

# LA POLICIA JUDICIAL: SUS RELACIONES CON EL MINISTERIO FISCAL

CANDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO

Teniente Fiscal del Tribunal Supremo

1. Justicia y Policía son nociones que nacen entrelazadas, hasta el punto de que históricamente una y otra función recaían en una misma Autoridad. Sin embargo, en su evolución ambas instituciones tienden a diferenciarse, de un lado, y desde el punto de vista fáctico, por la naturaleza absorbente del Poder político —absolutista primero, encarnado en las funciones más activas del Ejecutivo, después— que tiende a hacer suyas las funciones policiales, como instrumento de dominio; de otro, y desde el punto de vista de la doctrina, por cuanto la Justicia pasa a considerarse en los Estados democráticos y de Derecho como un Poder, mientras las Policías constituyen órganos de los Poderes del Estado. Y decimos órgano de Poderes porque en la cumbre del desarrollo de tales Estados democráticos de Derecho aparece la distinción de dos servicios policiales diferenciados, uno de orden público, que dependerá del Poder Ejecutivo, y otro de investigación criminal, que dependerá del Poder Judicial. Punto óptimo de ese desarrollo que, como luego veremos, no se ha alcanzado todavía en nuestro país.

La distinción de esos dos servicios u organizaciones policiales nace del campo específico de actuación de uno y otro.

La Policía de seguridad u orden público tiene como campo de actuación el terreno administrativo y de paz cotidiana, cuya gestión pertenece al Ejecutivo y cuyo desarrollo o mantenimiento es uno de los objetos de la política general que

está encomendada al Gobierno, el que la planea y dirige por imperativo constitucional (art. 97 C.E.). Por ello, en cuanto al ejercicio de la misión de mantenimiento del orden público, esto es, de la tutela del libre ejercicio de los derechos y libertades y de la garantía de la seguridad ciudadana, los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado, como los denomina la Constitución, deben depender —y constitucionalmente así se declara en el art. 104 C.E.— del Gobierno.

Por el contrario, en cuanto se refiere a la evitación y persecución de los ilícitos penales, esto es, aquella actividad que se llama "lucha contra el crimen", cuyo campo de acción es el de la prevención, descubrimiento y persecución de los delitos y de sus autores, el terreno de la actuación de la Policía es el jurisdiccional, pues sólo el Poder Judicial tiene facultades para definir el carácter delictivo de un hecho, declarar la culpabilidad de sus supuestos autores e imponerles una pena legal. Por ello, las funciones de averiguación del delito y descubrimiento y apresamiento del delincuente corresponden a otros órganos policiales, específicos, que la Constitución denomina Policía judicial, y que depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal, por imperativo del art. 125 de la Constitución Española.

El esquema doctrinal, y en lo que a España respecta, la propia concepción y voluntad del legislador constituyente, aparece claro. Pero la diafinidad de tal esquema ha venido tropezando —y no sólo en España— con la realidad que representa la preexistencia de unas instituciones policiales, con toda su historia a cuestas y con su propia organización y dependencia tradicional de los Ministerios que tienen encomendado el orden público (llámese de Interior, de Gobernación u otra designación semejante), que han frenado la neta diferenciación de ambas policías —de seguridad y judicial— y que provocan situaciones poco operativas de doble dependencia y hasta de una dependencia difusa, que consagra una práctica autonomía policial y resta eficacia al ejercicio de las propias funciones policiales. Ese dato —el de que la dependencia coetánea respecto a autoridades diferentes era un germen de impotencia—, que había sido puesto ya de relieve por PRINS, en orden a la situación de Bélgica, y que provocó la reforma policial de ese país de 1919 (1), que instituye la Policía judicial, haciéndola depender del Ministerio Fiscal, es un punto en el que insisten todos los técnicos que se acercan al estudio del funcionamiento de las Policías. Por ello ha sido esa misma razón de diferenciación de funciones

y eficacia la que ha promovido en la mayoría de los países de la Comunidad Económica Europea una evolución hacia la diversificación policial, en orden a sus funciones y a su dependencia orgánica, que conviene que, siquiera sucintamente, exponamos.

