

---

## ESTUDIOS

---



## EL CÓMO FRENTE AL QUIEN EN LA REFORMA DE LA INSTRUCCION PENAL: DIAGNÓSTICO Y CAMBIOS

(THE HOW VERSUS THE WHO IN THE REFORM OF THE  
CRIMINAL INVESTIGATION: DIAGNOSIS AND CHANGES)

Adriano J. Alfonso Rodriguez

Doctor en Derecho (Centro UNED Lugo)

**Sumario:** 1. *Introducción.* 2. *La instrucción-investigación: actores y elementos para el diagnóstico.* 2.1. *El fiscal investigador en nuestro ordenamiento.* 2.2. *¿El juez investigador-garante en su laberinto?* 2.3. *De la policía judicial y otras acusaciones.* 3. *Modificación de la reglas procedimentales: el cómo frente al quién.* 3.1. *Aproximación al debate.* 3.2. *Una nueva fisonomía para la investigación preparatoria.* 3.3. *El juicio de acusación (o una audiencia preliminar penal).* 4. *Conclusiones.* 5. *Bibliografía.*

**Resumen:** Nuestro proceso penal está en un importante período de cambio, animado por los debates que prefieren centrarse más en el quién que en el cómo de la reforma. Es cierto que en la actualidad existen disfunciones que pueden ser corregidas abordando, quizás, cambios más modestos que optar por la radical supresión del Juez Instructor. El Fiscal investigador ya existe en nuestro ordenamiento, sin que podamos hablar de argumentos absolutos que nos obliguen a inclinarnos por un modelo u otro. Es cierto que hay que implementar cambios en la investigación previa, repensando el papel de las acusaciones no públicas, y estableciendo un juicio de acusación con una fisonomía distinta a la actual, cambios que puedan operar idénticamente con independencia del titular de la investigación. Quizá el

Fiscal Europeo nos sirva como prueba definitiva de ensayo, pero, en ningún caso, debe ser el único motivo de cambio.

**Palabras clave:** Reforma, investigación, Fiscal, Juez, garantías.

**Abstract:** Our criminal process is in an important period of change, animated by debates that prefer to focus more on the who than on the how of the reform of criminal investigation. It is true that currently there are dysfunctions that can be corrected by addressing, perhaps more modest changes than opting for the radical elimination of the investigating judge. The investigative prosecutor already exists in our legal system without us being able to speak of absolute arguments that force us to lean towards one model or another. We must rethink the changes, the roles of other accusations in the investigation and changes that may operate outside the head of investigation, without the European Prosecutor being able to be used as sole motive.

**Key word:** Reform. Investigation. Prosecutor. Judge. Guarantees.

## 1. INTRODUCCION

El proceso penal representa el cauce organizado expresivo del poder estatal para la aplicación del derecho en un marco de garantías para el sujeto pasivo de la investigación<sup>1</sup>. Es decir, si el Derecho Penal es el instrumento más autoritario del que aquel dispone para afirmar la aplicación de la ley es preciso, para ello, refinar las garantías<sup>2</sup> que en nuestro país resultan de una norma, más que centenaria, la LE-CRIM aprobada el 14 de septiembre de 1882, un texto que nos situó a la vanguardia de Europa, configurado bajo una estructura meditada y lógica<sup>3</sup> que intentaba acabar con siglos de un sistema procesal poco respetuoso de los derechos individuales y sujeto a vicios de funcio-

---

<sup>1</sup> Que como apunta CARNELUTTI constituye en un status al sujeto, pero a la vez imputar es un acto procesal y la formulación de una pretensión penal. *Vid. Cuestiones sobre el proceso penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, págs. 136 y 140.

<sup>2</sup> *Cfr. DOMINI, Massimo con otros autores, El derecho penal frente al «enemigo» en «Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión» (Vol. I), CANCIO MELIÁ, Manuel; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Coord.), Edisofer, Madrid, 2006, pág. 647.*

<sup>3</sup> *Vid. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás, La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Necesidad de su reforma y examen de las sucesivas reformas parciales*, Estudios Jurídicos n° 2004 (CD-ROOM de conferencias impartidas en el Centro de Estudios Jurídicos para Fiscales, Secretarios Judiciales, Médicos Forenses y Abogados del Estado); Curso «La instrucción penal en el Secretario Judicial. Incidencia de la reforma», pág. 5047.

namiento que lo convertían en una suerte de rareza no homologable con los países de su entorno<sup>4</sup>. Sin embargo, pese a tener en su momento un carácter novedoso, nuestro legislador ha demostrado tener una clara adicción a su reforma parcial y constante que ha traído consigo una paradoja: El ordenamiento procesal penal no tiene una Ley actualizada, al contrario de lo que acontece con las otras jurisdicciones (civil, contenciosa, militar y social), lo que provoca que se entremezclen preceptos de dudosa aplicabilidad<sup>5</sup>, aflorando una rara convivencia entre realidades diversas, unas muy antiguas y otras más recientes, y que si bien mantiene en pie un sistema perfectamente constitucional, lo cierto es que plantear una nueva norma se presenta como un objetivo indeclinable.

Así, cada modificación aprobada, y que remienda las cada vez más débiles costuras de la LECRIM, supone un paso adelante y un paso hacia atrás<sup>6</sup>, en la que subyace un escenario complejo por cuanto es evidente que los cambios que se proyectan, singularmente sobre el titular de la investigación, implican un cambio radical de cultura procesal que busca transitar del Juez al Fiscal en cuanto responsable de la función indagadora lo que impactará en el sistema organizativo, en la distribución de los medios materiales y personales, y en el esquema de garantías, por tanto, no es menor el reto que, legislatura tras legislatura, tiene el Ministerio de Justicia a la hora de presentar su modelo

---

<sup>4</sup> Resultan esclarecedores los siguientes pasajes de la EM con los que ALONSO MARTÍNEZ retrató el sistema en 1882 y así señalaba que «Educados los españoles durante siglos en el procedimiento escrito, secreto e inquisitorial, lejos de haber adquirido confianza en la Justicia y de coadyuvar activamente a su recta administración, haciendo, como el ciudadano inglés, inútil la institución del Ministerio público para el descubrimiento y castigo de los delitos, han formado ideas falsas sobre la política judicial y se han desviado cada vez más de los Tribunales, mirando con lamentable recelo a Magistrados, Jueces, Escribanos y Alguaciles, y repugnando figurar como testigos en los procesos. Pero este mal será mayor cuanto más tiempo pase; y como lo cual no puede seguir, sin desdoro de la Nación y de los Poderes que la gobiernan, lo mejor es decidirse, que alguna vez se ha de empezar, si la España no ha de ser una excepción entre los pueblos cultos de Europa y América». La cursiva es mía.

<sup>5</sup> Cfr. CARMONA RUANO, Miguel (Dir.) con otros autores, *Hacia un nuevo proceso penal* en «Hacia un nuevo proceso penal», Manual de formación continuada nº 32, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pág., 17.

<sup>6</sup> En este sentido, las sucesivas reformas han traído consigo el protagonismo del Fiscal como órgano investigador como ocurre en el proceso de menores, pero que sin embargo ha incrementado el poder de investigación policial en los denominados «juicios rápidos», o la tarea de impulso cuando se trata del Tribunal del Jurado, haciendo convivir varios sistemas en un mismo ordenamiento junto con la figura del Fiscal Europeo, recientemente incorporado a nuestro modelo procesal, que implica una advertencia clara en cuanto al posible sistema que podría esperarse.

de Código Procesal Penal<sup>7</sup>, que nunca cuaja. Lo relevante, sin embargo, no es tanto el quién instruye sino cómo lo hace, lo que nos obliga a analizar la actual posición del Fiscal, Juez, Policía y acusaciones no públicas en cuanto «motores» de la investigación y pensar en cambios más limitados, pero más enfocados al hacer que al ser.

## 2. LA INSTRUCCION-INVESTIGACIÓN: ACTORES Y ELEMENTOS PARA EL DIAGNÓSTICO

### 2.1. El fiscal investigador en nuestro ordenamiento

La esencia nuclear de la instrucción penal ha sido aclarada por nuestro TS (SSTS 228/2015, de 21 de abril, de la Sala II (Ponente: Sr. Martínez Arrieta) FJ 1º, y 138/2021, de 17 de febrero, Sala II, Ponente: Sr. Magro Servet, FJ 1º), que ha zanjado la cuestión, al menos jurisprudencialmente, referida a la **naturaleza de la instrucción**, aceptando una concepción mixta<sup>8</sup> y que aúna la visión jurisdiccional y administrativa del sumario y que implica desgajar dos conceptos diferentes. Así tenemos la «**instrucción**», propiamente dicha, que comprendería supuestos cuya titularidad ostenta exclusivamente el Juez en funciones de garantía que prevé la CE en su art. 117.4 como son la limitación de derechos fundamentales y su conculcación autorizada (v. gráficamente la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, captación y grabación de comunicaciones orales, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, apertura de la correspondencia o la entrada en domicilio, entre otras) y lo que es propiamente «**investigación**», que es una actividad administrativa, e instrumental, de la averiguación del hecho delictivo, las circunstan-

---

<sup>7</sup> Han resultado dos Anteproyectos y un Borrador de Proyecto. El primer intento, el ALECRIM 22 de julio de 2011, siendo Ministro de Justicia don Francisco Caamaño Domínguez (PSOE). Bajo el mandato del Ministro don Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez (PP) se elaboró un borrador de Código Procesal Penal de 2013. Y el reciente ALECRIM de 26 de enero de 2021, del Ministro don Juan Carlos Campo Moreno (PSOE), asumido por su sucesora, la Ministra doña Pilar Llop Cuenca (PSOE), que en idéntica sintonía, pero con lógicos matices, pretendían mutar el sistema de un Juez Instructor a un Fiscal investigador sin transcender, ninguno de ellos, más allá de la categoría de anhelo.

<sup>8</sup> **Doctrinalmente** en relación a esta concepción, *vid.* PASTOR LÓPEZ, Miguel, *El proceso de persecución*, Universidad de Valencia, Secretariado de Publicaciones, Valencia, 1979, págs. 154-155; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, Emilio, *Las diligencias previas: Contenido. La investigación judicial: Su contingencia y exclusión*, Estudios Jurídicos-Ministerio Fiscal I, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 2000, pág. 108; CAROCCA PÉREZ, Alex, *Garantía constitucional de la defensa procesal*, J.M Bosch Editor, Barcelona, 1998, pág. 335.

cias de su comisión y la autoría que comprenden diligencias varias que pueden ser ordenadas por la Fiscalía a la Policía en el desarrollo de sus indagaciones preliminares (art. 5 EOMF y art. 773 LECRIM) pero, y es lo habitual, son ejecutadas en el marco de una instrucción dirigida por la autoridad judicial (art. 299 LECRIM) entendida ésta como un todo del que la investigación es una parte integrante<sup>9</sup>.

No hay que olvidar que, igualmente, la Policía Judicial puede desarrollar, de hecho es el principal órgano técnico investigador, autónomamente funciones de indagación (art. 282 LECRIM), con lo que se eleva a tres los órganos habilitados para el desarrollo de tareas de verificación de la comisión de hechos delictivos, estableciéndose en nuestro país un sistema de «triple ventanilla». No parece posible, por tanto, hablar de «Fiscal Instructor» al modo de un Juez, pues el acusador público lo que puede hacer es «investigar», pero nunca «instruir» limitando derechos fundamentales al modo de aquel, ni ahora ni en el futuro<sup>10</sup>. Por tanto, no cabe hablar de una futura instrucción por el acusador público, **sino de la dirección única por éste de la investigación**, recopilando evidencias para sustentar la acción penal y despojando al Juez de estas funciones. Sin embargo, la figura del «Fiscal investigador», como tal, ya existe en nuestro ordenamiento jurídico como antes anticipamos.

En primer lugar, la Fiscalía investiga en el **procedimiento abreviado y para mayores de edad penal**, a través del art. 773 LECRIM en relación con el art. 5 EOMF. Sorprende que con sólo dos precep-

---

<sup>9</sup> Cfr. MARTÍN MARTÍN, José Antonio, *La instrucción penal*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 63; RODRIGO SEGURA, Myriam, *El proceso penal español en el que interviene la Fiscalía Europea*, Revista del Ministerio Fiscal nº 9, 2020, pág. 19.

<sup>10</sup> Apunta, **institucionalmente**, la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2017 que «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 cursiva es mía. Vid. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria de la Fiscalía General elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. Don José Manuel Maza Martín*, Madrid, Vol. I, 2017, pág. 865. **Doctrinalmente**, vid. XIOL RÍOS, José Antonio, *Líneas fundamentales del futuro proceso penal*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León «La reforma del Proceso Penal», Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pág. 215; ORTEGO PÉREZ, Francisco, *I Jornades sobre reforma del procés penal*, Justicia 97 nº 3 y 4, pág. 1216; RIFA SOLER, José María, con otros autores *Las nuevas modalidades de enjuiciamiento rápido introducidas por la Ley 38/02*, en «Libro Homenaje al Dr. D. Eduardo Font Serra», T.II, Ministerio de Justicia-Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2004, nota (9), pág. 1739.

tos, uno de ellos en un norma estatutaria, se ponga en pie un procedimiento de indagación, pero es que hay que completarlo con la doctrina que emana de la Fiscalía para integrarlos y entender cómo configurarlo, siendo la Circular 2/2022, de 20 de diciembre, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal, la última de una larga lista <sup>11</sup> que viene a determinar las herramientas de las que dispone en el desarrollo de esta actividad, que constituyen las denominadas «diligencias de investigación»<sup>12</sup>, **de carácter preprocesal y preparatoria de la acción penal**, destinada a la apertura de un proceso judicial (STS 882/2014, de 19 de diciembre, de la Sala II (Ponente: Ferrer García), FJ 9º), **sin valor probatorio** (STS 280/2016, de 11 de enero, de la Sala II, Ponente: Sr. Marchena Gómez, FJ 2º B) y, en cuyo curso, puede decidir una serie de diligencias como la declaración del sospechoso (art. 5.2 EOMF), con pleno respeto al derecho de defensa<sup>13</sup>, de la víctima y testigos (art. 773.2 II LECRIM). A estas añadimos, conforme la Circular 2/2022 FGE, la posibilidad de disponer de reconocimientos fotográficos y en rueda, vigilancias y seguimientos policiales, obtener informaciones de portales de transparencia, acceso a fuentes

---

<sup>11</sup> *Vid.* sobre la investigación de Fiscalía **el cuerpo doctrinal** compuesto por la Circular de la FGE núm. 1/1989, sobre el procedimiento abreviado introducido por Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, Instrucción de la FGE núm. 1/1995, sobre atribuciones y competencias de los fiscales especiales antidroga en los diferentes territorios, Consulta de la FGE núm. 2/1995, acerca de dos cuestiones sobre las diligencias de investigación del fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad que es derogada por la Circular 2/22. Consulta de la FGE núm. 1/2005, sobre la competencia de las fiscalías para tramitar diligencias de investigación que afecten a personas aforadas, Instrucción de la FGE núm. 11/2005, sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 CE, Instrucción de la FGE núm. 12/2005, sobre atribuciones y competencias de la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas y de sus fiscales delegados. Instrucción de la FGE núm. 4/2006, sobre atribuciones y organización de la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción y sobre la actuación de los fiscales especialistas en delincuencia organizada, Instrucción de la FGE núm. 1/2008, sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial, Circular de la FGE núm. 2/2012, sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos, Instrucción de la FGE núm. 2/2013, sobre algunas cuestiones relativas a asociaciones promotoras del consumo de cannabis, Circular de la FGE núm. 4/2013, sobre las diligencias de investigación que resulta derogada, Consulta de la FGE núm. 1/2015, sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación a quien invoca un interés legítimo que también se deroga por la Circular 2/22. Circular de la FGE núm. 3/2018, sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales, Circular de la FGE núm. 1/2021, sobre los plazos de la investigación judicial del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>12</sup> Como señala el art. 9 del Reglamento del Ministerio Fiscal 305/2022.

<sup>13</sup> *Vid.* sobre esta cuestión, más ampliamente ALFONSO RODRÍGUEZ, Adriano J., *Investigación penal del Ministerio Público y derecho de defensa*, Revista de Derecho de la Uned n° 25, 2019, págs. 171-213.



digitales abiertas, incorporación de fuentes de prueba obtenida por particulares (grabaciones) e informaciones periodísticas. Asimismo, el Ministerio Público puede ordenar, en el desarrollo de sus investigaciones, la recogida del ADN abandonado, exhumación de cadáveres, la práctica de la diligencia de alcoholemia, encargar informes periciales u obtener el IMSI o IMEI de los teléfonos móviles. Finalmente, puede acordar la designación de un agente encubierto- siempre que no sea informático, que es competencia judicial- dando cuenta a la autoridad judicial (art. 282 bis LECRIM) y la circulación y entrega vigilada (art. 263 bis LECRIM), algo que únicamente se permite en determinados hechos delictivos.

