a precisar en forma numerada los hechos punibles que se deriven del sumario, su calificación legal, la participación del procesado o procesados, las circunstancias agravantes o eximentes de responsabilidad y la pena. Si además ejercita la acción civil, deberá consignar la cantidad que se aprecie por los daños y perjuicios ocasionados por el delito o la devolución de la cosa y la responsabilidad que hubiesen contraído los responsables de esos daños o los obligados a restituir la cosa (art. 650 LECrim).

El fiscal en el juicio oral, que no tiene necesariamente que coincidir con el fiscal que actuó en la fase de instrucción ni con aquel que presentó el escrito de calificación,

⁵⁸ Véase STC 186/1990 de 15 de noviembre.

⁵⁹ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., Derecho procesal penal (con GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E) 2ª Ed. Tecnos, Madrid, 1978, pág. 299.

propondrá cuestiones previas, contestará a las que hayan propuesto las demás partes, interrogará a los acusados, testigos y peritos, presentará las pruebas de que intente valerse (presentando listas de testigos y peritos que hayan de declarar a su instancia, solicitando la lectura documental o la reproducción de grabaciones) y elevará a definitivas o modificará las conclusiones de su escrito de calificación provisional.

La Instrucción 1/1987 trata del delicado problema de las retiradas de acusación ya que está directamente relacionado con el derecho fundamental a la presunción de inocencia contenido en el art. 24.2 CE. El Ministerio Fiscal, por mandato del art. 124 CE y del art. 1 de su Estatuto Orgánico, velará por el respeto y defensa de los derechos de los ciudadanos. Por ello, si finalizada la práctica de la prueba no queda plenamente acreditada la culpabilidad del acusado ante la insuficiencia de medios probatorios, siguiendo el principio "*in dubio pro reo*" deberá retirar la acusación. Dicha decisión se consultará con el fiscal jefe.

Una vez finalizado el trámite para la calificación definitiva, el juez concederá la palabra al fiscal y las demás partes para que informen sobre los hechos probados, su calificación legal y la responsabilidad penal (y civil si la hubiera) de los procesados (art. 734 LECrim). Una vez finalizadas las actuaciones de la acusación y la defensa, el Tribunal le concederá al procesado el derecho a la última palabra (art. 739), derecho que los fiscales tendrán la obligación de respetar.

Por último, al término del procedimiento el fiscal está legitimado para interponer Recurso de Casación (art. 854 LECrim) o Apelación (art. 846 bis b) contra la sentencia dictada.

8. Fase de ejecución

Una vez que la sentencia deviene firme, podemos decir que el proceso entra en su última fase, la fase de ejecución. Como la potestad de ejecutar lo que se ha resuelto en juicio corresponde a los jueces y tribunales, esta fase será estrictamente jurisdiccional⁶⁰ y por ello la actuación del Ministerio Fiscal en ella será muy limitada.

No obstante ser muy limitado, el MF no deja de cumplir un papel de gran relevancia como guardián de la legalidad y garante de los derechos del ejecutado y la víctima. De acuerdo con el art. 3.9 EOMF le corresponderá “*velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social*”. En el mismo sentido, la Recomendación (2000) 19, del Comité de Ministros del Consejo de Europa le encomienda la función de “vigilar en nombre de la sociedad y en interés general la aplicación de las leyes con sanciones penales, teniendo en cuenta, por una parte los derechos individuales y por otra, la necesaria eficacia del sistema de justicia penal”⁶¹.

Los fiscales deberán resolver en esta fase incidencias tales como la liquidación de condena, solicitud y revocación de condenas o peticiones de indulto. A éstas hay que añadir las que surjan de la responsabilidad civil e indemnización del perjudicado. Los dictámenes que al afecto emita el Ministerio Fiscal deberán venir motivados y con unos requisitos básicos de forma, que son: pulcritud, claridad e inteligibilidad⁶². La Instrucción 1/2010 insta a los fiscales a resolver con urgencia las consideraciones que se le sometan, evitando cualquier retraso o paralización y adoptando las actuaciones necesarias para la finalización del expediente.