2. Un examen de la situación del tema que estamos abordando en los países de la Comunidad Europea revela una tendencia a la especialización y a la dependencia jurisdiccional de la Policía judicial:

En ALEMANIA FEDERAL, aunque esa naturaleza federal de su organización estatal supone la existencia de policías federales y policías de los Estados federados, los Ministros y/o los Senadores del interior de todos ellos —gobierno federal y gobiernos de los estados— aprobaron en 1974 una Resolución-Programa para la seguridad interna que otorgó la responsabilidad del seguimiento de los delitos a la Policía uniformada y a los Departamentos de investigación criminal. En este terreno específico la Policía actúa en nombre del Fiscal y bajo la dirección y vigilancia de éste, lo que se refiere no sólo a asegurarse de que todas las circunstancias incriminatorias así como las exoneratorias hayan sido investigadas y constatadas, sino controlar que la actuación policial esté de acuerdo con el procedimiento legal y haya sido correcta (2).

En FRANCIA la Policía judicial actúa en el ámbito de cada Tribunal, bajo la dirección del Procurador de la República (Fiscal), a través de los oficiales y agentes o agentes adjuntos que integran dicha Policía judicial. El Fiscal, y en su caso el Juez de instrucción, que actúa bajo la dirección de aquél, son dueños de elegir el servicio policial competente a que se encomienda la investigación y búsqueda de las pruebas, recabando, en función de la dificultad de los asuntos, la intervención del servicio que estime más adecuado, que debe realizar la misión investigadora que se le confie. También compete al Fiscal el velar porque la encuesta policial se desarrolle con estricto cumplimiento de la ley y las normas del procedimiento así como el respeto a las libertades públicas (3).

En BELGICA existe, junto a la Policía municipal y la Gendarmería, una Policía judicial de Tribunales, dependiente del Ministerio de Justicia y que actúa por requerimiento de los Procuradores del Rey (Fiscales), quienes dirigen a la Policía judicial de su distrito, dirección que compete también a los Jueces de instrucción, los que, al igual que en Francia, actúan bajo la inspección del Fiscal (4).

Algo análogo ocurre en LUXEMBURGO, que sigue el modelo francés, y donde el Procurador del Estado es considerado el verdadero jefe de la Policía judicial, la que actúa bajo la dirección de aquél, con la particularidad de que los Magistrados del Parquet (Fiscales) pueden asumir por sí mismos las competencias de la Policía judicial, siendo así no sólo un Jefe sino un ejecutor o agente de tal Policía (5).

En HOLANDA el Fiscal supervisa la Policía y dispone de un cierto número de servicios policiales especializados además de la Policía genérica, la que se divide en Policía Municipal y Policía del Estado, y que depende en materia de investigación criminal del Ministro de Justicia, existiendo también una agencia central especializada (C.R.I.) que sirve de apoyo en materia de investigación criminal a la Policía y a las Autoridades judiciales (6).

En DINAMARCA la Policía, que depende del Ministerio de Justicia, tiene una función especial, pues actúa, junto a los Fiscales, como acusadora en los delitos menores que se persiguen ante los Tribunales inferiores. De ahí que los 54 Jefes de la Policía danesa sean todos abogados. Tales Jefes se rigen por el principio de oportunidad y disponen de amplias facultades para sancionar los casos extrajudicialmente o dejar de acusar por razones de interés general. Pero es al Fiscal General al que corresponde impartir instrucciones para contribuir a la uniformidad de las prácticas procesales de todo el país (7).

También en los países anglosajones, en general, la Policía tiene funciones acusadoras de los delitos menos graves y no depende de los Jueces, sino del Director de la acusación pública (Irlanda), del Lord Advocate (Escocia) y del Procurador de la Reina (Gran Bretaña); aunque la Policía investiga por sí misma, suele recibir instrucciones o directivas de aquellas autoridades (que son la figura paralela a nuestro Fiscal General), y los Fiscales pueden intervenir dirigiendo a la Policía en la investigación de los asuntos de mayor importancia (8).

En esta reseña deben destacarse especialmente las más recientes posiciones adoptadas en Europa en torno a la Policía judicial y a su dependencia del Ministerio Fiscal, que son las consagradas por los respectivos Códigos de procedimiento penal de PORTUGAL e ITALIA.

El Código de proceso penal portugués, aprobado en 1987, dispone en su art. 263 que "la dirección de la investigación incumbe al Ministerio Público, asistido por los órganos de la policía criminal. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos de la policía criminal actúan bajo la directa orientación del

Ministerio público y bajo su dependencia funcional". Prevé también el Código en su art. 270 los actos que pueden ser delegados por el Ministerio público en los órganos de la policía criminal, clarificando así la competencia y funciones de tal policía en el ámbito del proceso, lo que sirve de orientación y da seguridad jurídica a las Policías en su actuación. Complemento de lo anterior fue el Decreto-ley de 30 de diciembre de 1987 que reorganiza la Policía judicial (Cuerpo especializado en la investigación criminal), dependiente del Ministerio de Justicia y fiscalizado por el Ministerio Fiscal. El órgano superior de su jerarquía es el Director General, cargo para el que suele ser nombrado un Fiscal o un Juez.