En segundo lugar, en el **proceso penal militar**, la Fiscalía puede, en virtud del art. 123 del **Código Procesal Penal Militar 2/1989, de 13 de abril**, desarrollar diligencias de investigación de manera idéntica al proceso penal civil y, por tanto, son trasladables el conjunto de actuaciones que anteriormente se han señalado, teniendo presente la pertenencia, en virtud del EOMF, de la Fiscalía Militar y su integración dentro del Ministerio Público (arts. 12 j), 18, 19 c), 21.1). Es evidente, que una hipotética modificación de la LECRIM, en cuanto a convertir al acusador público en responsable único de la investigación preliminar, necesariamente traería la modificación del proceso penal militar<sup>14</sup>, pero no porque no exista el Fiscal investigador en su ordenamiento.

---

<sup>14</sup> La Memoria de la Fiscalía General del año 2020 aborda la cuestión si bien de manera muy limitada, al señalar que «Quedan pendientes, como así se hacía notar en las memorias de los últimos años, las reformas de tipo orgánico y procesal. Se ha de recordar a estos efectos el mandato al Gobierno contenido en la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 14/2015, del Código Penal Militar, para que en el plazo de dos años remita al Congreso de los Diputados un proyecto de reforma de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Esta reforma deberá tener presente dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, la implantación de la doble instancia en la jurisdicción militar y, en segundo término, se plantea la conveniencia de que, llegado el caso, *el Fiscal Jurídico Militar pudiera asumir la labor investigadora de los procedimientos penales*». La cursiva es mía. Vid. las reiteraciones que se hacen, en FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria de la Fiscalía General elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Excma. Sra. Doña Dolores Delgado García*, Madrid, 2020, pág. 189; FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria de la Fiscalía General elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Excma. Sra. Doña Dolores Delgado García*, Madrid, 2021, pág. 193; FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria de la Fiscalía General elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. Don Álvaro García Ortiz*, Madrid, 2022, pág. 223. Es evidente **que el Ministerio Público castrense no tiene que asumir ninguna investigación penal porque ya la tiene.**

En tercer lugar, el **proceso de menores de la Ley 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de Menores (LORPM)** respondió nuevamente a la necesidad de hacer ajustes conforme los parámetros y garantías constitucionales en relación a la posición del Juez y la imposible aceptación que pudiese, a la vez, ostentar funciones de acusación algo que puso de manifiesto la STC 36/1991, de 14 de febrero<sup>15</sup>. Como señala el art. 6 de la LORPM, en relación con el art. 3.5 EOMF, le corresponde a la Fiscalía «la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento, para lo cual dirigirá personalmente la investigación de los hechos y ordenará que la policía judicial practique las actuaciones necesarias para la comprobación de aquéllos y de la participación del menor en los mismos, impulsando el procedimiento». Los investigados por este procedimiento, menores de entre 14 y 17 años, se ven sujetos a responder de los hechos delictivos que hubieran podido cometer, frente a un Ministerio Público que actúa como órgano director de la investigación y un Juez que se encarga de garantizar sus derechos y sentenciar, representando un primer giro de paradigma en nuestro sistema procesal y, para determinados sectores, un elemento de inspiración futura en el proceso de mayores<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Esta resolución procedió a declarar la inconstitucionalidad del art. 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (LTTM), aprobada por Texto Refundido de 11 de junio de 1948, por su incompatibilidad con el art. 24 de la CE y las garantías que de esta norma constitucional se desprenden, en tanto que en el proceso de menores, recogido en la Ley cuestionada, el Juez desarrollaba tareas de investigación pero también fallaba. *Vid.* su FJ 6º.

<sup>16</sup> *Cfr.* MARTÍNEZ ZATO, Juan José, *La Ley de responsabilidad penal del menor, ¿Antesala de la instrucción a cargo del Ministerio Fiscal?* en «Homenaje a Antonio Hernández Gil», Vol. III, MARTÍNEZ- CALCERRADA GÓMEZ, Luís (Director/ Coordinador), Editorial Ramón Areces, Madrid, 2001, págs. 3173 y ss.; NIETO LUENGO, María, *Beneficios e inconvenientes (perjuicios) de la instrucción del proceso penal de menores por el Ministerio Fiscal*, Revista de Derecho UNED nº 8, 2011, págs. 347-348; SALOM ESCRIVÁ, Juan Salvador, *La intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de exigencia de responsabilidad penal de los menores* en «Justicia Penal de Menores y Jóvenes», GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís, TAMARIT SUMALLA, Josep María (Coordinadores penales), GÓMEZ COLOMER, Juan Luís (Coordinador procesal), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 212; ALONSO GONZÁLEZ, Ana Belén, *La futura reforma de la Ley Procesal Penal. Estudio de Derecho Comparado. El Juez de Garantías en el seno del proceso acusatorio*, Estudios Jurídicos nº 2011 (CD-ROOM de conferencias impartidas en el Centro de Estudios Jurídicos para Fiscales, Secretarios Judiciales, Médicos Forenses y Abogados del Estado), pág. 26. En contra, no obstante, GÓMEZ COLOMER, Juan Luís con otros autores, *Sobre el Ministerio Público Alemán*, en «Libro Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos», ARROYO ZAPATERO, Luís Alberto, GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (Coord.), Universidad de Salamanca y Castilla La Mancha, Cuenca, 2001, pág. 799; ARMENTA DEU, Teresa,

En cuarto, y último lugar, **la introducción del Fiscal Europeo** que se ha llevado a cabo a través de la **Ley 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017**, resultando que «La protección de los intereses financieros ha sido una exigencia constante en la Unión Europea y la importancia de este objetivo ha provocado que la evolución legislativa haya ido girando para justificar la facultad sancionadora de la Unión frente al delito»<sup>17</sup>, representado la aparición de esta figura una pieza de importancia destinada a reforzar dicha persecución, que en nuestro país coexistiría con la autoridad judicial, situación que, como se ha señalado institucionalmente, no implica necesariamente que tenga que llevarse a cabo un cambio completo en los modelos procesales penales «ni siquiera en aquellos en los que pervive el Juez Instructor»<sup>18</sup>. No obstante, tal y como pone de manifiesto la EM de la Ley 9/21, podríamos estar ante la antesala de un futuro cambio de régimen procesal<sup>19</sup>.

La regulación del Fiscal Europeo deriva de diferentes textos que han desembocado en su creación. Así el **Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)**<sup>20</sup>, el **Reglamento 2017/19 (RFE) juntamente con la Directiva 2017/1371 de protección de intereses financieros de la Unión (DPIF) completan el corpus que reflejan los elementos anatómicos de esta institución**. A estas normas añadimos, el **Real Decreto 882/2022, de 18 de octubre**, por el que se regula el procedimiento para la selección y designación de la terna

---

*El Fiscal Instructor ¿es necesario?*, Cuadernos de Derecho Público nº 16, 2002, págs. 202-203.

<sup>17</sup> Vid. PÉREZ MARÍN, María Ángeles, *La competencia de la Fiscalía Europea: Criterios materiales y territoriales para su determinación*, Revista Internacional Consinter de Direito, nº VIII, 1º semestre de 2019, pág., 256.

<sup>18</sup> Vid. CONSEJO FISCAL, *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, Fiscalía General del Estado, 2021, pág. 6. Por otro lado, coherente con el considerando (15) del Reglamento 2017/1939 «El presente Reglamento no afecta a los sistemas nacionales de los Estados miembros en lo que respecta al modo en que se organizan las investigaciones penales».

<sup>19</sup> Señala la EM «El modelo que implanta el Reglamento, en sintonía con la mayoría de los Estados de la Unión, atribuye la dirección de la investigación penal a la Fiscalía Europea, siendo también la autoridad que decidirá sobre su terminación, postulando o no a continuación el ejercicio de la acción penal. Ante tal circunstancia, se hace necesaria una regulación que inserte en la legislación española las figuras previstas en el Reglamento, evitando antinomias y anudando nuestro sistema procesal a la nueva institución europea». La cursiva es mía.

<sup>20</sup> Ex. art. 86 TFUE.

de candidatos a Fiscal Europeo y candidatos a Fiscal Europeo Delegado en España.

La estructura organizativa se diseña con un núcleo central configurado por el Colegio, las Salas Permanentes, el Fiscal General Europeo, los Fiscales adjuntos al Fiscal General Europeo, los Fiscales Europeos, y el Director Administrativo. El Colegio, a su vez, estará compuesto por el Fiscal General Europeo y un Fiscal Europeo por Estado miembro. Pero esta organización, se descentraliza en cada Estado que tendrá Fiscales Europeos Delegados (FED) que son los encargados de desarrollar las diversas investigaciones, predicándose la absoluta independencia de la Fiscalía Europea, y por ende de todos sus integrantes, hacia el exterior sin permitirse que pueda recibir ningún tipo de instrucción por parte de países o instituciones comunitarias<sup>21</sup>.

La Ley 9/2021-sin perder de vista el RFE, en tanto el derecho nacional es subsidiario- configura un nuevo procedimiento penal que tiende a complicar el «tablero procesal» en nuestro país<sup>22</sup> otorgando poderes de investigación a la acusación pública europea (art. 17), si bien acotada a determinados hechos reflejados en la directiva PIF y nuestro Código Penal (delitos contra la Hacienda Pública de la Unión, fraude de subvenciones y ayudas europeas, blanqueo, cohecho y contrabando contra los intereses de la Unión, organización criminal y los delitos «*indisociablemente vinculados*» y con relación a los tres

---

<sup>21</sup> Ex. art. 6 del Reglamento 2017/ 1939. Vid. **doctrinalmente**, a este respecto, CALDERÓN CUADRO, Pía, *La Fiscalía Europea. Alguna clave para su entendimiento*, Rev. Boliv. de Derecho N° 29, enero 2020, págs. 248-250; NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio, *Dirección de la investigación por el Fiscal Europeo: limitación de derechos fundamentales y secreto de actuaciones*, Revista del Ministerio Fiscal n° 9 , 2020, pág. 99; ESTÉVEZ MENDOZA, Laura, *La instauración de la Fiscalía Europea como cooperación reforzada: problemas orgánicos y procesales*, Revista de Estudios Europeos N° extraordinario monográfico 1-2017 , pág. 113; FERNÁNDEZ LE GAL, Annaïck, *Estado de Derecho, independencia judicial y autonomía del Ministerio Fiscal. Hacia un modelo europeo de Fiscal*, Estudios de Deusto Vol. 70/1, enero-junio 2022, pág. 113; FERNÁNDEZ VIDAL, Begoña, *Control jurisdiccional de los actos de la Fiscalía Europea: Artículo 42 Reglamento de la Fiscalía Europea*, Revista de Estudios Europeos, n.º Extraordinario monográfico 1, 2023, pág.31.

<sup>22</sup> Apunta el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL que «Por eso la reforma que se pretende, que introduce un nuevo procedimiento penal en el ya múltiple ordenamiento nacional, ha de ser extraordinariamente cuidadosa a fin de minimizar lo que en algún momento el Tribunal Supremo *ha denominado esquizofrenia procesal*. Se llama en consecuencia la atención acerca del diferente contenido, en relación con la investigación del Ministerio Público, de la proyectada nueva LECrim y la que ahora se somete a informe de este Consejo». Vid. *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, Secretaria General CGPJ , 2021, pág. 6. La cursiva es mía.

primeros supuestos ex. art. 4), que desplaza en aquellos asuntos de su competencia al Juez Instructor. En este sentido las funciones del FED de investigar, para sustentar la acusación, discurre por el procedimiento que la propia Ley establece pero manteniendo a la LECRIM y al procedimiento abreviado como supletorios, descartando la aplicación del enjuiciamiento a través de Jurado. De hecho, se atribuye la competencia a la Audiencia Nacional (Sala Penal o Juzgado Central de lo Penal), o en caso de aforamiento los Tribunales Superiores (Sala Civil y Penal) y el Tribunal Supremo (Sala Segunda), órganos donde se constituirán un «Juez de Garantías» (art.7). En todo caso, el RFE ha dejado margen para el diseño de un procedimiento de investigación al legislador nacional (Título III; arts. 17-63).

Hay que destacar que el expediente que configura la Ley 9/2021 para el FED deriva del desarrollo de una actividad de investigación destinada a sustentar el eventual ejercicio de la acción penal en materias que son de su competencia, contraponiendo a su actividad la intervención del **Juez de Garantías** encargado de autorizar la restricción de los derechos fundamentales, acordar las medidas cautelares personales, asegurar la fuente de prueba personal ante el riesgo de pérdida de la misma y autorizar el secreto de la investigación, y su prórroga, adoptar las medidas de protección de testigos y peritos a instancia del FED, juntamente con resolver impugnaciones contra los decretos del Fiscal, correspondiéndole decidir sobre la apertura del juicio oral o sobre el sobreseimiento (art. 8), **concentrándose en un mismo Juez funciones de garantía y de decisión sobre fase intermedia.**

El FED **iniciará sus indagaciones** una vez comunicada su posible comisión a través de denuncia, querrela, «o por cualquier medido previsto legalmente», comunicación por autoridad o por investigación policial (art. 18), permitiéndose la intervención de la acusación particular (art. 36.1)<sup>23</sup> pero excluyéndose la participación de la acu-

---

<sup>23</sup> Se admite la personación de la **acusación particular** «en cualquier momento anterior a la preclusión del trámite del escrito de acusación» (art. 36.1) permitiéndole el acceso al procedimiento (art. 38) para participar en la investigación (art. 41), la aportación de informaciones (art.40) y proponer diligencias de investigación (art. 39) junto con el ejercicio de la acción civil (art. 37). Juntamente con el reconocimiento de la personación de la acusación particular, se procede, ya se ha apuntado, **a la exclusión de la acusación popular del procedimiento de investigación** (art. 36.5), paradoja que el CONSEJO DE ESTADO en su dictamen 268/2021, de 22 de abril, ha apuntado, así «A la vista de todo ello, ha de considerarse que la *exclusión de la acción popular en el concreto ámbito* a que se refiere el Anteproyecto es una legítima opción de política criminal que el legislador puede adoptar. Sin embargo, ha de llamarse la atención sobre las consecuencias que esa exclusión puede tener desde la perspectiva del principio de equivalencia (expresamente recogido en el considerando

sación popular (art. 19.3). El procedimiento de investigación se inicia por un decreto donde se pone de manifiesto hechos, calificación jurídica, persona investigada y víctima/s (art. 23.1), quienes, por otro lado, podrán impugnarlo frente al Juez de Garantías (art. 23.3). En síntesis, a la luz de los arts. 26 a 35, el investigado, que es persona física o jurídica (art. 47), adquiere dicha condición si existen indicios de responsabilidad penal, o una situación de detención, con lo que tiene derecho a la asistencia letrada, de acceso y conocimiento de las actuaciones, participación en las diligencias, o proponerlas, solicitar el aseguramiento de una prueba o limitarse a guardar silencio, debiendo practicarse, una vez existan indicios de responsabilidad penal, la primera comparecencia sin que quepa un «retraso injustificado» salvo declaración de secreto, pudiendo hacer las manifestaciones que estime con relación a los hechos, o incluso reconocerlos ante el Juez de Garantías. Por tanto, implica una investigación de parte donde se reconoce el ejercicio del derecho de defensa ante el conjunto de diligencias de investigación a practicar<sup>24</sup>, juntamente con el uso de medidas cautelares y reales<sup>25</sup>, que puede desplegar el FED.

---

88 del Reglamento de la Fiscalía Europea, en términos que ya quedaron transcritos) *si esa acción popular se mantiene en el Derecho español para acciones similares a las reguladas en el Reglamento de la Fiscalía Europea y se excluye en estas últimas...*». La cursiva es mía.

<sup>24</sup> .En el curso de su investigación-a ejecutar conforme la LECRIM, teniendo presente las especialidades de la propia Ley y con previsión en los arts. 42 a 51; Título III, Capítulo IV- el FED, **podrá acordar** la declaración de testigos, con posibilidad de adoptar medidas de protección, obtener dictámenes periciales, disponer la entrada y registro en domicilio particular consentido o en situación de delito flagrante, la entrada y registro en lugares cerrados, que no tengan la consideración de domicilio, y entrada y registro en supuestos de flagrancia delictiva y consentida en relación con el domicilio de las personas jurídicas, dictar una orden de conservación de datos, autorizar una circulación y entrega vigilada y solicitud de diligencias en investigaciones transfronterizas. Asimismo, el FED podrá solicitar medidas de «intercepción de las comunicaciones y medidas de investigación tecnológica» al Juez de Garantías (art. 48). Hay que recordar que la investigación no está sujeta al plazo previsto en el art. 324 LECRIM de 12 meses, al ser excluida su aplicación expresamente (art. 42.2 II).

<sup>25</sup> En relación a las **medidas cautelares reales** pueden ser acordadas por el Fiscal Europeo mediante decreto motivado susceptible de ser impugnado ante el Juez de Garantías (art. 63) y puede, por un lado, acordar aquellas destinadas al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias «*incluidas las responsabilidades civiles, las multas y costas*» y del decomiso (art. 53), aquellas que pueden afectar a terceros responsables civiles (art. 55), medidas cautelares con relación a personas jurídicas y especialmente de suspensión de actividades, clausura de locales y establecimientos y intervención de la empresa y suspensión de percepción de ayudas, beneficios o incentivos públicos o de la Seguridad Social (art. 54). Cabe que el FED resuelva sobre peticiones que le sean dirigidas por el actor civil y la acusación particular (art. 58), pudiendo decidir una caución sustitutoria (art. 59), y en su caso ampliar o reducir la medida acordada (art. 60) e igualmente puede acordar medidas

Es evidente que lo que nos muestra legislación es la configuración, en sus contornos, de un **Fiscal que puede investigar** pero que las atribuciones que pertenecen propiamente a lo que conocemos como instrucción, y en lo referido a la limitación de los derechos fundamentales, sigue en poder del **Juez que a la vez también puede indagar**, salvo el supuesto, que acabamos de examinar, juntamente con el Fiscal de Menores, del Fiscal Europeo que configura un Juez de Garantías sin funciones investigadoras, creando un escenario extraordinariamente llamativo en nuestro proceso penal.

## 2.2. ¿El juez investigador-garante en su laberinto?

La intervención de un Juez debe interpretarse como un freno a las tentaciones del Ejecutivo ,y sus posibles excesos, singularmente en el sistema punitivo en cuanto expresión de la cara más autoritaria del Estado que implica una posible afectación a los derechos fundamentales que necesariamente, teniendo presente la necesaria eficacia en la persecución del ilícito, pueden ser objeto de conculcación. Por tanto, la función judicial de garantía (art. 117.4 CE) es la aduana que supervisa si la razonabilidad de lo pretendido en la investigación justifica el sacrificio del derecho fundamental (arts. 17, 18, 19 ó 24 CE, esencialmente) que se interesa, protección que se despliega no solamente en el campo penal, sino también en el administrativo en relación a determinados órganos no policiales que **llevan a cabo tareas de indagación** que pueden, también, chocar con los derechos fundamentales habitualmente afectados en la investigación penal y que implica un **control de la legalidad de la actividad administrativa** (art. 106.1 CE), coherente, por otro lado, con esa función de garantía antes proclamada. Ejemplos no nos faltan, al producirse una traslación del esquema de protección y salvaguarda del proceso penal al sancionador administrativo<sup>26</sup>.

---

de realización anticipada y uso provisional de los bienes decomisados (art.61). La **medida cautelar personal esencial** que puede adoptar el FED es la detención (art. 78), decisión que adoptará mediante decreto impugnabile ante el Juez de Garantías, debiendo presentarse al detenido de manera inmediata o en un plazo máximo de 24 horas ante el propio Fiscal incluido los supuestos de detención de varias personas de las que alguna pudiera haber cometido un delito cuya competencia le este reservado al FED, juntamente con la posibilidad de solicitar aquellas otras medidas cautelares personales (prisión provisional, medidas sustitutivas de prisión provisional o libertad provisional) al Juez de Garantías (arts. 79 y ss.).

<sup>26</sup> Cfr. CHOCLAN MONTALVO, José Antonio con otros autores, *El derecho constitucional a la presunción de inocencia* en «Derechos Procesales Fundamentales», LÓPEZ LÓPEZ, Enrique, GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino (Dir.), Manual

Así, la necesidad de autorización judicial por el Juez de lo Contencioso-Administrativo se ha puesto de manifiesto para la entrada y registro desarrollada por miembros de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** en la sede social de una empresa (Cfr. STS 253/2023, 28 de febrero, de la Sala III, Ponente: Sr. Del Riego Valledor, FJ 3.9º) en tanto afecta al art. 18.2 CE, o cuando idéntica actividad vulneradora de la inviolabilidad domiciliaria resulta desplegada por parte de miembros de la **Administración Tributaria**. De hecho, la intervención en función de garantía no sólo se produce *ex ante*, en el momento de tomar la decisión autorizante limitativa del derecho fundamental, sino, también, *ex post facto* una vez practicada la entrada y registro con lo que la supervisión judicial destinada a verificar la adecuación de lo actuado por un órgano administrativo se despliega, tras la ejecución de la medida, mediante una pertinente dación de cuenta con relación a la documentación de lo actuado (Cfr. STS 1099/2022, 26 de julio, Sala III, Ponente: Sr. Jara Merino, FJ 5º; art. 143 LGT 58/2003, de 17 de diciembre). Por tanto, se convierte al Juez Contencioso en «Juez Garante» frente a las actuaciones invasivas de la Administración<sup>27</sup>.

La **intervención judicial sobre la actividad de los servicios secretos**, si bien ajena al desarrollo de un función de garante, resulta de la Ley 2/2002, de 6 de mayo, que en un único artículo, impactando con su derecho transitorio en la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, (LOPJ, en su arts. 125, 127, 135 e introduce el art. 342 bis en el mismo texto), decide concentrar en un Magistrado del Tribunal Supremo, de la Sala II o III, las funciones de concesión y supervisión de operaciones de inteligencia a desarrollar por el Centro Nacional de Inteligencia (CNI) que impliquen colisión con la *inviolabilidad domiciliaria* (art. 18.2 CE) y la *interceptación de comunicaciones* (art. 18.3 CE). Sin embargo, aunque hay que destacar la intervención judicial autorizante bajo el riguroso criterio de un integrante de

---

de Formación Continua nº 22, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 654.

<sup>27</sup> Como ha señalado con diáfana claridad la STS 1422/2022, de 2 de noviembre, de la Sala III, Ponente: Sr. Montero Fernández, en su FJ 4º «*El Juez de lo Contencioso administrativo, llamado a fiscalizar y controlar la actuación administrativa, se convierte en Juez de garantía llamado a evitar las posibles quebras constitucionales que tan parca regulación podría conducir de convertir dicha potestad en mero formulismo sin asumir el papel que le corresponde, «la posición del juez de garantías lleva consigo el deber de poner en entredicho, como método que forma parte esencial de su control, los datos o indicios que se le proporcionen, a fin de adoptar la decisión que proceda sin dejar en manos del órgano administrativo fiscal una encomienda vaga y general respecto de la cual el auto de autorización sea una especie de nihil obstat, de respaldo rutinario y complaciente»*. La cursiva es mía.



nuestro alto tribunal<sup>28</sup>, es más bien una garantía de naturaleza relativa en el desarrollo de actividades por parte de nuestro servicio de inteligencia cuyo notable trabajo tiene el aval judicial, pero ni estamos en presencia de un proceso penal, ni la función del Magistrado del TS es semejante a la de un Juez Instructor dirigiendo una investigación (Cfr. STS 1094/2010, 10 de diciembre, de la Sala II (Ponente: Marchena Gómez) en FJ 2.A ). Aquí puede hablarse de garantía judicial, no de Juez de Garantías, por cuanto no hay control de la actividad por el órgano autorizante, ni lo obtenido conforma una causa que luego aflorará en un juicio.

Nada de lo anterior, sin perjuicio de poner de manifiesto el protagonismo de la autoridad judicial cuando se habla de garantías, tiene que ver con la persecución del hecho delictivo que implica el desarrollo de la política criminal que resulta formulada por el Ejecutivo donde se recaba el concurso de Jueces y Fiscales<sup>29</sup> convirtiéndolos en actores esenciales en cuanto que, sin una adecuada respuesta procesal, cualquier intento de implementar eficazmente dicha política deviene en ilusorio. Asimismo, el proceso penal es un campo de tensión entre la actividad de represión penal y los derechos de aquellos que resultan afectados por ella, con lo que la presencia de un tercero ajeno e imparcial deviene en imprescindible. De esta reflexión, que impacta sobre la consideración que resulta pertinente adivinar sobre la instrucción penal, y que engloba investigación y protección garantista, se derivan una serie de consecuencias claras.

En primer lugar, la función instructora judicial **no es determinar la existencia de un ilícito penal**, que está reservado para el juicio oral donde se practican pruebas, **sino acreditar la existencia de indicios de conducta criminal** que perimetran la *notitia criminis*, y que justifican, tras la actividad de investigación, la apertura del juicio (Cfr. STS 138/2021, de 17 de febrero, Sala II, Ponente: Sr. Magro Servet, FJ 1º), o la clausura de lo actuado, recordando que salvo determinadas excepciones y bajo concretos requisitos de preconstitución que permiten su acceso al plenario (Cfr. STS 690/2021, de 15 de septiem-

---

<sup>28</sup> En torno al sistema de interceptación del CNI y que recoge el amplio debate en torno al sentido del procedimiento autorizante del Magistrado del TS, *vid.* ALFONSO RODRÍGUEZ, Adriano J., *Gobernanza democrática y rendición de cuentas: control judicial de las actividades de inteligencia (ODS 16.6)*, Revista de Derecho de la UNED nº 31, 2023, págs. 55-111.

<sup>29</sup> *Vid.* como claro paradigma, donde específicamente se pone de manifiesto la necesidad de contar con los jueces y fiscales, CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL, *Estrategia nacional contra el crimen organizado y delincuencia grave 2019-2023. La seguridad es un proyecto en común*, Gobierno de España- Ministerio de Presidencia, relaciones con las Cortes e Igualdad, Madrid, 2019, págs. 10, 36 y 41.

bre, de la Sala II, Ponente: Berdugo Gómez de la Torre, FJ 3º), **las diligencias sumariales, se reitera, no tienen categoría de pruebas**, y ello por cuanto, de ser así, vaciarían de contenido el propio plenario. En segundo lugar, la investigación criminal dirigida por el Juez **es, adicionalmente, un marco de garantías** donde el indagado despliega contradictoriamente su derecho de defensa (Cfr. STS 527/2021, de 16 de junio, de la Sala II, Ponente: Martínez Arrieta, FJ 2º) en razón del *status* que le ha sido asignado que le permiten discutir los elementos indiciarios, que se han podido recopilar en su perjuicio, para conseguir el archivo de las actuaciones. En tercer lugar, la instrucción penal, como antes se anticipó, se relaciona intensamente con la política criminal y de seguridad pública<sup>30</sup> en tanto es un cauce organizado para la persecución del hecho delictivo, **encargándose del ejercicio de la acción penal un órgano distinto del propio Juez, en concreto la acusación pública, particular o popular, de modo que** «quien instruye, no puede acusar». Finalmente, el contacto del Juez con el material de la investigación **le inhabilita para juzgar esos mismo hechos**, así «quien instruye, no puede juzgar» (Cfr. SSTC 145/88, de 12 de julio, FJ 7º, 164/88 de 26 de septiembre, FJ 1º; 11/89, de 24 de enero, FJ 3º; 106/89, de 6 de junio, FJ 2º; 98/90, de 24 de mayo, FJ 4º;).

El problema que evidencia nuestro sistema es la complejidad de articular dos de los fines esenciales vistos, es decir, los difíciles equilibrios que tiene que hacer la autoridad judicial entre verificar los indicios criminalidad que le son imputados a un sospechoso con la comprobación que tiene que desarrollar a través de la investigación y, a la par, garantizarle los derechos a ese mismo investigado. Ese vínculo que se establece entre el Juez con la mal llamada «búsqueda del éxito de la investigación»<sup>31</sup>, que más que juzgar prejuzga, sirve para que un autorizado sector de la doctrina afirme la eliminación de toda faceta garantista de la instrucción<sup>32</sup>. Pese a ello, y no hay que olvidar-

---

<sup>30</sup> Como apunta MORENO CATENA el proceso penal sirve para garantizar la seguridad pública como valor digno de especial protección en tanto elemento de cierre en la lucha contra la criminalidad y de medidas de política criminal que deben adoptar los poderes públicos. *Vid. La garantía de los derechos fundamentales durante la investigación penal*, Cuadernos Penales José María Lidón nº 7, 2010, pág. 13.

<sup>31</sup> *Vid. AROZAMENA LASO, Ángel, Hacia un sistema de instrucción penal más racional y garantista. Fiscal Investigador y Juez de Garantías, Estudios Jurídicos nº 2008 (CD-ROOM de conferencias impartidas en el Centro de Estudios Jurídicos para Fiscales, Secretarios Judiciales, Médicos Forenses y Abogados del Estado)*, págs. 15-16; MORENO CATENA, Víctor, *El papel del Fiscal en la investigación de los delitos en «Libro Homenaje a Antonio González-Cuellar García «Derecho y Justicia Penal en el siglo XXI»*, Editorial Colex, Madrid, 2006, pág. 988.

<sup>32</sup> *Vid. VIVES ANTÓN, Tomás Santiago, Doctrina Constitucional y Proceso Penal*, Revista del Poder Judicial nº especial II, 1987 págs. 99-100; DAMIÁN MORENO, Juan,

lo, la fisonomía de ésta es perfectamente constitucional (SSTC 41/98, de 24 de febrero, FJ 14º; 174/2001, de 26 de julio, FJ 2º).

La decisión del curso que ha de tomar la investigación que practica el Juez se complica, cuando lejos de preocuparse por la existencia de indicios, se procede a desarrollar una instrucción excesivamente completa que busca, sin quererlo, la culpabilidad del investigado, contradiciendo el propio espíritu de la LECRIM<sup>33</sup>. Es, por tanto, una deficiente comprensión del sentido de aquella la que provoca que el Juez Instructor penetre en un escenario difícil en el desarrollo de sus actividades, excesivamente dilatadas, que amenazan con degradar a la nada el acto de juicio, cuando es la investigación la que está al servicio del plenario y no al revés.

Así, no hay que olvidar que el **que en el curso de la instrucción penal** al Juez le corresponde una multiplicidad de actividades, que puede acordar incluso de oficio (art. 303 LECRIM), como escuchar al investigado (arts. 385 y ss., LECRIM), cuya confesión no le impide comprobar los hechos (art. 405 LECRIM), a víctima (art. 109 LECRIM), y testigos (art. 410 y ss., LECRIM), adoptar medidas cautelares de diferente naturaleza (arts. 544 bis o ter o el arts. 615 o 621 bis LECRIM), encargar informes periciales (art. 456 y ss., LECRIM), practicar una inspección técnica ocular (arts. 326 y ss., LECRIM), preconstituir prueba (arts. 449 bis y ter LECRIM) o la variada gama de decisiones limitativas de derechos fundamentales destinadas a la efectividad de la investigación (arts. 588 bis a) y ss., LECRIM), sin olvidar la referida a la privación provisional de libertad de los implicados (art. 503 y ss., LECRIM) medida que puede acordar incluso inaudita parte (art. 505. 6 LECRIM) con la condición de la existencia de una petición por parte de una acusación (art. 505. 1 LECRIM).

---

*¿Qué queremos cuando pedimos que instruya el Ministerio Fiscal?*, Diario La Ley n.º 7302, 2008-IV, pág. 2089; LORCA NAVARRETE, Antonio María, *Fiscal Instructor ¿Sí o no?*, Diario La Ley n.º 6884, 2008-I, págs. 1700-1701; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio, *Razones para superar el sistema de instrucción. A propósito del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho n.º 24, 2011, pág. 32.

<sup>33</sup> Como puso la EM de nuestra más que centenaria LECRIM y que hoy podemos señalar con claridad «Es preciso en primer término sustituir la *marcha perezosa y lenta del actual procedimiento* por un sistema que, dando amplitud a la defensa y garantía de acierto al fallo, asegure, sin embargo, la celeridad del juicio para la realización de dos fines a cual más importantes: *uno, que la suerte del ciudadano no esté indefinidamente en lo incierto*, ni se le causen más vejaciones que las absolutamente indispensables para la averiguación del delito y el descubrimiento del verdadero delincuente; y otro, que la pena siga de cerca a la culpa para su debida eficacia y ejemplaridad». La cursiva es mía.

El desarrollo de las anteriores actividades provoca, de ordinario, una duración ilimitada, pese a los intentos del art. 324 LECRIM de fijar un tiempo no menor (12 meses) en su desarrollo, dificultándose la apertura del juicio que dilucide las hipotéticas responsabilidades del investigado anticipando la denominada «pena de banquillo» con las lógicas consecuencias que para el afectado tienen. En todo caso, no todo es responsabilidad del Juez pues en la «En la duración de un procedimiento judicial intervienen múltiples variables, aunque a los efectos de nuestro análisis podemos agruparlos esencialmente en tres: de un lado, el sistema de justicia, que debe tener la dotación suficiente de recursos, lo que implica una organización eficiente, con el número de tribunales necesarios por razón del lugar y de los asuntos que deban ventilar, servidos por personal suficiente y con los recursos técnicos adecuados, que atiendan los asuntos de. manera diligente y responsable; de otro lado, la actuación procesal de las partes, tanto acusadoras como, especialmente, acusadas, que pueden obstaculizar el procedimiento paralizándolo o frenando su curso normal; en tercer lugar, la complejidad del asunto de que se trate y, en materia penal, las dificultades que entrañen los hechos delictivos»<sup>34</sup>.

Y a todo ello, y es una cuestión absolutamente esencial, hay que añadir **la decisión sobre la apertura del juicio** cuya evaluación le corresponde **al mismo órgano judicial que la ha dirigido**, en una fase intermedia (arts. 622 y 780.1 LECRIM) donde lejos de analizar aspectos esenciales como es el fundamento indiciario de la acusación presentada, se limita a prefigurar un relato fáctico anticipatorio de una posible responsabilidad penal del encausado, limitando el material acusatorio (hechos y sujetos) sobre el que va a versar el ulterior juicio, si bien no condicionando la calificación jurídica, ni el contenido de conclusiones provisionales que se formulen en su caso por las acusaciones (STS 688/2022, de 7 de julio, Sala II, Ponente: Sra. Polo García, FJ 3º.4). Pero es que, también, puede poner fin al procedimiento, con lo que si dicta un auto de sobreseimiento libre emite una resolución con el efecto de cosa juzgada, optando por funciones de decidir-sentenciar- aquel que ha instruido. El problema no es tanto que un Juez evalúe lo realizado en una fase intermedia (*juicio de acusación*) decidiendo o proponiendo la apertura de juicio, sino que sea **el mismo Juez que ha intervenido en la investigación** el que lo

---

<sup>34</sup> Vid. MORENO CATENA, Víctor con otros autores, *El plazo razonable en la investigación de los delitos. Una garantía de la presunción de inocencia en «La Administración de Justicia en España y América. José Martín Ostos (liber amicorum)»*, MARTÍN RÍOS, Pilar; PÉREZ MARÍN, María Ángeles (Dirs); PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, Enrique, DOMÍNGUEZ BARRAGÁN, María Luisa (Coord.), Astigui Editorial, Sevilla, 2021, págs. 1309-1310.

haga, siendo difícil cuestionar lo que se ha hecho revocando el propio trabajo o los criterios de actuación<sup>35</sup>.

Se olvida, asimismo, la problemática que supone tener un proceso penal que encierra en sí mismo una pluralidad de procedimientos (sumario, diligencias previas, enjuiciamiento rápido de determinados delitos y de los delitos leves, el procedimiento del Tribunal del Jurado o de aforados, entre otros) que provocan disfunciones varias<sup>36</sup> pese a existir un «núcleo duro» de actividades comunes a desarrollar (declaración de investigado, víctima, testigos, recabar dictámenes periciales, entre otras)<sup>37</sup> que obliga a acomodar las diligencias practicadas al cauce que procede en función de la pena abstracta que se le asigna al delito cometido. No se entiende la razón de tener una multiplicidad de procedimientos para el Juez Instructor, y a la vez, la existencia de un procedimiento único, con una propuesta en tal sentido, si se lleva a cabo la atribución al Ministerio Fiscal de la dirección de la investigación preliminar<sup>38</sup>. Es algo que carece de justificación y que complica el trabajo de la autoridad judicial, con lo que es lógico que ante la inercia procesal que se ha mantenido incólume durante mucho tiempo se busque un cambio. Pero es lógico, pues se ha colocado legislativamente al Juez en un laberinto que complica su trabajo y le

---

<sup>35</sup> DE CASAS MORAL señalaba, en fechas muy tempranas, que había que evitar la situación del Juez en la que éste tuviera que declarar que hizo lo que no había que hacer o que no había méritos para proceder, evitando que quien imagine el juicio juzgase y buscase con afán el material para quien acusase. *Vid. Del Ministerio Público en los sumarios*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, T. XI, 1857, págs. 104-105.

<sup>36</sup> Como retóricamente y con acierto se pregunta GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO «¿Es estrictamente necesario que en cada tipo de proceso penal el régimen de apertura del juicio oral y de presentación de los escritos de calificaciones provisionales por las partes sea distinto? En el proceso común para delitos muy graves se abre el juicio oral por el órgano decisor, la Audiencia, y posteriormente se suceden los escritos de calificaciones. En el proceso ante el Tribunal del Jurado, es el Juzgado de Instrucción el competente para abrir el juicio oral, previa presentación por las partes de sus escritos de calificación. En el proceso abreviado se interpone la acusación, se acuerda la apertura del juicio por el Juzgado de Instrucción y se presenta después el escrito de defensa. En el llamado «juicio rápido» nueva receta: primero se dicta auto de apertura de juicio oral por el órgano instructor y luego se formulan la acusación y la defensa». *Vid. La reforma de...op.cit.*, pág. 5048.

<sup>37</sup> Lo que RAMOS MÉNDEZ califica como homogeneidad de las diligencias de instrucción en cada procedimiento, sin necesidad de «triplicar» las disposiciones y teniendo en cuenta la simplificación introducida por el procedimiento abreviado. *Vid. El proceso penal: lectura constitucional*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1993, pág. 49.

<sup>38</sup> Resulta llamativo que la reforma que está destinada a establecer un Fiscal responsable de la investigación prevea **un solo procedimiento de investigación**. *Vid. ALECRIM* de 22 de julio de 2011 (art. 457 y ss.), BCPP de 2013 (arts. 239 y ss.) o ALECRIM del año 2021 (arts. 520 y ss.) o el propio procedimiento de la Fiscalía Europea.

dificulta el ejercicio de sus funciones. Por tanto, la instrucción judicial no es un mal modelo, sino que los obstáculos existentes son los que complican su desempeño. Si se replican errores, da igual quien dirija la investigación.

### 2.3. De la policía judicial y otras acusaciones

Además del Juez y del Fiscal, **la Policía Judicial es un órgano investigador** si bien en una situación de dependencia respecto de aquellos en la indagación del delito y la averiguación del delincuente conforme se apunta constitucionalmente. Así, el art. 126 CE se limita a establecer una policía destinada a tener un papel de importancia en el proceso penal, sin que se trate de una «policía de la Justicia» sino «colaboradora de la Justicia»<sup>39</sup> para el enjuiciamiento penal<sup>40</sup> y como comisionado técnico y ejecutor de las decisiones que adoptan aquellos, pero encargándose, a la vez, de **satisfacer los objetivos de política criminal y de seguridad diseñadas por el Ejecutivo**, con lo que se produce una dependencia orgánica de éste y funcional de Jueces y Fiscales, con un modelo basado en la dispersión normativa<sup>41</sup>, en la pluralidad de cuerpos y la distinción entre el carácter genérico y específico que adopta su organización<sup>42</sup>, cuyos poderes han ido en

---

<sup>39</sup> Cfr. MARTÍNEZ PÉREZ, Roberto, *Policía Judicial y Constitución*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 215.

<sup>40</sup> Vid. MORENO CATENA, Víctor, *Dependencia orgánica y funcional de la Policía Judicial*, Revista «Poder Judicial» número especial VIII, 1988, págs. 144-145.

<sup>41</sup> Además de la CE y la LECRIM (art. 282 y ss.), se constata regulación en la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio (arts. 547-550), la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos Seguridad 2/1986, de 13 de marzo (arts. 29-36) complementado por el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de Policía Judicial, sin incluir las normas de policía de las Comunidades Autónomas con modelo integral y la regulación en materia de coordinación de policías locales.

<sup>42</sup> La existencia de una pluralidad de cuerpos, unos estatales (Policía Nacional, Guardia Civil y Servicio de Vigilancia Aduanera) que hay que conjugar con las Comunidades Autónomas con modelos integrales (Cataluña, País Vasco y Navarra; STC 184/2016, 3 de noviembre, FJ 4º) juntamente con la intervención en materias propias de las policías dependientes de las Corporaciones Locales que tienen protagonismo en el proceso penal (ATS 299/2017, 26 de enero, de la Sala II, Ponente: Sr. Soriano Soriano, FJ 1º) o las funciones policiales atribuidas a los agentes forestales (art. 58.4 de la Ley de Montes 43/2003, 21 de noviembre). Como se expone **institucionalmente**, la FGE en su Memoria (2017) «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 (...) 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

aumento en función de la evolución legislativa de nuestro derecho procesal, curiosamente, en detrimento de los poderes de investigación de la acusación pública<sup>43</sup>.

Sin embargo, pese al carácter aparentemente subordinado de las agencias policiales, su actividad deviene en esencial. De ordinario, son los primeros conocedores del ilícito penal, llevando a cabo una primera calificación jurídica de los hechos, con competencia para el archivo de las actuaciones en los casos de inexistencia de autor conocido (art. 284.2 LECRIM), lo que permite un filtro inicial importante. Hay que significar, además, que son quienes disponen de los medios técnicos (laboratorios, tecnología, logística), y personales, por lo que la investigación procesal se subordina a las disponibilidades, tiempos y prioridades de los órganos policiales, algo a lo que es ajeno el Juez o Fiscal quienes no disponen de medios de compulsión que les permitan aprontar, o acelerar, los informes o las actuaciones pendientes. Esta situación provoca que se produzcan delegaciones masivas por la autoridad judicial-fiscal en la Policía para su práctica que provocan una pérdida del control efectivo de la investigación y una situación de subordinación policial más bien formal, que real, respecto del titular de la investigación **sea este quién sea**.

Al hilo de lo anterior, al disponer de los medios y ser los primeros interlocutores de la víctima o perjudicado tomando conocimiento de los hechos denunciados, esa actuación fija una «primera versión de la verdad»<sup>44</sup>, que condiciona a quién dirige la investigación sea el Juez o el Fiscal, y cuya intervención cristaliza en la **elaboración del**

---

la especialización en técnicas de investigación con que cuentan los miembros de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial». *Vid.* FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria elevada (2017)*...op.cit., págs. 879-880. *Vid.* igualmente, la STS 831/2007, de 5 de octubre, de la Sala II, (Ponente: Sr. Marchena Gómez), FJ 1º.

<sup>43</sup> Evidenciado en la arquitectura procesal derivada de las Leyes de reforma 38/ y 8/2002 de 24 de octubre de implementación de los denominados juicios rápidos (arts. 795 y ss. LECRIM), dejándose claro institucionalmente, en la Circular 1/2003, de 7 de abril, de la FGE la preponderancia del atestado policial, por tanto de la investigación practicada por los cuerpos de seguridad, en el nuevo sistema que se ponía en pie. ASENCIO MELLADO apunta que «La Policía Judicial, por tanto, va a ser en definitiva la que en la práctica va a determinar el procedimiento penal aplicable sin dejar en ocasiones margen de actuación alguno a los tribunales». *Vid. Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 100. *Vid.* similares críticas en FLORES PRADA, Ignacio con GONZÁLEZ CANO, Isabel, *Los nuevos procesos penales (II). El juicio rápido*, Tirant lo Blanch reformas, Valencia, 2004, nota (39), pág. 42.

<sup>44</sup> CAMPOS NAVAS señala que la «principal fuente de introducción de elementos de averiguación y prueba de la mayor parte de los delitos» junto con las investigaciones de otros órganos especializados. *Vid. Iniciativa, obtención y acopio de los medios de prueba en el proceso penal*, Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal I, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 2002, pág. 69.

**atestado cuyo valor de simple denuncia** (*Vid.* SSTC 22/88, de 18 de febrero, FJ 3º; 217/89, de 21 de diciembre, FJ 2º; 51/95, de 23 de febrero, FJ 2º; 303/93, de 25 de diciembre, FJ 4º) no evita para que sea una herramienta elemental para la adopción judicial de medidas cautelares limitativas de derechos fundamentales (arts. 544 bis o ter LECRIM), o la prisión preventiva (arts. 502 y ss. LECRIM) del sospechoso<sup>45</sup>. La incardinación de los investigadores policiales en el Ejecutivo (Ministerio de Interior o Consejería respectiva)<sup>46</sup> provoca una compleja situación en la que hay que conjugar, además de la dependencia puramente formal de Jueces y Fiscales con la autonomía real de las fuerzas policiales<sup>47</sup>, un escenario de «doble lealtad», en virtud de su doble subordinación, que trae consigo que se informe, primeramente, del resultado de la investigación a los mandos naturales y posteriormente al Juez (o Fiscal)<sup>48</sup>.

Da la sensación, por tanto, que hay una poderosa «instrucción policial» inicial, realizada con un margen de autonomía sustancial en virtud de los medios existentes y de la falta de una regulación precisa respecto de la denominada «dación de cuenta» de lo llevado a cabo, pues lo que realmente apronta a los agentes es la existencia de la **necesaria regularización de una medida restrictiva** de un derecho fundamental como la detención del art. 492 LECRIM, aunque nada impide la puesta en libertad por aquellos que la ejecutan (art. 496 LECRIM), o **para la practica de una medida invasiva** que afecta a un derecho fundamental (arts. 588 bis a) y ss., LECRIM) que es preciso

---

<sup>45</sup> DELMAS MARTY pone de manifiesto que «A causa de un desplazamiento de funciones, la decisión tomada por la policía de presentar a un delincuente ante la Justicia-o de no hacerlo- se ha transformado en decisión esencial, y lo mismo ocurre con la decisión de arrestar o de dejar en libertad, que determinará, frecuentemente , la prisión provisional». *Vid. Modelos actuales de política criminal*, Centro de Publicaciones-Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1986, pág. 65. *Vid.* igualmente BINDER, Alberto, *Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*, Coordinación Editorial, México, 2014, pág. 67.

<sup>46</sup> En este sentido, hay que recordar la revolucionaria propuesta del BCPP de 2013, en su art. 80, que convertía al Fiscal General del Estado en el máximo responsable policial, al insertar orgánicamente a la Policía Judicial en el seno de la Fiscalía con el propósito implícito de crear un cuerpo autónomo con una «Ley de Organización y Funcionamiento» propia.

<sup>47</sup> *Cfr.* SECCIÓN TERRITORIAL DEL PAÍS VASCO DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA, *Policía Judicial*, Revista «Jueces para la Democracia» nº 0, 1986, págs. 27-34 ZUBIRI DE SALINAS, Fernando, *La Policía Judicial*, Revista del Poder Judicial núm. 19, 1990, pág. 73; DE PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo (Dir.) con otros autores, *Criterios para agilizar la instrucción* en «Hacia un catálogo de buenas prácticas para optimizar la investigación judicial», Manual de Formación Continuada nº 46, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, págs. 37-39.

<sup>48</sup> *Vid.* RAMÍREZ ORTIZ, José Luís, *Jueces y Policías. Algunas razones de una relación disfuncional*, Revista Poder Judicial nº 88, 2009, pág. 81.



solicitar previamente a la autoridad judicial que la habilite. Hasta ese momento el desarrollo de la indagación policial es, de facto, clandestina, sin sujeción a plazos concretos, normalmente concluido con un atestado con pretensiones de exhaustividad y que señala el camino a seguir al Juez, o al acusador público, en el marco de sus propias investigaciones, con la paradoja de repetir lo practicado en sede judicial o fiscal (declaraciones de víctima, perjudicado, investigado y testigos) lo que ya se ha hecho ante la Policía **fruto de una descoordinación estructural**<sup>49</sup>. Lógicamente, esta situación debería motivar un cambio de enfoque que determine un modelo policial de investigación más ágil, eficaz y coordinado que facilite un sistema de persecución garantista, a la vez que riguroso.

Además de la Policía, **el investigado convive en nuestro ordenamiento procesal con otras acusaciones además de la pública**. Así, tenemos la acusación popular constitucionalizada en el art. 125 CE y la acusación particular insertada en el art. 24 de nuestra *Lex Superior* (Cfr. STC 34/1994, de 31 de enero, FJ 2º), con lo que toda reforma pasaría por no perder de vista a estas dos figuras, aunque ya se ha hecho en la investigación del Fiscal Europeo prescindiendo de la intervención de la acusación popular (art. 36.5 Ley 9/2021, de 1 de julio)<sup>50</sup> limitando la intervención de la acusación particular (arts. 36-41 Ley 9/2021, de 1 de julio), cuya titularidad ostentan ofendidos y perjudicados, al ejercicio de la acción penal y civil, la propuesta de diligencias junto con la facilitación de informaciones y la participación en los actos de investigación, singularmente en el aseguramiento de la fuente de la prueba. La posible recopilación de material por dos actores penales, el oficial y el particular, aunque con una presencia determinada, y sin la posibilidad de la intervención de la popular, ahora se convierte en una realidad diáfana en la investigación del FED.

**Doctrinalmente**, la presencia de la acusación popular, ha sido vista como un elemento de contrapeso y control del Ministerio Fiscal

---

<sup>49</sup> Que MORENO CATENA señala en virtud de la dependencia existente de Jueces, Fiscales y autoridades gubernativas, pues al depender de todos exactamente no dependen de ninguno y de ahí que la instrucción quede en sus manos. *Vid.* con otros autores *El papel del juez y del fiscal durante la investigación del delito* en «Hacia un nuevo proceso penal», Manual de formación continuada nº 32, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pág. 79.

<sup>50</sup> Que resulta justificada en el informe del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL al tratarse de un derecho de configuración legal que el legislador puede limitar sin que exista un derecho a participar en todos los procedimientos. *Vid. Informe sobre el Anteproyecto de Ley...op.cit.*, pág. 76.

presidida por una suerte de desconfianza histórica<sup>51</sup>, siendo una institución utópicamente pensada para evitar la existencia del acusador público<sup>52</sup>, al modo del sistema inglés<sup>53</sup>, donde cualquier ciudadano podía mantener «la paz de la Reina» que motivó además la tardía aparición en Gran Bretaña de un cuerpo semejante a la Fiscalía<sup>54</sup>. Hay que señalar que el derecho comparado, donde el Fiscal actúa como *dominus* único de la investigación (Alemania, Portugal e Italia) no conoce la acusación popular, limitando adicionalmente la presencia de la acusación particular<sup>55</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico la acusación popular no ha sustituido al Ministerio Fiscal, sino que se ha situado procesalmente como una parte más al lado del acusador público, una suerte de coadyuvante, si bien sustentando una pretensión acusatoria propia e independiente no siempre con motivos jurídicamente claros<sup>56</sup>. La investigación de la Fiscalía Europea, como antes se apuntó, sólo permite la presencia de la acusación particular, evitando la presencia de la popular lo que con-

---

<sup>51</sup> Cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *Acción particular, acción popular y sobrecarga de la Administración de Justicia Penal*, Revista del Poder Judicial nº 8, 1987, pág. 30; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luís María, *Siete tesis sobre la idea de Fiscal Investigador*, Teoría & Derecho nº 1, 2007, pág. 37; ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 83.

<sup>52</sup> Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, *La acusación popular*, Revista del Poder Judicial nº 31, 1993, pág. 88.

<sup>53</sup> Como señala la EM de la LECRIM de 1882 «Educados los españoles durante siglos en el procedimiento escrito, secreto e inquisitorial, lejos de haber adquirido confianza en la Justicia y de coadyuvar activamente a su recta administración, haciendo, como el ciudadano inglés, inútil la institución del Ministerio público para el descubrimiento y castigo de los delitos...». La cursiva es mía.

<sup>54</sup> Vid. AULET BARROS, José Luís, *Jueces, Política y Justicia en Inglaterra y España*, Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 1998, pág. 629; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luís María, *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000, págs. 37-38.

<sup>55</sup> Vid. STS 1045/2007, de 17 de diciembre, de la Sala II (Ponente: Sr. Bacigalupo Zapater) que ya tempranamente ha señalado que «...Si se observa el derecho procesal de las democracias europeas se comprobará que la tendencias legislativa es sumamente restrictiva, pues sólo se suele reconocer el derecho a tomar parte en el proceso penal, junto al Ministerio Público, a los perjudicados civiles (p. e.: los códigos procesales italiano, [art. 74 y ss.], francés, [art. 85 y ss.], portugués [art. 71 y ss.] o permitir sólo una participación adhesiva supeditada a la del Fiscal [Alemania, StPO § 395], o admitir una participación subsidiaria en el caso de desistimiento del Fiscal [Austria, StPO §§ 46 y ss.]). Ello es consecuencia de la atribución del ius puniendi al Estado en forma monopolista que caracteriza al derecho penal moderno» (FJ 5º).

<sup>56</sup> Su presencia ha sido objeto de profundas críticas por su abuso y mal empleo. Vid. MORENO CATENA, Víctor, CORTES DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012 pág. 104; ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto, *Lo que debe ser el Ministerio Público*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1929 págs. 530-531; CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, *Hacia un nuevo proceso penal. Cambios necesarios*, Editorial La Ley, Madrid, 2010, pág. 245.

trasta con la propia postura institucional que resulta de las investigaciones de la Fiscalía nacional, en relación con la participación de otras acusaciones en la investigación preliminar, descartando la participación de ambas acusaciones<sup>57</sup>. Asimismo, nos encontramos con un sistema de instrucción penal dirigido por el Juez que permite la presencia tanto de la acusación popular (art. 270 LECRIM), como de la particular (art. 109 bis LECRIM), en el desarrollo de sus funciones. Esto no puede ser más paradójico: tres escenarios distintos en función del titular de la actividad investigadora. Y a ellos añadimos la presencia sólo de la acusación particular en el proceso de menores cuya investigación dirige el Ministerio Público (art. 25 LORRPM 5/2002, de 2 de enero).

No obstante, la presencia en la actividad de instrucción judicial de otras acusaciones no públicas carece de sentido al revelar un cierto grado de desconfianza en la Fiscalía que no está justificada institucionalmente<sup>58</sup>. En todo caso, su intervención en la fase preparatoria implica una agravación de la posición del investigado que puede verse expuesto a diferentes posturas con fines y medios propios, que tienden a ralentizar el procedimiento con peticiones que pueden llegar a ser infundadas y redundantes, con lo que teniendo presente que en la fase de indagación no hay acusación, sino que esta se formula con posterioridad, lo coherente es permitir su participación en dos momentos, en concreto, en el **juicio de acusación y en el plenario propiamente dicho** con lo que se garantiza su presencia delimitando el objeto de debate, ejercitando la pretensión penal e interviniendo en la práctica probatoria. En suma, unificar y limitar la intervención de otras acusaciones parece razonable y contribuye, garantizando su participación, a agilizar el procedimiento.

### 3. MODIFICACION DE LA REGLAS PROCEDIMENTALES: EL CÓMO FRENTE AL QUIÉN

#### 3.1. Aproximación al debate

Ya se puso de manifiesto, anteriormente, el clamor por una nueva LECRIM, que singularmente afecta al cambio de titular en la direc-

---

<sup>57</sup> Así lo establece el art. 8.2 del RD 305/2022, de 3 de mayo por el se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal. Por otro lado, la Consulta 2/2022, de 20 de diciembre señala que no son trasladables a la investigación del Ministerio Fiscal las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal acerca de la acusación particular y popular.

<sup>58</sup> Así, la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, de la Sala II (Ponente: Sr. Bacigalupo Zapater) FJ 11°.

ción de la fase instructora, que se ha puesto de manifiesto en algunos **programas electorales**<sup>59</sup> o desde sectores **institucionales**<sup>60</sup> que defienden un cambio de modelo procesal penal, convirtiendo al Ministerio Público en el pivote básico sobre el que debe bascular la reforma. **Doctrinalmente**, hay división entre quienes desean un cambio<sup>61</sup>

<sup>59</sup> El PSOE en su programa para las elecciones generales de 2019 proponía «Aprobar una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal que garantice un proceso penal moderno, democrático y plenamente adaptado a los principios constitucionales, atribuyendo la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal y fortaleciendo las garantías constitucionales». *Vid. Programa electoral del PSOE. Elecciones generales 2019*, pág. 177. otros partidos como el PP o Podemos no reflejaban en sus programas de 2019 intención explícita alguna de modificar o promulgar una nueva LECRIM. *Vid. Partido Popular, Programa electoral 2019. Todo lo que nos une; Podemos, Programa de Podemos para un nuevo País. La historia la escribes tu.*

<sup>60</sup> *Vid.* las manifestaciones en torno a la necesidad de una reforma en el proceso penal por parte de la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, en los últimos siete años, en *Memoria de la Fiscalía General elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Excma. Sra. Doña Consuelo Madrigal Martínez-Pereda (Vol.I)*, Madrid, 2016, pág. 6; *Memoria de la Fiscalía General elevada (2017)...op.cit.*, pág. XIV; *Memoria de la Fiscalía General elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Excma. Sra. Doña María José Segarra Crespo (Vol.I)*, Madrid, 2018, pág. XXI; *Memoria de la Fiscalía General elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Excma. Sra. Doña María José Segarra Crespo (Vol.I)*, Madrid, 2019, pág. LVIII-LVII; *Memoria de la Fiscalía General elevada (2020)...op.cit.*, pág. 1145; *Memoria de la Fiscalía General elevada (2021)...op.cit.*, pág. 79; *Memoria de la Fiscalía General elevada (2022)...op.cit.*, pág. XXII y 80.

<sup>61</sup> *Vid.* sin ánimo exhaustivo **doctrinalmente**, MORENO CATENA, Víctor con otros autores, *La posición del Fiscal en la investigación penal: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, en «La posición del Fiscal en la investigación penal: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», Editorial Aranzadi, Navarra, 2005, págs. 45 y ss.; VIVES ANTÓN, Tomás, *Sobre la imparcialidad del Juez y la dirección de la investigación oficial del delito*, Teoría & Derecho n° 1, 2007, pág. 117; GIMENO SENDRA, Vicente, *Filosofía y principios de los «juicios rápidos»*, Diario La Ley n° 5667, 2002-VII, págs. 1558-1559; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Editorial Colex, Madrid, 1990, págs. 130-135; FLORES PRADA, Ignacio, *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 489 y ss.; ALMAGRO NOSETE, José, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1996, pág. 29; RODRÍGUEZ RAMOS, Luís, *¿El Juez de Instrucción es inconstitucional?*, Actualidad Jurídica Aranzadi n° 261, 1996, pág. 9; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *La investigación por el Ministerio Fiscal y la utilización por el Ministerio Fiscal y la utilización de la oportunidad reglada en el proceso penal* en «El Poder Judicial en Europa. Conferencia de Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Tribunales Supremos de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas», T. II, Madrid, 1989, pág. 115; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés (Dir.) con otros autores, *La instrucción de las causas por delitos. Naturaleza. Órgano que debe realizarla. Iniciación* en «La instrucción del sumario y las diligencias previas», Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, pág. 158 y ss.; BACIGALUPO ZAPATER, Enrique con otros autores, *La posición del Fiscal en la investigación penal*, en «La posición del Fiscal en la investigación penal: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», Editorial

, frente aquellos que se oponen<sup>62</sup> al fin del sistema de instrucción judicial. **Jurisprudencialmente**, el TC no ha opuesto objeciones a un posible cambio de modelo admitiendo otras opciones alternativas frente al Juez Instructor, que es constitucionalmente válido, pero avalando un hipotético cambio<sup>63</sup>, mientras que el TS ha señalado la parado-

---

Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 15 y ss.; VARELA CASTRO, Luciano con otros autores, *La investigación en el proceso penal*. Ministerio Fiscal y Juez «para» la instrucción, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León «La Reforma del Proceso Penal», Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, págs. 955-956; CALVO SÁNCHEZ, María del Carmen con otros autores, *La reforma del proceso penal*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León «La Reforma del Proceso Penal», Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pág. 41; MARTIN PASTOR, José, *El Ministerio Fiscal como director de la investigación oficial en el proceso penal*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2005, pág. 312. .

<sup>62</sup> Vid. sin ánimo exhaustivo, CARNELUTTI, *Cuestiones sobre el proceso...* op.cit., pág. 216; FAIRÉN GUILLÉN, Víctor con otros autores, *El artículo 125 de la Constitución: La acción popular y su fortalecimiento*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León «La reforma del Proceso Penal», Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989; MONTERO AROCA, Juan con otros autores, *La investigación penal: ¿Jueces o Fiscales?*, Revista del Poder Judicial n° 92, 2011, págs. 28-32; DE LA OLIVA SANTOS, Andrés con otros autores, *Sobre el Ministerio Fiscal y la instrucción del proceso penal* en «Juan Montero Aroca. El derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango» GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, BARONA VILAR, Silvia, CALDERÓN CUADRADO, Pía (Coord.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 978-986; GÓMEZ COLOMER, Juan Luís, *La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: Aspectos estructurales a la luz del derecho comparado*, Revista del Ministerio Fiscal n° 4, Ministerio de Justicia, Madrid, 1997, págs. 103 a 105; ORTELLS RAMOS, Manuel, *Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal en el proceso penal: Límites constitucionales y valoración política-jurídica*, Revista de Derecho Procesal n° 2, 1990, pág. 255; ORTIZ ÚRCULO, Juan, *Juez o Fiscal instructor; o todo lo contrario*, Revista «El Notario del Siglo XXI» n° 72, marzo-abril 2017, pág. 10; CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás, *Sobre la conveniencia de atribuir la instrucción penal al Ministerio Fiscal*, Revista Jurídica de Castilla y León n° 14, 2008, págs. 209-216; VÁZQUEZ SOTELO, José Luís, *Crisis de la justicia y reforma del proceso penal* en el I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León «Crisis de la Justicia y Reformas del Proceso Penal», Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, págs. 377 y 378; VELASCO NÚÑEZ, Eloy, *En contra del fiscal investigador*, Revista «El Notario del Siglo xxi» n° 72, marzo-abril 2017, págs. 11-15; IBÁÑEZ ANDRÉS, Perfecto, *Ni Fiscal Instructor, ni Habermas «procesalista» (a pesar de Vives Antón)*, Revista de Jueces para la Democracia n° 2-3/1992, 1992, pág. 43; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Siete tesis...* op.cit, págs. 28 y ss..

<sup>63</sup> La STC 145/88, de 12 de julio, indicaba en su fundamento jurídico quinto que «... en el sistema de procedimiento penal regulado por la L.E.Cr., en la que para los casos de delito se preveían dos fases distintas: La sumarial, en la que un Juez lleva a cabo la instrucción, y la vista oral, en la que un Tribunal conoce y falla la causa. Naturalmente, no es éste el único sistema procesal que sería posible en nuestro marco constitucional-la cursiva es -, pero siendo el establecido en la actualidad, resulta claro que deben respetarse en él y en los demás vigentes, de acuerdo con sus peculiaridades, las garantías constitucionales que impone la Norma suprema» Así, el ATC 47/94, de 8 de febrero, señala que «... De todo ello se sigue que aún entendiendo que la atribución

ja del sistema de investigación penal<sup>64</sup>. Finalmente, esta voluntad de cambio se sintetizado **en los tres intentos legislativos frustrados:** ALECRIM del año 2011, BCPP de 2013 y de nuevo el ALECRIM de 2021 que han buscado el cambio en el director de la investigación atribuyendo el cometido al Fiscal y acabando con el Juez Instructor.

Los *argumentos a favor* del cambio, situando al Fiscal como titular único, son variados como la aproximación al **derecho comparado** en relación a los países de nuestro entorno<sup>65</sup>, la **incorporación del Fiscal Europeo**, la necesidad de implementar **celeridad y rapidez**<sup>66</sup>,

---

*de la investigación de una causa penal a órganos distintos de los incardinados en el poder judicial sea una posible opción del legislador, no es menos legítima la opción, hasta ahora elegida, de atribuir la instrucción a los órganos judiciales, y así lo pusimos de relieve en nuestra STC 145/1988» (FJ 2º). La cursiva es mía.*

<sup>64</sup> Así, la STS 980/2016, de 11 de enero, Sala II (Ponente: Marchena Gómez) en su FJ 2º que resulta adecuado transcribir, indica gráficamente que «Ya encierra una *extravagancia legislativa* que nuestro sistema admita la posibilidad de que el ciudadano al que se impute un delito sea sometido a una *investigación inicial de naturaleza preparatoria* (arts. 5 del EOMF y 773.2 LECrim ) de una *segunda etapa, también de naturaleza preparatoria* ( arts. 299 y 771.1 LECrim ). *Cuando lo preparatorio precede a lo preparatorio , no resulta fácil encontrar justificada esa doble secuencia sobre la que se construye la fase de investigación del hecho imputado...».* La cursiva es mía.

<sup>65</sup> **Institucionalmente**, por la Fiscalía General en su Memoria del año 2022 ha puesto de manifiesto que «Es evidente que, siendo el Ministerio Fiscal, al igual que las demás instituciones, un órgano de su tiempo, seguirá siendo objeto de sucesivas modificaciones que adapten sus funciones a la cambiante realidad social y a las futuras necesidades. De hecho, en la actualidad la carrera se encuentra frente a un gran reto evolutivo, pues de todos es conocida la voluntad del prelegislador de atribuir la investigación de los delitos al Ministerio Fiscal. *Ello implicará un cambio radical de modelo del proceso penal español, en armonía con el derecho comparado y coherente con la necesaria adaptación de nuestro ordenamiento jurídico interno al espacio de libertad y justicia que representa la Unión Europea».* La cursiva es mía. *Vid. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Memoria elevada (2022)...op.cit., pág. XXII. Vid. doctrinalmente GIMENO SENDRA, Vicente, La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Una apuesta por la figura del Fiscal Instructor, Economist & Jurist n° 100, 2006, pág. 58; CRESPO BARQUERO, Pedro, Las garantías en la instrucción por el Fiscal, Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal VI, Centro de Estudios de la Administración de Justicia, Madrid, 1998, págs. 205-205; NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio, La investigación penal por el Ministerio Fiscal: una apuesta para el futuro, Revista Tribunales de Justicia n° 10, 2000, págs. 1073-1074; MARTÍN PASTOR, El Ministerio Fiscal como director..., op.cit., págs. 110-112; MARTÍNEZ ARRIETA, La instrucción de..., op. cit., págs. 164-165; FLORES PRADA, El Ministerio Fiscal..., op. cit., págs.523-524.*

<sup>66</sup> La Memoria de la Fiscalía de 2017 lo señalaba al afirmar «Esta opción legislativa, presente en sendos proyectos de reforma nonatos creados en dos diferentes etapas políticas requiere de la reordenación de las tareas de jueces y fiscales y tendrá sin duda importantes efectos beneficiosos sobre el proceso, y sobre todo, en su *celeridad y agilización*, al tiempo que redundará en una mejora de las garantías de todas las partes: supondrá una clara definición de roles, donde a la Fiscalía le corresponde la dirección de la instrucción, mientras que los Jueces de garantías controlan la legalidad y el respeto a las garantías procesales en la

la implementación del **principio acusatorio** rompiendo con la dimensión inquisitiva propia de la instrucción judicial<sup>67</sup> junto con la **instauración del principio de oportunidad** en cuanto elemento de descongestión de la justicia penal<sup>68</sup>. Los *argumentos en contra* de atribuir la dirección de la investigación al Fiscal basculan en torno a tres presupuestos esenciales como son la **naturaleza procesal de la instrucción**<sup>69</sup> que exige la realización de enjuiciamientos constantes por parte del Juez, la **dependencia del Ministerio Fiscal del Ejecutivo**<sup>70</sup>

actuación del Fiscal; reducirá los tiempos de instrucción, toda vez que la reforma permitirá abordar lo que el Consejero de Estado y exministro de Justicia Landelino Lavilla identificó como la desnaturalización por desbordamiento de su carácter instrumental». Vid. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria elevada (2017)*... op.cit., pág. XIV. La cursiva es mía.

