

CAPÍTULO V

ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO

EL FISCAL INVESTIGADOR Y LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Nuestro ordenamiento dedica únicamente dos preceptos a la regulación de una actividad del Fiscal tan compleja y trascendente como es la relativa a la investigación penal. Las diligencias de investigación del Fiscal están reguladas en el art. 5 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que aprueba el *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* y en el art. 773.2 LECrim.

Recientemente la Ley 4/2015, de 27 de abril, del *Estatuto de la víctima* ha acomodado este marco a la regulación de los derechos de la víctima.

No obstante, en los últimos años la actividad investigadora del Fiscal se ha visto incrementada de forma notable merced a distintas reformas legislativas que apuntan a una potenciación de las competencias del Fiscal en este ámbito como paso previo a la asunción de la instrucción en materia penal, amparadas en la creciente confianza del sector público y de la ciudadanía en la capacidad investigadora del Ministerio Fiscal.

Una consecuencia directa de esa escasa regulación ha sido que la Fiscalía General del Estado ha tenido que publicar un importante número de Circulares, Instrucciones y Consultas para fijar criterios concretos que vengán a resolver los numerosos problemas que tal labor investigadora del Fiscal puede propiciar, procurando solucionar cuestiones no resueltas expresamente por el Legislador. Así, pueden destacarse las siguientes:

1. Consulta 1/2015, *sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación por quien invoca un interés legítimo*;

2. Circular 4/2013, *sobre las diligencias de investigación*;
3. Consulta 1/2005, *sobre competencia de las Fiscalías para tramitar diligencias de investigación que afecten a personas aforadas*;
4. Consulta 2/1995, *acerca de dos cuestiones sobre las diligencias de investigación del fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad*;
5. Circular 1/1989, *sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre*.

La Circular 4/2013 incorpora una completa enumeración de los documentos dictados sobre la materia.

Desde la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía se señala que la regulación, aún insuficiente por su parquedad, ha servido para evidenciar la utilidad de las diligencias de investigación como fase previa a la instrucción judicial, particularmente en lo que se refiere a la investigación patrimonial, cuyo papel en la lucha contra la criminalidad organizada y la corrupción nadie discute en la actualidad; destacando que durante los últimos años, y en concreto desde que se crearon y desarrollaron las secciones o áreas especializadas en las Fiscalías territoriales, las diligencias de investigación constituyen una parte importante de la actividad de la Fiscalía conllevando una estimable carga de trabajo tanto para los respectivos Fiscales como para el personal colaborador y que, a pesar de todas las dificultades, las diligencias de investigación realizadas por la Fiscalía son una de las actividades que gozan de mayor reconocimiento.

Ante una futura atribución de la instrucción al Fiscal, por la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón se considera que las diligencias de investigación son una oportunidad de comenzar a familiarizarse con la misma. A su vez, Huesca aprovecha para señalar que las nuevas reformas legislativas, son un tímido avance hacia la atribución al Fiscal de la instrucción del procedimiento penal, pretendiendo la homologación con el resto de países de nuestro entorno.

La figura del Fiscal instructor ha respondido con éxito en ámbitos como la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor*, si bien es cierto que se trata de un Derecho «especial» en el que rige el principio de oportunidad y el interés del menor tendente a la educación y reinserción.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Murcia defiende la atribución de la investigación al Fiscal por variadas razones: es el competente para acopiar las pruebas que se van a llevar a juicio oral, porque es el que mejor las conoce; de hecho, ya en los asuntos complejos, normalmente es el Fiscal el que suele llevar el peso de la ins-

trucción, solicitando las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos e interviniendo en las declaraciones; no es operativo ni lógico que un órgano estatal (Fiscal) le diga a otro órgano estatal (Juez) lo que necesita como prueba, para que lo busque; es el Fiscal el que sabe lo que necesita para el juicio oral, al estar presente, mientras que el Juez instructor ya no interviene en ese juicio oral.

Por el Fiscal Superior de Andalucía se aclara que, en tanto no se produzca una reforma del proceso penal atribuyendo la instrucción al fiscal, nos hemos de referir no al Fiscal «instructor» sino al Fiscal «investigador», entendiendo por tal aquel Magistrado que realiza de manera imparcial una actividad previa al proceso inspirada en los principios de proporcionalidad, contradicción y defensa.

La Fiscalía de Teruel considera que, en muchas ocasiones, es la Fiscalía quien ejerce las funciones instructoras. Esto no constituye más que otro argumento de que la reforma no supondrá cambios tan radicales e inquietantes como algunos refieren, puesto que sólo se trataría de llevar a la Ley lo que ya en gran medida sucede en la práctica de los Juzgados y Tribunales españoles.

Se ha de destacar que la cuestión sometida al estudio y consideración en la Memoria de este año ha dado pie a que por un gran número de Fiscalías se trate la futura atribución al Ministerio Fiscal de la instrucción del procedimiento penal. Así, la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha señala que la ventaja del nuevo sistema sería triple, en tanto que se homologa el sistema español al imperante en los Estados de nuestro entorno, se refuerza el principio de responsabilidad de los poderes públicos, proclamado en el artículo 9.3 CE, el nuevo modelo trasladaría de forma efectiva la responsabilidad del éxito de las investigaciones penales al Fiscal y, por último, se situaría de manera clara e inequívoca al Fiscal en el cuadro de las instituciones y de las funciones del Estado.

Se defiende de forma mayoritaria la atribución de la instrucción de los procedimientos al Fiscal acudiendo, en primer lugar, a las disposiciones vigentes en Derecho comparado, donde encuentra su razón de ser en la proximidad a la investigación, y en sus facultades de valoración en términos de oportunidad.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura sostiene que se podría alcanzar una mayor eficacia en la ejecución de la política criminal con la atribución al Fiscal de la dirección de la investigación y con la asignación al mismo de la capacidad de cerrar anticipadamente el proceso mediante un sobreseimiento por razones de oportunidad en supuestos previamente tasados. Un órgano asentado en todo el territorio nacional bajo una sola dirección es más apto para la investigación

penal que aquellos que por su propia naturaleza actúan sin coordinación alguna, como ocurre con los Juzgados de Instrucción.

Un argumento común dado a la hora de defender la asunción de la investigación es el de que el Fiscal lleva más de 20 años instruyendo con total eficacia en el ámbito de menores, desde la ya derogada Ley Orgánica 4/1992, *reguladora de la competencia y el procedimiento ante los juzgados de menores*, ley que fue luego sustituida por la vigente Ley 5/2000, de 12 de enero.

Para que esta atribución se produzca con éxito se considera por bastantes fiscalías que debería dotarse al Ministerio Fiscal de autonomía presupuestaria que le permita un ejercicio digno de su función, así como un incremento considerable de la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal. También la articulación de una auténtica policía judicial que dependiera funcional y orgánicamente de los fiscales, además de contar con cuerpos de peritos imparciales y dependientes del Fiscal para auxilio técnico en el trabajo diario. A tales presupuestos, alguna Fiscalía como la de Madrid que añade la necesidad de una correcta regulación del principio de oportunidad y de la mediación.