En ITALIA el Código de procedimiento penal, de 22 de septiembre de 1988, dispone en su artículo 326 que "el Ministerio público y la Policía judicial desenvuelven, dentro de sus respectivas atribuciones, las indagaciones necesarias para obtener los datos atinentes al ejercicio de la acción penal". El siguiente artículo —el 327— preceptúa que "el Ministerio público dirige la investigación y dispone directamente de la Policía judicial". También este cuerpo legal regula, con mayor detalle y precisión aún que el portugués, todo lo referente a las funciones, prerrogativas y obligaciones de la Policía judicial en el ámbito del proceso (Tit. III, del Lib. I). Se establecen Secciones de Policía judicial en todas las Procuradurías de la República (Fiscalías) y se preceptúa la subordinación de tales Secciones a los Fiscales que integran aquéllas.

Características de estas recientes regulaciones del proceso penal en Europa es que toda la investigación de los delitos se encomienda al Ministerio público, que es el único competente (junto con la propia policía) para recibir las denuncias y al que deben ser transmitidas las hechas ante otras autoridades (arts. 241, 243 y 245 del Código de proceso penal portugués; y art. 331 del Código de procedimiento penal italiano), estableciéndose una dependencia directa a esos efectos de la Policía judicial respecto a los Fiscales de su demarcación.

Terminaremos este sucinto análisis de la situación y tendencias de la relación de la Policía judicial con el Ministerio Fiscal en Europa recogiendo, por su interés, las dos primeras conclusiones sentadas en el "I Congreso Europeo sobre Policía judicial", celebrado en Madrid en febrero de este año:

"1. La Policía judicial tiene como misión esencial la protección de los derechos humanos de la persona y el descubrimiento y averiguación

de los delitos, bajo la directa dependencia de los Jueces, Tribunales y del Ministerio Fiscal."

"2.º Se constata en los Estados miembros de la Comunidad Europea la necesidad de profundizar en los modelos de la Policía judicial, para que la dependencia de ésta respecto a los Jueces y Fiscales sea efectiva."

3. Las reformas más recientes que acabamos de exponer, que entregan la investigación criminal al Ministerio público y ponen a las Policías judiciales bajo su directa dirección y dependencia, no son arbitrarias, sino que tienen una razón de ser imperativa, que nace de las nuevas concepciones garantísticas del proceso penal.

Ante todo hay que afirmar una idea que ya había puesto de relieve JIMENEZ VILLAREJO (9): "una justicia impotente... será sin duda un valor trascendente, pero no es, con toda seguridad, la justicia a que se refiere el art. 117 de la Constitución". Y una justicia sin un instrumento que le permita actuar eficazmente en la investigación de los delitos y averiguación de sus autores es una justicia impotente, pues difícilmente podrá ejercerse en torno a la persona adecuada y en defensa de la víctima de un delito determinado y probado si no dispone de agentes que realicen la tarea instrumental de recogida de pruebas y captura de los culpables. A su vez, una Policía que no actúe pensando en que sus encuestas y averiguaciones tienen que pasar el filtro de los criterios de la constitucionalidad y legalidad a que necesariamente están sometidos los Jueces, es una Policía ineficaz, pues sus pretendidos éxitos no lo serán realmente ya que no pueden alcanzar el refrendo de una decisión judicial condenatoria. De ahí la necesidad de racionalizar la simbiosis entre Jueces, Fiscales y Policía y someter su relación a los parámetros de juridicidad e interdependencia que son imprescindibles para un eficaz desarrollo y conclusión del proceso penal.

En un Estado de Derecho toda la actuación de los Poderes públicos y sus agentes ha de estar sometida a dos parámetros fundamentales: el respeto y protección de los derechos de los ciudadanos y la sumisión a los preceptos de la ley y a las reglas del ordenamiento jurídico. Con respecto a lo primero ya decía el art. 12 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que "la garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por tanto, en beneficio de todos y no para utilidad particular de aquellos que la tienen a su cargo". Con respecto a lo segundo la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la

de los Tribunales Constitucionales y Tribunales Supremos de los diversos países vienen profundizando en el principio del juicio justo, que elimina del proceso como inválidas toda prueba y toda actuación que no se haya acomodado a las prescripciones de la ley o para cuya obtención o en cuya realización se haya vulnerado el derecho de una persona. De ahí que la Policía cada día más viene sujeta en su actuación a unos presupuestos que debe cumplir, pero que sólo puede cumplir si conoce lo que le impone el actuar coordinadamente con quienes, por su pericia jurídica, pueden señalarles cuáles son los requisitos esenciales que debe observar para que sus actos sean reconocidos como válidos y eficaces para un Tribunal.

