

## INSTRUCCION NUMERO 1/87

### I

Cuando el artículo 124.2 de la Constitución recoge, como principios a los que debe atenerse el Ministerio Fiscal, entre otros, los de unidad de actuación y dependencia jerárquica, no lo hace como concesión a un caprichoso autoritarismo de la Institución, sino porque están en la base de exigencia de una función trascendental para el Estado, como es la de conseguir que la ley no sea única sólo en su texto para todo el territorio para el que se dicta, sino que lo sea también, en lo posible, en su aplicación a los casos concretos sometidos al enjuiciamiento de los Tribunales, mediante una interpretación uniforme de sus disposiciones en todos ellos.

Ante la soberanía de cada órgano jurisdiccional en el pronunciamiento de sus resoluciones, fácilmente discrepantes por personales concepciones de quien las dicta, es necesario que éstas puedan ser sometidas a revisión por otros órganos superiores, hasta llegar al más elevado y de jurisdicción más amplia, a través de los recursos legalmente establecidos.

Ciertamente, esto puede conseguirse con la actuación de los particulares, legitimados para formular dentro de los límites legales recursos hasta llegar al último de la casación. Pero cuando estos particulares se limitan a defender o desistir sus propios derechos e intereses, y una resolución judicial causa estado a pesar de responder a una interpretación no or-

todoxa de la ley, en materias de derecho positivo, la propia ley se preocupa de establecer un mecanismo procesal que permite que el máximo órgano interpretativo de la misma pueda señalar a los Tribunales inferiores cuál es la correcta manera de aplicar la disposición cuestionada. Para eso existe el recurso de casación en interés de la ley, que puede y debe ejercitar el Ministerio Fiscal cuando lleguen a su conocimiento resoluciones judiciales que se desvíen de lo que debe ser la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas en campos dejados en principio a la disposición de los particulares, como son el derecho civil o el laboral.

Tal recurso en interés de la ley no fue previsto en la de Enjuiciamiento Criminal, porque, la misma, en su versión original, partía de la base de que el Ministerio Fiscal, guardián de la legalidad, era parte procesal en todos los juicios, tanto por delitos, juzgados sólo por las Audiencias, como en los de faltas, y por tanto estaba legitimado en todos ellos para interponer el recurso de casación contra las sentencias que en ellos recayeren, si bien se hacía distinción entre las dictadas en juicio por delito y las dictadas en juicio por faltas, pues contra éstas sólo procedía el recurso por infracción de ley, pero no el recurso por quebrantamiento de forma.

En el transcurso del dilatado tiempo transcurrido desde que se promulgó la Ley de Enjuiciamiento Criminal se han producido sucesivas reformas de la misma, hasta llegar a la situación actual, en la que no sólo han quedado excluidas de la casación las sentencias dictadas en juicio de faltas, sino también otras dictadas en juicio por delito, como son las incluidas en el ámbito de los procedimientos especiales de diligencias preparatorias (arts. 790 a 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y del procedimiento llamado oral (Ley Orgánica de 10 de octubre de 1980), cuyo fallo compete a los Juzgados de Instrucción, por lo que quedan excluidos del ámbito del artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que nos lleva a pensar que sería conveniente

introducir para ellos el recurso de casación en interés de la Ley, pues sin él son bastantes los artículos del Código Penal que carecen de la posibilidad de ser interpretados, con autoridad para todo el territorio nacional, por el Tribunal Supremo. Pero mientras no cambien en este aspecto las leyes procesales es imprescindible para que el principio, también constitucional, de igualdad ante la ley, tenga verdadera vigencia, que los miembros del Ministerio Fiscal tomen sincera conciencia de la necesidad, ya antes aludida, de la importancia que tiene el asumir ante los Tribunales, prescindiendo de naturales preferencias personales, la defensa uniforme de las normas de un Estado Social y Democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político y la forma de conseguir esa uniformidad es actuar aceptando el principio constitucional de dependencia, en virtud del cual el Fiscal debe acatar y cumplir las instrucciones que reciba de su superior jerárquico.