<sup>67</sup> Cfr. **doctrinalmente** entre otros, MARTÍN PASTOR, *El Ministerio Fiscal como director...*, op. cit., págs. 355-366; NARVÁEZ RODRÍGUEZ, *La investigación penal por...*, op. cit., pág. 1075; MARTÍNEZ ARRIETA, *La instrucción de...*, op. cit., págs. 158-160; FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal...*, op. cit., pág. 534; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *El poder de...* op. cit., pág. 185; RODRÍGUEZ RAMOS, *¿El Juez de Instrucción...*, op.cit., pág. 2; ; CALVO SÁNCHEZ, *La reforma del...*, op.cit., pág. 17. **Institucionalmente**, la Memoria de la Fiscalía de 2020 señala, si bien en el apartado de cooperación internacional, que «Convergencia que resulta compleja como consecuencia de las diferencias entre nuestro modelo de Ministerio Fiscal y los que predominan tanto en Europa como en Iberoamérica, donde se cuenta mayoritariamente con *sistemas acusatorios y un fiscal investigador*». Vid. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria elevada (2020)*...op.cit., pág. 965.

<sup>68</sup> Vid. RUIZ VADILLO, Enrique, *El principio de oportunidad*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León «La reforma del Proceso Penal», Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, págs. 395-406; CUADRADO SALINAS, Carmen, *Discrecionalidad del Fiscal y flexibilización de la acción penal. El interés público en una administración eficaz de la Justicia*, Revista General de Derecho Procesal n° 18 (<http://www.iustel.es>), 2009, págs. 1-26.; MENA ÁLVAREZ, José María, *El principio de inoportunidad*, Revista «Jueces para la Democracia» n° 8, 1989, pág. 11.

<sup>69</sup> Vid. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Jueces imparciales, Fiscales investigadores y nueva reforma para la vieja crisis de la Justicia Penal*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1998, pág. 70; GÓMEZ COLOMER, Juan Luís, *El debate acerca del quien de la investigación a la luz de la experiencia y el modelo procesal alemán*, Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal VI, Centro de Estudios de la Administración de Justicia, Madrid, 2001, pág. 107; MONTERO AROCA, Juan, *Investigación e instrucción en el proceso penal. A favor del imperio de la Ley y de las garantías de las partes en la preparación y en la evitación del juicio oral*, Teoría & Derecho n° 1, 2007, págs. 57-61.

<sup>70</sup> Cfr. MENA ÁLVAREZ, José María, *El Fiscal: entre su potenciación y su instrumentalización*, Revista «Jueces para la Democracia» n° 2, 1987, págs. 5-7; MARTÍN PALLÍN, José Antonio con otros autores, *¿Tiene futuro el Juez de Instrucción?* en «Dogmática y Ley Penal» (Libro homenaje a Enrique Bacigalupo Zapater), T. II, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (Coord.), Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 1411; CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás, *Sobre la conveniencia de...* op.cit., pág. 209; ANDRÉS IBÁÑEZ, *Ni Fiscal Instructor...* op.cit., pág. 46.

y **que el acusador es parte del procedimiento**<sup>71</sup> con la dificultad que supone el que dirija la investigación.

Sin entrar a hacer valoraciones profundas en relación a los diferentes argumentos, que se nos plantean por autorizadísimos sectores doctrinales, lo cierto es que hay que relativizar la cuestión por cuanto el sistema de Juez Instructor ha sido avalado en su constitucionalidad, del mismo modo que el cambio respecto del Fiscal lo sería, por tanto, sobre este aspecto, no cabe oponer tacha en tanto que los dos modelos son posibles. Asimismo, ambas posiciones, no pueden verse en un plano absoluto, de modo que los argumentos que oponen unos a otros puedan ser refutados con ideas plenamente solventes.

En este sentido podría decirse que el derecho comparado no debe de servirnos para ver lo que hay que hacer, sino precisamente lo que no hay que hacer<sup>72</sup>, que el Fiscal Europeo tiene unos poderes muy relativos y si el Juez Instructor ha convivido con el Fiscal de Menores también puede hacerlo con aquel<sup>73</sup>, **permitiéndonos comprobar si es el modelo que buscamos**, que la celeridad y rapidez en la investigación parece olvidar que lo rápido debe ser **la celebración del juicio**<sup>74</sup> practicándose la investigación con todo rigor por cuanto puede

---

<sup>71</sup> Apunta CARNELUTTI que el Ministerio Público es un Juez que se hace de parte, que no debe instruir sino ayudar en la instrucción. *Vid. Cuestiones sobre el proceso...*op.cit., págs. 213 y 216-217. *Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan Luís, La Fiscalía española ¿Debe ser una institución independiente?* UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 41, 2018, pág. 182.

<sup>72</sup> *Cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan Luís, Vid. El uso del derecho comparado en el derecho procesal en «La Administración de Justicia de España y América. José Martín Ostos (Liber Amicorum)»*, MARTÍN RÍOS, Pilar; PÉREZ MARÍN, María Ángeles (Dir.); PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, Enrique; DOMÍNGUEZ BARRAGÁN, María Luisa (Coord.), Astigi Editorial, Sevilla, 2021, pág. 794.

<sup>73</sup> Como ha apuntado el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL en el informe sobre la Ley que implementa la Fiscalía Europea « En la medida en que el Reglamento, como seguidamente se verá, *da pie a suscitar esa cuestión, parece un tanto aventurada la idea, reflejada en la Exposición de Motivos del anteproyecto, conforme a la cual el modelo incorporado a la norma proyectada constituye la transición hacia un cambio de paradigma en el proceso penal español*, que confluiría en la definitiva y completa atribución de las funciones instructoras al Ministerio Fiscal, tanto más cuando todavía está en tramitación la reforma procesal que habría de alumbrar ese cambio de paradigma». *Vid. Informe sobre el Anteproyecto de Ley...*op.cit., pág. 12. La cursiva es mía. Lo descarta igualmente y con claridad el CONSEJO FISCAL. *Vid. Informe del Consejo Fiscal...*op.cit., págs. 5-6.

<sup>74</sup> Como señala la EM de la LECRIM de 1882 «Es preciso en primer término sustituir la marcha perezosa y lenta del actual procedimiento por un sistema que, dando amplitud a la defensa y garantía de acierto al fallo, asegure, *sin embargo, la celeridad del juicio* para la realización de dos fines a cual más importantes: *uno, que la suerte del ciudadano no esté indefinidamente en lo incierto, ni se le causen más vejaciones que las absolutamente indispensables para la averiguación del delito y el*



servir para exculpar, y no necesariamente para inculpar, a alguien, que el principio acusatorio, esencialmente, busca evitar que quien instruye tenga potestades para acusar con lo que es una cuestión más relacionada con la imparcialidad judicial, que con el tema de la investigación<sup>75</sup>. Finalmente, que el principio de oportunidad ya se evidencia en nuestro ordenamiento jurídico-penal (arts. 142.2. IV, 147.4, 152.2 IV, 161.2, 171.3, 201.1, 215.1 228, 291.1, 296.1 CP entre otros) o jurídico-procesal (art. 800.5 LECRIM, con el sobreseimiento libre ante la falta de presentación de escrito de acusación dentro del plazo de cinco días en el enjuiciamiento rápido) con un modelo de Juez Instructor, por tanto nada tiene que ver con el objeto de discusión.

Por otro lado, puede indicarse que la instrucción, como ha señalado nuestro TS, es de naturaleza mixta, siendo **la investigación una actividad administrativa** que no tiene por qué ser desempeñada por un Juez. Asimismo, cuando se habla de dependencia del Ministerio Fiscal parece que comprende a todos y a cada uno de sus integrantes cuando quien es nombrado por el Gobierno es el Fiscal General del Estado (art. 124. 4 CE), **disponiendo los Fiscales de autonomía técnica en su toma de decisiones pese a la jerarquía existente**. Finalmente, la condición de parte del Fiscal permite que su investigación, controlada por un Juez de Garantías, sirva para evitar abusos o arbitrariedades con lo que precisamente se pone a ambos (acusador e investigado) en pie de igualdad **al estar sujetos a la supervisión de un tercero ajeno a la investigación** (Juez).

En todo caso, en el debate suscitado, se ha puesto el acento más en el quién que en el cómo señalando que las ventajas del quién inciden en el cómo. Y lo cierto es que hay cuestiones básicas, con independencia del sujeto responsable de la investigación, y que deberían llevarnos a configurar una arquitectura garantista del proceso de indagación penal, lo mismo sin llevar a cabo una mutación estructural y cultural en nuestro sistema, cuyo futuro desconocemos, en el que se produce una situación de «desvestir a un santo para vestir a otro»<sup>76</sup> reproduciendo errores con un mero cambio de sujetos<sup>77</sup>. Debemos,

---

*descubrimiento del verdadero delincuente; y otro, que la pena siga de cerca a la culpa para su debida eficacia y ejemplaridad.*». La cursiva es mía.

<sup>75</sup> Vid. STC 60/1995, 17 de marzo, FJ 5º.

<sup>76</sup> Cfr. DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, *Investigación e instrucción: Diferencias y garantías a la luz del modelo vigente. Alternativas de futuro* en «El Juez de instrucción y el Juez de garantías: Posibles alternativas», MARCHENA GÓMEZ, Manuel (Dir.), *Estudios de Derecho Judicial* nº 42, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, pág. 71.

<sup>77</sup> Así **institucionalmente**, la Memoria FGE de 2017 donde la Fiscalía de León o de Lérida objetan los cambios pretendidos a los efectos de poder en el cambio

por tanto, diseñar una investigación y un juicio de acusación que resista el debate del quién y nos lleve a lo importante: el cómo.

### 3.2. Una nueva fisonomía para la investigación preparatoria

La investigación previa fase que precede, o no, al enjuiciamiento del delito, se basa en los «indicios», no en «pruebas» porque éstas son propias de la fase de juicio (SSTC 137/88, de 7 de julio, FJ 2º; 161/90 de 19 de octubre; FJ 2º o 51/95 de 23 de febrero, FJ 2º, entre otras) por tanto su función es «esclarecer la sospecha» por parte del investigador<sup>78</sup>, no de práctica probatoria, como regla general, con lo que ante la existencia de indicios hay que enviar a las partes a juicio para que allí se declare su responsabilidad, o no hacerlo si tales indicios no se dibujan con relativa solidez en el seno de la indagación. Es equivocado concebir la investigación penal como un agotamiento absoluto de todos los elementos destinados a convertir el juicio en un mero trámite confirmador de la culpabilidad, antes al contrario, deben estar configurados por las diligencias imprescindibles destinadas a comprobar los hechos en tanto que, y no puede olvidarse, la rapidez en la celebración de juicio es del máximo interés, no sólo del propio investigado, sino también de la sociedad<sup>79</sup>.

Por tanto, procede rechazar una visión que puede llegar a implicar una hipervaloración de lo actuado en la fase preparatoria pues antes del juicio hay que relativizar todo lo obtenido, por cuanto ni es ni constituye material probatorio, de ahí que proceda defender su no exhaustividad<sup>80</sup> correspondiendo a la fase de juicio desarrollar una actividad de acreditación pertinente y completa. Sentado lo anterior, **debe existir un único procedimiento** que comprenda una secuencia de fases ordenadas por cuanto la existencia de variantes y sistemas

---

de sujeto reproducir errores actuales. *Vid. Memoria elevada (2017)...* op.cit., págs. 866-867.

<sup>78</sup> Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique con otros autores, *La noción de un proceso penal con todas las garantías* en «Derechos Procesales Fundamentales» GUTIÉRREZ-ALVIZ CORRADI, Faustino; LÓPEZ LÓPEZ, Enrique (Coord.), *Manuales de Formación Continua n°22*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pág. 489.

<sup>79</sup> Que detalla en sus fundamentos, señalando su raíces en el proceso estadounidense LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y su conexión con el proceso debido. *Vid. La duración de la instrucción*, Revista «El Notario del Siglo xxi» n° 74, julio-agosto 2017, págs. 42-43.

<sup>80</sup> En este sentido, ORTELLS RAMOS, Manuel, *Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos 730 y 714 de la Lecrim*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana n° 2-3, 1982, pág. 382.

diversos en función de la pena abstractamente asignada no se justifica y, en todo caso, sólo debe tenerse en cuenta a los efectos de asignar su enjuiciamiento a un tribunal unipersonal, colegiado o jurado, no debiendo condicionar las actuaciones de investigación que deben tener unas reglas comunes con independencia de la calificación jurídica y la pena prevista.

Es necesaria **una primera subfase de carácter policial** efectivamente supervisada por el responsable de la investigación procesal<sup>81</sup> y evitando espacios de opacidad o discrecionalidad, en tanto en cuanto el Estado de Derecho es la contención del poder policial<sup>82</sup>, y que no se limite a «sacralizar» procesalmente lo actuado por las fuerzas de seguridad sin las debidas garantías<sup>83</sup>. Las actas elaboradas por la «Policía Judicial» entendida en sentido amplio<sup>84</sup>, con una selección muy rigurosa de sus responsables, son fruto de la comprobación de la *notitia criminis* y se construirán, bajo principios estrictos de objetividad y neutralidad<sup>85</sup>, con obligación de secreto, determinando sujetos (sospechoso, víctima, testigos), hechos y fuentes de prueba junto con

---

<sup>81</sup> Como apunta la STS 14/2018, de 16 de junio, Sala II (Ponente: Sr. Marchena Gómez), FJ 2.1º «Nuestro sistema no admite una instrucción policial con aroma de clandestinidad, que justifique la ocultación de líneas de investigación y que degrade la figura del Juez instructor a la condición de un distante espectador no interesado en el conocimiento de todo aquello que en la investigación va aflorando, unas veces con estrecha vinculación con los hechos, otras sin relación con ellos». La cursiva es mía. En lo que afecta al Fiscal, la Circular 1/89, de 8 de marzo, de la FGE sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1989, de 28 de diciembre, afirmaba «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 libre acción de la misma, de forma que el Fiscal pase a ser un mero homologador de las actuaciones policiales». La cursiva es mía. Este párrafo se invoca en la Instrucción 1/2008, de 1 de julio, sobre dirección de Policía Judicial y Circular 2/2022, de 20 de diciembre, de actividad extraprocesal de Fiscalía. La Recomendación (2000) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 6 de octubre de 2000 propone otorgar al Ministerio Fiscal la comprobación de la legalidad de la investigación desarrollada por la Policía, a la vez de controlar que ésta respeta los derechos humanos de los implicados en la investigación

<sup>82</sup> Vid. ZAFFARONI, Eugenio Raul, *El enemigo en el Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2006, pág. 165.

<sup>83</sup> Vid. DE LLERA SUÁREZ-BARCENA, Emilio, *El modelo constitucional de investigación penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 100.

<sup>84</sup> Integrada por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y «Aquellos otros funcionarios e integrantes de organismos y servicios públicos a quienes, en el exclusivo ámbito de actuación en el que se les habilite específicamente, se confiera por ley dicha condición» (art. 530 ALECRIM 2021).

<sup>85</sup> Cfr. BENITO LÓPEZ, Alejandro M<sup>a</sup>, SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón con otros autores, *La investigación penal* en «Hacia un nuevo proceso penal», CARMONA RUANO, Miguel (Dir.), Manual de Formación Continuada nº 32, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, págs. 212-213.

efectos e instrumentos del delito y todo ello mediante el **uso de soportes tecnológicos de grabación de las declaraciones y diligencias practicadas, susceptible de reproducción, juntamente con una adecuada transcripción, destinado a evitar la reiteraciones innecesarias ante el investigador procesal**, existiendo un derecho de defensa de quien tiene el estatus en ese momento de *sospechoso*, con lo que cabe aportación de elementos de descargo que deberán constar en esas actas, incluyendo todos los elementos exculpatorios que deben ser conocidos, en todo momento, por la defensa. Las unidades policiales tendrán absoluta coordinación con órganos o expertos de otras administraciones a quienes podrán solicitar asistencia u orientación que coadyuve a una investigación ágil, eficaz y rigurosa<sup>86</sup>, que igualmente deberá constar en las actas que se elaboren.

La investigación policial concluye cuando se han practicado **las diligencias imprescindibles para la determinación de los indicios existentes**, salvo el transcurso de plazo de detención, y cuyo documento de elaboración (atestado) debe cesar cumplidos los siguientes fines: archivo policial **comunicado** por inexistencia de delito o de autor, o por autor desconocido, servir para la formulación de acusación directa por suficiencia de diligencias practicadas o para solicitud de sobreseimiento judicial, por necesidad de práctica de diligencias complejas (pericias, comisiones rogatorias...) o complementarias, o que pudieran exigir limitación de derechos fundamentales, y, si cabe, para la celebración de juicio inmediato. En todo caso, la necesidad de medidas limitativas de derechos fundamentales (interceptación de comunicaciones, balizamientos, colocación de micrófonos, entradas y registros domiciliarias...), a adoptar por la autoridad judicial, única competente, pone fin a la investigación policial.