De otra parte es de destacar también que en toda Europa el modelo del procedimiento penal decimonónico, el llamado sistema mixto, basado en una fase de instrucción judicial secreta y previa y otra de juicio oral, está en crisis (10). Se entiende que el Juez instructor es un Juez independiente, pero no por ello necesariamente imparcial (11), ya que se contagia de sus propios prejuicios a lo largo de la instrucción y es él quien controla o ratifica sus propias decisiones, tendiendo así a conducir la investigación de forma que confirme o sane el acierto de las mismas. VIVES ANTON (loc. cit.) señala cómo al entremezclarse en la instrucción facultades distintas y hasta opuestas del Juez, al ejercer a la vez funciones investigadoras y funciones garantizadoras de derechos que aparecen asumidas por un mismo sujeto procesal, se crea una confusión de papeles con riesgo del sacrificio de la función jurisdiccional garantizadora en aras de una mayor eficacia de la función investigadora.

Frente a todo lo anterior se considera que resulta una mayor garantía para los derechos del inculcado encomendar la investigación a otro órgano —el Fiscal— que a su vez ha de someter las decisiones que afecten a los derechos del inculcado al control del Juez, que entonces sí puede actuar con imparcialidad de criterio y asumiendo la función que le es propia, que es en exclusiva la jurisdiccional (12).

La polémica en torno a ese problema se ha decantado en la tendencia observada en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en las legislaciones de los países de la Comunidad Europea hacia el diseño del proceso penal, como un proceso esencialmente acusatorio, en el que el Juez cada vez más se le desligue de la instrucción o investigación, que se entiende puede crear en él un perjuicio

que empañe la justicia e imparcialidad de sus decisiones, distinguiendo netamente el órgano de la acusación, que es a quien corresponde buscar y aportar las pruebas del delito; y el órgano del enjuiciamiento, que actúa esencialmente como garante de los derechos del acusado y definidor final de la ley en su sentencia. Resulta así un proceso en que las funciones de investigación quedan entregadas a un órgano —el Ministerio Fiscal— y la decisión o sentencia a otro —los Jueces—, insistiéndose en que al Fiscal, como acusador, incumbe la carga de probar su acusación y destruir la presunción de inocencia que favorece al acusado. Es por eso que las últimas reformas antes citadas y la legalidad de la mayoría de los países europeos parten del criterio de que ha de ser el Fiscal quien determine, en principio, cuáles son las pruebas necesarias para acreditar su acusación de forma que prospere y quién debe por ello asumir la función investigadora —y, en consecuencia, dirigir la actividad policial— para la consecución de aquellas pruebas.

Esa es también la tendencia que, tímida pero progresivamente, se va imponiendo en nuestro país, al reconocerse, primero en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1981 (arts. 4.º, 4 y 5.º del E.O.M.F.) y luego en la L.O. 7/1988, que instituye el procedimiento abreviado (arts. 785 bis y 781 de la L.E.Cri., reformados), facultades al Fiscal para efectuar sus propias investigaciones y dar a la Policía judicial órdenes e instrucciones, generales o particulares, para el más eficaz cumplimiento de sus funciones.

4. La aprobación de la Constitución de 1978 representó la incardinación del Estado Español en un sistema democrático de libertades y garantías, muchas de las que se producen a través del proceso, especialmente en los derechos consagrados en el art. 24 de la Constitución, en concreto el derecho de defensa, la asistencia letrada, el de ser informado de la acusación, el del proceso con todas las garantías, el de no declarar contra sí mismo ni confesarse culpable y el de la presunción de inocencia.

De esos derechos, el de la presunción de inocencia significa una cobertura del acusado, que sólo puede ser condenado si aquella presunción es destruida por unas pruebas consideradas jurídicamente como válidas y desarrolladas en un juicio justo, celebrado con todas las garantías, entre las que figura el derecho del acusado a conocer cuáles son esas pruebas y someterlas a crítica y contradicción. En este sentido la línea jurisprudencial, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal

Supremo, es la de declarar como mala e inexistente, esto es, como inutilizable, la "prueba recogida ilegalmente" (S.T.C. 28 julio 1981; S.T.S. 10 diciembre 1983, por ejemplo) (13). Al respecto el Tribunal Constitucional ha dicho que "en realidad el problema de la admisibilidad de la prueba ilícitamente obtenida se perfila siempre en una encrucijada de intereses, debiéndose así optar por la necesaria procuración de la verdad en el proceso o por la garantía —por el ordenamiento en su conjunto— de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos... En tal supuesto puede afirmarse la exigencia prioritaria de atender a su plena efectividad, relegando a un segundo término los intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso" (S.T.C. 111/1984, de 29 de noviembre).

El impacto de esas garantías en nuestro sistema procesal culmina en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988, que declaró la nulidad por inconstitucionales, de los procedimientos de urgencia ante el Juzgado y el llamado enjuiciamiento por delitos dolosos menos graves y flagrantes, que cubrían la mayoría de los procesos por delito seguidos ante nuestros Juzgados y Tribunales, por vulnerar la regla de que "quien instruye no puede hablar". Esa inconstitucionalidad del procedimiento penal que estaba vigente obligó a una reforma procesal de la L.O. 7/88, de 28 de diciembre, una de cuyas características es precisamente la concesión a los atestados policiales de un valor superior al que tradicionalmente les otorgaba la L.E.Cri., cuyo art. 297 les daba la consideración de "denuncias para efectos legales", y sólo reconocía a sus diligencias e informes "el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio". La nueva Ley, en cambio, pretende dar a las diligencias policiales el valor de elemento preparatorio de la acusación y sustitutivo de la instrucción judicial, disponiendo el art. 789.3 que "sólo en el caso de que las diligencias practicadas en el atestado no fueren suficientes para formular acusación, ... el Juez ordenará a la Policía judicial o practicará por sí las diligencias esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento, dando cuenta de su incoación y de los hechos que la determinen al Fiscal de la Audiencia correspondiente".

Resulta así que la Policía judicial ve, de un lado, revalorizada su actuación al considerarse sus atestados como elemento bastante para

basar en ellos la acusación —aunque no la condena, que precisa de una práctica de la prueba en el juicio oral contradictorio—; mientras, de otro, ve dificultado el éxito de aquella actuación por el riesgo de que las pruebas recopiladas no se tengan en cuenta si no han sido válidamente constituidas. En ese dilema, la vía lógica para que la actividad policial se traduzca en una actividad eficaz y válida es que se desarrolle en íntima conexión y bajo la dirección de quien conoce tanto la clase de pruebas que se precisan para acreditar la acusación como los requisitos que tales pruebas han de reunir para que no sean rechazadas como inválidas. Y la institución más indicada para ejercer tal dirección no es otra que el Ministerio Fiscal.

El que se produzca un cambio de la relación histórica de la Policía con las Autoridades judiciales, trasladándose el centro de gravedad de esa relación del Juez de Instrucción —que era el sujeto preferente de la relación tradicional— al Fiscal, es el fruto inevitable de la nueva concepción de los papeles del Juez y el Fiscal en el procedimiento abreviado, por el que en el futuro se tramitarán cerca del 90 por 100 de los procesos por delito. En adelante el Juez ha perdido su facultad de inculpar o procesar a la persona sospechosa de un delito, siendo al Fiscal a quien corresponde someter a enjuiciamiento a tal persona ejercitando contra ella la acusación.

Ese es el significado de los nuevos artículos, tanto del 789, en orden a las facultades del Fiscal para dar instrucciones a la Policía judicial y pedir 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**, como del 789.3 en el sentido de no ser necesaria la instrucción si en el atestado hubiere diligencias suficientes **para formular la acusación**, así como también el del art. 790.1, cuando dispone que el Juez que acordase seguir el trámite de procedimiento abreviado, en la misma resolución ordenará se trasladen las diligencias al Fiscal para que solicite la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa.

Ahora bien, si es al Fiscal a quien corresponde decidir sobre si se formula o no la acusación, es él quien debe valorar las diligencias policiales y considerar si son suficientes y válidas para sustentar tal acusación. Por ello, un mínimo de operatividad y eficacia obligarán a reforzar las relaciones entre la Policía judicial y el Ministerio Fiscal, y quierase o no engendrará una dinámica de mayor dependencia de la una frente al otro.

Por ello, aunque en estos momentos tales relaciones y dependencia parezcan formuladas y establecidas de forma incipiente, en el futuro es previsible una profundización y desarrollo de las mismas.

5. Hemos dicho que en estos momentos las relaciones entre la Policía judicial y el Ministerio Fiscal son incipientes, y ello es evidente si tenemos en cuenta no sólo la insuficiencia y raquitismo de los preceptos legales que la articulan, sino también el mínimo grado de su cumplimiento.