Sin embargo, desde alguna Fiscalía se manifiestan ciertas reticencias a la asunción de este modelo, como es el caso de la Fiscalía de León que expresa dudas en cuanto a que la asunción de la instrucción por el Fiscal sea el mejor camino para la reforma de nuestro sistema procesal penal, considerando que no se ha producido el suficiente debate (aunque reina en los ambientes jurídicos una rara casi unanimidad) y que algunas de las ideas que se manejan en favor de este sistema son excesivamente simplistas. Añade que frente al argumento de que nuestro sistema de instrucción judicial es una rareza en los países de nuestro entorno y singularmente en la Europa comunitaria, eso no aboga, sin embargo, porque el sistema de instrucción por el Fiscal sea intrínsecamente mejor, porque dependerá de cómo se implante, de los medios con que se le dote, de la concreta regulación que se adopte, de que se garantice la imparcialidad que necesita... etc. A tales reticencias añade que la Carrera Fiscal es una carrera jerárquica, siendo éste uno de los pilares de su actuación y que al Fiscal General del Estado lo nombra el Rey a propuesta del Gobierno (art. 124.2 y 4 CE). Considera que la reforma debería venir entonces acompañada necesariamente de una modificación profunda en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que garantizara esa imparcialidad y la defensa de criterios objetivos jurídicos en la investigación con independencia de la instrucciones que se puedan recibir de los mandos superiores y, quizá también, hasta de una más que problemática reforma constitucional.

Entiende la Fiscalía de León que sin estos presupuestos no es claro que la instrucción por el Fiscal vaya a ser indudablemente un avance en relación con la situación actual.

La Fiscalía de Lleida, incidiendo en algunos de los presupuestos expuestos para que el Fiscal asuma la instrucción, considera que sería extraordinariamente frustrante llegar a un nuevo modelo de instrucción que reprodujera todos los defectos del actual, cambiando solamente la figura del Juez instructor por la del Fiscal. A partir de esas premisas entiende que se debe confiar en la actividad investigadora del Fiscal con la colaboración de una verdadera policía judicial estableciendo, ahora sí, una duración razonable de la investigación sometida, gracias al principio jerárquico a un régimen de responsabilidades disciplinarias. Es al Fiscal, nunca al Juez, a quien corresponde orientar la actuación instructora para hacer, lo más rápidamente que sea posible, acopio de elementos incriminatorios y convertirlos en pruebas durante el juicio oral. En esa función da por seguro que se mejoraría la actuación de los actuales Jueces de Instrucción. La función de estos quedaría reservada por un lado a las medidas limitativas de derechos y, especialmente, a la práctica de prueba anticipada entendida con mayor amplitud a la actual (por ejemplo, reconocimientos en rueda o en caso de testigos o peritos expuestos a presiones o coacciones). Considera que debería establecerse con claridad la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad reglada para delitos de escasa entidad, y regular los procedimientos y efectos de la mediación penal con incentivos potentes para su adecuado desarrollo.

2. SOBRE LA NATURALEZA Y ALCANCE DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

De acuerdo con lo señalado en el art. 5 EOMF y en la Circular 4/2013, la investigación del Fiscal es una investigación preliminar, acotada temporalmente, y en todo caso limitada frente a la investigación que puede llevar a cabo el órgano jurisdiccional.

Sobre esta cuestión, la Fiscalía Superior de la Comunidad Foral de Navarra señala que la investigación del Fiscal tiene un alcance limitado frente a la investigación judicial, pues, de un lado, le está vetada toda comprobación que afecte a los derechos fundamentales del investigado, en tanto que siempre requiere de la pertinente autorización judicial, y de otro lado, porque el Fiscal debe cesar en su investigación siempre que exista un procedimiento judicial sobre los mismos hechos (art. 772.3 *in fine* LECrim).

Constituye este apartado un extremo que ha suscitado el interés de la doctrina, y que adquiere en este momento indudable actualidad al encontrarse reciente la STS n.º 980/2016, de 11 de enero de 2017 que está en consonancia con el contenido de la Circular 1/1989 ya citada. Establece ésta que la actividad investigadora del Fiscal no se dirige a producir pruebas sino a localizar y asegurar las fuentes de prueba.

Las diligencias que el Ministerio Fiscal practique bajo su dirección gozarán de presunción de autenticidad; presunción de autenticidad que se funda en el hecho de que el Fiscal obra bajo los principios de legalidad e imparcialidad, por lo que su actuación se presume ajustada a la ley y realizada objetivamente. Presunción de autenticidad que exige que sea practicada por el propio Fiscal bajo su dirección y en su presencia. Es decir, hace fe de que la diligencia efectivamente se realizó y que su resultado es el que consta reflejado documentalmente pero no hace fe de la verdad material. Las diligencias de investigación se encuentran por ello en una posición intermedia entre el simple atestado policial y la propia investigación judicial.

Tal y como está regulada la actividad investigadora del Fiscal, se plantea el problema inicial y controvertido de determinar, dentro de nuestro sistema procesal, cual es la naturaleza de estas diligencias, aspecto este importante para poder concretar la extensión y finalidad de la actividad investigadora del Fiscal. En este sentido parece que tales diligencias tienen una finalidad puramente instrumental en cuanto a que sirven básicamente para que el Fiscal pueda tomar la decisión sobre si procede archivar las diligencias por inexistencia del hecho o por falta de autor, o bien, por el contrario, si procede ejercer las acciones penales correspondientes, presentando una denuncia o querrela ante el Juzgado. Es decir, que pueden tener la finalidad de propiciar la posterior investigación e instrucción judicial, en el caso de que se haya puesto denuncia o querrela, o de evitar que se inicie esa investigación judicial si se acuerda el archivo.

Concluye la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra diciendo que esta naturaleza y finalidad meramente preparatoria supone ya una limitación importante a la investigación que pueda llevar a cabo el Fiscal a través de sus diligencias de investigación, pues queda concretada a tener que realizar aquellas actuaciones mínimas imprescindibles para comprobar si existen indicios suficientes de la existencia del hecho o de su autoría y todo ello para poder tomar la decisión antes indicada. Esta limitación tiene también su lógica en el hecho de que si la investigación e instrucción de la causa penal la tiene atribuida el Juez, difícilmente se podría armonizar la coexistencia de esas dos posibles investigaciones, la del Fiscal primero y la posterior del Juez.

3. TRAMITACIÓN DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Se destacan diversos aspectos sobre la tramitación de las Diligencias de investigación. A continuación se procede a señalar los más relevantes.

3.1 Incoación

En primer lugar, dada su trascendencia –tal y como señala la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía–, se ha de exigir el cumplimiento estricto de protocolos internos preestablecidos para la designación del Fiscal encargado de su despacho, no pudiendo dejarse únicamente a criterio del Fiscal Jefe, tal y como se establece en la conclusión 3.^a de la Circular 4/2013. Dentro de los criterios que han de regir tales protocolos se señala que el Fiscal investigador deberá estar completamente individualizado, con obligación de dar cuenta periódicamente y al final de la investigación, todo ello dentro de los plazos legalmente asignados, debiendo contar con una autonomía suficiente para su desarrollo y debiendo arbitrarse un sistema en virtud del cual la Jefatura pueda, siempre de forma motivada, establecer su discrepancia con la decisión finalmente adoptada por el investigador. Los principios inspiradores de proporcionalidad, contradicción y defensa deben incrementarse con un cuarto principio de responsabilidad.

