

DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Instrucción 2/2008, de 11 de marzo, sobre las funciones del Fiscal en la fase de Instrucción.

Referencia: FIS-I-2008-00002

I. Principios generales

Ya la Recomendación (87) 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa instaba a los Estados miembros a simplificar el procedimiento penal. Conectando con el rol que al Fiscal corresponde en el proceso, la Recomendación (2000) 19, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, *relativa al papel del Ministerio Público en el sistema de justicia penal* insta al Fiscal a velar a fin de que el sistema de justicia penal sea lo más rápido posible.

Cierto es que la existencia de dilaciones y retrasos es común a todos los órdenes jurídicos, pero es claro que en el orden penal, por la entidad de los valores y derechos implicados, la necesidad de atajarlos se torna objetivo irrenunciable.

No es casual que el art. 3 EOMF, en su redacción dada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, al desglosar en dieciséis apartados las obligaciones del Ministerio Fiscal, ubique en primer lugar la de *velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes.*

Ni el hecho de que la investigación de las infracciones penales se inicie directamente ante el Juzgado de Instrucción ni la eventual remisión a dicho órgano de las Diligencias de investigación practicadas por el Fiscal supone que éste pueda relajar su obligación de continuar coadyuvando activamente al buen fin de la instrucción.

Pese a la tantas veces aplazada reforma global de nuestra añeja Ley procesal penal, es lo cierto que las últimas modificaciones parciales desde la introducción del procedimiento abreviado por Ley 7/1988, de 28 de diciembre se orientan a profundizar en el principio acusatorio, potenciando el rol protagonista del Ministerio Público en la fase de instrucción.

Esta tendencia se reforzó con la reforma operada por Ley 38/2002 cuya Exposición de Motivos subraya las nuevas responsabilidades atribuidas al Fiscal para contribuir al éxito de la instrucción: *la participación activa del Ministerio Fiscal...cobra un destacado protagonismo y, por tanto, asumirá, junto con los Juzgados de Instrucción, una particular responsabilidad en la eficacia de la reforma.*

Desde la dimensión del Fiscal como inspector de las causas, el ordenamiento regula la titularidad, el ejercicio de la acción penal y el desempeño de la función instructora realzando su relevancia constitucional, en tanto afecta de modo directo a las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y en cuanto supone una distribución de facultades orientada a la instauración de un sistema de control del poder dentro del aparato estatal: así, si el Juez es investido de la potestad de instruir, al Fiscal le corresponde, además de la promoción de la acción penal, la inspección de esa instrucción y el control de legalidad de la misma.

La esencia del Fiscal como promotor de la Justicia es la asunción de la iniciativa procesal, defendiendo la legalidad procesal desde una posición activa, estimulando el desenvolvimiento

ágil de las actuaciones. La Fiscalía siempre ha exteriorizado su clara voluntad de cumplimiento de tales cometidos. Ya la Instrucción nº 1 de 31 de diciembre de 1882 instaba a los Fiscales a ejercer *la inspección directa en la formación de los sumarios, por cualquiera de los medios que establece el art. 306 de la ley de Enjuiciamiento criminal*. Esta Instrucción también los exhortaba a procurar *su más pronta terminación posible*. La Circular de 11 de enero de 1932 –a la vista de la lentitud con que se tramitaban algunos sumarios– exhortaba a los Fiscales a *remover cuantos obstáculos se opongan a que la justicia criminal se discierna pronta y acertadamente*. La Circular de 24 de marzo de 1932 declaraba que *la tardanza en terminar los procedimientos criminales no tanto es consecuencia de la falta de preceptos rituarios como del censurable incumplimiento de los mismos al amparo de prácticas abusivas, dañosas igualmente para el Estado y para el particular que tenga la inmensa desgracia de verse sometido a proceso*.

El relevante papel del Fiscal aún durante la instrucción judicial es subrayado con nitidez en varios preceptos de nuestro ordenamiento, expresión de la preocupación del Legislador por asegurar el impulso y la inspección de la instrucción por parte del promotor de la Justicia por excelencia.