Hemos de comenzar señalando cómo el diseño constitucional, que, como dejamos dicho, diferenciaba perfectamente en los arts. 104 y 126 entre una Policía de seguridad ciudadana, dependiente del Gobierno, y una Policía judicial dependiente de los Jueces y Fiscales, ha sido traicionado (14) en las leyes posteriores al establecer la distinción entre la dependencia orgánica, que será siempre del Ministerio del Interior, y la dependencia funcional que será la única que la Policía judicial tendrá respecto a los Jueces y al Ministerio Fiscal (arts. 444.1 L.O.P.J. y 31.1 L.O.F.C.S.). Con la particularidad del carácter prevalente de la primera, ya que en definitiva será el Ministerio del Interior el que decida dónde y cuándo van a continuar las llamadas Unidades orgánicas de Policía judicial (15).

Sin embargo, las necesidades de recuperar el valor de los atestados policiales, intentando a la vez transferir a ellos la presunción de autenticidad que el art. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal otorga a las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección (16), condujo a establecer en el art. 20 del R.D. 769/87, de desarrollo de las Unidades de la Policía judicial, que "las diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial", deberán desarrollarse bajo la dirección del Ministerio Fiscal.

La Fiscalía General del Estado, intentando profundizar en el desarrollo del modelo de Policía judicial diseñado por la Constitución y promover la efectividad del art. 20 del R.D. citado, impartió la Instrucción número 2/1988, señalando a los Fiscales que:

"Para el cumplimiento de lo dispuesto en esta última norma se considera necesario que:

1.º Los Fiscales Jefes de las Audiencias respectivas despachen, al menos semanalmente,

con los Jefes de las Unidades Orgánicas Provinciales de Policía judicial, tanto del Cuerpo Nacional de Policía como de la Guardia Civil, aquellos asuntos que deba conocer el Ministerio Fiscal en virtud de lo dispuesto en el art. 20 del citado Real Decreto.

2.º El Ministerio Fiscal asuma la dirección de las investigaciones correspondientes en los supuestos que sean necesarios."

De otra parte, instaurado el Procedimiento abreviado por la citada L.O. 7/88, en la Circular 1/89 dictada para la aplicación del mismo por parte del Ministerio Fiscal, la Fiscalía General del Estado se preocupó de resaltar que: "Consecuencia de esa dirección es que en realidad toda la fase de investigación preprocesal está dominada por el Fiscal, bien a través de su propia actividad investigadora, bien a través de la dirección de la investigación policial. Por lo mismo, y al margen de las iniciativas de cada Fiscal, éstos deben utilizar las facultades que el nuevo art. 781 de la citada Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 20 del Real Decreto citado les atribuyen para promover, coordinar, dirigir y, en cierto modo, controlar jurídicamente (para que los derechos de los ciudadanos y los principios legales de toda investigación sean cumplidos) la investigación policial de los delitos que puedan constituir el objeto procesal de un proceso abreviado".

Por último en la citada Circular 1/89 se dedica un apartado a la "Posición del Fiscal respecto a la Policía judicial", del que destacamos los siguientes extremos:

"El contenido de las facultades del Fiscal en orden a la dependencia respecto de él de la Policía judicial, aparece así ampliado respecto al inicial contenido del art. 4.º 4 del Estatuto Orgánico, que sólo preveía dar órdenes e instrucciones en cada caso concreto. Ahora puede también impartir instrucciones generales sobre modos de actuación de la Policía en la investigación criminal; en orden a prioridades dentro de la actividad policial investigadora; coordinación con otras Policías, etc.

Los señores Fiscales deberán tener en cuenta no sólo las disposiciones citadas y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sino también los Estatutos de Autonomía y las Leyes de las Comunidades Autónomas que desarrollan los Cuerpos de la Policía autonómica.

a) Las instrucciones a la Policía judicial:

Como orientación sobre el modo de impartir las instrucciones referidas, tanto las generales como las particulares sobre casos concretos, podríamos apuntar lo siguiente:

1.º Instrucciones generales a las Unidades de Policía judicial sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigación y otros extremos análogos, durante la fase preprocesal, esto es, al margen de las actuaciones judiciales en trámite. Se impartirán a través de los Jefes de las distintas Unidades conforme a lo prevenido en el art. 20 del R.D. 769/1987.

