

# CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

## EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES POR DELITOS COMETIDOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES POR LOS COMPONENTES DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

### Consulta núm. 1/1987

#### I

Reducido a síntesis, el tema cuestionado en la Consulta se centra en sí para la investigación de los delitos que puedan cometer los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus cargos, han de instruirse siempre sumarios, o si, al contrario, son posibles otros tipos de procedimientos penales. En particular, si el delito tiene asignada pena no superior a arresto mayor ¿podrá tramitarse el procedimiento oral de la Ley 10/1980, de 11 de noviembre, o es imprescindible la formación de sumario? El precepto a interpretar es el artículo 8.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de 13 de marzo de 1986, que dice:

«Iniciadas unas actuaciones por los Jueces de Instrucción, cuando éstos entiendan que existen indicios racionales de criminalidad por la conducta de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad suspenderán sus actuaciones y las remitirán a la Audiencia Provincial correspondiente, que será la competente para la instrucción, ordenar, en su caso, el procesamiento y dictar el fallo que corresponda.»

En el seno de la Fiscalía se han mantenido dos actitudes, que al ser inconciliables, ha terminado la formulación de la presente Consulta. Esos dos puntos de vista contrapuestos se estructuran del siguiente modo:

1. *Tesis de la unidad o del procedimiento sumarial.* Es necesario instruir sumarios siempre, con independencia de la penalidad atribuida al tipo delictivo de que se trate. Sumario ordinario para los delitos castigados con pena superior a prisión menor, y sumario de urgencia en todos los demás casos, esto es, aún cuando por razón de la naturaleza del delito, correspondiera el procedimiento oral o el de diligencias preparatorias. Los trámites ante la Audiencia Provincial según igualmente los que correspondan a los sumarios ordinarios o de urgencia, siendo obvio que para acceder a la fase de plenario ha de haber precedido auto de procesamiento contra el responsable indiciario de la infracción delictiva.

Los argumentos esgrimidos en apoyo del criterio de la instrucción bajo forma sumarial son los siguientes;

— La expresión del precepto antes mencionado, que dice «cuando éstos —los Jueces de Instrucción— entiendan que existen indicios racionales de criminalidad», se extiende a todos los delitos que hayan podido cometer los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus cargos.

— La misma norma, al agregar que la Audiencia Provincial será la competente *para seguir la instrucción y ordenar en su caso el procesamiento*, no distingue entre delitos menos graves y delitos que lleven aparejada pena superior a arresto mayor.

— La Ley 10/1980, de 11 de noviembre, regula en su artículo 11 un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial contra las sentencias dictadas por el Juez de Instrucción; pues bien ¿qué recurso, y ante qué órgano judicial, podría interponerse contra una sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial en primera instancia de seguirse las normas del procedimiento oral?

— La Ley de Policía de 4 de diciembre de 1978 estableció ya (art. 5) que de los delitos cometidos por los miembros del Cuerpo Superior de Policía, Policía Nacional y Guardia Civil en el ejercicio de sus funciones, conocerán las Audiencias Provinciales, que en los supuestos del artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal seguirán el procedimiento regulado en el Capítulo III, Título III, Libro IV, que lleva por rúbrica «Del procedimiento para delitos; competencia de las Audiencias».

— El artículo 46,3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, cuando dispone, en general, que el enjuiciamiento de los funcionarios civiles de la Administración del Estado compete a las Audiencias Provinciales.

— El artículo 416 de la anterior Ley de Régimen Local, derogada por la Ley de 2 de abril de 1985, donde, al contrario de la Ley Orgánica de 13 de marzo de 1986, se sustrae el fuero procesal de que gozaban los miembros de las Corporaciones locales, al disponer su artículo 78 que «las responsabilidades —civil y penal— se exigirán ante los Tribunales de Justicia competentes y se tramitarán por el procedimiento ordinario aplicable».

2. *Tesis de la variedad de procedimientos.* Sostiene que se debe instruir el procedimiento penal que corresponda al delito cometido (sumarios, procedimiento oral, preparatorias). Y una vez elevadas las actuaciones a la Audiencia, ésta continuará el conocimiento del asunto conforme a las respectivas peculiaridades procesales, por lo que cuando se trate de delitos menores ni siquiera se dictará auto de procesamiento.

