

EDL 2008/127908 Fiscalía General del Estado

Instrucción nº 1/2008, sobre la Dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial.
Boletín Ministerio Justicia 2080/2009, de 1 de marzo de 2009

ÍNDICE

I.La Policía Judicial en los sistemas democráticos	1
II.El sistema español de Policía Judicial	2
III.Extensión y límites de actuación de la Policía Judicial “genérica” y “específica”	3
IV.La dependencia de la Policía Judicial del Ministerio Fiscal	4
V.Marco legal de la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial	4
VI.Las distintas fases de actuación de la Policía Judicial	6
VII.Conclusiones	7

FICHA TÉCNICA

Documentos anteriores afectados por la presente disposición

Legislación

- LO 2/1986 de 13 marzo 1986. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
En relación con art.29, art.30, art.31, art.32, art.33, art.34, art.35, art.36
- LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
En relación con art.547, art.548, art.549, art.550
- CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
En relación con art.126
- RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal
En relación con art.283

Documentos posteriores que afectan a la presente disposición

Legislación

- En relación con ru3.1 Instruk. 2/2009 de 22 junio 2009

I. La Policía Judicial en los sistemas democráticos

El origen del concepto de Policía Judicial está unido al desarrollo del Estado de Derecho. En la medida en que la Justicia se convierte en un Poder independiente aparece la distinción entre una función policial de seguridad y orden público, dirigida por el Poder Ejecutivo, y otra de investigación criminal, dependiente del Poder Judicial.

La existencia de una estructura de Policía Judicial no sólo refuerza la independencia del Poder Judicial, sino que permite realizar la actividad policial con la denominada “neutralidad del investigador” -STS 1207/95, de 1 de diciembre- y con la necesaria proyección jurídica para alcanzar validez en el proceso penal; proporcionando, además, en virtud de su especialización, mayor eficacia en la labor policial en el orden criminal.

El modelo español de Policía Judicial es fruto de la evolución histórica iniciada a finales del siglo XIX con la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (LECRIM), en el contexto histórico marcado por el régimen democrático instaurado con la Constitución de 30 de junio de 1876, pero es a partir de la promulgación de la Constitución de 1978 (CE) cuando se realiza el impulso legislativo que ha culminado en su configuración actual.

El Título III del Libro II de la LECRIM se dedica a la regulación de la Policía Judicial, describiendo sus funciones en el art. 282 y sus componentes en el art. 283. Ni las posibilidades económicas, ni la configuración del Estado en el momento de su promulgación, permitieron la creación de un cuerpo específico de Policía Judicial, por lo que para su constitución hubo de acudir a la conversión en agentes de la Policía Judicial de una mezcla de autoridades no policiales y funcionarios administrativos (art. 283, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º), junto con otros profesionales de la seguridad (art. 283, 1º, 2º y 4º), con dependencias orgánicas muy diversas, unidos por el nexo establecido en el art. 283 LECRIM de ser auxiliares de los Jueces y Tribunales competentes en materia penal y del Ministerio Fiscal, quedando obligados a seguir las instrucciones que de aquellas autoridades reciban a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes. El Tribunal Supremo viene entendiendo que la enumeración que se efectúa en el art. 283 LECRIM tiene carácter enunciativo, no exhaustivo, y está en vigor, aunque requiera de una interpretación actualizada de conformidad con los principios constitucionales -STS 51/2004, de 23 de enero; 942/2004 de 22 de julio; 202/2006 de 2 de marzo; 506/2006 de 10 de mayo; 562/2007, de 22 de junio; 831/2007, de 5 de octubre, entre otras-.

En el mismo sentido, la Consulta 2/99 de la Fiscalía General del Estado expresa que el marco legal de referencia al que remite el art. 126 CE como definidor de los términos en que se debe mover el desempeño de la función de Policía judicial comprende, no excluye, al precedente art. 283 LECR cuya vigencia no se ve comprometida en este punto por la entrada en vigor de la CE y de la LOPJ.

No obstante, si bien la regulación de la Policía Judicial contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 no ha sido derogada, sí ha quedado superada, de un lado, por el desarrollo social, económico y tecnológico, y de otro, por el modelo establecido por la Constitución de 1978 y por el desarrollo legislativo posterior.