Asimismo, en consonancia con lo dispuesto en el art. 4.2 EOMF, en la Circular 3/1978 de 25 de abril sobre visitas del Ministerio Fiscal a prisiones y en la Instrucción 4/1986 de 16 de diciembre sobre visitas a prisiones, los fiscales deberán acudir a los

⁶⁰ Como nos recuerda el TC en sus sentencias 167/1987 de 28 de octubre y 83/2001 de 26 de marzo, la ejecución de las sentencias corresponde exclusivamente al órgano judicial como una clara manifestación de la potestad jurisdiccional del art. 117.3 CE.

⁶¹ Recomendación (2000) 19 de 6 de octubre, del CONSEJO DE EUROPA sobre el papel del Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal.

⁶² Vid. Instrucción 1/2010, de 29 de julio, sobre funciones del Ministerio Fiscal en la fase de ejecución de los procesos penales.

centros penitenciarios para velar porque las condiciones humanas y materiales de los internados sean las adecuadas⁶³.



⁶³ En palabras de la Circular 3/1978 de 25 de abril “debe superarse sin restricciones ni temores, la errónea imagen del Fiscal acusador y exigente, incapaz de ofrecer a la sociedad a la que servimos y representamos, el amplio abanico de nuestras funciones, que si por tutela de los más se convierte en ocasiones en castigo de los menos, viene también llamado a prevenir que aquel castigo no se exceda ni se cumpla en condiciones que afecten a los derechos del hombre”.

CONCLUSIONES

1. Todo Estado cuenta con un órgano al que se le encomienda el ejercicio de acusar públicamente a una persona por un delito que ha cometido. Este órgano no puede ser otro que el Ministerio Fiscal o Público. Pero decir que el Ministerio Fiscal solamente se dedica a llevar la acción penal ante los Tribunales no es definirlo en su integridad. Es, en sentido amplio, el órgano defensor de la legalidad en nuestro país aunque no debemos olvidar que también tiene que atender otras importantes misiones constitucionales como la de velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés público y social, cuestiones éstas de gran trascendencia que contribuyen a elevar la importancia de una Institución cuya presencia en el engranaje de poderes estatal es decisiva y necesaria para la vida social y política en nuestro Estado de Derecho.

2. El Ministerio Fiscal no pertenece con exclusividad a ninguno de los tres poderes ni forma un cuarto poder autónomo. No obstante depende en última instancia del Poder Ejecutivo, que es quien nombra y cesa al Fiscal General del Estado y es el responsable de la política criminal.

3. El Ministerio Fiscal aunque está sujeto al principio de legalidad como defensor de la ley y al de imparcialidad, no cabe duda de que el hecho de que su nombramiento proceda del Gobierno de turno, quien, naturalmente, puede cesarlo en cualquier momento, produce en ocasiones cierta desconfianza y recelo sobre su independencia e imparcialidad por parte de la opinión pública.

4. De entre las propuestas que buscan dotar de mayor autonomía al MF para fortalecer el principio de imparcialidad destacan: la supresión de las instrucciones particulares y la designación de un fiscal para un asunto determinado, abandonar la designación discrecional de las jefaturas por el FGE y sustituirla por un método más justo y objetivo basado en los criterios de mérito y capacidad, así como potenciar la actuación del CGPJ

en la valoración de idoneidad del candidato a FGE a fin de que deje de ser un mero trámite.