Las razones expuestas en favor de la tesis de la variedad de procedimientos pueden resumirse así:

— En el artículo 8 de la Ley de 13 de mayo de 1986 no se determina el procedimiento, de entre los varios que están regulados en las leyes procesales, que debe seguirse para la tramitación de estos procesos, a la inversa de lo que sucedía en la Ley de 4 de diciembre de 1978, que fijaba no sólo la competencia objetiva (Audiencias Provinciales) sino el procedimiento a seguir (sumarios de urgencia u ordinarios); de este cambio se deduce que la *voluntas legis* no es mantener exclusivamente estos procedimientos y que la ley anterior quedó derogada en su totalidad.

— Los trámites a que deba ajustarse el enjuiciamiento de un delito estarán siempre en función de su naturaleza y la duración de la pena señalada al tipo penal, lo que no es incompatible con la competencia objetiva esté atribuida por razón de la condición del responsable a un órgano judicial superior, pues si en la Ley de Enjuiciamiento Civil se identifican órganos judiciales con procedimiento, determinándose la competencia objetiva en función del procedimiento que corresponda a la cuantía o naturaleza del asunto, atendiendo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal es erróneo concluir que la Audiencia Provincial sólo puede enjuiciar por trámite sumarial cuando se le atribuya competencia objetiva por razón de las personas.

— El inciso del artículo 8, que dice «ordenar, en su caso, el procesamiento», debe interpretarse en el sentido de ordenar el procesamiento en el caso de que se sigan las actuaciones por los trámites de sumario, pero no en los demás supuestos. En primer

lugar, esto es así porque el auto de procesamiento debe evitarse en lo posible al contener un juicio de valor anterior a la resolución del asunto y porque el procedimiento oral y las diligencias preparatorias facilitan en enjuiciamiento más independiente, no obligan al defensor a destruir el juicio de valor ya realizado y se enfrenta a una acusación del Fiscal en pie de igualdad. En segundo lugar, la interpretación estricta debe prevalecer porque todos los efectos positivos derivados del auto de procesamiento (derecho de defensa, constitución en parte del imputado con todas sus consecuencias) se han adelantado con las nuevas disposiciones a momentos muy anteriores, esto es, en cuanto se adopten medidas cautelares. De todo ello se deduce el interés legítimo, próximo a un derecho, que tiene una persona a no ser procesada sino por aquellos delitos cuya pena determine que el procesamiento debe seguirse por los trámites del sumario.

— Adecuando los trámites del procedimiento oral y diligencias preparatorias a la competencia funcional de los órganos judiciales debe señalarse que en lugar de apelación ante la Audiencia Provincial al ser éste el órgano que juzga los hechos en única instancia, el recurso que procede es el de casación, a lo que no se oponen los artículos que regulan este recurso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

## II

El principio de igualdad procesal (art. 24.2 de la Constitución) o sometimiento de todos a los órganos jurisdiccionales establecidos con carácter general por las leyes orgánicas y procesales, cuenta con excepciones en nuestro ordenamiento jurídico que la propia Constitución reconoce; expresamente unas veces (arts. 71.3 y 102.1) y otras de modo implícito siempre que el privilegio procesal esté desarrollado en una ley orgánica. Esto es lo que acontece con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pues prevista una ley orgánica que determine sus funciones y principios básicos y actuación (art. 104.2 de la Constitución), la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo da acogida a un fuero procesal especial para la exigencia de responsabilidades penales (art. 8). Precisamente de este precepto extraemos estas dos conclusiones resolutorias del tema sometido a Consulta:

A) Las Audiencias Provinciales conocen de la totalidad de los delitos que puedan cometer los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cualesquiera que sean su naturaleza y la entidad de la sanción prevista en el tipo penal de injusto, pues es efecto del privilegio de fuero del que son titulares, eliminar la competencia del órgano que objetivamente debería conocer de los hechos atribuyéndolos a otro de mayor rango expresamente determinado. La aplicación de este fuero procesal y su preferencia sobre el *forum delicti* solo tiene como límite que las infracciones delictivas hayan tenido lugar en el ejercicio de sus funciones.

B) El privilegio procesal no afecta sólo a la competencia objetiva, sino que produce efectos modificativos en el procedimiento a seguir, pues con independencia de cuáles sean los hechos presuntamente delictivos, la sustanciación de aquél se ajustará al previsto para los delitos cuyo fallo corresponda a las Audiencias Provinciales: sumarios ordinarios o de urgencia.