El art. 773.1 párrafo primero LECrim obliga al Fiscal *a constituirse en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la Ley*.

En su párrafo segundo este mismo precepto establece en relación con el procedimiento abreviado que *corresponde al Ministerio Fiscal, de manera especial, impulsar y simplificar su tramitación sin merma del derecho de defensa de las partes y del carácter contradictorio del mismo, dando a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, interviniendo en las actuaciones, aportando los medios de prueba de que pueda disponer o solicitando del Juez de Instrucción la práctica de los mismos, así como instar de éste la adopción de medidas cautelares o su levantamiento y la conclusión de la investigación tan pronto como estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal*.

Este precepto, aplicable supletoriamente al procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, es aún reforzado para las diligencias urgentes al establecer el art. 797.1 que el juzgado de guardia practicará las diligencias que procedan *con la participación activa del Ministerio Fiscal*.

El párrafo cuarto del art. 773.1 reiterando lo ya declarado en el párrafo tercero del art. 306 LECrim activa aún más la obligación del Fiscal de dinamizar el procedimiento cuando se transforma en causa ante el Tribunal del Jurado, al declarar que *se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien comparecerá e intervendrá en cuantas actuaciones se lleven a cabo ante aquél*.

De hecho, el procedimiento ante el Tribunal del Jurado supone un auténtico cambio de paradigma en el rol del Fiscal, asumiendo nuevas responsabilidades que imponen que su actitud en el seno de la instrucción de procesos seguidos según las normas de la LOTJ sea particularmente activa. La Exposición de Motivos de la Ley habla de *la potenciación de las atribuciones del Ministerio Fiscal*.

En relación con el sumario, el art. 306 dispone que *los Jueces de instrucción formarán los sumarios de los delitos públicos bajo la inspección directa del Fiscal del Tribunal competente*.

A fin de llevar a cabo esta inspección, el mismo precepto en su párrafo segundo ofrece dos alternativas: o bien se ejerce constituyéndose el Fiscal al lado del Juez instructor, o bien *por medio de testimonios en relación, suficientemente expresivos, que le remitirá el Juez instructor periódicamente y cuantas veces se los reclame, pudiendo en este caso el Fiscal hacer presente sus observaciones en atenta comunicación y formular sus pretensiones por requerimientos igualmente atentos*.

Abriendo aún más el abanico de posibilidades, con vocación de generalidad y tratando de evitar que la falta de efectivos pueda tornarse en obstáculo para la presencia activa del Fiscal en la instrucción, el último párrafo del art. 306 LECrim, añadido por LO 13/2003 de 24 octubre, admite su intervención *en las actuaciones de cualquier procedimiento penal, incluida la*

comparecencia del art. 505, mediante videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido.

Debe por tanto desterrarse ese vetusto arquetipo del Fiscal ajeno a las vicisitudes de la causa y burocráticamente circunscrito a despachar el correspondiente dictamen cuando la misma tiene entrada en Fiscalía.

Una vez incoado en un Juzgado de Instrucción un procedimiento penal, cualquiera que éste sea, los Sres. Fiscales tienen la obligación de hacer un seguimiento del mismo, de promover las diligencias y medidas cautelares procedentes, de interponer los correspondientes recursos contra las resoluciones que estime contrarias a Derecho y de instar su rápida conclusión, se le dé traslado o no de la causa. Podría decirse que una vez iniciado, nada de lo relativo al proceso penal en curso le puede ser ajeno al Fiscal. El hecho de que no se le dé traslado de las actuaciones no puede esgrimirse como excusa para justificar la inactividad del Fiscal, una vez remitido el correspondiente parte de incoación, o una vez conozca por cualquier medio la existencia del procedimiento.