Esta asignación de asuntos debe conjugarse obligatoriamente con la formulación del principio de especialización funcional del Ministerio Fiscal. No cabe duda que una de las ventajas del Ministerio Fiscal radica en la capacidad de organización que corresponde a cada Jefatura de manera que, en atención a las circunstancias que concurren en cada caso concreto pueda asignarse a un Fiscal determinado una determinada investigación. Parece que mantener esta capacidad puede ser razonable pero siempre dentro de ciertos límites, por razones justificadas y de manera que quede proscrito cualquier atisbo de arbitrariedad.

Concluye esta Fiscalía diciendo que se ha de contar para todas las Fiscalías con un sistema uniforme de registro y reparto electrónico de asuntos que deban ser investigados de manera que produzca, como regla general, un nivel suficiente de seguridad jurídica, aunque siempre debe permitirse un margen de discrecionalidad a la Jefatura territorial respectiva que deba iniciar la actividad investigadora.

La Fiscalía de Barcelona expone de forma detallada el sistema seguido de registro y asignación: todas las denuncias, oficios, comuni-

caciones, testimonios y escritos que se reciben en la Fiscalía tienen siempre entrada, a efectos de registro, en la Secretaría de Jefatura y es la propia Jefatura quien asigna las así recibidas, según su contenido, bien a los Servicios especiales a los que corresponde en atención a las funciones encomendadas o bien al Servicio de diligencias de investigación. De esta manera se establece un registro informatizado único que contiene la información completa del *iter* de la denuncia. A su vez, dentro de cada servicio las denuncias asignadas son, a su vez, repartidas entre sus miembros siguiéndose rigurosamente un turno correlativo de asignación.

Respecto a la causa generadora de la incoación de las diligencias, la mayor parte de las Fiscalías coinciden en que en su mayor parte corresponden a comunicaciones de diversas autoridades administrativas.

Por la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Canarias se señala que el origen de estas diligencias se encuentra, en la inmensa mayoría de los casos, en los escritos presentados por particulares, asociaciones o colectivos de toda índole, organismos e instituciones públicas u oficiales, que con ello siguen demostrando su confianza en nuestra institución como vehículo para poner en marcha, en su caso, la maquinaria judicial. Se dice que la Fiscalía se ha convertido en un verdadero referente en materias que generan un notable interés social, como los delitos económicos o el medio ambiente y urbanismo, en las que una parte significativa de nuestra actividad se inicia mediante diligencias de investigación.

Prosigue esta Fiscalía, señalando que en el momento de recibir la denuncia o comunicación de alguna Administración o entidad pública, la Fiscalía debe valorar si los hechos son constitutivos de delito, y proceder a una investigación que, una vez concluida determinará, en su caso, la remisión al Juzgado de Instrucción correspondiente, o el archivo de las mismas. De esta forma, estas diligencias, desde nuestro punto de vista, pueden servir como filtro de entrada de los asuntos en los órganos jurisdiccionales, a fin de que sólo se genere un procedimiento judicial en aquellos casos en que, *prima facie*, los hechos puedan revestir una determinada relevancia jurídico penal, evitando la incoación en caso contrario.

Por la Fiscalía de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias se apuntan algunas problemas derivados de las denuncias que dan origen a la incoación de diligencias, como son las referidas a corrupción y, sobre todo, en época electoral, suelen ser frecuentes las denuncias cruzadas entre los distintos partidos políticos que, en ocasiones, dan lugar a una campaña informativa a favor o contra de las partes implicadas, con el único fin de influir en el electorado. A su

vez, se indica que, finalizadas las elecciones, surgen otros dos tipos de denuncias genéricas: las denuncias al Fiscal sobre la actuación de los anteriores dirigentes cual si fuera una instancia para llevar a cabo una auditoría de la institución que sea y, si no lo hay cambio político, ante críticas de la oposición, se han llegado a recibir en la Fiscalía autodenuncias de algún grupo político para que el Fiscal investigue su actuación, a fin de obtener una especie de certificado de buena conducta. Este tipo de instrumentalización política también es destacado en algunas Memorias como las de Tarragona, Coruña o en la de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Otras veces se instrumentan denuncias con el único fin de desprestigiar a algunos profesionales. Se advierte que este tipo de denuncias imponen al Fiscal un esfuerzo vacuo al tener que fundamentar, en términos de corrección, un archivo cuyo único fundamento real es la extravagancia de la propia denuncia.

También, dice la Fiscal Superior de Asturias, se observa cierta práctica fraudulenta por algunos letrados que denuncian hechos aparentemente penales pero que, en realidad, no lo son y lo único que se pretende es que el Fiscal solicite documentación e incorpore a sus diligencias una serie de pruebas que luego solicitarán les sean facilitadas para hacerlas valer ante otras jurisdicciones. Se utiliza así al Fiscal para obtener información y preconstituir pruebas para otros procedimientos. A fin de evitar este tipo de situaciones se propone que no toda denuncia genere automáticamente unas diligencias de investigación. Es preciso que ante una denuncia se pueda hacer una valoración previa y dictar un decreto de no admisión a trámite de la misma.

3.2 Plazo

Respecto a su duración se indica que, por regla general y para la tramitación de aquellos asuntos que no tienen una especial complejidad, no se está teniendo por lo general especiales problemas con el plazo preclusivo de los seis meses para determinar lo que se pretende: la comprobación del hecho y la responsabilidad de los partícipes. La labor investigadora ha de centrarse en la estrictamente necesaria para determinar si existen indicios suficientes para considerar o no la existencia de delito y, en consecuencia, acordar el archivo o la interposición de denuncia o querrela. Por ello, generalmente, el plazo de los seis meses es suficiente para preparar estos mínimos indicios necesarios para fundamentar el decreto que finaliza las diligencias.

Sin embargo, alguna Fiscalía, como la del Principado de Asturias, plantean objeciones al plazo cuando se trata de investigación de delitos que siendo de los enumerados en el artículo 19 EOMF no son competencia de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y son asumidos por una Fiscalía territorial. En estos casos, se dice que el Fiscal pocas opciones tiene: remitir directamente la denuncia al Juzgado sin practicar diligencia alguna, comportamiento que no es el adecuado, o practicar las diligencias necesarias para, al menos, constatar la exactitud del hecho denunciado. En este supuesto, cuando se está ante verdaderas tramas de corrupción, se indica que la tramitación de las diligencias se suele retrasar por el número y naturaleza de las diligencias a practicar. En atención a esto, se apunta que sería conveniente que modificara el criterio de la Fiscalía General del Estado, expuesto en la Circular 4/2013, a fin de tratar las causas de corrupción de idéntica forma, en cuanto a plazos para su investigación, con independencia de si las tramita la Fiscalía Especial o uno de sus delegados en la correspondiente Fiscalía Territorial o un Fiscal de dicha Fiscalía que, además de tramitar esas diligencias, deberá despachar el resto del trabajo asignado, lo cual aún dificulta más su tarea.

La Fiscalía de Palencia también considera que el plazo de seis meses constituye una seria limitación para asumir investigaciones complejas, opinión que comparte la Fiscalía Provincial de Ourense.

La Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra plantea que el plazo que se ha establecido en el art. 324 LECrim para la instrucción judicial de las causas es un motivo más para considerar que la labor investigadora del Fiscal debe estar limitada a concretar si estamos ante un delito o si por el contrario procede el archivo de las actuaciones y que una vez obtenida información para poder tomar esa decisión, el resto de las diligencias deben ser practicadas por el Juzgado. Todo ello porque contemplado el problema de las limitaciones temporales a la instrucción judicial y fiscal desde la perspectiva del órgano investigador, no habría mayor problema para que primero el Fiscal investigador pudiese agotar el plazo de los seis meses establecido al efecto como norma general, salvo autorización expresa para rebasarlo del Fiscal General del Estado, pudiendo practicar así todas las diligencias que facilitasen o aliviasen la posterior instrucción del Juzgado y que luego este, es decir, el Juez investigador e instructor, utilizase también al menos sus seis meses como periodo ordinario, para completar esa instrucción. Sin embargo, desde el punto de vista del investigado nos encontraríamos con que el mismo iba a estar sometido a un periodo de investigación de prácticamente un año, sin necesidad de pedir pró-

rroga o declarar la complejidad, cierto que por órganos distintos, pero al ciudadano objeto de investigación, que sea el Fiscal primero y luego el Juez el que le someta a la misma le sería indiferente, pues lo cierto es que, entre un órgano y otro, se podría ver sometido a esa doble investigación y por tanto en un mayor plazo de tiempo que el establecido en la LECrim. Se señala que no hay que olvidar que la investigación del Fiscal es también la propia de un órgano de Estado y con el mismo fin que la judicial. Si el legislador especialmente a través de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales*, ha querido limitar el tiempo durante el que un ciudadano se va a ver sometido a una investigación o instrucción judicial, estableciendo unos plazos máximos en el art. 324 de dicha Ley, de alguna manera y desde la exclusiva perspectiva del ciudadano, puede suponer un cierto fraude a dicha norma el hecho de que primero un órgano del Estado como es el Ministerio Fiscal le pueda investigar durante seis meses y posteriormente otro órgano también del Estado, pueda llevar a cabo una investigación judicial, también por los mismos hechos y con la misma finalidad. De ahí que desde esta Fiscalía se considera que este derecho del ciudadano a estar sólo durante un tiempo limitado sujeto a investigación penal por parte de un órgano del Estado, no pueda encontrar ahora una forma de alterarlo con esa doble investigación que pudiera en algunos casos entenderse coordinada entre el Fiscal y el Juez.

3.3 Práctica de diligencias

La finalidad de la investigación se ha de contraer, en primer lugar, a concretar la existencia o no de un hecho con apariencia delictiva, de *significación penal*, en la expresión del art. 5 EOMF, practicando cuantas diligencias sean necesarias en tal sentido y adecuadas para facilitar después la labor instructora judicial.

Sobre el carácter y finalidad de las diligencias a practicar, la Fiscalía de Cuenca recuerda que no difiere sustancialmente de las que practica el Juez Instructor como dispone la Circular 1/1989, *la actividad investigadora del Fiscal no se dirige, pues, a producir pruebas, sino a localizar y asegurar las fuentes de prueba*. Y la Circular 4/2013 refiriendo a la anterior *podrán los Sres. Fiscales practicar u ordenar la práctica de cuantas diligencias sean pertinentes para la averiguación de los hechos*. Ya la Circular 1/1989 manifestaba que del contenido de la regulación legal... *dedúcese que el Fiscal puede acordar cualquier*

clase de diligencia documental, personal, pericial o real que estime útil a los fines de la investigación

Desde la Fiscalía de Albacete se considera apropiado limitar las pruebas de índole personal, salvo que sean imprescindibles para concretar la existencia o tipificación del hecho, pues las limitaciones de valor probatorio que afectan a nuestra pesquisa imponen que, de ser necesarias, bien porque se haya de preconstituir prueba, bien por otro motivo, se hayan de reproducir ante el Juzgado de Instrucción o, posteriormente, ante el órgano de enjuiciamiento.

Continúa esta Fiscalía considerando que sí puede ser útil, para facilitar y abreviar la labor de instrucción, la incorporación a las diligencias de documentos que se sepan necesarios en la labor del Juzgado. En particular expedientes administrativos, o certificaciones, incluso de documentos judiciales, respecto de los que la experiencia enseña que, aun cuando su unión a los autos se revele evidente y necesaria, cuando se dé traslado de los autos para calificación o informe no se habrán incorporado si no se ha pedido por el Fiscal. Cierto es que, en estos casos, se puede pedir del juzgado la aportación documental como diligencias en el escrito de denuncia o querrela que se presente.

La Fiscalía de Sevilla dice que en la práctica y dadas las limitaciones, tanto temporales como de medios, la investigación de la Fiscalía suele limitarse a la mera delimitación de la relevancia penal y en cuanto esta está dibujada se procede a la judicialización inmediata, notificando en ese acto al ya sospechoso la denuncia formulada y formulando ante el Juzgado el resto de diligencias que serían procedentes para proseguir y finalizar la investigación.

La Memoria de la Fiscalía de Málaga considera que la capacidad investigadora del Fiscal es muy potente, pues puede acordar la práctica de numerosas diligencias de comprobación, tales como: recibir declaración al sospechoso, pudiendo ordenar su detención; ruedas de reconocimiento; reconocimientos fotográficos; informes periciales de antropometría o lofoscopia; diligencias de inspección ocular; careos; intervención de agendas o dietarios del imputado; diligencias que impliquen grabaciones videográficas de personas o cosas; acceso a ordenadores, siempre que concurra urgencia; exhumación de cadáveres; autorizar la técnica del agente encubierto (art. 282 bis LECrim) y la entrega vigilada (art. 263 bis LECrim); u ordenar vigilancias y seguimientos de personas en lugares públicos.

Prosigue esta Fiscalía diciendo que también son importantes las facultades que posee el Fiscal en su investigación autónoma en lo que al ámbito patrimonial se refiere, donde puede acordar: la emisión de mandamientos, dirigidos a entidades bancarias, entidades u organis-

mos, requiriendo información patrimonial (STS n.º 986/2006, de 19 de junio); recabar datos que precise de distintos organismos e instituciones públicas y privadas; también puede acordar el Fiscal la práctica de los informes periciales que sean precisos.

Es cierto que la investigación del Fiscal no va a sustituir en ningún caso a la judicial, pero en ocasiones, el Fiscal va a obtener en su labor investigadora datos que además de servirle para tomar la decisión de poner denuncia o querrela, una vez presentada esta, le puedan servir también al Juez para su instrucción, haciendo la misma más liviana. No obstante la práctica diaria nos revela que son pocos los casos en los que esto puede ocurrir, dado el escaso o mejor nulo valor probatorio que se le da a las diligencias practicadas por el Fiscal si exceptuamos la recogida de documentación remitida por otros organismos. Así por ejemplo, carece de sentido la toma de declaraciones a testigos e incluso a los investigados si no son estrictamente necesarias para decidir si procede interponer denuncia o el archivo, pues las mismas, si queremos que valgan en su momento como prueba, en el caso de los testigos, tienen que ser reproducidas en fase de instrucción para que el órgano enjuiciador pueda valorarlas a efectos probatorios en el momento del juicio oral, o en el caso de los investigados, al margen del valor probatorio, éstos siempre van a tener que declarar ante el Juez para poder ser imputados formalmente, tal y como se recuerda en la memoria de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de la Comunidad Foral de Navarra.

3.4 Declaración del sospechoso

La Fiscalía de Sevilla dice que respecto a la declaración del sospechoso en Fiscalía, se considera que es necesaria cuando existan datos suficientes de su responsabilidad, (art. 767 LECrim: *desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada*). Un eventual reconocimiento de los hechos, efectuado ante letrado, con previa imputación de hechos ilícitos no puede ser objeto de mera lectura en juicio oral para introducirlo en el debate contradictorio. En este punto, en algunas Memorias se trae a colación la doctrina elaborada en relación a éstas diligencias por el Tribunal Supremo, en la STS 980/2016, de 11 de enero de 2017, *sólo los actos de naturaleza jurisdiccional son susceptibles de integrar la apreciación probatoria por el órgano decisorio, y que las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Público al amparo de los arts. 5 del EOMF y 773.2 LECrim, no pueden aspirar a trasmutar su*

naturaleza y convertirse en actos de prueba, consideración que ya se recogía en las Circulares 1/1989, *del Procedimiento Abreviado* y 4/2013, *sobre diligencias de investigación*, y es comúnmente aceptado por todos, las diligencias de investigación realizadas por el Ministerio Fiscal, no constituyen material probatorio.

Para la Fiscalía de Albacete la declaración del investigado, a pesar de la dicción del art. 5 (*el Fiscal recibirá declaración al sospechoso*), no puede reputarse imprescindible pues se ha de practicar con carácter necesario ante el Juzgado de Instrucción. No obstante, en aquéllos casos que puedan revestir relevancia, y se hayan tomado declaraciones testimoniales de otros sujetos para concretar los hechos que puedan ser objeto de imputación, una norma de elemental cortesía preprocesal impone oír también al sospechoso, quien ya tendrá conocimiento de la labor investigadora, y a quien se debe dar la oportunidad de aclarar los hechos aportando elementos probatorios que se puedan revelar de utilidad para su interpretación. Si la investigación ha sido predominantemente documental, considera esta Fiscalía que se podrán remitir las diligencias al Juzgado de Instrucción sin necesidad de tomar esa declaración.

3.5 Acceso de los particulares a las diligencias de investigación

Otro tema tratado en las Memorias es el del acceso de los particulares a las diligencias de investigación. El art. 773 LECrim impone al Ministerio Fiscal la obligación de velar por el respeto de las garantías procesales del investigado y por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito.

Sobre esta cuestión las Memorias de Granada y de Asturias se remiten a la Consulta 1/2015, *sobre acceso a lo actuado en las diligencias de investigación por quien invoca un interés legítimo*, pues ha sido frecuente que personas y letrados hayan acudido a la Fiscalía para pedir documentación de diligencias de investigación y que hayan surgido dudas sobre la entrega de las mismas a la vista de su carácter o naturaleza y, sobre todo, de la Ley Orgánica 15/1999 *sobre Protección de Datos de Carácter Personal*. Se señala que esta Consulta ha resuelto muchas de las dudas que al respeto se habían planteado, sirviendo para unificar la actuación de los Fiscales de todo el Estado en esta materia. Sin embargo, se considera discutible la necesidad u obligatoriedad de comunicar a quien ha sido denunciado en Fiscalía la existencia de dicha denuncia, cuando la misma ha sido archivada sin la práctica de diligencia de investigación alguna.

Esta cuestión va hilada, como hace la Memoria de Huelva, con la posibilidad de que el investigado pueda instar la práctica de diligencias en su descargo, que habrán de ser admitidas por el Fiscal cuando las mismas sean pertinentes y útiles, y rechazadas en caso contrario, mediante decreto motivado no susceptible de recurso.

También se trae a colación, por alguna Fiscalía como es la de Sevilla, la exigencia contenida en los arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim, que expresamente dispone la consecuencia del archivo notificado en caso de disconformidad: *...a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción*. Se comenta que es práctica corriente que se registre a continuación un nuevo escrito del denunciante expresando su disconformidad y solicitando nueva reconsideración o alegando error en las apreciaciones efectuadas en el decreto de archivo, bien ante el mismo Fiscal firmante del decreto de archivo o ante la Jefatura a modo de recurso de alzada, generando evidentemente nueva correspondencia por parte de Fiscalía en la que se le reitera este extremo, ya que siempre se contesta a cualquier comunicación que se recibe en Fiscalía, incluso aunque se haya tenido que llegar al extremo de indicarle por escrito a un denunciante que se abstenga de registrar nuevos escritos en Fiscalía con el mismo tenor, por haberse archivado las actuaciones sobre los hechos denunciados.

Sobre esta cuestión, desde la Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se dice que no sería desdeñable, por la facilidad que los medios tecnológicos permiten, que la entrega de copias o datos de las Diligencias, constara no solo en las mismas, sino en un libro específico que garantice y facilite las labores de comprobación de la efectiva tutela de esos derechos.

3.6 Conclusión y judicialización de las diligencias

El Fiscal no está obligado a agotar la investigación en sus diligencias, gozando de plena autonomía para decidir en qué momento resulta aconsejable la judicialización de esas diligencias de investigación, careciendo los órganos judiciales de facultades para revisar esa decisión.

La memoria de la Fiscalía de Málaga subraya cómo hay ocasiones en las que la posición del Fiscal podrá ser la de no practicar diligencias de investigación y remitir directamente la denuncia recibida al Juzgado, como son los siguientes supuestos:

1. Si de los hechos denunciados se desprende la concurrencia de un *periculum in mora* que haga necesaria la adopción de medidas cautelares, habrá de judicializarse *ipso facto* el asunto.

2. Si de las actuaciones abiertas por el Fiscal se desprende la necesidad de preconstituir alguna prueba, habrán inmediatamente de judicializarse las diligencias.

3. La remisión a la autoridad judicial competente puede ser inmediata, si en ella aparecen indicios de la *notitiacriminis* y se corre el riesgo de prescripción.

4. Cuando se requiera la práctica de diligencias restrictivas de derechos fundamentales.

En muchas ocasiones, como señala la Fiscalía de Soria, atendiendo a la naturaleza de los hechos a investigar, el Fiscal se ve obligado a trasladar la denuncia inmediatamente al Juzgado de Instrucción para poder iniciar la investigación o a judicializar nuestra actuación muy tempranamente, al ser imprescindible acceder a información cuya obtención exige dicho aval judicial.

4. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN Y POLICÍA JUDICIAL

El art. 126 CE establece que la Policía Judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca.

Tal y como se indica en la memoria de la Fiscalía de Málaga, el texto constitucional no establece un modelo de Policía Judicial sino que tan sólo señala dos únicas exigencias al legislador: una, la necesidad de crear y regular la Policía Judicial y, que la misma depende de los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente.

El art. 126 CE opta por la denominada dependencia funcional de la Policía judicial respecto de los Jueces, Tribunales y del Ministerio Fiscal.

Ello es así porque el texto constitucional, de un lado, señala que la Policía Judicial está dirigida por el Ministerio Fiscal, así como por Jueces y Tribunales, en *sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente*, y de otro, por cuanto a tenor de lo dispuesto en los arts. 104.1.º, 148.1.28.º y 149.1.29.º CE, los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad dependen orgánicamente del Gobierno de la Nación –Cuerpo Nacional de Policía y

Guardia Civil–, de las Comunidades Autónomas –Policías Autonómicas– o de los correspondientes municipios –Policías Locales–.

La Policía Judicial tiene un importante ámbito de actuación autónoma y, además, la organización del funcionamiento interno de sus servicios, de sus medios personales y materiales, entre otras materias de similares características, son también ajenas a la dirección del Fiscal –y de Jueces y Tribunales–.

Su regulación actual se halla dispersa en varias disposiciones legales:

1. En la Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 280 a 298.

2. En la LO 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial* (LOPJ) –modificada a estos efectos por LO 19/2003, de 23 de diciembre–, cuyo Título III de su Libro VII –arts. 547 a 550– se dedica a la regulación de la Policía Judicial.