2.º Instrucciones generales a las Unidades de Policía judicial, de tenor análogo al del apartado anterior y en especial para la coordinación de la investigación de hechos concretos en los distintos Cuerpos, durante la fase procesal, esto es, existiendo actuaciones judiciales. Se efectuarán a través de las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía judicial.

3.º Instrucciones de coordinación de los distintos Cuerpos dependientes de las Juntas Locales de Seguridad. Deberán cursarse a través de éstas, conforme al art. 54 de la Ley Orgánica citada.

4.º Instrucciones particulares en una investigación policial en marcha. Se realizarán en los términos del art. 20 del Real Decreto y la Instrucción de esta Fiscalía, también citados.

5.º Instrucciones particulares a las Unidades de Policía judicial adscritas a las Fiscalías o a otra Unidad para la investigación concreta de un caso. Deberán impartirse a través del Jefe de la Unidad o a los funcionarios que practiquen la investigación.

No es necesario poner de relieve a los señores Fiscales que tanto la dirección de la investigación policial como la delegación en ella de la práctica de diligencias concretas no puede representar ni que el Fiscal se convierta en un 'Jefe' de la Policía, ni que aquella delegación constituya una autorización para la libre acción de la misma, de forma que el Fiscal pase a ser un mero homologador de las actuaciones policiales. Por ello, tanto en un caso como en otro, las instrucciones del Fiscal deben ser lo más precisas posibles, marcando los límites de la actuación y subrayando la titularidad del Ministerio Fiscal como director o promotor de la investigación, pero dejando siempre a salvo el contenido de los respectivos campos: a la Policía judicial corresponde la actividad investigadora en el terreno, utilizando las técnicas de investigación científica y práctica en la que son expertos; al Fiscal la determinación jurídica de los elementos

y extremos que pueden constituir fuentes y medios de prueba y los requisitos para su validez formal y procesal, cuyo cumplimiento para la investigación policial deberá promover y hasta imponer.

No puede dejarse de reconocer que esa nueva forma de actuación del Fiscal planteará en la práctica problemas, tanto de concepción como operativos, pero esta Fiscalía confía en el celo y capacidad de los señores Fiscales para que vayan abordando y resolviendo tales problemas, hasta lograr que en un futuro próximo dicha forma de actuación se desarrolle fluidamente y sea asumida como normal por todos los afectados.

El art. 786 reformado regula las atribuciones de la Policía judicial en el ámbito de investigación de los delitos sometidos al proceso abreviado, en términos análogos a como lo hacía el derogado artículo del mismo número, por lo que no constituye ninguna novedad. La única modificación, intrascendente a los efectos que estamos examinando, es la sustitución en la regla 1.ª del antiguo término 'ordenarán' por el de 'requerirán', más apropiado para señalar las relaciones de la Policía con los facultativos, y precisar en la regla 3.ª que el requerimiento a otros miembros policiales debe hacerse por el cauce jerárquico correspondiente, lo que ya estaba implícito en la anterior redacción.

Obvio es decir que todas las facultades que el art. 786 concede a la Policía judicial para su investigación pueden ser utilizadas por el Ministerio Fiscal a través de las instrucciones u órdenes que a aquélla imparta."

En conclusión, aunque sigan siendo reales las palabras de JIMENEZ VILLAREJO de que "la Policía judicial parece nacer oficialmente como una realidad problemática" (17) y las relaciones entre el Ministerio Fiscal y esa Policía, dependiente del mismo por mandato constitucional, están muy lejos de alcanzar los niveles óptimos de desarrollo para que fructifiquen en unas actuaciones eficaces, es lo cierto que por parte de la Fiscalía General del Estado, con una clara visión de futuro, se ha adoptado una postura favorecedora de esas relaciones y se realizan esfuerzos para que fructifiquen en una coordinación que permita una mayor eficacia del proceso penal y de la política de prevención criminal a través del efecto disuasorio de una elevación del porcentaje de éxitos en el descubrimiento de los delitos y la transformación en condenas de las diligencias policiales y las acusaciones en ellas basadas. ■