II. El sistema español de Policía Judicial

El art. 126 CE EDL 1978/3879 establece que la policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca.

El texto constitucional no establece un modelo de Policía Judicial sino que tan sólo señala dos únicas exigencias al legislador: una, la necesidad de crear y regular la Policía Judicial y, dos, que la misma tenga una dependencia funcional de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal. Dicho con los términos de la Consulta 2/1999 de la Fiscalía General del Estado, la Constitución enuncia la tarea que incumbe a la Policía judicial, pero no atribuye la función a ningún órgano, ni efectúa la distribución material y geográfica de la competencia. En rigor, tampoco predetermina si ha de constituirse como cuerpo específico o como mera función ejercitable por los Cuerpos de Seguridad, ni si su régimen de dependencia de Jueces y Fiscales debe ser orgánico o funcional, por lo que deja en manos del legislador un extenso margen de libre configuración.

El indicado mandato constitucional no ha sido desarrollado con una legislación integral sobre Policía Judicial. Su regulación se encuentra dispersa en diversos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en otras disposiciones de variado objeto y rango normativo, principalmente en la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) -modificada a estos efectos por LO 19/2003, de 23 de diciembre-, cuyo Título III de su Libro VII -arts. 547 a 550- se dedica a la regulación de la Policía Judicial; en la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS), que, en el capítulo V de su Título II, configura las denominadas “Unidades de Policía Judicial”, así como en el RD 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de Policía Judicial, modificado por RD 54/2002, de 18 de febrero, para incorporar a las Comisiones de Coordinación de Policía Judicial, a aquellas Comunidades Autónomas con competencia estatutaria en esta materia: País Vasco por Ley 4/92, de 17 de julio; Cataluña por Ley 10/94, de 11 de julio; y Navarra por Ley Foral 8/2006, de 20 de junio.

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

A) El modelo de Policía Judicial Genérica o de primer grado, enraizado con la obligación general de auxiliar a la Justicia que compete a todos -art. 118 CE-, encuentra su origen en el art. 283 LECRIM EDL 1882/1 que, como se ha expresado *ut supra*, sigue en vigor, dando lugar a una Policía Judicial de carácter colaborador, al cual se refiere la LOPJ de 1985, al expresar en su Exposición de Motivos que la Policía Judicial (...) es una (...) institución que coopera y auxilia a la Administración de Justicia. Así, el art. 547 LOPJ EDL 1985/8754 establece que la función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competirá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Dentro de este modelo de Policía Judicial Genérica, se pueden distinguir unos colaboradores específicos, como el Servicio de Vigilancia Aduanera -en la actualidad Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera-, conforme establece la disposición adicional primera de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, sobre Represión del Contrabando, en el ámbito competencial de los delitos contemplados en la misma y que se ejerce en coordinación con otros cuerpos policiales; y, por otra parte, unos colaboradores genéricos integrados por las Policías Locales y las Policías Autonómicas de aquellas Comunidades Autónomas en cuyos Estatutos no existe previsión de creación de cuerpos policiales en los términos del art. 37-3º LOFCS.

Últimamente, el párrafo q) del art. 6 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, modificado por la Ley 10/2006, de 28 de abril, ha atribuido la condición de Policía Judicial en sentido genérico a los agentes forestales.

B) El modelo policial concentrado que da lugar a una Policía Judicial Específica o en sentido estricto, a la que se refieren los 548 y siguientes de la LOPJ EDL 1985/8754 y 29 y siguientes LOFCS EDL 1986/9720.

Este modelo responde a un concepto de Policía Judicial moderno que se basa en los principios de unidad de dirección y especialización, por ello el RD 769/1987, que así lo proclama, centra su regulación alrededor de lo que el art. 30.1 LOFCS, denomina Unidades Orgánicas de Policía Judicial, integradas por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y por miembros de la Guardia Civil -art. 7 RD citado- cuyos principios rectores son los de permanencia, estabilidad y especialización, con estricta sujeción o dependencia funcional respecto de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal en la ejecución de cometidos relativos a la averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente.