5. Atribuir la dirección de la instrucción al fiscal, garantizar la independencia e imparcialidad del juez y agilizar la tramitación y el desarrollo del proceso, contribuyendo todo ello a la coherencia del sistema, son las razones que motivan una urgente modificación de nuestra LECrim anacrónica y llena de parches. Pero dicha renovación no debe hacerse a través de parciales, tímidas e inconsistentes reformas legislativas sino mediante un verdadero y sincero impulso de nuestras fuerzas políticas por dotar mayores garantías a nuestro proceso penal. Todo ello supondría abandonar el sistema acusatorio mixto de tradición napoleónica, ya en declive, y avanzar hacia un sistema formal avanzado propio de la gran mayoría de los países de nuestro continente donde, por una parte, el juez instructor ocupe una posición estrictamente decisoria limitada a recibir las pruebas y a pronunciarse sobre su valoración, así como a la adopción de medidas cautelares que afecten a derechos fundamentales y, por otra, el fiscal asuma la dirección de la instrucción, investigando los hechos y recabando las pruebas necesarias que le permitan ejercitar con sólidos fundamentos la acusación penal en el juicio oral.

6. Otra de las cuestiones que sigue suscitando el debate para un cambio legislativo en nuestra ley procesal penal es la de potenciar el principio de oportunidad reglada frente a la obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal que consagra nuestro ordenamiento jurídico. La introducción cada vez mayor de criterios de oportunidad reglados confirman la tendencia de que marchamos hacia la consolidación del principio de oportunidad en su vertiente reglada. Ello traería como beneficio una mayor agilidad y rapidez en la tramitación de las causas.

BIBLIOGRAFÍA

APARICIO CALVO-RUBIO, J., “El Ministerio Fiscal en la Constitución” *Jornadas de Estudio sobre el Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983.

ARMENTA DEU, T., *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, Barcelona, 1991.

- “La reforma del proceso penal: principios irrenunciables y opciones de política criminal” *Revista del Poder Judicial*, núm. 58, 2000.

ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

- *La posición del fiscal en la investigación penal. La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, (con VV. AA.), Navarra, 2005.
- *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Trivium, Madrid, 1991.

BASTARRECHE BENGEOA, T., “Jueces y Fiscales ante la instrucción. Problemas constitucionales” *Revista de estudios políticos*, núm. 160, Madrid, 2013.

CALAMENDREI, P., *Elogio de los Jueces escrito por un abogado*, Madrid, Góngora Editorial, 1936.

CARNELUTTI, F., “Poner en su puesto al Ministerio Público”, *Cuestiones sobre el proceso penal*, Buenos Aires, 1960.

CONDE PUMPIDO FERREIRO, C., *El Ministerio Fiscal*, Pamplona, Aranzadi Colección divulgación jurídica, 1999.

CUADRADO SALINAS, C., “El principio de oportunidad. El sobreseimiento por razones de oportunidad reglad”, *La reforma del proceso penal*, (Dir. Asencio Mellado, J.M. y FUENTES SORIANO, O., coord. CUADRADO SALINAS, C.), Wolters Kluwer, Madrid, 2011.

DEL MORAL GARCÍA, A., “Ministerio Fiscal y reforma de la justicia”, *jueces para la democracia*, nº 43, 2002.

FAIRÉN GUILLÉN, V., “Sobre las Policías Judiciales Españolas”. *Revista de Derecho Procesal*, nº1 ed. Edersa, 1995.

FLORES PRADA, I., *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

FUENTES SORIANO, O., “El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma”, *Fundación Alternativas*, Madrid, 2003.

- *La investigación por el fiscal en el proceso penal abreviado y en los juicios rápidos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

GIL ALBERT VELARDE, J.M., “El Ministerio Fiscal en la Constitución”, *Jornadas de Estudio sobre el Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, vol. I, VV.AA. Madrid, 1983.

GIMENO SENDRA, V., *Introducción al derecho procesal*, (con MORENO CATENA, V. Y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.) Colex, Madrid, 2000.

- “Hacia un nuevo modelo de proceso penal”, *Nuevos retos de la justicia penal*, Madrid, La Ley, 2008.

HUET, J.M., “Algunas observaciones sobre lo que ha sido en su origen el Ministerio Fiscal”, Madrid, 1867, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo XXXI.