Dentro de esta misión de impulsar y simplificar la tramitación del procedimiento los Sres. Fiscales habrán de oponerse a la práctica de cuantas diligencias, trámites o actuaciones no cumplan las finalidades previstas para la actividad instructora, conforme al art. 299 LECrim, o que sean simple expresión de una rutinaria sucesión formalista de trámites o, en fin, respondan a un excesivo celo documentador del Juez de Instrucción. En definitiva, habrán de oponerse activamente los Sres. Fiscales a cuanto suponga innecesarias repeticiones de diligencias o inútiles acopios de material impropia mente sumarial. Deberán dedicar sus esfuerzos a, como certeramente apuntaba la Circular 1/1989, erradicar *la viciosa práctica de ratificación o reiteración de actuaciones ya practicadas*. Habrán igualmente de oponerse los Sres. Fiscales a la práctica de diligencias propuestas por las demás partes cuando las mismas tengan un afán dilatorio o sean inútiles o impertinentes.

También procurarán los Sres. Fiscales impedir determinadas corruptelas como la toma de declaraciones en la fase de instrucción por personas distintas al Juez, como ya exigía la Circular de 11 de enero de 1932.

Claro es que este compromiso con la agilización procedimental a lo primero que obliga al Fiscal es a respetar fielmente los plazos que se le asignan para despachar sus informes, escritos y calificaciones, debiendo definitivamente desterrarse la contemplación de los plazos como previsiones bienintencionadas carentes de valor vinculante.

Debe finalmente entenderse abarcada en la función dinamizadora la solicitud por parte de los Sres. Fiscales de la conclusión de la instrucción tan pronto consideren que existe suficiente acopio de información como para resolver sobre la pretensión penal (vid. art. 3.1 EOMF, arts. 324, 622 y 773.1 LECrim). Ha de repararse en que es el Fiscal en realidad quien está en mejor posición, en tanto va a defender su pretensión en el acto del juicio oral, para orientar la instrucción y valorar cuándo debe ésta cerrarse. Sin perjuicio de las competencias del Juez de Instrucción, no pueden los Sres. Fiscales delegar en éste la responsabilidad de llevar a cabo una correcta y eficaz investigación.

En el desempeño de estos cometidos los Sres. Fiscales, a través de su respectivo Fiscal Jefe, pondrán en conocimiento del órgano competente (Presidente, Salas de Gobierno, Comisión Disciplinaria o Pleno del Consejo General del Poder Judicial) las irregularidades que puedan observar en la llevanza de los procedimientos, conforme a las previsiones del art. 423 LOPJ. No necesita ser subrayada la trascendencia de esta función Fiscal como custodio de la legalidad en el proceso ni la ponderada sensibilidad con que ha de ejercerse.

La intervención activa del Fiscal durante la fase de instrucción habrá de evitar que se produzcan situaciones en las que por su parte sólo se conozca la existencia del procedimiento cuando haya finalizado esta fase preparatoria y se le dé traslado para calificar, con los riesgos inherentes a esta forma de actuar, esto es, que la instrucción se finalice con deficiencias ya imposibles o difíciles de subsanar o que las posibilidades de acusar con las mínimas garantías de éxito se hayan visto sustancialmente disminuidas, abocando al Fiscal a un poco airoso papel durante la sustanciación del juicio oral.

Partiendo siempre de esa inspección permanente de las actuaciones instructoras del Juez que han de desempeñar celosamente los Sres. Fiscales, lógicamente la mayor o menor intensidad del seguimiento y control habrá de ser proporcionada a la entidad de la causa (gravedad de los hechos, complejidad de la investigación, pluralidad de perjudicados etc.), pues los recursos siempre son limitados y su adecuada utilización define la eficacia y acierto en el desempeño de los altos cometidos encomendados al Ministerio Público. Particularmente, cuando se trate de causas con preso, la inspección del Fiscal habrá de intensificarse, conforme a los criterios recogidos en la Instrucción 4/2005, de 15 de abril, *sobre motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación* en la que se instaba a los Sres. Fiscales a dispensar *atención preferente a la tramitación de las causas con preso, singularmente cuando se acuerde la prórroga de la prisión provisional, promoviendo e impulsando la celeridad del procedimiento durante la fase de instrucción, e imprimiendo máxima prontitud a su intervención cuando corresponda despachar la causa*. A tales efectos se establecía también *el deber de llevar los fiscales en todo momento un registro personal de las causas con preso preventivo que les corresponda...*