La investigación procesal, como segunda subfase, no puede ser iniciada de oficio<sup>87</sup> sino por comunicación de las fuerzas de seguridad

---

<sup>86</sup> La Recomendación nº R (87) 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de septiembre de 1987, ya señala que «Las autoridades a las que corresponde el ejercicio de la acción penal, la instrucción o el enjuiciamiento de un asunto, *debieran poder disponer, en su caso, de la asistencia de expertos, en campos como la psicología, la medicina, la psiquiatría, la contabilidad, la economía, las finanzas o la policía científica*, en número suficiente para afrontar la creciente tecnicidad de la criminalidad y la práctica de las pruebas». La cursiva es nuestra.

<sup>87</sup> Implica una toma de postura que puede condicionar la toma de decisiones. En todo caso, y en lo que afectaba al Juez de Instrucción, y la propia complejidad de aceptar una actuación de oficio, *cfr.* VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, *El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español*, Revista Jurídica de Cataluña nº 2, 1984, pág. 106; ASECIO MELLADO, José María, *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Editorial Trivium Procesal, Madrid, 1991, pág. 24. La Circular 1/89, de 8 de marzo, señala a propósito de la incoación de oficio de

y debe ser *limitada temporalmente, subsidiaria* o, en su caso, *complementaria* de las diligencias practicadas hasta ese momento y expuestas en el atestado, siendo el marco de garantías que debe servir para confirmar los cargos imputados policialmente, de modo que, salvo la decisión de archivo policial que, una vez comunicada, será ratificada judicialmente<sup>88</sup>, aquellas diligencias que se practiquen exigen acentuar la presencia del ahora «investigado/s» que resulte identificado como presunto responsable de la comisión de un hecho delictivo<sup>89</sup>. En esta subfase **no cabe la participación de las acusaciones no públicas** sin perjuicio de darles conocimiento de lo actuado, una vez concluida la investigación, para que puedan en su caso participar en el juicio de acusación y, en su caso, en el plenario.

En la **investigación procesal** se lleva a cabo la «lectura de cargos» (hechos y calificación) y se escucha nuevamente la declaración del investigado preceptivamente<sup>90</sup>, siendo el escenario pertinente para la adopción de medidas cautelares reales o personales que le pudieran afectar y donde la contradicción debe acentuarse al máximo, en la necesaria dialéctica acusación-defensa, lo que permite, igualmente, la preconstitución de prueba<sup>91</sup>. Igualmente y en ese escenario de contradicción procesal se desarrollaran exclusivamente aquellas **diligencias, que no consten en las actas policiales en soporte debido**<sup>92</sup>, destinadas primero a confirmar los indicios (acusación) y una vez se practiquen todas ellas, **y sean conocidas por la defensa**, está podrá proponer las suyas para obtener el archivo, reconocer los hechos, en su caso, para obtener beneficio de reducción, o solicitar el pase a juicio de acusación directo para que se decida sobre la procedencia de reenvío a plenario. La Fiscalía, tras la práctica de **todas las diligencias**, podrá formular pretensión acusatoria, lo que permitiría la participación de las otras acusaciones, o solicita el archivo que será

---

investigación por el Fiscal parece inclinarse por un uso prudente en su caso y que . Ciertamente *éste no debe precipitarse a provocar la iniciación de un proceso penal sin suficientes elementos de juicio y sólo por noticias o referencias cuya exactitud no ha contrastado*». La cursiva es mía.

<sup>88</sup> Para recurrir en su caso la decisión por la víctima o la persona perjudicada que pueda motivar en su caso una reapertura del procedimiento.

<sup>89</sup> Vid. doctrina de la STC 290/1993, de 4 de octubre, (FJ 1º).

<sup>90</sup> Vid. la SSTC 186/90, de 15 de noviembre, 66/89, de 17 de abril.

<sup>91</sup> Vid. la STS 690/21, de la Sala II, Ponente: Berdugo Gómez de la Torre, en su FJ 3º.

<sup>92</sup> Como apunta la Recomendación nº R (87) 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de septiembre de 1987 «La conveniencia de la instrucción previa debiera ser apreciada por la autoridad judicial, *teniendo en cuenta los resultados de la investigación policial*, la gravedad y complejidad del asunto y el reconocimiento de los hechos del inculpado». La cursiva es mía.

comunicado al perjudicado u ofendido, o en su caso al acusador popular, para que puedan interponer recurso a los efectos de forzar el juicio de acusación, salvo su confirmación<sup>93</sup>. La presentación de escrito de pretensión punitiva (Fiscalía u otras acusaciones o ambas), con escrito detallado que justifica su ejercicio, necesariamente, provoca el paso a la siguiente fase que es el juicio de acusación.

### 3.3. El juicio de acusación (o una audiencia preliminar penal)

Resulta de suma importancia rechazar una visión mecánica de la apertura de juicio y esperar a que allí se decida la suerte del implicado, pues trivializar tal decisión implica un perjuicio irreparable para el acusado, junto con una pérdida esencial de recursos públicos necesarios<sup>94</sup>. En este sentido, resulta pertinente una fase intermedia que sea verdaderamente tal, evitando una valoración del propio trabajo<sup>95</sup> que condicione el envío a juicio en la medida en que se ha tenido contacto con el material de investigación que haya ido conformando una visión, no sobre el desarrollo de la investigación misma, sino con relación a una hipotética decisión sobre la apertura de juicio. Es precisa, por tanto, una audiencia preliminar penal, y que, con independencia de la configuración del sistema directivo de la investigación penal, debe tener dos rasgos esenciales. Es una **fase estrictamente judicial** y además el **Juez que intervenga en esta fase no debe haber**

---

<sup>93</sup> Que en función del sistema puede ser ante el superior del Fiscal en caso de ser éste el responsable de la investigación o, en todo caso, con o sin Juez Instructor ante el órgano de apelación. La Recomendación (2000) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 6 de octubre de 2000, haciendo una precisión de interés, avala la posibilidad de que la partes interesadas, especialmente las víctimas, puedan impugnar la decisión del Fiscal oponiéndose a considerar como remedio la posibilidad de recurso ante el superior jerárquico del Fiscal, pues razona que la decisión recurrida ante los superiores se ha podido adoptar siguiendo las instrucciones jerárquicas de éstos.

<sup>94</sup> Cfr. ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo, *La fase intermedia en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas n° 4, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 158.

<sup>95</sup> Que GIMENO SENDRA también lo explica de manera gráfica en el sentido de que el Juez quiere conjurar el riesgo de que los órganos jurisdiccionales superiores (Audiencia) no revoque el sumario practicado, cuestión que además liga al desarrollo de instrucciones excesivamente largas. Vid. *El Juez imparcial en la doctrina del Tribunal Constitucional*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León «La reforma del proceso penal», Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pág. 242.

**tenido ningún tipo de contacto con la fase de investigación**<sup>96</sup> ni el material generado en ésta. Pero además, es una fase que debe ser **oral y contradictoria con la participación de las acusaciones y de la defensa**<sup>97</sup>, evitando el mero formalismo. Su sentido es confirmar los cargos o «fundabilidad de la acusación»<sup>98</sup>, frente a la persona (existen o no indicios de la responsabilidad que se le atribuye) y por los hechos objeto de calificación (correlación fáctico-jurídica) y reenviar a juicio, **si procede**<sup>99</sup>, dejando claro de qué, **exactamente**, tiene que defenderse el ahora «acusado»<sup>100</sup>.

Para ello, es preciso que alguien acuse, de modo que sin acusación no cabe apertura de juicio y, a la vez, se trata de verificar la suficiencia de la investigación preparatoria y su solidez, por cuanto el manto de la presunción de inocencia abarca igualmente esta fase. Hay, pri-

---

<sup>96</sup> Cfr. VIVES ANTÓN, Tomás Santiago, *Comentarios a la Ley de medidas urgentes de reforma penal II. La reforma del proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 133; LETELIER LOYOLA, Enrique, *Sobre la conveniencia de establecer una fase intermedia por audiencias en los procesos penales acusatorios*, Justicia 2011 n° 1-2, pág. 186; VARELA CASTRO, Luciano con otros autores, *El juicio sobre la acusación* en «Hacia un nuevo proceso penal», CARMONA RUANO, Miguel (Dir.), Manual de formación continuada n° 32, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pág. 312. Llama la atención la indicación del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL en la configuración de la fase intermedia y **la necesidad de la intervención de un segundo Juez en lo que se refiere al sistema de Fiscalía Europea, así** « Ello no obsta para señalar que, dada la trascendencia de esta fase en la que el juez está llamado a decidir si procede la apertura del juicio oral o el sobreseimiento, es decir, a decidir sobre la admisibilidad de la acción penal, podría considerarse la opción de atribuir expresamente la competencia a un segundo magistrado, no contaminado por las resoluciones que previamente se han adoptado por la autoridad judicial durante la fase investigadora, como ha podido ser una denegación del sobreseimiento solicitado por la defensa en su impugnación del decreto de incoación, o las relativas a la práctica de diligencias de investigación, y ello partiendo de que el ejercicio del control jurisdiccional realizado por el juez de garantías en la fase previa debe responder a la amplitud que le otorga el artículo 42 del RFE, como se reitera en el presente informe,...». La cursiva es mía. *Vid. Informe sobre el Anteproyecto de Ley...* op.cit., pág. 94.

<sup>97</sup> Hay que recordar la pionera STC 186/90, 3 de diciembre, FJ 7°-8° donde se declara la perfecta constitucionalidad de la no participación en la fase intermedia del investigado en el proceso abreviado basando su argumentación en la participación que tiene en la fase investigadora y conforme el principio acusatorio, planteamientos que no impiden aceptar, antes al contrario, la necesaria participación en esta fase intermedia del investigado para que pueda pronunciarse en algo tan relevante como es su sometimiento a juicio.

<sup>98</sup> *Vid.* ORTELLS RAMOS, Manuel con otros autores, *Problemas de contenido y delimitación de las fases del proceso abreviado (diligencias previas, fase intermedia, juicio oral)*, Cuadernos de Derecho Judicial «El procedimiento abreviado», Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, pág.131.

<sup>99</sup> Como señala la STC 157/90, de 8 de noviembre, en su FJ 4°, en el sentido que no existe un derecho incondicionado a la apertura de un proceso

<sup>100</sup> *Vid.* la STC 44/85, de 22 de marzo, FJ 3°.

mariamente, que acreditar que se disponen de elementos que **fundamentan una acusación, algo distinto de la prosperabilidad de una condena**, que sirva para la apertura de un juicio y sólo ante este escenario, la defensa puede alegar y justificar la ausencia de elementos que lo habiliten.

Igualmente, es la fase de participación que garantiza **la intervención de las acusaciones no públicas**, ausentes en la investigación, manteniendo intacto su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al permitirles instar la apertura del juicio, en caso de haber prosperado el recurso ante la negativa a traspasar ese umbral por la acusación pública, o traspasado, al existir acusación formulada, limitando la posibilidad de interesar la apertura en los supuestos de intereses individuales propios del perjudicado o de naturaleza supraindividual en el caso de la acusación popular. Igualmente la audiencia preliminar penal, puede tener varios fines adicionales: **la necesidad de completar en interés de la defensa, y de las acusaciones no oficiales, diligencias imprescindibles, que permitan verificar lo sólido de la pretensión punitiva, incluida la declaración del investigado nuevamente, antes de decidir sobre la apertura, o una vez, acordada ésta, excepcionalmente preconstituir prueba que corra el riesgo de no poder celebrarse en sede de plenario, favorecer una posible sentencia de conformidad con presencia de todos los implicados, o la celebración del enjuiciamiento en caso de la degradación delictiva** y en todos los supuestos resulta celebrado ante un Juez que no ha tenido contacto con el material investigador con lo que se maximiza la imparcialidad, al margen de quién sea el responsable de la investigación.

Concluido el análisis, el Juez dictará un auto de confirmación total/parcial de cargos y reenvío a juicio, incluyendo el relato de hechos configurado por las acusaciones y la calificación, dando traslado para la formulación del escrito de defensa. Con esto quedan determinados hechos y fundamentos jurídicos junto con la propuesta probatoria, delimitando el objeto de debate con certeza. Pero también puede, ante la falta de indicios de criminalidad fruto de la inexistencia de solidez respecto del fundamento de la acusación, archivar provisional o definitivamente el procedimiento (inexistencia de delito). El auto en el que acuerde la confirmación total o parcial de cargos y que declare la apertura de juicio no será susceptible de recurso ni tampoco los supuestos de archivo provisional, en tanto cabría la reapertura, solo el auto de archivo definitivo sería susceptible del recurso oportuno. Finalmente, esta fase puede concluir con sentencia de conformidad o para enjuiciamiento por delito leve ante un Juez que no ha instruido.



#### 4. CONCLUSIONES

La LECRIM de 1882 constituyó, en su momento, un avance esencial en cuanto a configurar un nuevo modelo procesal penal que intentó situar a nuestro país entre los avanzados de su entorno. Sin embargo, la realidad ha desbordado los estrictos marcos sobre los que se asienta nuestro sistema en los que ninguno de los actores esenciales en funciones de investigación-acusación cumple plenamente con sus funciones, lo que ha llevado a un debate muy intenso que se ha centrado más bien en el sujeto responsable de la instrucción que en el modo de practicarla teniendo presente que no existen argumentos absolutos que nos obliguen a mutar el modelo de órgano instructor como si ello coadyuvara a tener un modelo más garantista. Es un nuevo modo de entender la investigación y la fase intermedia lo que contribuye a los fines a los que debe servir el proceso penal: verificar la existencia de indicios para que, con agilidad y rigor, se decida prontamente sobre si se procede a someter o no a juicio al indagado, algo que no se ve condicionado por quién sea el «órgano instructor» sino en la adecuada comprensión de esas dos fases, sobre todo teniendo en cuenta el papel de la Policía y la intervención de las acusaciones no públicas, lo que obliga a repensar si cumplen adecuadamente con el papel que tienen encomendado. Es preciso indicar que el Fiscal investigador ya existe en nuestro ordenamiento, de manera mucho más acusada, si cabe, con la implantación de la Fiscalía Europea, producto de la Ley 9/2021, **que nos permitirá observar la pertinencia del modelo antes de establecerlo**, recordando que el Juez Instructor en cuanto director sumarial no es *per se* el problema. Es la falta del control de las investigaciones policiales, la reiteración e hipervaloración de lo actuado en sede instructora y una deficiente configuración de la fase intermedia, con lo que hay que pensar más en qué fisonomía debe tener la indagación previa, con la implantación de un verdadero juicio de acusación, que responda a garantías procesales básicas, con independencia del responsable procesal de la investigación. Es precisa una indagación policial ágil pero también rigurosa y supervisada, que evite la reiteración, mediante el uso de medios tecnológicos para una adecuada constatación, en una posterior investigación procesal limitada a decidir sobre si procede continuar, ante la presencia de indicios, a un juicio de acusación, fase judicial y contradictoria, celebrado ante quien no ha tenido contacto con la investigación, que puede servir a finalidades para las que hoy no está pensada y teniendo estos cambios la opción de ser implementados, **con independencia del protagonismo del Fiscal o del Juez en la dirección investigadora**, donde la reforma que se haga tendría que tener en cuenta el

cómo porque **de nada sirve cambiar al sujeto si se repiten idénticos errores.**

## 5. BIBLIOGRAFÍA

Alfonso Rodríguez, Adriano J., *Investigación penal del Ministerio Público y derecho de defensa*, Revista de Derecho de la Uned nº 25, 2019.

—, *Gobernanza democrática y rendición de cuentas: control judicial de las actividades de inteligencia (ODS 16.6)*, Revista de Derecho de la UNED nº 31, 2023.

Alonso González, Ana Belén, *La futura reforma de la Ley Procesal Penal. Estudio de Derecho Comparado. El Juez de Garantías en el seno del proceso acusatorio*, Estudios Jurídicos nº 2011 (CD-ROOM de conferencias impartidas en el Centro de Estudios Jurídicos para Fiscales, Secretarios Judiciales, Médicos Forenses y Abogados del Estado).

Arozamena Laso, Ángel, *Hacia un sistema de instrucción penal más racional y garantista. Fiscal Investigador y Juez de Garantías*, Estudios Jurídicos nº 2008 (CD-ROOM de conferencias impartidas en el Centro de Estudios Jurídicos para Fiscales, Secretarios Judiciales, Médicos Forenses y Abogados del Estado).

Armenta Deu, Teresa, *El Fiscal Instructor ¿es necesario?*, Cuadernos de Derecho Público nº 16, 2002.

—, *Lecciones de Derecho Procesal*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

Asencio Mellado, José María, *Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Aulet Barros, José Luís, *Jueces, Política y Justicia en Inglaterra y España*, Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 1998.

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Lo que debe ser el Ministerio Público*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1929.

Almagro Nosete, José, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1996.

Asencio Mellado, José María, *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Editorial Trivium Procesal, Madrid, 1991.