MARCHENA GÓMEZ, M., *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Madrid, Marcial Pons, 1992.

MORENO CATENA, V., “Algunas notas sobre la instrucción en el proceso penal y en el juicio por jurados”, *La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica*, *Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, núm. 45, 2003.

ORTEGO PÉREZ, F., en “La Instrucción judicial y garantías. Sobre el incorrecto entendimiento del principio acusatorio” *La Ley*, Madrid, 2002.

PEDRAZ PENALVA, E., “Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad”, *La reforma del proceso penal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho procesal penal* (con GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E) 2ª Ed. Tecnos, Madrid, 1978.

RODRÍGUEZ SOL, L., “El fiscal investigador en el borrador de Código Procesal Penal de 2013: algunos aspectos problemáticos” *Diario La Ley*, 2013.

VÁZQUEZ SOTELO, J.L., “El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1984, núm. 2.



ENLACES WEB CONSULTADOS

- <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/14894-el-gobierno-anuncia-que-reformara-la-ley-de-enjuiciamiento-criminal>.
- <https://www.europapress.es/nacional/noticia-justicia-inicia-proceso-reforma-lecrim-creacion-comision-elaborara-anteproyecto-20200415164855.html>.



MARCO NORMATIVO

- Real Decreto de 14 de diciembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Constitución española de 1978.
- Ley orgánica 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Real Decreto 93/2006, de 3 de febrero, por el que se regula el sistema de información del Ministerio Fiscal.
- Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García.



JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

Autos:

- ATC 63/1997, de 6 de marzo.

Sentencias:

- STC 84/1985 de 8 de julio.
- STC 54/1985 de 18 de abril.
- STC 53/1987 de 7 de mayo.
- STC 167/1987 de 28 de octubre.
- STC 145/1988 de 12 de julio.
- STC 191/1989 de 16 de noviembre.
- STC 186/1990 de 15 de noviembre.
- STC 11/1992 de 27 de enero.
- STC 56/1994 de 24 de febrero.
- STC 95/1995 de 19 de junio.
- STC 36/1996 de 11 de marzo.
- STC 83/2001 de 26 de marzo.
- STC 4/2002 de 14 de enero.

Tribunal Supremo

Acuerdos no jurisdiccionales:

- Acuerdo no Jurisdiccional del Pleno de la Sala II, de 20 de diciembre de 2006.

Autos:

- ATS de 11 de abril de 2011.

Sentencias:

- STS 1411/2003 de 25 de octubre.

OTRAS REFERENCIAS

MINISTERIO FISCAL

- Consulta 2/1995, de 19 de abril, Acerca de dos cuestiones sobre las Diligencias de Investigación del Fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad.
- Consulta 7/1997, de 15 de julio, sobre legitimación del Ministerio Fiscal en procesos penales por los delitos de calumnias e injurias.
- Circular 1/1989, de 8 de marzo, sobre el procedimiento abreviado, introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre.
- Circular 3/1978, de 25 de abril, sobre visitas a prisiones.
- Circular 4/2013, de 30 de diciembre, sobre las diligencias de investigación.
- Instrucción 4/1986, de 16 de diciembre, sobre visitas a prisiones.
- Instrucción 1/1987, de 30 de enero, sobre Juntas de Fiscalía (visados, extractos, retiradas de acusación, antefirma, expedientes personales).
- Instrucción 1/2005, de 27 de enero, sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal.
- Instrucción 1/2008, de 7 de marzo, sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la policía judicial.
- Instrucción 2/2008, de 11 de marzo, sobre las funciones del Fiscal en la fase de instrucción.
- Instrucción 1/2010, de 29 de julio, sobre las funciones del Ministerio Fiscal en la fase de ejecución de los procesos penales.

CONSEJO DE EUROPA

- Recomendación 2000 (19) de 6 de octubre, del CONSEJO DE EUROPA sobre el papel del Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal.