

## **CONSULTA 1/2005**

### **SOBRE COMPETENCIA DE LAS FISCALIAS PARA TRAMITAR DILIGENCIAS DE INVESTIGACION QUE AFECTEN A PERSONAS AFORADAS**

#### ***I.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA CONSULTA***

La Fiscalía de una Audiencia Provincial ha transmitido a la Fiscalía General del Estado las dudas que la tramitación de sendas diligencias informativas le ha planteado acerca de su competencia para la investigación de hechos de los que pudieran resultar penalmente responsables personas amparadas por un fuero procesal y, en concreto, sobre si la Fiscalía puede tomar declaración como imputadas a tales personas a tenor del art. 5 EOMF.

En su consulta la Fiscalía remitente expone las dificultades que le sugiere el empleo del término *sospechoso* en el precepto citado, las que le plantea el carácter de requisito necesario de la declaración de esa persona y, con notorio interés, apunta la posibilidad de apoyar las soluciones de tales problemas en la redacción del art. 118 bis LECr. y en la jurisprudencia del

Tribunal Supremo sobre el momento en el que ha de producirse la imputación formal contra una persona aforada.

La consulta realizada asume implícitamente que la finalización de la investigación a la que se refiere corresponde a la Fiscalía del Tribunal que, por aplicación de las normas reguladoras del aforamiento, resulte competente para conocer de la causa penal que se pudiera incoar.

Por tal motivo la cuestión central planteada a la Fiscalía General del Estado es la determinación del momento en el que la Fiscalía que esté realizando una investigación tendrá que remitirla a la legitimada para actuar ante el Tribunal a cuya competencia apunte el aforamiento.

La Fiscalía consultante sugiere tres posibles respuestas para a esta pregunta, que son las siguientes:

1. La Fiscalía que realiza la investigación deberá remitir automáticamente sus actuaciones a la del Tribunal competente para el conocimiento de la causa contra el aforado. Este automatismo parece significar que el envío será pertinente desde que se tenga conocimiento de la existencia del aforamiento.
2. La remisión deberá ser efectiva cuando el estado de las actuaciones haga preciso practicar la declaración de la persona aforada en concepto de imputado.
3. La remisión deberá producirse una vez finalizada la investigación para que sea la Fiscalía legitimada para actuar ante el Tribunal competente a resultas del aforamiento la que se pronuncie sobre la procedencia del archivo o del ejercicio de acciones contra el aforado.

## **II.- EL MINISTERIO FISCAL Y LA INVESTIGACIÓN DE HECHOS ATRIBUIDOS A PERSONAS AFORADAS**

Según el Diccionario de la Real Academia Española fuero es competencia jurisdiccional especial que corresponde a ciertas personas por razón de su cargo.

Respecto del aforamiento la STS nº 1.193/99, de 19-7, afirmó que *con él no se trata de privilegiar a la persona a quien se reconoce sino de proteger, frente a interesadas perturbaciones, la especial función pública desempeñada por el aforado.*

La existencia de un fuero procesal es indicativa de la especial relevancia que el ordenamiento jurídico concede al ejercicio de una determinada función. Esta trascendencia se traduce en el establecimiento de un mecanismo para su protección, que consiste en la reserva a favor de un determinado órgano judicial del conocimiento de los procesos judiciales contra la persona que la desarrolla.

No obstante, los diversos fueros procesales, que normalmente extraen de la competencia asignada por las leyes generales a los Juzgados de instrucción, a los de lo Penal y a las Secciones penales de las Audiencias Provinciales la investigación y el conocimiento de los hechos atribuidos a determinadas personas, en razón del cargo que desempeñan, y los atribuyen a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo o a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, no constituyen el único sistema legal de defensa de determinadas funciones, sino que coexisten y, en ocasiones, coinciden con otros privilegios de naturaleza sustantiva o procesal.

Sin ninguna pretensión de exhaustividad, entre dichas prerrogativas es necesario destacar la inviolabilidad o irresponsabilidad penal concedida respecto de las opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo a los Senadores y a los Diputados, a los integrantes de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, a los Magistrados del Tribunal Constitucional y al Defensor del Pueblo y la inmunidad parlamentaria de los representantes de la soberanía nacional, integrada por el fuero de detención, salvo caso de flagrante delito, y por la institución del suplicatorio o necesidad de autorización de la Cámara respectiva para proceder a su inculpación o procesamiento. También se hace preciso recordar el mismo fuero de detención concedido al Defensor del Pueblo y a los miembros de los parlamentos autonómicos y de los gobiernos de las comunidades autónomas, en estos casos, por hechos cometidos en el territorio de éstas.

