



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

INFORME DEL CONSEJO FISCAL EN RELACIÓN CON LA PROBLEMÁTICA RELATIVA A LOS EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN

El Consejo Fiscal, en su reunión plenaria celebrada los días 8 y 9 de julio, asumiendo íntegramente los trabajos preparatorios de la Fiscal de Sala de Cooperación Penal Internacional, aprobó el presente informe, en relación con la constitución de los Equipos Conjuntos de Investigación (en lo sucesivo, ECIs) y los problemas que sobre los mismos se han venido produciendo desde marzo de 2014.

Se significa que parte de las razones y argumentos aquí expuestos se ven también reflejados en el informe que la misma Fiscal de Sala y el propio Consejo Fiscal emitieron en relación con el informe de la Abogacía del Estado de 17 de febrero de 2014, dado que el mismo toca también esta materia.

1.- CONSIDERACIONES GENERALES

Como es bien sabido, el ECI es un instrumento cooperación internacional que consiste en la formación de grupos internacionales operativos de investigadores, constituidos por acuerdo de las autoridades competentes de dos o más Estados para llevar a cabo coordinadamente investigaciones penales en el territorio de todos o alguno de ellos en relación con unos hechos delictivos determinados y por un periodo de tiempo limitado. Son los Estados quienes aportan los medios materiales humanos para la creación y funcionamiento de los mismos, si bien



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

actualmente la Comisión Europea viene financiando los ECIs que se constituyen a través de Eurojust.

Aunque estas notas se centran principalmente en presentar el problema de las autoridades competentes para constituir el equipo y también cuál debe ser la participación del Ministerio Público español en los mismos, debemos dejar apuntados otros temas que están generando dudas en la práctica como la forma de documentación de las actuaciones del ECI en las diligencias judiciales, la incorporación de la prueba obtenida en las investigaciones, la forma de compartir determinadas pruebas que son utilizadas en los enjuiciamientos en diferentes países y el valor de los pronunciamientos sobre su validez en otras jurisdicciones, la concreta duración del ECI en relación con la declaración de secreto y, sobre todo, la posibilidad o no de participación de las defensas y otras partes en el procedimiento en las diligencias llevada a cabo en el ámbito del equipo.

En cualquier caso, no se trata aquí de hacer un estudio exhaustivo de todos los problemas planteados por esta herramienta, sino de llamar la atención sobre las cuestiones más problemáticas que se presentan en la práctica, particularmente a partir de determinadas decisiones adoptadas desde el mes de marzo de 2014 por parte de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia (en adelante, DGCJI), así como de poner de manifiesto la necesidad de abordar urgentemente una nueva regulación de estos equipos tras la experiencia de casi nueve años de funcionamiento.

2.- BASE LEGAL

Este instrumento de investigación aparece mencionado por primera vez en el Convenio de Asistencia Judicial Penal entre los Países Miembros de la UE de 29 de Mayo de 2000. La UE quiso impulsar este nuevo instrumento sin esperar a la entrada en vigor del Convenio, de forma



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

que dos años más tarde aprobó la Decisión Marco 2002/465 del Consejo de 13 de junio de 2002, sobre Equipos Conjuntos de investigación (DOUE L162 de 20 de junio de 2002).

En el ámbito de Naciones Unidas, el art. 19 del Convenio contra la Delincuencia Organizada Transnacional hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (conocido como Convenio de Palermo) prevé las investigaciones conjuntas a través de acuerdos bilaterales o multilaterales entre los países que lo suscriban o de acuerdos específicos casos concreto. De igual forma la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003 (conocida como Convenio de Mérida) recoge en su artículo 49 las investigaciones conjuntas como métodos de investigación de estos delitos acuerdos.

También los más recientes convenios bilaterales suscritos por España suelen prever esta nueva técnica. Así lo hace el Acuerdo de Asistencia Judicial en materia penal entre la Unión Europea y los Estados Unidos celebrado en Washington el 25 de junio de 2003 en su artículo 16 ter, y el protocolo adicional de 12 de Julio de 2005 al Convenio de cooperación Colombia de 20 de mayo de 1997.

España, en atención a la enorme utilidad que los ECI podrían tener en relación con la investigación frente a ETA, adelantó la regulación nacional de los ECIs sin esperar a la aprobación definitiva de la Decisión Marco de 2002 pero basándose obviamente en su texto, ya negociado en el Consejo. La regulación se concretó en *la Ley 11/03 de 21 de mayo sobre Equipos Conjuntos de Investigación penal en el ámbito de la Unión Europea* y por *la Ley Orgánica 3/2003 reguladora del régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en dichos Equipos* (BOE de 22 de mayo de 2003).

Por actuar con esa urgencia y sin tener en cuenta la necesidad de adecuar la regulación europea al procedimiento penal español, la regulación española de los equipos conjuntos puede tildarse de desacertada ya que, aunque sin duda es bastante fiel a la regulación de la Decisión Marco, olvida adaptar el instrumento a la realidad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a la estructura



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

nuestra Administración de Justicia y por ello se están produciendo problemas en la práctica que podrían empezar a generar reclamaciones de las partes y posibles nulidades en procedimientos judiciales. La solución debería pasar necesariamente por la revisión de la ley nacional que los regula, una modificación legal que la Fiscalía General ya planteó en la Memoria anual de 2012, referida al ejercicio 2011.

Sin duda, como ya se decía en la citada Memoria, uno de los temas más deficientes en la regulación española de los ECIs es el de la autoridad competente para la constitución del equipo. El Art. 3 de la Ley 11/2003 establece que autoridad competente será:

- La Audiencia Nacional, cuando la investigación recaiga sobre los delitos cuyo enjuiciamiento corresponda a dicho órgano jurisdiccional y participen en el equipo miembros de la carrera judicial o fiscal.
- El Ministerio de Justicia, cuando la investigación recaiga sobre los delitos para cuyo enjuiciamiento no resulte competente la Audiencia Nacional y participen en el equipo miembros de las carreras judicial o fiscal.
- El Ministerio de Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad, en todos los supuestos en que no participen en el ECI miembros de las carreras judicial o fiscal.

3.- CONSIDERACIONES CRÍTICAS EN TORNO A LA LEY ESPAÑOLA

La transposición de la Decisión Marco al derecho español se realizó con demasiada celeridad ante el gran interés de la constitución de equipos conjuntos con Francia en materia de terrorismo, de forma que incluso la ley es anterior a la publicación oficial del texto de la Decisión Marco. Ello supuso que no se contara con opiniones de operadores jurídicos y que ni siquiera el Consejo Fiscal hubiera tenido la posibilidad de informar sobre el Anteproyecto.

Esta ley transpone sin adaptar las previsiones de la norma europea al ordenamiento español y olvida completamente las particularidades del sistema de investigación judicial español lo que ha



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

provocado importantes problemas en la práctica diaria, especialmente en los últimos años en los que el número de equipos constituidos judicialmente ha crecido notoriamente.

Se plantean varias cuestiones en relación con la indeterminación de la Ley. Entre ellas, junto a omisiones importantes sobre el tratamiento procesal de las actuaciones del equipo, destaca la atribución de competencias a distintos órganos para la constitución de los equipos.

Lo primero que llama la atención es la mención a la “*Audiencia Nacional*” como autoridad competente, una mención que tiene una significación ininteligible en el marco jurídico, orgánico y procesal lo que es fuente de continuos problemas interpretativos a la hora de concretar el órgano competente dentro de la misma.

En ocasiones se ha defendido que la referencia debe considerarse hecha a la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional en tanto que se interpreta que el acuerdo de constitución no es una tarea propiamente jurisdiccional. Por el contrario, otros sostienen que la referencia a la Audiencia Nacional debe entenderse hecha a la Sala de lo Penal de dicho órgano.