Es claro que las causas cuya instrucción se prolongue más en el tiempo habrán de ser también preferentes a la hora de su cuidadosa y continuada inspección, de forma que puedan los Sres. Fiscales, con pleno conocimiento de causa, instar cuanto sea procedente para su más rápida conclusión y promover la corrección de cuantas irregularidades se detecten en la tramitación.

La dimensión de la actuación inspectora del Fiscal en la instrucción puede vislumbrarse en toda su amplitud a la vista de la trascendencia de esta fase, que excede de las finalidades expresamente previstas en el art. 299 LECrim, para abarcar también la finalidad de permitir, o no, *la apertura del juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y para la defensa* (SSTC nº 101/1985, 137/1988, 161/1990 y 51/1995)

Como plásticamente se expresaba en un voto particular contenido en la STC nº 41/1998, de 24 de febrero *la construcción del edificio... se ha terminado, y la estabilidad de la obra no depende de que las plantas fuesen diseñadas y levantadas correctamente, cuando los cimientos, principio y raíz del proceso, tienen defectos graves de estructura y ejecución. La casa ha de caer por fallos del basamento: lo mismo ocurre cuando la instrucción de un proceso es mala, con infracción de derechos, y el posterior juicio oral o los últimos recursos ante el Tribunal Supremo, si proceden, quedan afectados por el pecado original*.

El Fiscal, pues, como inspector de la fase de instrucción, tiene la grave e ineludible obligación de evitar que se incurra en *defectos graves de estructura y ejecución* en la instrucción.

Por último, dentro de esos cometidos tendentes a lograr la agilización de la fase de instrucción podrán los Sres. Fiscales, en caso necesario, oficiar a la Policía Judicial para que se lleven a cabo diligencias concretas que se estimen necesarias para su ulterior aportación a las Diligencias Judiciales. Debe subrayarse que esta habilitación ha de entenderse referida a la práctica de diligencias concretas, sin que en ningún caso pueda desembocarse en una investigación Fiscal paralela a la instrucción judicial. Esta habilitación que la Ley confiere al Fiscal (vid. art. 773.1 LECrim y Circular 1/1989) habrá de ser usada con prudencia, en casos debidamente justificados, pues fácilmente pueden colegirse las disfunciones y duplicidades que un mal uso de la misma puede generar. Es claro además que las diligencias así practicadas deberán unirse al procedimiento judicial, inexcusablemente y sea cual sea su resultado, tal como ya se reseñaba en la reciente Instrucción nº 1/2008, de 7 de marzo.

II. Actuaciones en protección de las víctimas

Son múltiples las llamadas de atención de las Instituciones del Consejo de Europa sobre la necesidad de lograr la reparación de las víctimas. Ya la Resolución (77) 27 del Comité de Ministros del Consejo Europa *sobre indemnización a las víctimas de delito* abordaba decididamente la necesidad de proteger a las víctimas, recomendación que se ve jurídicamente perfeccionada con la *Convención Europea sobre la compensación a las víctimas de delitos violentos* de 24 de Noviembre de 1983; también en el seno del Consejo de Europa, la Recomendación R (85) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, *sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal*, propone dentro del capítulo destinado a la protección especial de la víctima, que cuando sea necesario, y singularmente en

los casos de delincuencia organizada, la víctima y su familia deberían ser eficazmente protegidas contra las amenazas y el riesgo de venganza por parte del delincuente. Se ha seguido profundizando en esta dirección con la Recomendación (87) 21 del Comité de Ministros del Consejo de Europa *sobre la Asistencia a las Víctimas y la Prevención de la Victimización* en la que instaba a los Estados a prestar asistencia a la víctima a fin de obtener la reparación efectiva del perjuicio por parte del propio delincuente y a través de los aseguradores o de cualquier otro organismo, y cuando sea posible, la indemnización del Estado. Recientemente, la Recomendación (2006) 8, de 14 de junio, del Comité de Ministros del Consejo de Europa *on Assistance to Crime Victims* ha supuesto un nuevo paso adelante en pro de las víctimas. También la Unión Europea ha explicitado su preocupación por la tutela de las víctimas a través de la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, *por la que se aprueba el Estatuto de la víctima en el proceso penal*.