Ello no supone la necesidad de una «obediencia ciega» que anule la responsabilidad individual de cada Fiscal, imposibilitándole para actuar según su personal criterio, ya que las propias normas estatutarias prevén la posibilidad de discrepancias entre el jefe que ordena y el que recibe la orden, y brindar vías para la solución del conflicto creando a esos efectos un órgano: las Juntas de Fiscalía (art. 27), en el que se coordinan armónicamente el principio jerárquico, los planteamientos individuales y los métodos democráticos.

Aparecen así las Juntas de Fiscalía como órganos esenciales para la unificación de criterios en el ámbito territorial que ocupan; de ahí la necesidad de regular su funcionamiento hasta tanto se aborde definitivamente esta cuestión cuando se publique el nuevo Reglamento que desarrolle el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y por eso se dan las siguientes normas provisionales:

a) En cada Fiscalía se celebrarán Juntas para mantener la unidad de criterios, en especial en aquellas materias que

no han sido objeto de instrucciones generales o sobre las que el Ministerio Fiscal no haya adoptado ya una práctica uniforme, estudiar los asuntos de especial complejidad, fijar posiciones respecto a temas relativos a su función u organización y al funcionamiento de la Administración de Justicia o cualesquiera otras que los Fiscales Jefes estimen conveniente someter a la misma.

b) A las Juntas deberán asistir todos los Fiscales de la plantilla, salvo aquellos a los que las necesidades del servicio se lo impidan. Para permitir la asistencia de la totalidad o la mayor parte de los miembros de la Fiscalía, se procurará celebrar las Juntas en los días y horas en que el servicio ordinario de la Fiscalía permita la máxima asistencia.

c) Las Juntas de Fiscalía serán ordinarias o extraordinarias. Las ordinarias se celebrarán periódicamente. Su orden del día será fijado por el Jefe, si bien deberán incluirse en el mismo aquellos otros asuntos o temas que propongan por escrito y antes del comienzo de la Junta, un quinto, al menos, de los Fiscales destinados en las Fiscalías. También podrá deliberarse, fuera del orden del día, sobre aquellos asuntos que proponga cualquiera de los asistentes a la Junta y el Fiscal Jefe acuerde someter a debate.

Las Juntas extraordinarias se convocarán para resolver las cuestiones que por su urgencia o complicación se estime oportuno no relegar a la Junta ordinaria. La convocatoria deberá hacerla el Fiscal Jefe, bien por propia iniciativa, bien en virtud de moción suscrita por un tercio de los Fiscales destinados en la Fiscalía. En uno y otro caso, deberá señalarse expresamente el tema que debe ser objeto de debate en esa Junta extraordinaria.

d) En las Juntas actuará como Secretario el Fiscal más moderno de la plantilla, que deberá levantar acta sucinta de lo debatido, haciendo constar en ella de forma expresa los acuerdos adoptados, y, cuando el interesado lo solicite, el sentido de su intervención y del voto formulado.

e) El Fiscal Jefe presidirá y dirigirá la Junta, estableciendo el orden de los debates, que serán libres, concediendo la palabra a quien la pida y retirándola al que se exceda en su uso. También corresponde a él determinar cuándo un asunto ha sido suficientemente debatido, ordenando el pase a la votación, si ésta procede. Los acuerdos de la mayoría de la Junta tendrán carácter de informe, prevaleciendo después del libre debate el criterio del Fiscal Jefe. Sin embargo, si esta opinión fuese contraria a lo manifestado por la mayoría de los asistentes, deberá elevar consulta a su superior jerárquico, en la que se recogerán ambas opiniones, sin perjuicio de que aquél pueda imponer su criterio, como norma de actuación, en tanto no se resuelva la consulta y bajo su responsabilidad.

La pendencia de la consulta, a que se refiere el párrafo anterior, no podrá impedir el cumplimiento de los plazos procesales, cuando afecte a un proceso en tramitación.

f) Los acuerdos de las Juntas de Fiscalía se pondrán en conocimiento de los representantes de las Asociaciones de Fiscales, legalmente constituidos cuando fuesen solicitados por éstas.