La cuestión es de tal complejidad que el propio Presidente de la Audiencia Nacional envió el 18 de mayo de 2010 una consulta al Fiscal General del Estado en relación con la interpretación del término “*Audiencia Nacional*” y acerca de quién, dentro de ésta, ha de entenderse legitimado para la constitución de estos equipos. La Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado emitió un informe el 28 de julio del mismo año considerando competente al Presidente de la Audiencia Nacional (como presidente nato de todas sus Salas – art. 63.2 LOPJ – y de la Sala de Gobierno – art. 149.1 LOPJ -). Junto a él y en relación con el Ministerio Fiscal, los Fiscales Jefes de las Fiscalías de la Audiencia Nacional y las Fiscalías Especiales Antidroga y contra la Corrupción, cuando a los mismos haya de incorporarse un miembro de la carrera fiscal. Por tanto, si en el equipo han de integrarse jueces y fiscales, la competencia sería conjuntamente del Presidente de la Audiencia Nacional y del Fiscal Jefe respectivo.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

Pese a lo antedicho, en la práctica, quienes están actuando como autoridad competente y autorizando la constitución del equipo en el ámbito de la Audiencia Nacional son los Jueces Centrales de Instrucción y la Fiscalía de la Audiencia Nacional, al igual que la Fiscalía Especial Antidroga y la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada cuando se trata de investigaciones en materias de su competencia.

La segunda cuestión que se plantea ante esta regulación es que no se explica ni puede justificarse constitucionalmente el motivo de una diferente atribución de competencias que otorga plena autonomía a la Audiencia Nacional y somete al resto de los órganos competentes al criterio y voluntad del Ministerio de Justicia. Es evidente que la jurisdicción de unos y otros órganos judiciales es idéntica y debe ser completa sobre los asuntos de su competencia. La distribución de competencias entre órganos territoriales y Audiencia Nacional se realiza en atención al tipo de delito y al lugar o lugares donde se cometen, pero las atribuciones para la actuación en relación con los delitos que recaen en sus respectivas competencias son las mismas y no hay en la Ley Orgánica del Poder Judicial limitación alguna que permita un tratamiento diferente en relación con los ECI como instrumento de cooperación internacional. Parece por tanto injustificada e injustificable la limitación y diferencia que la Ley de Equipos Conjuntos realiza de la jurisdicción y competencias de los órganos judiciales y las Fiscalías que no actúan en el ámbito de los delitos que competen a la Audiencia Nacional.

A mayor abundamiento y como ya se advertía en la Memoria de 2012 ya mencionada, resulta inadecuada y ajena a nuestro ordenamiento la intervención del Ministerio de Justicia como autoridad competente cuando se trate de delitos que no entren dentro de la competencia de la Audiencia Nacional. Conceder esa competencia para autorizar el acuerdo de constitución del equipo (que supone entrar en materias propias de la investigación criminal como la de determinar su objeto, designar líderes y miembros, medidas organizativas o plazo de actuación), parece difícilmente compatible con el respeto a la independencia judicial y a la autonomía funcional del Ministerio Fiscal. La disposición del Art. 7.3 que permite a la autoridad competente española –el Ministerio de Justicia– formular peticiones respecto a la adopción de medidas en



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

Estados que no sean parte del equipo pone claramente de manifiesto la inadecuación de que “la autoridad competente” designada en España sea el Ministerio de Justicia.

No cabe duda de que resultaría razonable algún tipo de intervención del Ministerio de Justicia en relación con los gastos que pueda generar el funcionamiento del ECI cuando los mismos correspondan al Ministerio, o que tenga acceso a información estadística, pero la naturaleza de los temas que se dilucidan en la creación de un ECI hace que un órgano administrativo, por más que tenga funciones como Autoridad Central en materia de cooperación internacional, no deba ni decidir sobre la constitución del equipo ni decidir las cuestiones que la propia decisión de creación supone, como antes se decía (ámbito de la investigación, los jefes e integrantes del equipo, duración, etc.). No está de más recordar aquí que, como se ha apuntado más arriba, la cooperación judicial en Europa, por voluntad de los propios Estados Miembros se ha convertido en responsabilidad principal de las autoridades competentes en la investigación y a ello responde tanto el principio de traslado y comunicación directa de las solicitudes de auxilio como el principio de reconocimiento mutuo. Resultaría contradictorio, que a la vez que se extrae del ámbito gubernativo el intercambio de comisiones rogatorias, se dé intervención a la administración para intervenir en un ECI, una de cuyas funciones es precisamente cooperar de forma más ágil y sin intercambio formal de solicitudes de auxilio.