La presente Consulta afronta la trascendencia que la existencia de fueros procesales pueda tener en el ejercicio de las facultades de investigación que el ordenamiento jurídico atribuye al Ministerio Fiscal. Sin embargo, la frecuente yuxtaposición de este privilegio procesal con los demás citados, o con alguno de ellos, explica la necesidad de realizar continuas referencias a estas otras prerrogativas.

Al mismo tiempo dicha exigencia se encuentra acrecentada por un hecho con relevancia jurídica y por un motivo metodológico.

El hecho al que nos referimos consiste en que la mayor parte de los pronunciamientos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre la institución del aforamiento ha tenido origen en la interpretación y aplicación del conjunto de disposiciones legales que protegen a los representantes de la soberanía popular en el ejercicio de sus funciones y, por tanto, afectan también a la inviolabilidad y a la inmunidad.

La mencionada razón de método aparece porque la existencia de situaciones especiales de protección para el ejercicio de determinadas funciones hace surgir una cuestión que no puede ser soslayada sin comprometer la coherencia de la respuesta que es preciso dar a la consulta planteada: ¿está facultado el Ministerio Fiscal para investigar hechos de los que pueda resultar responsable penalmente una persona aforada?, o lo que es igual: ¿es compatible la investigación del Fiscal con la salvaguarda de las situaciones a las que la ley ha querido proteger a través de una regla especial de competencia objetiva y, en su caso, mediante otras prerrogativas?

Para dar respuesta a la cuestión suscitada por la Fiscalía consultante, resulta necesario abordar previamente estos otros interrogantes y, para ello a los efectos de la presente Consulta, es de la mayor trascendencia la determinación de si el Ministerio Fiscal se encuentra facultado legalmente para investigar hechos delictivos atribuidos a un Diputado o un Senador.

Entre las funciones cuyo desempeño la ley ampara mediante la institución del aforamiento destaca con nitidez la que personifican los representantes de la soberanía nacional. El art. 71 CE protege el ejercicio de sus misiones por los integrantes de las Cortes Generales yuxtaponiendo los privilegios de inviolabilidad, inmunidad y aforamiento a favor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. El art. 10 del Protocolo 11 sobre los Privilegios y las Inmunidades de las Comunidades Europeas de 8 de abril de 1965 extiende el mismo régimen a los integrantes nacionales del Parlamento Europeo.

En efecto, si el estudio de la situación legal de los integrantes de las Cortes Generales y la consideración de las facultades de investigación del Ministerio Fiscal hacen concluir que la ley permite a éste investigar los hechos que pudieran llegar a ser penalmente reprochados a personas cuyo estatuto

personal constituye la situación de máxima protección que nuestro ordenamiento jurídico establece en atención al ejercicio de una función, que es el que otorga a los elegidos para representar la soberanía popular, es forzoso concluir que también está legalmente facultado para realizar averiguaciones en relación con las conductas que puedan ser atribuidas a personas protegidas por privilegios de menor intensidad.

Por las razones hasta aquí expuestas esta Consulta examinará a continuación la doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, respecto del ejercicio del *ius puniendi* del Estado frente a los integrantes de las Cortes Generales, para establecer si los privilegios y las prerrogativas que amparan el ejercicio de sus funciones obstan la actuación de las capacidades de investigación del Fiscal, con la intención de extrapolar estas conclusiones a las demás situaciones de existencia de otros fueros procesales.

Entre los varios privilegios ya mencionados que definen en este aspecto el *status* de los representantes de la soberanía nacional, resultan relevantes, para esta Consulta, el fuero procesal y la inmunidad parlamentaria, al ser los que implican la investigación de las presuntas infracciones penales cometidas por tales personas y el órgano competente para ello.

Desde esta perspectiva es preciso abordar tanto el fundamento de las prerrogativas mencionadas como su aplicación práctica. La primera de estas dos consideraciones ha de proporcionar apoyo al razonamiento que se ha de realizar sobre la compatibilidad o contradicción de la investigación del Fiscal con la situación jurídica de Senadores y Diputados. El segundo tema anunciado debe explicar si, partiendo de la necesidad legal de solicitar el suplicatorio en un momento procesal determinado, existe posibilidad real de que el Fiscal investigue los hechos ya tantas veces aludidos.