3. En la LO 2/1986, de 13 de marzo, *de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* (LOFCS), que, en el capítulo V de su Título II, configura las denominadas Unidades de Policía Judicial, así como en el RD 769/1987, de 19 de junio, *sobre regulación de Policía Judicial*, modificado por RD 54/2002, de 18 de febrero, para incorporar a las Comisiones de Coordinación de Policía Judicial, a aquellas Comunidades Autónomas con competencia estatutaria en esta materia: País Vasco por Ley 4/1992, de 17 de julio; Cataluña por Ley 10/1994, de 11 de julio; y Navarra por Ley Foral 8/2006, de 20 de junio.

La estructuración jurídico-política establecida por la CE, ha determinado la configuración de un sistema de Policía Judicial que se caracteriza por su complejidad, en el que coexisten dos modelos: uno, de Policía Judicial Genérica y, otro, de Policía Judicial Específica.

Este segundo modelo responde a un concepto de Policía Judicial moderno que se basa en los principios de unidad de dirección y especialización. Por ello el RD 769/1987, que así lo proclama, centra su regulación alrededor de lo que el art. 30.1 LOFCS denomina Unidades Orgánicas de Policía Judicial, integradas por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y por miembros de la Guardia Civil –art 7 RD citado–.

Esta Policía judicial específica tiene como principios rectores la permanencia, estabilidad y especialización, con estricta sujeción o dependencia funcional respecto de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal en la ejecución de cometidos relativos a la averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente.

Si bien la LOFCS establece que las Policías Autonómicas y Locales se constituyen en colaboradores o partícipes –arts. 29.2, 38.2.b, 46

y 53.1.e) LOCFS– de la función de Policía Judicial, cuyo ejercicio se atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado –art. 11.1.g) LOCFS– que ejercitan su competencia mediante unidades constituidas sobre criterios de especialidad y exclusividad –art 30.1 LOCFS–, nada se opone a su coexistencia con la indicada legalidad autonómica, fruto de la cual en la actualidad la Ertzaintza, los Mossos d’Escuadra y la Policía Foral de Navarra cuentan con Unidades Orgánicas de Policía Judicial.

En virtud del expresado sistema, lejos de crearse un cuerpo específico y diferenciado de Policía Judicial, coexisten los dos citados modelos: genérico y específico, con la única diferencia entre ambos de la especialización en técnicas de investigación con que cuentan los miembros de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial.

En la Memoria de la Fiscalía del Principado de Asturias se contiene el siguiente comentario: la dependencia funcional de los miembros de la Policía Judicial al Ministerio Fiscal no elimina su dependencia orgánica con los mandos policiales, por lo que la autoridad gubernativa, bajo cuya dependencia orgánica se sitúan, puede tener acceso por este medio al contenido de las investigaciones efectuadas por aquéllos. Además, los funcionarios adscritos a las unidades de Policía Judicial pueden llegar a desempeñar, cuando las circunstancias lo requieran, actividades no estrictamente de Policía Judicial, bajo el mando funcional y orgánico de la autoridad gubernativa. Por esta vía, se intensifica la dependencia de los miembros de la Policía Judicial respecto de sus mandos policiales, lastrando su eficacia frente a la dirección funcional del Ministerio Fiscal.

Prosigue esta fiscalía diciendo que esta situación, en cuanto vinculada a la duplicidad de mandos, funcionales y orgánicos, sólo puede resolverse con una reforma legislativa que creara una auténtica Policía Judicial, separada de la gubernativa, dotada de mayor autonomía y con dependencia funcional y orgánica exclusivamente de los Jueces y Fiscales.

Son numerosas las Fiscalías que consideran que para puedan tener un mayor valor y trascendencia las investigaciones realizadas es necesario contar con Unidades Adscritas de Policía Judicial destacadas de manera permanente en la sede de la Fiscalía respectiva. La investigación policial, con el impulso, análisis y control del Ministerio Fiscal permite desde su comienzo una celeridad y discreción adecuadas, siempre con absoluto respeto a los principios de proporcionalidad, contradicción y defensa. Es por ello que, desde diversas Fiscalías, se reclama que las Fiscalías Provinciales o, cuando menos, todas las Fiscalías Superiores, debieran contar con una Unidad Adscrita de Policía

Judicial de manera obligatoria que pudiera desarrollar con normalidad esta actividad investigadora siempre tutelada por el Ministerio Fiscal.

La realidad a la que se enfrentan muchas Fiscalías en el curso de las investigaciones son los limitados recursos humanos con los que suelen contar las Unidades de Policía Judicial. Así, por ejemplo, la Fiscalía de Granada dice que el grupo de Policía Judicial se compone de escasos miembros en relación con el número de asuntos que tienen que investigar; tanto por encargo de los Juzgados de Instrucción de la provincia, como por los Fiscales que se encargan del despacho de las diligencias de investigación, no pudiendo iniciar la investigación hasta transcurrido un tiempo. Esta circunstancia tiene su inmediata consecuencia en una demora en el plazo de tramitación de las diligencias.

A la anterior circunstancia, la Fiscalía de Sevilla dice que, en muchas ocasiones, la atención a las diligencias de investigación de Fiscalía se puede ver postergada por la avalancha de otras solicitudes de los Juzgados o incluso de las necesidades de los Cuerpos de origen con quienes mantiene dependencia orgánica, circunstancia que obliga a solicitar prorrogas innecesarias por las características de las investigaciones.

La Fiscalía de Málaga estima que la implicación del Fiscal en estas investigaciones preprocesales genera un valor añadido a la investigación policial, ya que no sólo se amplían las posibilidades de la investigación que pueda efectuar la Policía Judicial, en tanto que le permite contar con instrumentos como las comisiones rogatorias, el acceso a datos bancarios o de la base de datos de la AEAT, sino que permite mejorar la eficiencia de la respuesta ante el fenómeno delictivo de la criminalidad organizada, posibilitando la interacción de equipos interdisciplinarios en el análisis de la documentación obtenida, lo cual tiene gran importancia no solo desde el punto de vista de la investigación de los hechos, sino sobre todo de cara al ejercicio de la acción penal y al juicio oral.

Por otra parte, tal y como se dice desde la Fiscalía de Madrid, es cada vez mayor el vínculo de colaboración y coordinación con la Policía Judicial, adelantándose por parte de la Fiscalía el trabajo procesal, en especial en el análisis de asuntos criminales en fase muy inicial. Ello permite no sólo tener un conocimiento anticipado del proceso subsiguiente, sino, además, orientar la investigación antes de residenciar el asunto en el Juzgado de instrucción competente.

Sobre este planteamiento, desde la Fiscalía Madrid se considera necesario y conveniente la creación de Unidades de Investigación, vinculadas a las Diligencias de investigación, al participar de idéntica naturaleza y potenciar la labor de indagación que se pretende, que habrá de

ser dirigida por un Fiscal Decano y completada por otros Fiscales que el Fiscal Jefe designe, en función de la disposición de la plantilla.

5. LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN Y LA OFICINA FISCAL

Es lugar común en las Memorias de la mayoría de las Fiscalías destacar la falta de infraestructuras para realizar las investigaciones, así como la escasez de medios materiales y personales. Entre los primeros, se reclama disponer de unas instalaciones para recibir declaraciones. Respecto de los medios personales, se expone que la carga de trabajo que conllevan las diligencias de investigación no ha ido acompañada de un incremento de las plantillas de Fiscales y del personal colaborador.