Por todo lo antedicho, la propuesta de modificación legislativa contenida en la Memoria de 2012 acababa concluyendo que *“parecería más razonable atribuir esa competencia, además de al Ministerio del Interior para los equipos exclusivamente policiales, al Consejo General del Poder Judicial, como órgano de gobierno de Jueces y Tribunales, siempre que se trate de investigaciones judiciales e intervenga en el equipo un miembro de la carrera judicial (sin necesidad de contemplar especialidad alguna para la Audiencia Nacional) y al Fiscal General del Estado cuando se trate de investigaciones en diligencias de investigación del Ministerio Público, previendo una autorización conjunta cuando, como ocurrirá en la mayoría de los supuestos, intervengan Jueces y Fiscales”*.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

Si esta situación ya preocupaba al Ministerio Público en 2011, ejercicio al que se refiere la anterior Memoria, cuando el Ministerio de Justicia se limitaba a autorizar las solicitudes planteadas, generalmente por el Miembro Nacional de Eurojust, sin entrar a conocer o discutir en modo alguno lo que se sometía a su autorización, más parece ahora inadmisibile por cuanto el Ministerio ha decidido cambiar sustancialmente su intervención para pasar a modificar unilateralmente en su autorización los términos del acuerdo que le son sometidos por las autoridades judiciales competentes. No debe dejar de advertirse que la propia Subdirectora de cooperación jurídica internacional del Ministerio de Justicia afirmó el pasado mes de febrero a las preguntas de los evaluadores de la Sexta Ronda de Evaluaciones de la Unión Europea, que el Ministerio ni podía ni entraba a determinar en las autorizaciones de los Equipos cuestiones propias de la investigación y que su función se limitaba a autorizar los acuerdos tal y como se les presentaba. Nada se comentó al respecto por parte de los representantes del Ministerio Fiscal presentes en dicha reunión porque, efectivamente, respondía a la realidad vivida hasta ese momento. Sin embargo, desde el pasado mes de marzo, tras la finalización de la visita de evaluación de la UE antes referida, la situación ha cambiado radicalmente, como se viene exponiendo.

Pero las deficiencias de la ley no solo se encuentran en el ámbito de las competencias. La ley carece de cualquier referencia a la regulación procesal de la actuación de los equipos, su documentación, su incorporación al expediente judicial, la presentación de las pruebas, la posibilidad de compartir las pruebas, la posible participación de investigadores extranjeros como elemento probatorio, la valoración que deba darse a la valoración hecha de una prueba en otro Estado. No se hace referencia tampoco a la participación de las partes en los equipos conjuntos y aunque parece razonable que solo puedan existir equipos conjuntos mientras las diligencias se encuentran declaradas secretas, nada se dice en la norma y ya se están planteando las consecuencias de la negativa a la participación de los abogados defensores en diligencias practicadas en el ámbito del equipo.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

La necesidad de abordar debidamente todas estas cuestiones abona la reiteración de la petición de modificación legal que se plasmó en la Memoria de 201, ahora con más motivos aun que los planteados en aquellos momentos.

4.- PROBLEMAS PRÁCTICOS RECIENTEMENTE PLANTEADOS

Al hilo de todo lo anterior, son dos cuestiones las que se deben abordar en relación con la nueva forma de actuar de la DGCJI: la primera, el inesperado cambio de criterio y la forma de comunicación de ésta con las autoridades judiciales en relación con la autorización de la creación de estos equipos; y la segunda cuál debe ser la participación de los Fiscales en los ECIs.

4.1.- El (nuevo) papel del Ministerio de Justicia

En relación con la primera cuestión debe ponerse de manifiesto que la actuación de la DGCJI, independientemente de la cuestión de fondo discutida, resulta completamente incompatible con el debido respeto y consideración institucional al Ministerio Fiscal y a la Fiscalía General del Estado, algo que no es nuevo y que ya se ha comunicado al Ministerio en anteriores ocasiones.

La primera resolución del Director General inadmitiendo la propuesta que le fue enviada para autorización y adoptando una resolución y un acuerdo de equipo en términos diferentes a los planteados se produce sorpresivamente y sin previa comunicación a la Fiscal afectada o la Fiscalía General. La diferencia esencial entre lo solicitado por las autoridades judiciales y lo acordado se concreta en que el Ministerio designa al Juez líder del equipo y deja fuera del mismo al Fiscal.