Respecto del mencionado fundamento, aunque según afirmó la STC 123/01, de 4-6, aforamiento e inmunidad son dos privilegios distintos, su evidente conexión, tanto entre sí como con la inviolabilidad, fue puesta de relieve por la STC 22/97 de 11-2 (FJ 6º), que, en torno a la configuración del aforamiento, sostuvo que *teleológicamente, y en sede estrictamente procesal, opera como complemento y cierre -aunque con su propia y específica autonomía- de las de la inviolabilidad y la inmunidad, orientadas todas ellas hacia unos mismos objetivos comunes: proteger a los legítimos representantes del pueblo de acciones penales con las que se pretenda coartar su libertad de opinión (inviolabilidad), impedir indebida y fraudulentamente su participación en la formación de la voluntad de la Cámara, poniéndolos al abrigo de querellas insidiosas o políticas que, entre otras hipótesis, confunden, a través de la utilización inadecuada de los procesos judiciales, los planos de la responsabilidad política y la penal, cuya delimitación es uno de los mayores logros del Estado constitucional como forma de organización libre y plural de la vida colectiva (inmunidad) o, finalmente, proteger la independencia del órgano y el ejercicio de las funciones del cargo constitucionalmente relevantes (aforamiento).*

Resulta meridiana la afirmación de las SSTC 65/01, de 17-3 (FJ 4º, apartado b) y 66/01, de 21-3 (FJ 4º, apartado b), según las cuales *como declaramos en la STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 6º "la Sala Segunda del Tribunal Supremo es, respecto de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, "el Juez ordinario predeterminado por la Ley" a que se refiere el art. 24.2 CE, esto es, aquel constituido con arreglo a las normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución misma en su art. 71.3". Pues, como también sostuvimos en dicha Sentencia, "la finalidad cuya salvaguarda se persigue mediante la constitucionalización de la prerrogativa de aforamiento especial de Diputados y Senadores -reside en proteger- la propia independencia y sosiego, tanto del órgano legislativo como*

*del jurisdiccional, frente a potenciales presiones externas o las que pudiese ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña. La prerrogativa de aforamiento actúa, de este modo, como instrumento para la salvaguarda de la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial, o, dicho de otro modo, el aforamiento preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento.*

El fundamento propio de la inmunidad fue señalado por la STC 206/92, de 27-11 (FJ 3º), al decir que *responde al interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni perturbada, ni en su composición ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que puedan dirigirse frente a sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato, en la medida en que de dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones.*

Para la fijación del momento en el que el fuero procesal especial actúa, trasladando a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la competencia para instruir la causa por poder resultar implicado en ella un miembro de las Cortes Generales, las SSTC 68/01 (FJ 2º) y 69/01 (FJ 6º), de 17-3, tras recordar que el único criterio legal aplicable es la aparición de *indicios de responsabilidad contra algún Senador o Diputado* del art. 2 de la Ley de 9-2-1912, ratificaron la que, con cita de muy numerosos autos, calificaron como consolidada línea jurisprudencial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, según la cual: *“no basta para la operatividad de la prerrogativa de aforamiento del art. 71.3 CE la mera imputación personal, sin datos o circunstancias que la corroboren, a un aforado, requiriéndose la existencia de indicios fundados de responsabilidad contra él, dado que los aforamientos personales constituyen normas procesales*

*de carácter excepcional que, por tal circunstancia, deben ser interpretadas y aplicadas restrictivamente.*

Precisando más este argumento las SSTC 123/01 (FJ 5º) y 124/01 (FJ 5º), ambas de 4-6 afirmaron que *En efecto, la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria no impide que el Juez pueda investigar pero veda la realización de actos que en sí mismos determinen la sujeción de un parlamentario a un procedimiento penal, ya sea mediante la expresión de un juicio formal de inculpación o a través de la práctica de otras diligencias que materialmente entrañen ese mismo significado. A lo que cabe añadir que desde el momento en que el Juez cuente con elementos suficientes para adoptar alguno de los referidos actos, está obligado a solicitar inmediatamente el suplicatorio.*

Los criterios jurisprudenciales hasta aquí expuestos fueron acogidos por el legislador en la L.O. 7/02, de 5-7, que introdujo en la LECr. el art. 118 bis, con la siguiente redacción: *Del mismo modo que en el artículo anterior se procederá cuando se impute un acto punible contra un Diputado o Senador, los cuales podrán ejercitar su derecho de defensa en los términos previstos en el artículo anterior, y todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71.2 y 3 de la Constitución Española.*