Bacigalupo Zapater, Enrique con otros autores, *La noción de un proceso penal con todas las garantías* en «Derechos Procesales Funda-

- mentales» Gutiérrez-Alviz Corradi, Faustino; LOPEZ LOPEZ, Enrique (Coord.), *Manuales de Formación Continua n°22*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.
- Bacigalupo Zapater, Enrique con otros autores, *La posición del Fiscal en la investigación penal*, en «La posición del Fiscal en la investigación penal: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», Editorial Aranzadi, Navarra, 2005.
- Benito López, Alejandro M.<sup>a</sup>, Saez Valcarcel, Ramón con otros autores, *La investigación penal* en «Hacia un nuevo proceso penal», Carmona Ruano, Miguel (Dir.), *Manual de Formación Continua n° 32*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.
- Binder, Alberto, *Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*, Coordinación Editorial, México, 2014.
- Cabezudo Rodríguez, Nicolás, *Sobre la conveniencia de atribuir la instrucción penal al Ministerio Fiscal*, *Revista Jurídica de Castilla y León* n° 14, 2008.
- Calderón Cuadro, Pía, *La Fiscalía Europea. Alguna clave para su entendimiento*, *Rev. Boliv. de Derecho* N° 29, enero 2020.
- Calvo Sánchez, María del Carmen con otros autores, *La reforma del proceso penal*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León «La Reforma del Proceso Penal», Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.
- Campos Navas, Daniel, *Iniciativa, obtención y acopio de los medios de prueba en el proceso penal*, *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal I*, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 2002.
- Carmona Ruano, Miguel (Dir.) con otros autores, *Hacia un nuevo proceso penal* en «Hacia un nuevo proceso penal», *Manual de formación continuada n° 32*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.
- Carocca Pérez, Alex, *Garantía constitucional de la defensa procesal*, J.M Bosch Editor, Barcelona, 1998.
- Carnelutti, Francesco, *Cuestiones sobre el proceso penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961.
- Castillejo Manzanares, Raquel, *Hacia un nuevo proceso penal. Cambios necesarios*, Editorial La Ley, Madrid, 2010.

- Consejo Fiscal, *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, Fiscalía General del Estado, 2021.
- Consejo General del Poder Judicial, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, Secretaria General CGPJ , 2021.
- Consejo de Estado, *Dictamen 268/2021. Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, 2021.
- Consejo de Seguridad Nacional, *Estrategia nacional contra el crimen organizado y delincuencia grave 2019-2023. La seguridad es un proyecto en común*, Gobierno de España- Ministerio de Presidencia, relaciones con las Cortes e Igualdad, Madrid, 2019.
- Crespo Barquero, Pedro, *Las garantías en la instrucción por el Fiscal*, Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal VI, Centro de Estudios de la Administración de Justicia, Madrid, 1998.
- Cuadrado Salinas, Carmen, *Discrecionalidad del Fiscal y flexibilización de la acción penal. El interés público en una administración eficaz de la Justicia*, Revista General de Derecho Procesal nº 18(<http://www.iustel.es>), 2009.
- Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido, *La investigación por el Ministerio Fiscal y la utilización por el Ministerio Fiscal y la utilización de la oportunidad reglada en el proceso penal en «El Poder Judicial en Europa. Conferencia de Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Tribunales Supremos de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas»*, T. II, Madrid, 1989.
- Choclan Montalvo, José Antonio con otros autores, *El derecho constitucional a la presunción de inocencia en «Derechos Procesales Fundamentales»*, López López, Enrique, Gutiérrez-Alviz Conradi, Faustino (Dirs.), Manual de Formación Continua nº 22, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.
- Damián Moreno, Juan, *¿Qué queremos cuando pedimos que instruya el Ministerio Fiscal?*, Diario La Ley nº 7302, 2008-IV.

- Delmas-Marty, Mireille, *Modelos actuales de política criminal*, Centro de Publicaciones-Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1986.
- De Casas Moral, Antonio, *Del Ministerio Público en los sumarios*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, T. XI, 1857.
- De la Oliva Santos, Andrés, *Jueces imparciales, Fiscales investigadores y nueva reforma para la vieja crisis de la Justicia Penal*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1998.
- De la Oliva Santos, Andrés con otros autores, *Sobre el Ministerio Fiscal y la instrucción del proceso penal* en «Juan Montero Aroca. El derecho procesal español del siglo xx a golpe de tango» Gómez Colomer, Juan Luis, Barona Vilar, Silvia, Calderón Cuadrado, Pía (Coord.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- De Llera Suárez-Barcelona, Emilio, *Las diligencias previas: Contenido. La investigación judicial: Su contingencia y exclusión*, Estudios Jurídicos-Ministerio Fiscal I, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 2000.
- , *El modelo constitucional de investigación penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- De Porres Ortiz de Urbina, Eduardo (Dir.) con otros autores, *Criterios para agilizar la instrucción* en «Hacia un catálogo de buenas prácticas para optimizar la investigación judicial», Manual de Formación Continuada nº 46, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009.
- De Urbano Castrillo, Eduardo, *Investigación e instrucción: Diferencias y garantías a la luz del modelo vigente. Alternativas de futuro* en «El Juez de instrucción y el Juez de garantías: Posibles alternativas», Marchena Gómez, Manuel (Dir.), Estudios de Derecho Judicial nº 42, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002.
- Díez-Picazo Giménez, Luís María, *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000.
- , *Siete tesis sobre la idea de Fiscal Investigador*, Teoría & Derecho nº 1, 2007.
- Estévez Mendoza, Laura, *La instauración de la Fiscalía Europea como cooperación reforzada: problemas orgánicos y procesales*, Revista de Estudios Europeos Nº extraordinario monográfico 1-2017.
- Fairén Guillén, Víctor con otros autores, *El artículo 125 de la Constitución: La acción popular y su fortalecimiento*, II Congreso de De-

- recho Procesal de Castilla y León «La reforma del Proceso Penal», Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.
- Fernández Vidal, Begoña, *Control jurisdiccional de los actos de la Fiscalía Europea: Artículo 42 Reglamento de la Fiscalía Europea*, Revista de Estudios Europeos, n.º Extraordinario monográfico 1, 2023.
- Flores Prada, Ignacio con González Cano, Isabel, *Los nuevos procesos penales (II). El juicio rápido*, Tirant lo Blanch reformas, Valencia, 2004.
- Fernández Le Gal, Annaïck, *Estado de Derecho, independencia judicial y autonomía del Ministerio Fiscal. Hacia un modelo europeo de Fiscal*, Estudios de Deusto Vol. 70/1, enero-junio 2022.
- Fiscalía General del Estado, en los últimos siete años, en *Memoria de la Fiscalía General elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Excm. Sra. Doña Consuelo Madrigal Martínez-Pereda*, Madrid, Vol. I, 2016.
- , *Memoria de la Fiscalía General elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. Don José Manuel Maza Martín (Vol. I)*, Madrid, 2017.
- , *Memoria de la Fiscalía General elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Excm. Sra. Doña María José Segarra Crespo (Vol. I)*, Madrid, 2018.
- , *Memoria de la Fiscalía General elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Excm. Sra. Doña María José Segarra Crespo (Vol. I)*, Madrid, 2019.
- , *Memoria de la Fiscalía General elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Excm. Sra. Doña Dolores Delgado García*, Madrid, 2020.
- , *Memoria de la Fiscalía General elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Excm. Sra. Doña Dolores Delgado García*, Madrid, 2021.
- , *Memoria de la Fiscalía General elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. Don Álvaro García Ortiz*, Madrid, 2022.
- Flores Prada, Ignacio, *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Gimeno Sendra, Vicente, *El Juez imparcial en la doctrina del Tribunal Constitucional*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León «La reforma del proceso penal», Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

—, *La acusación popular*, Revista del Poder Judicial n° 31, 1993.

—, *Filosofía y principios de los «juicios rápidos»*, Diario La Ley n° 5667, 2002-VII.

—, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Una apuesta por la figura del Fiscal Instructor*, Economist & Jurist n° 100, 2006.

González-Cuéllar Serrano, Nicolás, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Editorial Colex, Madrid, 1990

—, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Necesidad de su reforma y examen de las sucesivas reformas parciales*, Estudios Jurídicos n° 2004 (CD-ROOM de conferencias impartidas en el Centro de Estudios Jurídicos para Fiscales, Secretarios Judiciales, Médicos Forenses y Abogados del Estado; Curso «La instrucción penal en el Secretario Judicial. Incidencia de la reforma»).

Gómez Colomer, Juan Luis, *Acción particular, acción popular y sobrecarga de la Administración de Justicia Penal*, Revista del Poder Judicial n° 8, 1987.

—, *La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: Aspectos estructurales a la luz del derecho comparado*, Revista del Ministerio Fiscal n° 4, Ministerio de Justicia, Madrid, 1997.

—, con otros autores, *Sobre el Ministerio Público Alemán*, en «Libro Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos», Arroyo Zapatero, Luís Alberto, Gómez de la Torre, Ignacio (Coord.), Universidad de Salamanca y Castilla La Mancha, Cuenca, 2001.

—, *El debate acerca del quien de la investigación a la luz de la experiencia y el modelo procesal alemán*, Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal VI, Centro de Estudios de la Administración de Justicia, Madrid, 2001.

—, *La Fiscalía española ¿Debe ser una institución independiente?* UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 41, 2018.

—, *El uso del derecho comparado en el derecho procesal* en «La Administración de Justicia de España y América. José Martín Ostos (Liber Amicorum)», Martín Ríos, Pilar, Pérez Marín, María Ángeles (Dir.); Pérez-Luño Robledo, Enrique; Domínguez Barragán, María Luisa (Coord.), Astigi Editorial, Sevilla, 2021

- Ibáñez Andrés, Perfecto, *Ni Fiscal Instructor, ni Habermas «procesalista» (a pesar de Vives Antón)*, Revista de Jueces para la Democracia n° 2-3/1992, 1992.
- Letelier Loyola, Enrique, *Sobre la conveniencia de establecer una fase intermedia por audiencias en los procesos penales acusatorios*, Justicia 2011 n° 1-2.
- López Barja de Quiroga, Jacobo, *La duración de la instrucción*, Revista «El Notario del Siglo xxi» n° 74, julio-agosto 2017.
- Lorca Navarrete, Antonio María, *Fiscal Instructor ¿Sí o no?*, Diario La Ley n° 6884, 2008-I.
- Martín Martín, José Antonio, *La instrucción penal*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2004.
- Martín Pallín, José Antonio con otros autores, *¿Tiene futuro el Juez de Instrucción?* en «Dogmática y Ley Penal» (Libro homenaje a Enrique Bacigalupo Zapater), T. II, López Barja de Quiroga, Jacobo, Zugaldía Espinar, José Miguel (Coord.), Marcial Pons, Madrid, 2004.
- Martín Pastor, José, *El Ministerio Fiscal como director de la investigación oficial en el proceso penal*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2005.
- Martínez Arrieta, Andrés (Dir.) con otros autores, *La instrucción de las causas por delitos. Naturaleza. Órgano que debe realizarla. Iniciación* en «La instrucción del sumario y las diligencias previas», Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998.
- Martínez Pérez, Roberto, *Policía Judicial y Constitución*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2001.
- Martínez Zato, Juan José, *La Ley de responsabilidad penal del menor, ¿Antesala de la instrucción a cargo del Ministerio Fiscal?* en «Homenaje a Antonio Hernández Gil», Vol. III, Martínez-Calcerrada Gómez, Luís (Director/Coordinador), Editorial Ramón Areces, Madrid, 2001.
- Mena Álvarez, José María, *El Fiscal: entre su potenciación y su instrumentalización*, Revista «Jueces para la Democracia» n° 2, 1987.
- , *El principio de inoportunidad*, Revista «Jueces para la Democracia» n° 8, 1989.
- Montero Aroca, Juan, *Investigación e instrucción en el proceso penal. A favor del imperio de la Ley y de las garantías de las partes en la*



- preparación y en la evitación del juicio oral*, Teoría & Derecho nº 1, 2007.
- Montero Aroca, Juan con otros autores, *La investigación penal: ¿Jueces o Fiscales?*, Revista del Poder Judicial nº 92, 2011.
- Moreno Catena, Víctor, *Dependencia orgánica y funcional de la Policía Judicial*, Revista «Poder Judicial» número especial VIII, 1988.
- , con otros autores, *La posición del Fiscal en la investigación penal: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, en «La posición del Fiscal en la investigación penal: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», Editorial Aranzadi, Navarra, 2005.
- , *El papel del Fiscal en la investigación de los delitos* en «Libro Homenaje a Antonio González-Cuellar García «Derecho y Justicia Penal en el siglo xxi», Editorial Colex, Madrid, 2006.
- , *La garantía de los derechos fundamentales durante la investigación penal*, Cuadernos Penales José María Lidón nº 7, 2010.
- Moreno Catena, Víctor, Cortes Domínguez, *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- Moreno Catena, Víctor con otros autores, *El plazo razonable en la investigación de los delitos. Una garantía de la presunción de inocencia* en «La Administración de Justicia en España y América. José Martín Ostos (liber amicorum)», Martín Ríos, Pilar, Pérez Marín, María Ángeles (Dirs); Pérez-Luño Robledo, Enrique, Domínguez Barragán, María Luisa (Coord.), Astigi Editorial, Sevilla, 2021.
- Narvárez Rodríguez, Antonio, *La investigación penal por el Ministerio Fiscal: una apuesta para el futuro*, Revista Tribunales de Justicia nº 10, 2000.
- , *Dirección de la investigación por el Fiscal Europeo: limitación de derechos fundamentales y secreto de actuaciones*, Revista del Ministerio Fiscal nº 9, 2020.
- Nieto Luengo, María, *Beneficios e inconvenientes (perjuicios) de la instrucción del proceso penal de menores por el Ministerio Fiscal*, Revista de Derecho UNED nº 8, 2011.
- Ormazabal Sánchez, Guillermo, *La fase intermedia en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas nº 4, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.

- Ortego Pérez, Francisco, *I Jornades sobre reforma del procés penal*, Justicia 97 n° 3 y 4.
- Ortells Ramos, Manuel, *Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal en el proceso penal: Límites constitucionales y valoración política-jurídica*, Revista de Derecho Procesal n° 2, 1990.
- , con otros autores, *Problemas de contenido y delimitación de las fases del proceso abreviado (diligencias previas, fase intermedia, juicio oral)*, Cuadernos de Derecho Judicial «El procedimiento abreviado», Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.
- Ortiz Úrculo, Juan, *Juez o Fiscal instructor; o todo lo contrario*, Revista «El Notario del Siglo xxi» n° 72, marzo-abril 2017.
- Pastor López, Miguel, *El proceso de persecución*, Universidad de Valencia, Secretariado de Publicaciones, Valencia, 1979.
- Pérez Marín, María Ángeles, *La competencia de la Fiscalía Europea: Criterios materiales y territoriales para su determinación*, Revista Internacional Consinter de Direito, n° VIII, 1° semestre de 2019.
- Ramírez Ortiz, José Luís, *Jueces y Policías. Algunas razones de una relación disfuncional*, Revista Poder Judicial n° 88, 2009.
- Ramos Méndez, Francisco, *El proceso penal: lectura constitucional*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1993.
- Rifa Soler, José María con otros autores, *Las nuevas modalidades de enjuiciamiento rápido introducidas por la Ley 38/02*, en «Libro Homenaje al Dr. D. Eduardo Font Serra», T.II, Ministerio de Justicia-Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2004.
- Rodrigo Segura, Myriam, *El proceso penal español en el que interviene la Fiscalía Europea*, Revista del Ministerio Fiscal n° 9, 2020.
- Rodríguez Fernández, Ignacio, *Razones para superar el sistema de instrucción. Apropósito del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho n° 24, 2011.
- Rodríguez Ramos, Luís, *¿El Juez de Instrucción es inconstitucional?*, Actualidad Jurídica Aranzadi n° 261, 1996.
- Ruiz Vadillo, Enrique, *El principio de oportunidad*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León «La reforma del Proceso Penal», Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.
- Salom Escrivá, Juan Salvador, *La intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de exigencia de responsabilidad penal de los meno-*

res en «Justicia Penal de Menores y Jóvenes», González Cussac, José Luís, Tamarit Sumalla, Josep María (Coordinadores penales), Gómez Colomer, Juan Luís (Coordinador procesal), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Sección territorial del País Vasco de Jueces para la Democracia, *Policía Judicial*, Revista «Jueces para la Democracia» n° 0, 1986.

Varela Castro, Luciano con otros autores, *La investigación en el proceso penal. Ministerio Fiscal y Juez «para» la instrucción*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León «La Reforma del Proceso Penal», Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

—, con otros autores, *El juicio sobre la acusación* en «Hacia un nuevo proceso penal», Carmona Ruano, Miguel (Dir.), Manual de formación continuada n° 32, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

Vázquez Sotelo, José Luis, *El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español*, Revista Jurídica de Cataluña n° 2, 1984.

—, *Crisis de la justicia y reforma del proceso penal* en el I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León «Crisis de la Justicia y Reformas del Proceso Penal», Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1988.

Velasco Núñez, Eloy, *En contra del fiscal investigador*, Revista «El Notario del Siglo xxi» n° 72, marzo-abril 2017.

Vives Antón, Tomás Santiago, *Doctrina Constitucional y Proceso Penal*, Revista del Poder Judicial n° especial II, 1987.

—, *Comentarios a la Ley de medidas urgentes de reforma penal II. La reforma del proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

—, *Sobre la imparcialidad del Juez y la dirección de la investigación oficial del delito*, Teoría & Derecho n° 1, 2007.

Xiol Ríos, Juan Antonio, *Líneas fundamentales del futuro proceso penal*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León «La reforma del Proceso Penal», Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2006.

Zubiri de Salinas, Fernando, *La Policía Judicial*, Revista del Poder Judicial núm. 19, 1990.