La resolución se adopta además sin fundamentación alguna que explique el sorpresivo cambio de criterio ya que el Ministerio había autorizado dos equipos en el año 2012 y uno en noviembre



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

de 2013, todos ellos en vigor en la actualidad, coliderados por el Juez y el Fiscal. La resolución es además irregular ya que carece de la necesaria expresión de si tal resolución agota o no la vía administrativa o los recursos que caben contra la misma. (Art. 58 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común). La resolución no se comunicó a las autoridades concernidas sino a través del Miembro Nacional de Eurojust ya que fue ese órgano quien transmitió al Ministerio, como era costumbre, la propuesta de creación del Equipo.

Los más recientes acuerdos del Ministerio de Justicia citan unos argumentos contrarios al coliderazgo contenidos en unas “guías” elaboradas por el CGPJ que se limitan a hacer una interpretación desde el punto de vista “técnico”, algo que no deja de preocupar al Ministerio Fiscal en cuanto contienen interpretaciones de normas jurídicas y provienen del órgano de Gobierno de los jueces, por más que se insista en que la decisión debe adoptarse desde el criterio individual y que las apreciaciones técnicas de las Guías respetan la independencia judicial.

Ante los problemas planteados en la primera ocasión en que se denegó el coliderazgo del Fiscal, el Miembro Nacional de Eurojust optó por mantenerse al margen de la presentación del Acuerdo (dado que lo que hasta entonces era una simple y pacífica autorización administrativa se estaba convirtiendo en algo distinto y controvertido) lo que lógicamente llevó a que en las sucesivas ocasiones se presentase por los interesados en la investigación, el Juez y el Fiscal de forma conjunta. En estas nuevas ocasiones, sirva como ejemplo la resolución del Director General de Cooperación de 9 de Abril de 2014, que hasta el momento presente sigue sin ser notificada al Fiscal, sí contiene una fundamentación para excluir al Fiscal del coliderazgo en la que se refiere a un informe de la Abogacía del Estado, en el que se afirma que *“Interviniendo en el equipo de investigación un miembro de la carrera judicial no parecería lógico dado que es en último término una la autoridad judicial la responsable del procedimiento donde se incardina la investigación que el jefe del equipo fuera un Fiscal u otro funcionario miembro del equipo”*. No hay fundamentación alguna ni pronunciamiento sobre la debida participación del Fiscal en los ECIs ni



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

se acompaña el mencionado informe de la Abogacía del Estado, más allá de la cita que se reproduce.

Sorprende también el cambio y modificación de las fundamentaciones para denegar el coliderazgo que pasan por la primera sin justificación alguna, a la mención de una falta de “lógica” mencionada por el abogado del Estado, a una más larga fundamentación copiada de las guías del Consejo. No se conoce si finalmente el Ministerio considera el coliderazgo del fiscal poco lógico, en cuyo caso es un criterio prácticamente caprichoso denegar una coliderazgo solicitado por el Juez y el Fiscal o es se trata de que el coliderazgo se entienda contrario a las leyes, en cuyo caso sería gravísimo permitir mantener en ese coliderazgo equipos que previamente el Ministerio autorizó en ese régimen y que siguen en funcionamiento.

La persistencia y nueva firma de Equipos Conjuntos coliderados por Juez y Fiscal en el ámbito de la Audiencia Nacional abona la interpretación de que no es en absoluto contrario a las normas y por tanto que el criterio del Ministerio es inadmisibles puesto que no para en la consideración de las perniciosas consecuencias de apartar el Fiscal del Equipo Conjunto o incluso la posibilidad de que se anulen en el futuro próximo los pruebas obtenidas en los así constituidos.

Independientemente del desacuerdo que podamos tener con el informe elaborado por el Abogado del Estado en este y en otros puntos –lo que ha sido objeto de informe separado por parte del Consejo Fiscal, conforme ya se ha dejado indicado-, es la forma, el tiempo y la ausencia de comunicación lo que ha provocado que en varias ocasiones dos Fiscales hayan tenido que viajar a La Haya para conocer allí la resolución del Director que nunca les remitió información o respuesta. Esta situación está poniendo en evidencia ante el resto de autoridades europeas a las autoridades españolas que se encuentran en una situación francamente embarazosa, y especialmente desairada respecto al Fiscal, al que se está sometiendo a un trato inadmisibles.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

La intromisión del Ministerio de Justicia desautorizando una decisión acordada previamente por el Juez y el Fiscal en la que presentan un acuerdo con una posición de coliderazgo debe considerarse contraria a la independencia judicial y excesiva por cuanto supone un control de legalidad del Ministerio sobre una cuestión puramente procesal que excede claramente de su ámbito competencial, por más que formalmente la ley parezca permitirlo.