## II. RETIRADAS DE ACUSACIÓN

En cumplimiento de Instrucciones, algunas de fecha muy antigua, se observa en la actuación de los Fiscales una cierta rigidez en el problema de las retiradas de acusación. Este tema, de por sí delicado, debe ser abordado ahora, a la vista de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Española, que garantiza a todas las personas el derecho fundamental a la presunción de inocencia; presunción que en su formulación latina del *in dubio pro reo*, ha estado presente en nuestro Ordenamiento, y en la propia jurisprudencia penal, como un principio general del Derecho, pero que se transforma de rango al ser recogido y amparado por el

artículo 24.2 de la Constitución y se le da el de un auténtico derecho fundamental, vinculante para los Tribunales de Justicia.

La valoración de la prueba, y por lo tanto el pronunciamiento, sobre si ha quedado desvirtuada, la presunción *iuris tantum* de inocencia del acusado, en un proceso concreto, es competencia del Juez o Tribunal penal, llamado por la Ley previamente a conocer del mismo, y ante el que, como observancia de la *inmediación*, se desarrollan las pruebas. Sin embargo, el Ministerio Fiscal, que tiene por misión según el artículo 124 de la Constitución y el artículo 1 de su Estatuto Orgánico, la defensa de los derechos de los ciudadanos, debe plantearse siempre, una vez celebradas las pruebas en el juicio oral, si efectivamente, ha quedado desvirtuada, en ese caso concreto, el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado, y actuar en consecuencia.

El Ministerio Fiscal debe tener siempre como meta la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y ya el Estatuto Orgánico, en su artículo 3.4, le ordena «ejercer las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a los ejercitados por otros cuando proceda», y precisamente porque la valoración que debe hacer el Fiscal, de si ha quedado desvirtuado el derecho fundamental a la presunción de inocencia, debe realizarse, una vez practicadas las pruebas en el juicio oral, y antes de formular sus conclusiones definitivas, es por lo que parece adecuado, dar unas Instrucciones generales sobre el problema de las retiradas de acusación, que permitan orientar a los Fiscales en su actuación diaria, sin perjuicio, lógicamente, de la responsabilidad individual de cada Fiscal por sus actuaciones.

Como existen diferentes procesos penales, actualmente en nuestra legislación, los Fiscales, en el momento de tener que retirar una acusación, se ajustarán a las siguientes instrucciones:

a) Hay que distinguir la retirada de acusación, como consecuencia de las pruebas realizadas en el acto del juicio

oral, de la posible retirada, por estimar un Fiscal, ya antes del juicio oral, que por las circunstancias que concurren en el caso concreto y de acuerdo con el principio de legalidad no se debería haber acusado. En este último supuesto, es decir, cuando ya antes de comenzar el juicio se estime que se debe retirar la acusación, se consultará previamente siempre con el Fiscal Jefe.

b) Para retirar la acusación en los juicios ante las Audiencias cuya apertura ha sido precedida por la instrucción de sumario, se solicitará del Tribunal la suspensión momentánea de las sesiones y se consultará con el Fiscal Jefe.

c) Para retirar la acusación, en los procedimientos orales, de la Ley Orgánica 10/80, de 11 de noviembre, y en las Diligencias Preparatorias el Fiscal que actúe podrá hacerlo, previo examen de las razones que hubo para formular la acusación provisional, y del resultado de las pruebas que en el juicio se hayan practicado, comunicándolo posteriormente al Fiscal Jefe respectivo. Esta comunicación podrá ser periódica según lo que ordene dicho Fiscal Jefe, oída la Junta de Fiscalía.

d) En los delitos de imprudencia deberá considerarse si, aun no siendo el hecho constitutivo de tal delito, puede serlo de falta, en cuyo caso así lo propondrá, manteniendo las peticiones de orden civil. Pero si la retirada fuese total, y se hubiese pedido responsabilidad civil en las conclusiones provisionales, deberá solicitar expresamente que se haga reserva de acciones civiles y se notifique al interesado en su ejercicio.