## NOTAS

- (1) Véase la Ponencia presentada al "I Congreso Europeo sobre Policía judicial", celebrado en Madrid del 20 al 22 de febrero de 1990, por Mr. Roger MOENS, Comisario de la Policía Belga y Jefe de la Oficina Central Nacional de Interpol. Recoge no sólo las conclusiones del estudio de PRINS, por encargo del Ministerio de Justicia Belga, sino también las distintas fases de la evolución doctrinal hasta la cristalización de la Ley de 1919, y las frases de CORNIL, cuando advertía que la Policía judicial "debe mantenerse en las manos de los Fiscales, cerca de los Tribunales de Apelación y estar apartada de la dirección inmediata del Gobierno".
- (2) Véase la Ponencia presentada al "I Congreso Europeo sobre Policía judicial", cit. por Peter KROMER, Director del Gabinete Criminal de la R.F.A.
- (3) Cfr. la Comunicación de Pierre BEZIO, Procurador General de la República francesa, "Le Parquet dans son rôle instructeur. Principe de la poursuite du delict, procédures réglementées et critères d'opportunitaté", en "El Poder Judicial en Europa", Conferencia en Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Tribunales Supremos de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas, Ponencias, Madrid 1989, Volumen II, págs. 191 y sigs., así como la Ponencia de Mr. Henri ENGEVIN, Presidente de Sala del Tribunal de casación francés, al "I Congreso Europeo sobre Policía judicial", cit.
- (4) Cfr. la Ponencia belga de Mr. Roger MOENS, cit. en la nota 1.
- (5) Cfr. el Informe de la delegación luxemburguesa al "I Congreso Europeo sobre Policía judicial", cit.
- (6) Cfr. J. REMMELIK, Procurador General de HOGE RAAD, "Le Parquet dans son rôle instructeur", en "El Poder judicial en Europa", cit. Vol. II, págs. 239, y la Ponencia de los Países Bajos al "I Congreso Europeo sobre Policía judicial", cit.
- (7) Cfr. Peter CHRISTENSEN, President of the Supreme Court, "The supreme Court of Denmark", en "El Poder judicial", cit. Vol. II, págs. 235, y la Ponencia de Mr. Anne METTE MOLJE, Comisaria adjunta de la Policía de Copenhague, al "I Congreso Europeo sobre Policía judicial", cit.
- (8) Vid. la Comunicación de Lord Advocate de Escocia a la "Conferencia de los Presidentes y Procuradores Generales", cit., y la Ponencia presentada por Irlanda, de Mr. Matthew RUSSELL, Asistente legal del Fiscal General de Irlanda, al "I Congreso Europeo de Policía judicial", cit.
- (9) JIMENEZ VILLAREJO, J. "La Policía judicial: una necesidad, no un problema", en "Justicia penal", Número especial II del "Poder Judicial", págs. 178.
- (10) CONDÉ-PUMPIDO FERREIRO, C. "La investigación por el Ministerio Fiscal y la utilización de la oportunidad reglada en el proceso penal", en "El Poder Judicial en Europa", cit. Volumen II, págs. 117 y sigs.
- (11) VIVES ANTON, T.S. "Doctrina constitucional y reforma del proceso penal", en "Jornadas sobre la Justicia penal en España", "Poder Judicial", número especial II, págs. 94.
- (12) Sobre la naturaleza no jurisdiccional de la Instrucción y el posible exceso de la atribución instructora a los Jueces en cuanto rebaja la estricta función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que en exclusiva les señala el art. 117.3 de la Constitución. Vid. VIVES ANTON, op. cit. págs. 99.
- (13) Sobre el tema de la prueba legalmente obtenida y las diversas posiciones doctrinales y jurisprudenciales en los distintos países de nuestra órbita cultural y la del T.E.D.H. puede verse LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. "Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida", AKAL/JURE, Madrid 1989, especialmente capítulo IV.
- (14) Utilizamos conscientemente el término, por cuanto el fiel cumplimiento de la Constitución hubiera obligado a desarrollar dos Policías cada una con su dependencia específica. Nótese que el término usado tanto en el art. 104, para definir la relación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con el Gobierno, como el empleado en el art. 126 para establecer la relación de la Policía con los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal es el mismo: depender. Si la naturaleza constitucional de esa relación es la misma, no parece procedente establecer una ulterior distinción, atribuyendo al Gobierno la dependencia orgánica y funcional y al Poder Judicial sólo la funcional.
- (15) Sobre el tema y las contradicciones del Real Decreto 769/87, de 19 de junio, sobre regulación de Policía judicial, puede verse JIMENEZ VILLAREJO, Op. cit. págs. 182 y sigs.
- (16) Sobre el real valor de tal presunción de autenticidad, como mera presunción "iuris tantum", esto es, en tanto no se demuestre lo contrario, y mero carácter de verdad formal acreditativo de que la diligencia efectivamente se realizó y su resultado fue el que aparece reflejado en ella, véase la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, sobre el Procedimiento abreviado, Suplemento al número 1922 del Boletín del Ministerio de Justicia, págs. 30.
- (17) JIMENEZ VILLAREJO, Op. cit. págs. 187.