Como también hacemos en nuestra opinión sobre el Informe de la Abogacía del Estado, no está de más volver a recordar aquí que la cooperación judicial en Europa, por voluntad de los propios Estados Miembros, ha sido extraída del ámbito gubernativo y se ha convertido en responsabilidad principal de las autoridades competentes en la investigación y a ello responde tanto el principio de traslado y comunicación directa de las solicitudes de auxilio como el principio de reconocimiento mutuo. Resulta contradictorio que, a la vez que se extrae del ámbito gubernativo el intercambio de comisiones rogatorias, se dé intervención a la administración para intervenir en el modo que se ha expresado en un ECI, una de cuyas funciones es precisamente cooperar de forma más ágil y sin intercambio formal de solicitudes de auxilio.

4.2.- El papel del Ministerio Fiscal.

Siguiendo con la segunda cuestión que debe abordarse, cuál es el papel del Fiscal en los ECI y si hay algún inconveniente legal a la asunción de un coliderazgo del equipo entre el Juez y el Fiscal, debemos partir como decíamos de una deficiencia en la ley española que solo contempla en los equipos a la autoridad competente para su constitución—que sería además la que debería estar por tanto presente y firmando el acuerdo de constitución—, a los jefes y a los miembros.

La norma no ofrece demasiadas dificultades en el caso de equipos policiales pero resulta deficiente en su regulación en relación con las investigaciones judiciales. Debe recordarse que en España los sumarios, conforme establece el Art. 306 de la LECrim. se instruyen bajo la inspección del Fiscal y que el Ministerio Público en la instrucción tiene una misión de defensa de



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

la legalidad que le permite y obliga a conocer toda medida de investigación adoptada y le otorga la posibilidad de decidir participar en ella o, en su caso, impugnarla mediante los correspondientes recursos. Parece por ello no solo conveniente y útil –como indica el Informe de la Abogacía del Estado- sino totalmente imprescindible la presencia del Fiscal en los Equipos Conjuntos constituidos en relación con investigaciones españolas.

La práctica nos muestra que los ECI actúan coordinadamente, se reúnen generalmente en La Haya con el auxilio de Eurojust y en esas reuniones se pactan entre autoridades de diversos países y se deciden las medidas a adoptar. Algunas de estas medidas suelen referirse a la adopción de medidas cautelares de carácter personal, emisión de OEDs, etc. La falta de presencia del Fiscal en este Equipo podría significar que la medida pactada no sea considerada adecuada por el Fiscal y, o bien no se soliciten esas medidas cautelares personales, o bien se recurra dejando sin efecto y sin sentido cualquier pacto previo al que hayan llegado las autoridades componentes del equipo.

Que el Fiscal no participe en el Equipo sin duda va a plantear problemas importantes en la práctica ya que lo que no puede suponer que su presencia no se plasme en el acuerdo, es que no se le notifique adecuada y puntualmente cada decisión adoptada que deberá en el procedimiento español tener a forma de providencia o auto, o que no esté presente en la práctica de cualquier diligencia que se lleve a cabo en España o en el extranjero si lo considera oportuno. La práctica igualmente nos muestra que es el Fiscal quien, cuando acaba la actividad del Equipo, sigue en contacto con las autoridades extranjeras que lo integraron para conocer el resultado de los enjuiciamientos en cada país y sigue buscando toda la información sobre resultados y pruebas para poder presentarla en el juicio oral en España. La exclusión del Fiscal del ECI podría dar lugar a que el mismo Ministerio Público, las defensas o las acusaciones planteen una nulidad puesto que su ausencia priva a los afectados por la investigación de una garantía imprescindible en el procedimiento español, cual es la intervención de un defensor de la legalidad y de los derechos fundamentales.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

El respeto a la autonomía funcional del Ministerio Fiscal y su posición procesal impide que el Fiscal sea un miembro en el ECI ya que la ley española contempla estos miembros como los investigadores a los que el jefe del equipo pueda encomendar la ejecución de medidas de investigación. Resulta por tanto obvio que el Fiscal no puede participar en un mecanismo de obtención de pruebas en una posición de subordinación al jefe del equipo, puesto que ello resulta incompatible de todo punto con la posición autónoma que le corresponde y que se deriva de la Constitución y las leyes.