e) De todas las retiradas de acusación que se produzcan se dará cuenta en la Junta de la Fiscalía, para los Fiscales interesados debatan sobre las mismas, y sobre todo se dará cuenta al Fiscal que formuló las conclusiones provisionales, si es distinto del que retiró la acusación, para que dicho Fiscal, en la Junta de Fiscalía, exponga su parecer. Si el Fiscal que calificó provisionalmente no asistiese, por motivos fundados, a la Junta de Fiscalía en la que se dé cuenta de la retirada de la acusación, se volverá a plantear el tema en la siguiente.

f) En los resúmenes numéricos de trabajo que se remiten mensualmente a la Inspección Fiscal se incluirá una sucinta nota de las retiradas de acusación y los acuerdos de la Junta en tal sentido.

b) De todas las retiradas de acusación que se produzcan durante el año en la Fiscalía, se dará cuenta en la Memoria anual que debe elevarse a la Fiscalía General del Estado, como establece el artículo 96 del Reglamento del 69.

### III. EXTRACTOS

Una de las tareas fundamentales que deben desarrollar los Fiscales es la elaboración de un extracto, lo suficientemente expresivo, que permita a cualquier compañero de la Fiscalía asistir al juicio oral, como previene el artículo 116 del Reglamento del 69. Pondrán, por lo tanto, los Fiscales especial cuidado en la confección de esos extractos, que serán redactados con claridad, y cuando se incorporen a los mismos fotocopias u otros medios mecánicos de reproducción, deberán ser ordenados de tal forma que permitan su fácil comprensión. En todo caso, dedicarán en ellos un apartado especial, para justificar cómo en ese caso concreto, y hasta ese momento, de lo actuado, parece desvirtuada la presunción de inocencia reconocida en el artículo 24 de la Constitución Española. Posteriormente, los Fiscales, en sus informes orales ante el Tribunal, en el acto del juicio oral, dedicarán un apartado especial de los mismos para justificar ante el órgano judicial la actividad probatoria que en dicho juicio ha desvirtuado dicha presunción de inocencia.

### IV. VISADOS

También derivado del principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal aparece en el Reglamento el deber de consultar con el Fiscal Jefe los asuntos en que intervenga

(art. 92.1.3). Estas consultas se desenvuelven en la práctica a través de dos modalidades: la consulta propiamente dicha para casos de especial importancia y el sometimiento al visado por el superior de los proyectos de escrito que redacten.

Naturalmente, ambas deben conservarse en aras de ese principio de unidad de criterio en la actuación de los Fiscales.

Pero es evidente que en las grandes Fiscalías, con gran volumen de trabajo y numerosos componentes de la plantilla, las múltiples obligaciones que recaen sobre el Fiscal Jefe pueden dificultar que el mismo cumpla con la atención y dedicación que exigen, no tanto la resolución de las consultas individualizadas sobre asuntos especiales, como el más amplio campo de los visados de escritos. Ello parece especialmente difícil de cumplir cuando varios Fiscales están adscritos temporal o permanentemente a órganos judiciales determinados con sede distinta a la de la Fiscalía de que aquéllos dependan.

Parece conveniente, por lo tanto, que se autorice a los Fiscales Jefes de las Fiscalías a que deleguen esa función de visado de escritos en la forma que más se adecue a las características de cada órgano, sin perjuicio de que los Fiscales en quienes delegue tal función mantengan constante contacto con el Jefe, para conseguir la unidad de criterio necesaria en la uniformidad e interpretación de las leyes. Cuando se produzca esta delegación, el Fiscal que disienta del visado así realizado por un compañero podrá acudir al Fiscal Jefe, para que éste resuelva definitivamente. No es obstáculo a estas delegaciones lo previsto en el artículo 116 del Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal de 27 de febrero de 1969, ya que en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal no hay norma que se oponga a la misma, encontrando, sin embargo, apoyo en el artículo 22, número 4, del mismo.