La exposición de motivos de la citada Ley Orgánica presenta múltiples aspectos interesantes, entre los que deben ser destacadas la afirmación de que la situación previamente existente *facilita la remisión no justificada al Tribunal Supremo de procedimientos que afectan a los aforados y la consiguiente elevación de suplicatorios, que podrían evitarse si aquéllos hubieran podido ofrecer su versión de los hechos. Así, se alienta la presentación de querellas o denuncias maliciosas, que buscan la repercusión mediática derivada de la solicitud de suplicatorio y de la intervención del Tribunal Supremo y, respecto del momento pertinente para la petición del*

suplicatorio, la observación según la cual *la atribución del estatuto de «imputado» no requiere de suplicatorio y la autorización parlamentaria se precisa tan sólo para «inculpar» o «procesar», pero no para imputar.*

Nítidamente el legislador ha manifestado que la situación del imputado es distinta de la del procesado o inculpado. La primera aparece desde la admisión a trámite de la denuncia o de la querrela, o desde la realización de otro acto de imputación, mientras que la segunda depende de la existencia de un acto judicial formal de procesamiento o de inculpación o de la adopción de una medida cautelar.

Por ello es forzoso concluir que los privilegios de inmunidad y aforamiento no obstan la inicial vigencia de las reglas comunes de competencia objetiva respecto de las causas en las que aparezca como presuntamente responsable un Senador o Diputado. Por imposición del art. 118 bis LECr., una vez admitida a trámite la denuncia o querrela, el instructor ha de comunicar al representante de la soberanía nacional la imputación realizada en su contra, con la finalidad de hacerle posible el ejercicio del derecho de defensa, mediante su intervención en el procedimiento y, si es el caso, a través de su declaración voluntaria.

De este modo y, como acertadamente apuntaba la Fiscalía consultante, queda deslindada tanto legal como jurisprudencialmente la situación del Diputado o Senador imputado, que no reclama la solicitud del suplicatorio, de las del procesado o inculpado, en las que, cuando de un representante de la soberanía nacional se trate, sí es preciso interesar el permiso de la correspondiente Cámara para continuar la tramitación de la causa.

La distinción entre imputación, de un lado, e inculpación y procesamiento, de otro, que se encuentra en la base del sistema establecido

por el art. 118 bis LECr., tiene alcance general y por ello trasciende el marco de los procedimientos penales seguidos por hechos imputados a un Diputado o a un Senador.

Por tanto, aunque el ámbito de aplicación del art. 118 bis LECr. se limite subjetivamente a los integrantes de las Cortes Generales, los principios inspiradores de su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico, expresados en la Exposición de Motivos de la L.O. 7/02, son plenamente aplicables al resto de los procesos penales y, entre ellos, a aquéllos en los que concurren fueros personales.

Por ese motivo, es necesario entender que, siempre que concorra un aforamiento, desde que la investigación judicial produzca resultados que, racionalmente considerados por el instructor, encaucen el proceso hacia la realización de un acto de inculpación judicial, formal o material, en el sentido ya expuesto, el Juez de instrucción debe dirigirse al órgano señalado por la prerrogativa aplicable para que éste examine si es procedente la asunción o declaración de su propia competencia para conocer del asunto y para que, en el supuesto de integrantes de las Cortes Generales, la Sala Segunda del Tribunal Supremo interese el correspondiente suplicatorio, y, en los demás casos, la misma Sala o el correspondiente tribunal de aforamiento, continúe la tramitación de la causa.

Para determinar la posible incidencia de las investigaciones del Ministerio Fiscal sobre esta situación es preciso tener en cuenta en primer lugar que, como afirmó la STC 124/01, de 4-6 (FJ 4º), reiterando la doctrina constante del Tribunal, *las prerrogativas parlamentarias han de ser interpretadas estrictamente a partir de una comprensión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que ésta procura, esto es, tanto en el sentido*

*lógico de sujeción a los límites objetivos que le impone la Constitución, como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responden (...).*

La actividad investigadora del Fiscal pertenece a la fase preprocesal, siendo por ello, extrajudicial. De conformidad con los arts. 5 EOMF y 773.2 LECr. el Fiscal no está facultado para realizar diligencias que supongan la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos, excepto la detención preventiva, actuación que se encuentra vedada frente a Diputados y Senadores, excepto en el caso de delito flagrante, por establecerlo así el art. 71.2 CE. Pero, al mismo tiempo, respecto del resto de las actividades de investigación, el Fiscal puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la LECr.

Relacionando el fundamento de los privilegios a los que nos venimos refiriendo y su operatividad práctica, con las notas definitorias de las investigaciones propias del Ministerio Fiscal, no parece posible que éstas puedan afectar la vigencia del aforamiento y de la inmunidad de Senadores y Diputados, ni la de las prerrogativas que protegen el ejercicio de otras funciones.