5.- A MODO DE CONCLUSIÓN

En el fondo de este debate late la cuestión, largamente discutida, de cuál deba ser el papel del Fiscal en la instrucción en España, ya que sin duda no es simplemente una parte y, como defensor de la legalidad e impulsor de medidas cautelares y de investigación, su posición no encaja en modo alguno en la de miembro destinado en el ECI. La posición de coliderazgo, siempre acordada por el Juez y el Fiscal, no modifica en modo alguno sus respectivas competencias en la investigación interna, ni altera la posición que a cada uno corresponde en el procedimiento español, pero permite mantener y visualizar al Fiscal como corresponsable de la investigación, y encargado de llevar el resultado de la misma al juicio oral, que es la posición que realmente ocupa en nuestro procedimiento penal sin que quepa en este momento volver a entrar en el largo debate antes mencionado.

En todo caso, en los supuestos antes mencionados son el Juez y el Fiscal quienes han llegado a un acuerdo que contempla el coliderazgo y corresponde a la autoridad competente española adoptar las medidas organizativas en el acuerdo. Resulta no solo contrario a la independencia judicial y a la autonomía del Fiscal sino que además es una grave irresponsabilidad la decisión de dejar fuera del equipo al Fiscal, pronunciándose exclusivamente para excluirlo del coliderazgo.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

Debe destacarse que el coliderazgo está siendo adoptado también como la fórmula más adecuada en la constitución de ECI en la Audiencia Nacional, donde ninguna competencia se le atribuye al Ministerio de Justicia. Parece incoherente que lo que el Ministerio no autoriza (porque, según se afirma, “no parece lógico”) sea la regla general en el ámbito de los equipos constituidos en la Audiencia Nacional. Solo en estos dos últimos, además de los Equipos constituidos exclusivamente por las Fiscalías en el ámbito de sus diligencias de investigación se han sido constituidos otros cuatro equipos en la Audiencia Nacional en materia de tráfico de drogas, falsedad de moneda y delincuencia organizada coliderados por Juez y Fiscal, y todos ellos siguen aun activos.

La experiencia demuestra también que el coliderazgo es una práctica bastante común en Europa, hasta el punto de que el *Manual para la Constitución de Equipos Conjuntos de Investigación* aprobado por Europol y Eurojust en su versión de 2011 (documento del Consejo 15790/1/11 Rev1) no solo lo admite sino que lo recomienda, señalando que “Se permite una cierta flexibilidad en la estructura de la jefatura (...) siempre que esté clara la estructura de la jefatura”, así como que “Las experiencias que han tenido lugar hasta ahora han puesto de manifiesto que los Estados miembros prefieren disponer de más de un jefe de equipo, en lugar de disponer de un solo jefe que cargue con toda la responsabilidad”. Ésta es precisamente la solución adoptada en varios casos por Francia, donde el Fiscal figura como colíder junto al Juez de Instrucción.

Por todo lo antedicho y sin perjuicio de la conveniencia de modificación legislativa pertinente, tal y como reiteradamente se ha reclamado y se puso de manifiesto formalmente en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2012, puede concluirse la incorrección de las resoluciones de la DGCJI por las que se excluye al Fiscal del coliderazgo en los ECIs de ámbito distinto al de la Audiencia Nacional.

Habida cuenta de este problema y de la persistencia en el tiempo parecería urgente que el Ministerio de Justicia adopte las medidas imprescindibles para la modificación de una norma



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

inadecuada en nuestro ordenamiento, evitando que la continuidad de esta práctica pudiera conducir a la nulidad de algunas actuaciones practicadas en estos equipos conjuntos bien por falta de presencia del Fiscal como mantenemos o bien por un coliderazgo que pudiera, si los Tribunales compartieran el criterio del Ministerio de Justicia, ser considerado contrario a las normas vigentes.

Madrid, a 23 de Julio de 2014