V. ANTEFIRMA. P.D.

Estableció el Estatuto de 1926, en su artículo 78, que «los funcionarios subordinados a los Jefes del Ministerio Fiscal son de dos clases: primera, Auxiliar, que están bajo la inmediata dependencia del Fiscal y que participan de las funciones de éste *originando en el reparto* de asuntos; y segunda, representantes, que actúan fuera de la inmediata dependencia del Jefe, y por delegación nacida directamente de disposiciones legales o reglamentarias, o de designación específica hecha por los superiores para un asunto determinado. Unos y otros ejercen funciones delegadas, pero los Auxiliares obran en nombre de sus Jefes inmediatos y los demás en su propio nombre».

De acuerdo con esta idea, resultaba lógico que el propio Estatuto de 1926 (en el mismo artículo 78) ordenase que los «Auxiliares» (quienes no fueran Jefes de la respectiva Fiscalía) manifestasen su delegación con la antefirma P.D., disposición que aún conserva el Reglamento de 1969. Era, en fin de cuentas, un modo de expresar la dependencia de los Fiscales.

Pero el Estatuto de 1981 altera de manera importante la situación al disponer en su artículo 23 que «los miembros del Ministerio Fiscal... actuarán siempre en *representación de la Institución* y por delegación de su Jefe respectivo».

La variación, pues, es sustancial, en cuanto que ya el miembro del Ministerio Fiscal no es, según su destino, auxiliar o representante de su Jefe directo, sino, en todo caso, representante de la Institución, sin perjuicio de que esa representación se produzca condicionada por la delegación de su Jefe respectivo, delegación que debe ponerse en relación con las facultades de éste para la distribución del trabajo, para impartir instrucciones generales o particulares, etc.

Pero este cambio en la normativa del modo en que los Fiscales realizan sus tareas, parece conllevar una consecuencia: que, puesto que son *ex lege*, representantes de la Ins-

titución y actúan por delegación de sus respectivos Jefes, se hace innecesario constar, en los escritos que emitan la delegación. O sea, que, en lo sucesivo, debe dejar de usarse la antefirma P.D., lo que, naturalmente, no altera el funcionamiento del principio jerárquico al que anteriormente nos hemos referido como imprescindible para el eficaz cumplimiento de la misión del Ministerio Fiscal.

En cambio, lo que sí es preciso es que quede perfectamente identificado quién es el firmante del dictamen o escrito por cuanto la representación de la Institución no excluye la responsabilidad individual del que actúa. Por ello, bajo la firma deberá hacerse constar el nombre y apellido del Fiscal correspondiente, bien mediante estampilla, a máquina o manuscrito legible.

## VI. INFORMES Y EXPEDIENTES PERSONALES

Dada la especial trascendencia de las funciones que debe cumplir el Ministerio Fiscal, siempre se ha preocupado el legislador de establecer garantías para el exacto cumplimiento por parte de sus miembros de las obligaciones que tales funciones hacían imprescindibles.

Así, por no remontarnos a más antiguos antecedentes, en Real Decreto de 21 de junio de 1926 (en que se regulaba por primera vez el Estatuto del Ministerio Fiscal como Cuerpo separado de la Carrera Judicial) en su artículo 23, se establecía que el Consejo Fiscal velaría «especialmente, por el prestigio de los Fiscales, cuidando de que tanto en la vida oficial como en la privada mantengan merecidamente la integridad de su buena fama, amparándolos cuando sean injustamente atacados y gestionando, o imponiendo, según los casos, las correcciones o castigos procedentes cuando den lugar a ellos...», y en el artículo 24 del propio Estatuto de 1926 se establecía también, como atribución del Consejo Fiscal, «velar porque el prestigio de los funcionarios de la

Carrera Fiscal no sufra merma por falta de aptitud suficiente en alguno de los miembros que la integran para el ejercicio de las importantes misiones que les están encomendadas...».