La actividad investigadora del Ministerio Fiscal se desenvuelve en un momento previo a la iniciación del procedimiento judicial, dentro del cual sólo si su desarrollo ofrece resultados que permitan procesar o inculpar a la persona aforada se activa, en el caso de los representantes de la soberanía popular, la eficacia del aforamiento y de la inmunidad a través de la atribución de la competencia a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la necesidad de interesar el correspondiente suplicatorio, y, en los demás supuestos, el aforamiento ante la misma Sala o ante el tribunal que señale la norma aplicable.

Este motivo y, en especial, la imposibilidad legal de que el Fiscal adopte frente a Senadores o Diputados cualquier medida cautelar o restrictiva de derechos, hace que sus investigaciones estén exentas de virtualidad respecto del privilegio de la inmunidad.

Como consecuencia de lo expuesto es necesario concluir que el ordenamiento jurídico no excluye subjetivamente a las personas aforadas del ámbito de las actividades de investigación que puede desarrollar el Ministerio Fiscal.

Al mismo tiempo, es preciso reconocer que las investigaciones del Ministerio Fiscal que afecten a personas aforadas no pueden ser catalogadas sin más entre las actividades ordinarias de sus integrantes. Los Fiscales no pueden ignorar que los fueros procesales constituyen señales inequívocas del interés legal en la protección del ejercicio de determinadas funciones, y que ello indica que las averiguaciones que realizan implican intereses trascendentes.

Por ello los Fiscales encargados de la tramitación de diligencias de investigación cuyo objeto sean conductas que pudieran ser penalmente reprochadas a quienes gocen de un fuero procesal, las considerarán entre los hechos relativos a su misión de los que por su importancia o trascendencia deben informar al Fiscal General del Estado en aplicación de lo dispuesto en el art. 25, pfo. 2º EOMF y transmitirán puntualmente a la Fiscalía General del Estado cuantas vicisitudes relevantes se produzcan durante su desarrollo.

### ***III.- LA COMPETENCIA DE LAS FISCALÍAS***

Para dar respuesta a la cuestión central de la consulta realizada es necesario acudir a las normas que fijan la competencia de las Fiscalías para realizar diligencias de investigación.

Ni el art. 5 EOMF ni el art. 773.2 LECr. regulan esta cuestión, pero el apartado IV, B), e), c) de la Circular 1/89 de la Fiscalía General del Estado, sobre *El Procedimiento Abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, afirmó que *La competencia para realizar la investigación viene dada al Fiscal por la competencia de los órganos jurisdiccionales ante los que está legitimado para actuar, respecto al conocimiento del hecho objeto de aquélla. Sin embargo, cuando el hecho sea complejo y se haya cometido en el territorio de más de una Fiscalía, comenzará la investigación el primero de los Fiscales que tuviere noticia del mismo o ante quien el hecho fuere denunciado, sin perjuicio de que una vez conozca la extensión del hecho a otros territorios o la existencia de delitos conexos cometidos en otros lugares no pertenecientes a su ámbito competencial territorial, lo comuniqué a esta Fiscalía General del Estado, con exposición sucinta de los hechos y de su criterio sobre a que órgano jurisdiccional puede en su día corresponder la competencia para conocer de la causa, si ésta se inicia, a fin de que el Fiscal General del Estado pueda hacer uso, de ser preciso, de las facultades que le conceden los artículos 20 y 26 del Estatuto Orgánico. Ello sin perjuicio de continuar con la investigación y de interesar los auxilios necesarios de los órganos Fiscales de los territorios a que el hecho investigado se extienda.*

Tanto el párrafo transcrito como el siguiente regulan aspectos relacionados con los límites espaciales de la competencia de las Fiscalías, lo que podría sugerir que sus normas rigen sólo tales cuestiones territoriales. Sin embargo esta conclusión excluyente no parece defendible si se repara en que el penúltimo inciso del párrafo invoca el posible ejercicio de las facultades que los arts. 20 y 26 EOMF atribuyen al Fiscal General del Estado, que no están circunscritas a la competencia territorial.

Las razones expresadas autorizan a considerar que el criterio citado es aplicable al supuesto planteado.

La regla general que establece la competencia de las Fiscalías para la realización de investigaciones es por tanto aplicable cuando pueda existir responsabilidad criminal de una persona aforada. Tal criterio es paralelo y derivado del que determina la competencia de los tribunales del orden penal, en la misma circunstancia especial de que resulte aplicable un fuero especial, y a él es preciso remitirse.