En nuestro ordenamiento interno el apartado primero del art. 773 LECrim dispone que el Fiscal... *velará... por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito*. En este mismo sentido, el art. 3.10 EOMF encomienda al Fiscal *velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas*.

La designación de un Fiscal de Sala Delegado para la tutela y protección de las víctimas y la reciente Instrucción 8/2005, de 26 de julio, *sobre el deber de información en la Tutela y Protección de las Víctimas en el Proceso Penal* es exponente de la preocupación de la Fiscalía General por el riguroso cumplimiento por parte de los Fiscales de sus obligaciones para con las víctimas, a fin de coadyuvar a la definitiva superación de la tradicional preterición en la que se les sumía en el proceso penal.

Concretando y sintetizando las obligaciones del Fiscal para con las víctimas durante la fase de instrucción, partiendo de la plena vigencia de la reseñada Instrucción 8/2005, estos compromisos deben traducirse en las siguientes actuaciones:

1) Promover el aseguramiento de las responsabilidades civiles, instando las medidas cautelares necesarias sobre el patrimonio de responsables directos o subsidiarios.

Debe aquí hacerse un recordatorio de la plena vigencia de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/1992, de 15 de enero, *sobre tramitación de las piezas de responsabilidad civil* que con acierto salía al paso de la desgraciadamente frecuente desidia en la tramitación de estas piezas, instando a los Sres. Fiscales a evitar que *por simples declaraciones verbales de carecer de bienes, se produzcan declaraciones de insolvencia, por lo que deben vigilar e impulsar la tramitación de las piezas de responsabilidad civil, pidiendo una investigación más profunda de los bienes del inculcado, con informes de los equipos especializados de policía judicial, y de los organismos que puedan proporcionar datos objetivos, así Ayuntamientos, Delegaciones de Hacienda, pidiendo los datos fiscales necesarios para acreditar la solvencia o insolvencia, incluso las declaraciones del Impuesto sobre la Renta y del Patrimonio de los últimos años...Por ello, los Fiscales deberán instar, en todo caso, la formación de la pieza de responsabilidad civil, si el Juez no lo hiciese de oficio como la Ley ordena. Asimismo deberán instar y vigilar su pronta conclusión*.

Más allá del ámbito de la responsabilidad civil, estas averiguaciones son esenciales para la determinación de las penas cuando se trate de multas no proporcionales, dado el criterio establecido por el art. 50.5 CP de atender exclusivamente a la situación económica del reo, como ya se puso de manifiesto en la Circular 2/2004 de 22 de diciembre, *sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*.

2) Promover la intervención del vehículo cuando fuera procedente.

1. Instar el señalamiento de la pensión provisional a favor de la víctima de hechos derivados del uso y circulación de vehículos a motor.
2. Cuidar de que los informes médicos forenses describan con precisión las lesiones sufridas y el tratamiento exigido para su sanidad, incluyendo en su caso si la víctima va a precisar de terapia psicológica o psiquiátrica.
3. Promover la adopción de las medidas en protección de víctimas y testigos que en cada caso resulten pertinentes (órdenes de alejamiento, órdenes de protección,