Con el fin de que el Consejo Fiscal tuviese cabal conocimiento de las circunstancias de cada Fiscal cuando ello fuese preciso para informar sobre su aptitud para servir ciertos cargos que precisaban especial idoneidad, el Reglamento del Estatuto, aprobado por Decreto 437/1969, de 27 de febrero (aún vigente en lo que no se oponga al Estatuto aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre), disponía en su artículo 97 en conexión con la formulación de las Memorias sobre la situación de la Administración de Justicia, en sus respectivos ámbitos, que los Fiscales Jefes de cada Fiscalía formularían dentro de los dos primeros meses del año, informes reservados sobre cada uno de los Fiscales de ellos dependientes, informes que se adicionarían cada vez que el Jefe estimase oportuno por circunstancias sobrevenidas, incluyendo propuestas de recompensas.

Ahora bien, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución el derecho de defensa, sin condicionamientos específicos, y en el artículo 105, apartado b), el acceso a los archivos y registros administrativos, parece procedente introducir modificaciones en el sistema por el que los órganos de gobierno del Ministerio Fiscal obtienen los datos a comunicar para la más acertada designación de sus miembros, de manera que al expediente de cada uno puedan tener acceso tanto los datos que constituyan mérito como los que puedan suponer demérito, pero sin que éstos, por su carácter secreto, puedan en ningún momento producir al Fiscal un perjuicio del que no pueda defenderse por su desconocimiento.

Ante todo ello, esta Fiscalía General ha estimado que el expediente personal que se lleva en la Inspección Fiscal, respecto de todos los miembros de la Carrera Fiscal, debe considerarse abierto y público, con las naturales limitacio-

nes derivadas de la protección, también consagrada por la Constitución en su artículo 18, número 1, del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

A tal efecto, en lo sucesivo, la formación y publicidad del expediente personal, que se forma en la Inspección Fiscal, respecto a todos los Fiscales, se regirá por los siguientes principios.

#### A) *Acceso de datos al mismo*

Aparte de los objetivos relativos a nombramientos, destinos, ascensos, comisiones o designaciones especiales para determinados asuntos, figurarán en el mismo:

1) Los informes que, respecto a los Fiscales de su Fiscalía, elevan a esta Fiscalía General del Estado, los respectivos Jefes, que deberán ser anuales, conforme el artículo 97, número 1, del Reglamento, y con el contenido que el mismo ordena, en relación exclusivamente con lo que afecte al ejercicio profesional de la función fiscal, sin perjuicio de las adiciones que el mismo precepto establece para otros momentos.

2) Los datos que el propio titular del expediente solicite que consten en él como méritos, a saber, asuntos de especial importancia en que haya intervenido, publicaciones científicas, jurídicas, conferencias, cursos de formación o congresos jurídicos a que haya asistido, grados universitarios obtenidos, condecoraciones, etc... Si se tratase de publicaciones deberá acompañar un ejemplar de las mismas para la biblioteca de esta Fiscalía, para que en su momento pueda valorarse su real interés.

3) Para un adecuado contraste del valor de los datos a que se refieren los números anteriores, y sobre todo, en garantía del derecho de defensa será obligado:

a) Que los jefes que remitan informes se los hagan saber al Fiscal a que se refieren, haciendo constar por dili-

gencia, firmada por el mismo, tal comunicación. El Fiscal al que se refiera el informe podrá alegar lo que estime oportuno sobre el contenido del mismo, elevándose a esta Fiscalía General tanto el informe como lo manifestado por los Fiscales.

b) Que el Fiscal que solicite la inclusión de sus datos de mérito, los transmita por conducto de su Jefe, que deberá informar sobre lo pedido, haciendo también conocer su informe al solicitante, lo que acreditará en la forma prevista en el apartado anterior.

#### B) *Publicidad del expediente*

1. Al expediente personal de los Fiscales que se forma y conserva en la Inspección Fiscal, tendrán acceso:

1.º El titular del expediente y las personas que él mismo autorice por escrito autenticado en forma suficiente.

2.º Los órganos de gobierno del Ministerio Fiscal, y los instructores del expediente disciplinario que respecto al mismo se siga.

Se servirá V.E./V.I. dar a conocer a los Fiscales de su Fiscalía, la presente Instrucción, así como, en lo sucesivo, a los Fiscales de nuevo ingreso en la Carrera Fiscal.

Ruego a V.E./V.I. acuse recibo.

Madrid, 30 de enero de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.