Efectivamente, numerosas resoluciones judiciales han señalado que ni los arts. 71.3 y 102.1 CE ni los arts. 57.1, 2º y 3º; 61.1, 4º; y 73.3, a) y b) LOPJ, que establecen los fueros procesales más frecuentes, ni otras reglas más específicas, como pueden ser las contenidas en los Estatutos de Autonomía o en las leyes orgánicas reguladoras de instituciones como el Defensor del Pueblo o el Tribunal Constitucional, establecen el momento procesal concreto a partir del cual la regla especial de competencia objetiva excepciona la aplicación de las reglas generales.

Como se apuntó en la introducción a esta Consulta, el momento en el que el aforamiento entra en vigor constituye, precisamente, el punto central a decidir en orden a determinar la competencia, tanto desde el punto de vista de las actuaciones judiciales como desde la perspectiva de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal.

#### ***IV.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL***

En defecto de criterios legales expresos, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han elaborado un cuerpo de doctrina sobre el punto debatido.

La posición del Tribunal Constitucional sobre el momento en el que resulta obligado solicitar a la correspondiente Cámara el suplicatorio en virtud de lo dispuesto en el art. 71.2 CE quedó expuesta en el apartado anterior.

Según la concordante línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, una causa le queda atribuida según el aforamiento que le declara como juez ordinario predeterminado por la ley, cuando el procedimiento puede dirigirse contra la persona aforada, que es el tiempo de su concreta inculpación y que coincide con aquél en el que el Juez Instructor aprecia la existencia de indicios fundados o dotados de mínima verosimilitud sobre su posible participación en los hechos investigados.

En este sentido el ATS de 4-1-02, dictado en la Causa Especial 6/2001, recordó (...) *el deber del instructor de investigar todo lo relativo al hecho delictivo, entre ello lo concerniente a la individualización de las personas responsables de los delitos que pudieran haber cometido, (...)*, consecuencia de lo cual es la exigencia del mismo Tribunal de que, cuando se imputan actuaciones criminales a un grupo de personas, alguna de las cuales esté aforada, el instructor tenga que individualizar la conducta concreta del aforado que pueda ser constitutiva de delito y determinar algún indicio o principio de prueba que pueda apoyar esa imputación. El Auto que se cita requiere que *En estos supuestos ha de tramitarse, en su caso, el proceso penal ante el órgano judicial que sea competente conforme a las normas generales de nuestras leyes procesales y, si este órgano entendiera que hay indicios de responsabilidad criminal contra algún aforado, agotada la investigación en todo lo que fuere posible, sin dirigir el procedimiento contra éste, procederá remitir a esta Sala la correspondiente exposición (...)*.

En igual sentido el ATS de 12-1-2000, dictado en la Causa Especial 2.490/99, citado por la Fiscalía consultante, afirmó el carácter excepcional de

las reglas constitucionales que atribuyen la competencia a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para instruir y enjuiciar las causas contra determinadas personas, *de modo que sólo se inicien en este Tribunal Supremo tales procedimientos penales contra personas aforadas cuando haya quedado individualizada la actividad delictiva concreta de tal persona y, además, exista algún indicio o principio de prueba que pudiera servir razonablemente de base para la imputación criminal que de esa conducta individualizada pudiera derivarse.*

Tales criterios deben ser aplicados por el Ministerio Fiscal al determinar a cual de sus órganos le corresponde investigar a personas aforadas, sin perjuicio de considerar la influencia que pueda tener el hecho de la existencia de determinadas Fiscalías, cual son la Fiscalía de la Audiencia Nacional, la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal del Drogas y la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, con competencia en todo el territorio nacional en la esfera objetiva delimitada por los arts. 18, 18 bis y 18 ter EOMF y 65 LOPJ.

Al trasladar tales opciones jurisprudenciales al ámbito del Ministerio Público es necesario cohonestar la competencia originaria de la Fiscalía del lugar en el que se realizó el hecho, que, además, asegura la proximidad de la investigación a las fuentes de prueba, con la posibilidad de que, en virtud del fuero aplicable, sea otra la Fiscalía, la del tribunal señalado por él, la que llegue a ejercer acciones penales.

La decisión sobre la Fiscalía que resultará competente para tramitar una investigación relativa a individuos aforados debe partir del reconocimiento de la existencia de dos situaciones de hecho que ofrecen características distintas, a las que se debe adaptar el Ministerio Fiscal para mejor investigarlas.