- prisión provisional, medidas innominadas en protección de los menores del art. 158 CC, medidas especiales para violencia de género - suspensiones de patria potestad, derecho de visitas y derecho a la tenencia, porte y uso de armas- y medidas cautelares de secuestro y prohibición de difusión, en relación con los delitos cometidos mediante la imprenta y análogos).
4. Velar por la correcta realización de la diligencia de ofrecimiento de acciones. En este punto debemos reparar especialmente, pues las últimas reformas de nuestra legislación procesal son especialmente cuidadosas con la información de derechos a las víctimas, que aparece regulado en nuestra legislación de adultos en los arts. 109 LECrim (sumario ordinario), 771 y 776 LECrim (procedimiento abreviado); art. 25 de la Ley del Jurado y tras la reforma 8/2006, en el proceso penal del menor (art. 4). La importancia de esta diligencia como garantía de la víctima cada vez se está reforzando más en la práctica de los Tribunales. En este sentido, la STC nº 98/1993, de 22 de marzo declara que *aquel que había resultado lesionado y era un potencial ofendido...ostentaba la cualidad de interesado y estaba dotado de la legitimación para actuar en juicio. El que no lo llegara a hacer, por haberse omitido la advertencia legal preceptiva, menoscaba y aun cercena su derecho a la efectividad de la tutela judicial que conlleva la interdicción de cualquier menoscabo del derecho de defensa...que ni siquiera pudo haber subsanado el ejercicio de la acción civil correspondiente por el Mº Fiscal.*
 5. Velar igualmente porque se cumpla la obligación de notificar a los directamente ofendidos y perjudicados cuya seguridad pudiera verse afectada los autos relativos a la situación personal del imputado (vid art. 506.3 y 544 ter apartado noveno LECrim).
 6. Cuidar de que se dé debido cumplimiento a la previsión del art. 771.1.1 LECrim, de modo que cuando se acuerde el sobreseimiento por estimarse que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, sea notificada la resolución a quienes pudiera causar perjuicio, aunque no se hayan mostrado parte en la causa.
 7. Evitar en lo posible que la víctima sea citada más de una vez durante la instrucción.

III. Actuaciones en protección del derecho de defensa

Nuestro ordenamiento, entroncando con el principio de imparcialidad y de legalidad, también otorga al Ministerio Fiscal la obligación de velar *por el respeto de las garantías procesales del imputado* (art. 773.1 LECrim). En esta función de *patronus libertatis* referida al propio sujeto pasivo de la acción penal los Sres. Fiscales están obligados a interponer los recursos que procedan ante eventuales infracciones por parte del Juez Instructor de las garantías que nuestra legislación procesal reconoce al imputado, debiendo recordarse la expresa legitimación del Fiscal para promover el procedimiento de habeas corpus y para interponer recursos de amparo. Por lo que hace a esta última posibilidad los Sres. Fiscales habrá de ponerse previamente en contacto con la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional a fin de que por la misma se evalúe previamente la procedencia y viabilidad del recurso proyectado.

IV. Conclusiones

1ª Una vez incoado en un Juzgado de Instrucción un procedimiento penal, cualquiera que éste sea, los Sres. Fiscales tienen la obligación de hacer un seguimiento del mismo, de promover las diligencias y medidas cautelares procedentes, de interponer los correspondientes recursos contra las resoluciones que estime contrarias a Derecho y de instar su rápida conclusión.

2ª Habrán de oponerse activamente los Sres. Fiscales a cuanto suponga innecesarias repeticiones de diligencias o inútiles acopios de material impropia mente sumarial.

3ª Sin perjuicio de las competencias del Juez de Instrucción, no pueden los Sres. Fiscales delegar en éste la responsabilidad de llevar a cabo una correcta y eficaz investigación. A estos efectos, debe partirse de que es el Fiscal quien está en mejor posición, en tanto va a defender su pretensión en el acto del juicio oral, para orientar la instrucción.

4ª Partiendo siempre de esa inspección permanente de las actuaciones instructoras del Juez que han de desempeñar escrupulosamente los Sres. Fiscales, lógicamente la mayor o menor intensidad del seguimiento y control habrá de ser proporcionada a la entidad de la causa.

5ª Los Sres. Fiscales cuidarán igualmente durante la instrucción de dar debido cumplimiento a sus obligaciones para con la víctima y en protección del derecho de defensa.