Realmente el contenido de esta última conclusión ha sido la causa de la división de criterios entre los componentes de la Fiscalía que formula la Consulta. Entiende la Fiscalía General del Estado que debe rechazarse la tesis que hemos denominado de la pluralidad; a los argumentos aducidos por los partidarios de la necesidad de seguir siempre procedimientos sumariales, se agregan estos otros:

a) En el artículo 5.3.º de la Ley de 4 de diciembre de 1978 tras atribuir a las Audiencias Provinciales el conocimiento de los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por los miembros de los Cuerpos Superiores de Policía, Policía Nacional y Guardia Civil, se agrega que en los supuestos a que se refiere el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en el que se incluyen los delitos no flagrantes castigados con pena no superior a prisión menor) se seguirá el procedimiento correspondiente a los sumarios de urgencia (arts. 793-802). De este texto resultaban claras dos cosas: de un lado, que los delitos con pena propia para ser enjuiciados por diligencias preparatorias (arts. 14.3.º; 789.5.º, y 790-792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) se tramitan por el procedimiento de los sumarios de urgencia, que estaba previsto para hechos de más entidad; y de otro, que en la investigación de delitos cuya penalidad exceda de la establecida en el artículo 779, se seguirá el procedimiento ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En este orden, el contenido del privilegio procesal consistía únicamente en eliminar el procedimiento de los delitos menores (diligencias preparatorias) y la imposibilidad de que el auto de procesamiento se dictara por los Jueces de Instrucción.

En la letra del artículo 8 de la Ley de 13 de mayo de 1986 no se halla expresa la afirmación de cuál será el procedimiento o procedimientos que hayan de seguirse cuando los imputados pertenezcan a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. En ese precepto sólo se dice que la Audiencia Provincial «será la competencia para seguir la instrucción, ordenar, en su caso, el procesamiento y dictar el fallo que corresponda». Pero la falta en esta norma de la referencia a un específico procedimiento no significa que rijan aquí las normas comunes ordenadoras de los procesos penales, porque el procedimiento está individualizado por remisión, en cuanto se asigna la competencia objetiva a las Audiencias Provinciales para la instrucción y fallo, pues lógicamente esos trámites se acomodarán a la forma prevenida para los delitos cuyo conocimiento corresponde a las Audiencias Provinciales, del propio modo que cuando los Jueces conocen de la instrucción y fallo de las causas por delito [arts. 87 b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal] lo será con las formalidades que se prevén en los procedimientos respectivos.

Por lo demás, la concreción del tipo de procedimiento tampoco se ha considerado necesaria en otros preceptos reguladores de privilegios procesales y no se ha dudado en la adopción de la forma sumarial. Así, entre las atribuciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el artículo 57.2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se refiere a «la instrucción y enjuiciamiento de la causa», sin añadir más, y entre las de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 73, 3 de la LOPJ) se encuentran, también sin matizaciones, «la instrucción y fallo» de las causas penales seguidas a quienes gozan del privilegio procesal.

b) Dispone el artículo 8 de la Ley de 13 de marzo de 1986 que cuando los Jueces de Instrucción entiendan que en las actuaciones existen indicios racionales de criminalidad, las remitirán a la Audiencia Provincial que será la competente para «... ordenar, en su caso, el procesamiento». Este giro «en su caso» no es argumento en favor de la posibilidad de que se sigan procedimientos no sumariales —precisamente en los que ha desaparecido el procesamiento— ante la Audiencia Provincial, es decir, tal término no significa que sólo se decretará el procesamiento de los delitos que den lugar a procedimiento ordinario (art. 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) o de urgencia (art. 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) pero no en los demás. «En su caso» es, sí, una expresión condicional o hipotética, pero no relacionada con la tramitación de un tipo u otro de procedimiento, sino que va ligada al hecho de que se admita o no por

la Audiencia Provincial la existencia de indicios de criminalidad que ya apreció el Juez Instructor. Es claro que la oración «en su caso» no contiene la alternativa de dictar auto de procesamiento si se sigue procedimiento penal en forma de sumario o no dictarlo cuando adopte la forma de procedimiento oral o de diligencias preparatorias. Se trata tan sólo de un juicio valorativo sobre la presencia de indicios de criminalidad en la conducta de una persona y no de un juicio que se subordine a la tramitación de un determinado procedimiento.

c) Por último, agreguemos un argumento extraído directamente de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, en justificación de que el procedimiento oral no es aplicable cuando se trate de enjuiciar comportamientos de quienes sean titulares de algún privilegio procesal. Dice, en efecto, el artículo 1-2-2.º de aquella Ley que quedan excluidos de su ámbito «los delitos atribuidos al conocimiento de la Audiencia Nacional y los Juzgados Centrales y cualesquiera otros que por razón de las personas o la materia estén sujetos a normas de competencia especiales», norma que se adecúa al inciso último del artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el que se deroga la competencia de los Jueces de Instrucción cuando esté reservado el procesamiento a las Audiencias Provinciales.