De un lado se presentan supuestos en los que el único investigado o todos los investigados gozan de un fuero personal, y, de otra parte, hay asuntos en los que las averiguaciones a realizar afectan a un grupo de personas, de las que sólo una o varias se encuentran aforadas.

En el primero de tales casos concurren razones legales y prácticas que hacen recomendable que, cuando existan indicios para realizar la investigación, la Fiscalía del tribunal de aforamiento la asuma desde un principio, por ser la que, si se llega a ello, tendrá que ejercer ante ese órgano las correspondientes acciones.

La base jurídica de esta atribución es el principio que establece, como regla general, la competencia de la Fiscalía del órgano jurisdiccional que haya de conocer del asunto. A ella se añade una serie de consideraciones prácticas relacionadas con la eficacia de la actuación del Ministerio Público: al evitar en la medida de lo posible la intervención de varios de sus órganos en la investigación preprocesal y en la persecución penal de un mismo hecho, se optimiza el empleo de sus medios personales y materiales y se soslayan los retrasos que inevitablemente produce el traslado de unas diligencias.

En la segunda de las posibilidades consideradas, deben valorarse, entre otras razones prácticas, la conveniencia de asegurar la proximidad de la averiguación a las fuentes de prueba y la evitación de desplazamientos innecesarios de testigos, más la doble necesidad de no sobrecargar excesivamente las competencias de las Fiscalías que actúan ante el Tribunal Supremo o ante los Tribunales Superiores de Justicia y de defender las facultades de investigación de las Fiscalías provinciales, evitando limitarlas con obstáculos no previstos por el ordenamiento jurídico. Por ello se hace aconsejable que la Fiscalía del lugar de comisión de los hechos tramite inicialmente las investigaciones, en tanto no resulten suficientemente

individualizadas las conductas objeto de averiguación, aun cuando ella no sea la competente para actuar ante el tribunal del fuero que ampare a alguna de las personas implicadas.

En este segundo supuesto, la posibilidad de que más de una Fiscalía desarrolle diversas fases de una misma investigación obliga a establecer un hito cuya presencia señale el momento en el que la Fiscalía provincial tenga que remitir sus actuaciones a la Fiscalía facultada para actuar ante el órgano de aforamiento.

Según la doctrina jurisprudencial citada con anterioridad, el órgano de aforamiento debe asumir la instrucción de las causas relativas a personas aforadas en el momento en el que su conducta delictiva ha quedado individualizada y exista algún indicio o principio de prueba que pueda constituir una base razonable para la imputación penal de la misma.

En el ámbito de las diligencias de investigación del Fiscal, según lo dispuesto por el art. 5, pfo. 5º EOMF, ese tiempo coincide con el momento en el que es preciso oír en declaración al sospechoso.

Además, el mencionado argumento jurisprudencial sobre el tiempo en el que el Tribunal señalado por el fuero aplicable debe asumir la investigación que afecte a personas aforadas, coincide con los criterios expuestos por el legislador en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica que incorporó a nuestro ordenamiento el actual art. 118 bis LECr., a los que el Ministerio Fiscal debe atender.

En aplicación de dichos razonamientos, la declaración del sospechoso, en terminología del EOMF, o del imputado, según la LECr., deberá llevarse a efecto en la Fiscalía competente por razón de su fuero personal, a cuyo fin la

Fiscalía que hubiera iniciado la investigación, si fuera distinta de la anteriormente indicada, le remitirá las actuaciones practicadas. No obstante ello, si la persona investigada comparece por iniciativa propia ante el Fiscal, para prestar declaración voluntariamente y, en su caso, para aportar las pruebas que considere oportunas, esta diligencia podrá ser realizada en la Fiscalía que esté tramitando la investigación, aunque no sea la correspondiente al órgano del aforamiento.

En esta situación, en la que la existencia de un fuero personal obliga a más de una Fiscalía a intervenir en una misma investigación, se hace necesario recordar la vigencia del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124.2 CE. Con la finalidad de asegurar su plena efectividad, las diferentes Fiscalías que en tales ocasiones hayan de participar sucesivamente en las indagaciones, mantendrán entre ellas contactos fluidos que garanticen la coherencia de su actividad en el ejercicio de las funciones que el ordenamiento jurídico les atribuye.