Se destaca en la memoria de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en primer lugar, la necesidad de una notable generosidad presupuestaria que permita la correcta adaptación de las oficinas fiscales a sus nuevos cometidos. Dice que es evidente, pese a la espectacular disminución operada en la incoación de diligencias previas merced a la reforma procesal que permite prescindir de aquellos atestados sin autor conocido, que la infraestructura del Ministerio Fiscal no puede afrontar el peso administrativo que comportaría la gestión de la investigación criminal en España. Las necesidades endémicas apreciadas en la plantilla auxiliar se hacen especialmente intensas, además, en la parte más frágil del sistema, es decir, en algunas Fiscalías de Área y Secciones Territoriales; exigen que tenga lugar un replanteamiento serio y coherente en la confección de relaciones de puestos de trabajo o en la disposición de espacios, vehículos, medios informáticos o toda clase de herramientas electrónicas.

Se reiteran peticiones planteadas años anteriores sobre la necesidad de dotar a las Fiscalías, en las secciones encargadas del despacho de las diligencias de investigación penal, de la colaboración de funcionarios especializados en las materias que investiga sustituyendo en parte los actuales funcionarios encargados de tramitación o gestión cuyo trabajo, en cierto modo, puede ser facilitado con un buen programa informático. Aquí se apunta la posibilidad de reproducir el esquema de alguna de las Fiscalías Especial, en el sentido de que las Fiscalías cuenten con unidades de apoyo especializadas.

Termina esta fiscalía sus consideraciones sobre esta cuestión diciendo que esta insuficiencia de medios determina que sólo se lleven a cabo la práctica de diligencias exhaustivas de investigación,

tales como periciales cuando se efectúa por el grupo policial encargado de la investigación.

La Fiscalía de Sevilla resalta que el mecanismo de gestión que otorga la aplicación *Fortuny* no se adapta bien a los usos de las diligencias de investigación, ya que se carecen de campos de búsqueda operativos, limitándose la búsqueda al concepto de denunciante y no permitiendo otras. En definitiva, no permite que de forma automática detecte la repetición de una denuncia por los mismos hechos pero presentada por distintas personas, por lo que permanece el riesgo de repetición de diligencias de investigación por un hecho concreto, siendo sólo el factor humano el que puede detectarlo.

Sobre esta cuestión, la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón manifiesta su preocupación ante una eventual atribución de la instrucción pues considera que con los medios actuales no podría afrontarse. Señala que la experiencia en la Jurisdicción de Menores no ha sido muy alentadora, pues, tras la atribución al Fiscal de la instrucción, las Fiscalías siguieron contando con los mismo medios que ya tenían antes, sin que, como hubiera sido lógico, se desplazaran parte de estos medios desde los Juzgados a la Fiscalía. Los Fiscales encargados de la instrucción de los procedimientos de menores siguieron contando con los mismos locales y el mismo número de funcionarios. A la vez que se plantea esta demanda, se dice que los Fiscales deben también poner todo su empeño para que, cuando tal atribución se produzca, sepan dirigir la instrucción, no sólo vigilarla, muchas veces a posteriori, como hasta ahora.

La Fiscalía de Madrid considera que parece innegable que quien ejerce esa labor de investigación debería verse auxiliado desde el momento en que se produce la incoación de las diligencias por un equipo integrado por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Policía Judicial), para que lleven a cabo todas aquellas labores que se le asignen. Considera igualmente esencial la colaboración de otros órganos públicos (Agencia Tributaria, TGSS, Registros públicos, Ministerios y otros).

6. VALOR Y TRASCENDENCIA DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Las diligencias de investigación se van poco a poco consolidando como una forma de inicio de la investigación penal y están adquiriendo una relevancia especial en la persecución de determinados delitos de naturaleza ciertamente compleja, tales como los relacionados

con la delincuencia económica, medio ambiente y urbanismo y aquellos directamente relacionados con la corrupción pero cuya investigación no es asumida por la Fiscalía Especial.

En estos tipos de delitos la figura del Fiscal investigador o instructor, tanto en la fase preprocesal como en la de instrucción en el juzgado, ha pasado a adquirir una posición fundamental, convirtiéndose en el auténtico director de la investigación. Y ello debido, entre otras razones, al principio de especialización hacia el que tiende el Ministerio Fiscal, cada vez más consolidado y arraigado, especialización de la que carecen los órganos Judiciales.

En esta línea, la Fiscalía de Palencia considera que las diligencias de investigación penal son la antesala de la asunción por parte del Fiscal de la instrucción de causas penales, y en tanto se ultima la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en ese sentido, y que la dirección de la investigación por el Fiscal redundará en una mayor celeridad en la tramitación de las causas.

Las diligencias de investigación cumplen una importante función dentro de la estructura del orden penal. Confieren al Fiscal, tal y como se señala desde la Fiscalía de Toledo, una importante facultad de tamizado de los hechos investigados, una disponibilidad del procedimiento de la cual carece en la instrucción judicial, y directamente derivada de esa disposición, una agilidad procedimental de la que adolecen muchos de los procedimientos en los órganos judiciales.

Llegado el momento de tratar esta cuestión, alguna Fiscalía, como la de Sevilla, lamenta que esta actividad del Fiscal es en la práctica bastante residual, en la medida en que dado el volumen de trabajo que se lleva a cabo en la Fiscalía, y salvo el que se puede llevar a cabo en algunas secciones especializadas, la labor se limita a la comprobación de la veracidad de lo denunciado, a la prosperabilidad de la vía penal y, con la mínima contrastación posible, a la presentación de denuncia o la decisión de archivo. En el mismo sentido, por ejemplo, la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura expone que el recurso a las diligencias de investigación es insuficiente para afirmar la existencia de un auténtico Fiscal investigador en este ámbito, o al menos en el modo en que está configurado, teniendo una capacidad investigadora muy limitada, considerando que no san más que un expediente administrativo que sirve para dar soporte y encauzar formalmente las denuncias que se presentan en la Fiscalía.

La Fiscalía de Córdoba reflexiona sobre la necesidad de ponderar cuáles son las diligencias que efectivamente merece la pena practicar, a fin de evitar la reiteración de todas aquellas diligencias que necesariamente han de practicarse ante el órgano jurisdiccional, por lo que se

convierten en innecesarias. En este punto se trae a colación por alguna Fiscalía la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2015, que en lo concerniente al valor probatorio de las diligencias del Fiscal declara que «la Ley procesal le confiere una presunción de autenticidad (art. 5 EOMF), cuyo alcance se limita a acreditar que las diligencias se han practicado con las personas que en la misma se mencionan, con intervención del Ministerio Fiscal y en la fecha y lugar que se dice. La autenticidad de los documentos que se aportan vendrá dada en función del archivo o protocolo del que procedan los mismos. Las actuaciones, en todo caso, han de documentarse. Esta presunción que previene la Ley es una presunción *iuris tantum* y significa que las diligencias gozan del beneficio de la verdad formal; esto es, da fe de que la diligencia efectivamente se realizó y que su resultado es el que consta reflejado documentalmente pero no de la verdad material, no obligando a que se tenga que tomar necesariamente como cierto su contenido, haciendo prueba plena. El valor del contenido material de la diligencia, como pueden ser los términos en que se expresaron los testigos o las conclusiones de un dictamen pericial, queda siempre sometido a la valoración judicial. Todo ello sin perjuicio de que, para probar tal acusación ante el órgano competente, el Fiscal no puede invocarlas como prueba, sino que han de practicarse enteramente en el juicio oral, salvo aquéllas irrepetibles –reconocimientos oculares, test de alcoholemia, autopsia, etc.–, en las que la práctica probatoria deberá consistir en que la persona que ha recogido la prueba o practicado la pericia se ratifique en la vista oral en las apreciaciones alcanzadas y la veracidad de los documentos gráficos obtenidos, art. 26 CP, debiendo ser sometida a la contradicción característica del plenario».

La Fiscalía de Córdoba dice que el marco actual de las Diligencias de investigación es simplemente la obtención de unos mínimos indicios que justifiquen la interposición de denuncia, querrela o en su caso el archivo, de las diligencias si no se aprecian indicios de delito alguno.

Continúa esta fiscalía diciendo que dichos indicios, tienen simplemente que poder servir de base, a una posterior investigación del órgano instructor, pero en ningún caso han de probar la existencia del delito o delitos investigados, pues como afirmamos al principio las pruebas, en todo caso han de practicarse ante el órgano jurisdiccional competente.

La Fiscalía de Zaragoza dice que el valor de las diligencias practicadas en Fiscalía, como material preprocesal, es indiciario, sin perjuicio de que gocen de la presunción de autenticidad. No constituyen

medio de prueba en sí mismas, por lo que han de ser incorporadas al proceso judicial y ser objeto de valoración en el juicio oral bajo los principios de inmediación, publicidad y contradicción.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias considera que, mientras no llegue el cambio en nuestro sistema procesal y el Fiscal asuma la instrucción, las diligencias de investigación son el cauce más adecuado para la investigación de un buen número de delitos, como lo demuestra el incremento de las mismas. Entiende esta Fiscalía que tienen importantes ventajas como son la especialización, ya que la sofisticación de la delincuencia moderna exige mayor preparación y dedicación para dar la respuesta rápida y eficaz que la sociedad demanda y la rapidez, no sólo por la sujeción a plazos, sino porque se evitan muchos trámites que retrasan incluso el comienzo de la propia investigación, como pueden ser las cuestiones de competencia o incluso el cuestionamiento de la aplicación de las normas de reparto.

Desde algunas Fiscalías, como la de León, se considera que la situación actual no puede ser más insatisfactoria, en tanto que, en ocasiones, tienen escasa utilidad y, sobre todo, de la utilización de las mismas y de la Fiscalía para fines frecuentemente espurios, en la práctica y así lo demuestra, a su juicio la experiencia, estas diligencias se han convertido, por un lado, en un refugio seguro de querulantes, algunos de ellos cuasi profesionales, cuya única ocupación parece ser presentar denuncias en la Fiscalía de todo tipo de cuestiones, propias o ajenas, muchas veces tomadas de los medios de comunicación, a los que hay que dar siempre curso legal y una respuesta fundada. Para esta Fiscalía esta situación está provocando una desnaturalización de las diligencias de investigación del Fiscal siendo muy contados los casos en los que estas diligencias cobran verdadero sentido y utilidad como actuación preparatoria para el ejercicio de acciones penales.

La Fiscalía de Salamanca entiende que las diligencias de investigación no deben suponer sino una sumaria comprobación de hechos, aclarando datos oscuros o dudosos que impidan decidir sobre la interposición de la acción penal o el archivo de las actuaciones, estando en desacuerdo con hacer sumarios previos al sumario que tiene que instruir un Juez.

Desde la Fiscalía de Lugo se expone que pueden existir casos en los que resulte aconsejable recurrir a la Fiscalía, ya sea para efectuar una investigación previa que es necesaria a la judicialización, o ya sea para que realice una labor de filtrado que evita que lleguen a los Juzgados de Instrucción asuntos que quedan claramente fuera del ámbito penal. La razón de esta encomienda es precisamente la especializa-

ción del instructor, en cuyas manos recae la decisión sobre el destino de los asuntos de los que conoce. La existencia de servicios especiales dentro de las Fiscalías en temas como violencia de género y doméstica, seguridad vial, medio ambiente, urbanismo, o siniestralidad laboral, permite que la respuesta sea la más adecuada técnicamente hablando, al tiempo que facilita el control de las causas por parte del Fiscal especializado.

La Fiscal Jefe de Valladolid llega a una serie de conclusiones:

1. No existe una legislación precisa al respecto, contando tan sólo con la disposición contenida en el art. 773.2 LECrim, y art. 5 del EOMF. Su desarrollo se ha realizado por la vía de Circulares de la FGE, 1/1989, 4/2013 y Consultas, como la 2/1995, que han pretendido dotar de contenido procesal y sustantivo a las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, Instrucción 1/2008. Esta ausencia de regulación genera una sensación de inseguridad en su incoación y tramitación.

2. Tampoco existe una regulación relativa a la naturaleza y valor del contenido investigador de las mismas, haciéndose preciso a través de las Circulares, Consultas e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado, y de diversas sentencias (SSTS de 19 de junio de 2006, 30 de mayo de 2007, 26 de junio de 2012, 22 de marzo de 2013, 21 de abril de 2015, STC de 1 de diciembre de 2003, y la ya citada de 11 de enero de 2017).

3. El Ministerio Fiscal puede practicar todas las diligencias en las que no estén afectados derechos fundamentales. No obstante, las formas y modos de aparición de la delincuencia actualmente, y la estricta y garantista regulación introducida en la LECrim a través de la LO 13/2015 determina que muchas investigaciones no puedan ser llevadas a cabo por el Fiscal en tanto que dependen de las evidencias digitales, vedadas al Fiscal en su práctica totalidad.

4. En la misma línea, tan importante como la averiguación del hecho delictivo y de su autor, lo es el aseguramiento de los efectos del delito, y aunque el Fiscal puede practicar investigaciones patrimoniales, en cambio no puede adoptar medidas cautelares reales.

5. La investigación del Ministerio Fiscal no interrumpe la prescripción del hecho delictivo, de tal forma que en muchas ocasiones se tiene que cerrar de forma prematura para su judicialización e interrupción de la prescripción.

6. La investigación del Fiscal puede truncarse por la mera voluntad personal de presentar denuncia o querrela por los mismos ante un órgano judicial.

7. Subsisten, pese al tiempo transcurrido, las mismas circunstancias que se recogían en la Circular 1/1989:

a) La facultad investigadora del Fiscal carece en la práctica de las condiciones necesarias para ser ejercida con toda efectividad y hasta sus últimas consecuencias.

b) Carece de dotaciones personales y materiales suficientes

c) Carece de presupuesto para atender a los gastos de una investigación ágil y en profundidad

d) No se han adscrito unidades de Policía Judicial de dependencia directa de las Fiscalías, como exigiría un desarrollo congruente del artículo 126 CE y la máxima operatividad de aquella función investigadora

Termina esta Fiscalía añadiendo que tampoco se cuenta con unidades de la AEAT e IGAE que permitieran la obtención rápida de los informes necesarios, demorándose, dada la carga de trabajo de dichos organismos, la elaboración y remisión, ni las secretarías de la Fiscalía han recibido la formación suficiente y adecuada para convertirse en apoyo del Ministerio Fiscal en su labor investigadora.