## **V.- CONCLUSIONES**

En consideración a esta situación la respuesta a la consulta planteada ha de depender de la aplicación de las reglas mencionadas a cada caso concreto, aunque su núcleo central es coincidente con la segunda de las posibilidades apuntadas por la Fiscalía consultante, con las matizaciones que se realizan a continuación:

1. El Ministerio Fiscal es competente para realizar investigaciones que afecten a personas aforadas.
2. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 25, pfo. 2º EOMF, las Fiscalías deben poner en conocimiento del Fiscal General del Estado cualquier investigación que inicien en relación con una persona

aforada, al constituir hechos de importancia o trascendencia, relativos a su misión. Al mismo tiempo, el principio de unidad de actuación establecido en el art. 124.2 CE, impone la necesidad de que las Fiscalías que intervengan en las distintas fases de este tipo de investigaciones, mantengan entre sí relaciones de comunicación fluidas.

3. Cuando los hechos denunciados ante una Fiscalía o que aparezcan en los atestados de los que conozca no precisen esclarecimiento y su valoración no permita hallar fundamentos para ejercitar acción alguna, procederá decretar su archivo conforme al art. 5 EOMF. A la misma decisión inicial de archivo obliga el art. 773.2 LECr cuando el hecho narrado en la denuncia o el atestado no sea aparentemente delictivo. Esta regla general no se ve alterada por el hecho de que en la denuncia o atestado presentados se anuncie la posible responsabilidad criminal de una persona aforada.
4. En otro caso, la competencia de las Fiscalías para ejercer las facultades de los arts. 5 EOMF y 773.2 LECr., en relación con hechos de los que puedan resultar criminalmente responsables una o más personas aforadas, se determinará conforme a las siguientes reglas:
  - a. Cuando sólo se haya denunciado a personas aforadas, la investigación deberá ser realizada por la Fiscalía del Tribunal competente a resultas del aforamiento.
  - b. En los demás supuestos, la competencia para realizar la investigación incumbirá a la Fiscalía de la provincia en la que se hayan realizado los hechos investigados.
5. La Fiscalía correspondiente practicará las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo, para las que esté legitimada según la LECr., hasta el momento en el que, a tenor de lo dispuesto en el art. 5, pfos. 4º y 5º EOMF, proceda recibir declaración a la persona aforada en

concepto de sospechoso. La práctica de dicha diligencia se atenderá a los siguientes principios:

- a. Si la Fiscalía investigadora es la del Tribunal competente por el aforamiento, practicará dicha declaración según lo previsto en las reglas generales aplicables, teniendo en cuenta que, en los frecuentes supuestos en los que el fuero procesal coincida con un fuero de detención, en virtud del cual sólo quepa privar de libertad al aforado por la comisión de un delito flagrante, su declaración como sospechoso sólo podrá ser prestada voluntariamente. Cuando en esta situación de aforamiento e inmunidad, el sospechoso decida no comparecer ante el Fiscal, la exigencia del art. 5 EOMF respecto de su declaración quedará cumplida con el ofrecimiento de la posibilidad de efectuar voluntariamente esa manifestación.
  - b. En otro caso, la Fiscalía que realice la investigación se abstendrá de citar a la persona aforada para que acuda a declarar, y se limitará a poner en su conocimiento la existencia de la investigación y su derecho a personarse ante el Fiscal a iniciativa propia. Si el aforado no hace uso de tal derecho, la Fiscalía remitirá sus actuaciones a la competente a tenor del aforamiento, para que proceda conforme al apartado a) de este mismo número.
6. Si a resultas de tales actuaciones, la Fiscalía investigadora no constata la posibilidad de ejercer acciones, ella misma acordará directamente el archivo de sus actuaciones.
  7. Cuando la investigación de la Fiscalía, realizada conforme a las pautas establecidas en los apartados anteriores, produzca indicios razonablemente verosímiles de la realización del hecho investigado, de su carácter delictivo y de la responsabilidad en el mismo de la persona aforada, habrá de procederse conforme a las siguientes normas:

- a. Si la Fiscalía que se encuentre realizando la investigación es la legitimada para actuar ante el órgano judicial competente a resultas del aforamiento, procederá al ejercicio de las acciones judiciales que resulten pertinentes.
  - b. En el caso de que la Fiscalía en la que se encuentre hasta ese momento ubicada la investigación no sea la legitimada para actuar ante el órgano judicial competente por el aforamiento, remitirá sus diligencias de investigación a ésta, a los fines previstos en el apartado anterior.
8. En el supuesto de que la Fiscalía receptora de las diligencias estime inadecuada la remisión, por aplicación de lo previsto en la Circular 1/89, habrá de dirigirse al Superior Jerárquico común, que en todo caso será el Fiscal General del Estado, para que decida la cuestión.

Madrid, 31 de marzo de 2005

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMOS./ILMOS. SRES. FISCALES JEFES