Si bien la LOFCS establece que las Policías Autonómicas y Locales se constituyen en colaboradores o partícipes -arts 29.2, 38.2.b, 46 y 53.1.e) LOFCS- de la función de Policía Judicial, cuyo ejercicio se atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado -art. 11.1.g) LOFCS- que ejercitan su competencia mediante unidades constituidas sobre criterios de especialidad y exclusividad -art.

30.1 LOCFS-, nada se opone a su coexistencia con la indicada legalidad autonómica, fruto de la cual en la actualidad la Ertzaintza, los Mossos d'Escuadra y la Policía Foral de Navarra cuentan con Unidades Orgánicas de Policía Judicial.

En virtud del expresado sistema, lejos de crearse un cuerpo específico y diferenciado de Policía Judicial, coexisten los dos citados modelos: genérico y específico, con la única diferencia entre ambos de la especialización en técnicas de investigación con que cuentan los miembros de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial. Los miembros pertenecientes a éstas han de contar con la adecuada formación especializada -art. 30 LOFCS-, cursada en los correspondientes Centros de Formación y Perfeccionamiento o en el Centro de Estudio Jurídicos, que se acredita mediante la posesión del diploma correspondiente que constituye el requisito necesario para ocupar puestos en las mencionadas Unidades -art. 32 LOFCS-.

Los funcionarios policiales especializados que integran las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, pueden compatibilizar sus funciones de Policía Judicial con otras orientadas a la prevención de la delincuencia o con aquéllas que se les encomiende como miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en virtud del mayor o menor grado de exclusividad que les otorgue el Ministerio del Interior, como Departamento que tiene atribuida la organización de las mencionadas Unidades, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial. En determinados casos, debido al alto grado de especialización técnica y profesional que han alcanzado algunas Unidades, se les ha otorgado el reconocimiento jurídico de Policía Científica, que les atribuye la condición procesal de peritos en lugar de testigos en las materias de su especialidad.

El principio de unidad de dirección tiene por objeto la armonización de las directrices requeridas para la eficacia en la actuación de las fuerzas policiales adscritas a la investigación criminal, particularmente en aquellos supuestos en que las conductas delictivas desborden el ámbito territorial de un solo órgano judicial y sean objeto de procedimientos tramitados por diversos Juzgados. Con tal finalidad, el RD 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de Policía Judicial, creó las Comisiones Nacional y Provinciales de Coordinación de Policía Judicial.

III. Extensión y límites de actuación de la Policía Judicial “genérica” y “específica”

No ofrece dudas cuáles son las actuaciones que puede realizar la Policía Judicial especializada, pues el art. 29.1 LOFCS establece que las funciones de Policía Judicial que se mencionan en el art. 126 de la Constitución -averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente- serán ejercidas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a través de las Unidades que se regulan en el presente Capítulo. Dichas actuaciones deben realizarse en todo caso con absoluto respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y a las demás formalidades legalmente establecidas. Sin embargo, se suelen plantear dudas acerca de la extensión de las actuaciones de investigación que puede realizar la denominada Policía Judicial Genérica, produciéndose situaciones de incertidumbre en los agentes policiales y de desconcierto en la percepción social, insostenibles en el ámbito de la investigación criminal, provocadas por resoluciones judiciales que otorgan distinta valoración jurídica a las actuaciones realizadas por cuerpos encuadrados en este modelo de Policía Judicial.

Ante la indicada situación, cobra especial trascendencia la contribución del Ministerio Fiscal en aras de la unificación real de la interpretación y aplicación del Derecho, buscando la certeza del ordenamiento jurídico, a cuyo efecto es procedente establecer los criterios que deberán regir la actuación de los Sres. Fiscales en su función de dirección de la Policía Judicial, con el objeto de determinar la extensión y el límite de la actuación investigadora de la denominada Policía Judicial Genérica.

Ya ha quedado expresado anteriormente que el concepto de Policía Judicial Genérica o de primer grado guarda íntima relación con la obligación general de auxiliar a la Justicia que compete a todos -art. 118 CE-, y que el art. 283 LECRIM concreta para las autoridades, funcionarios y profesionales que enumera -algunos inexistentes en la actualidad- en la de seguir las instrucciones que reciban de jueces y fiscales a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes.

Esta concepción genérica de la Policía Judicial afecta a todos aquellos agentes administrativos con funciones policiales constituidos en colaboradores sin facultades investigadoras de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, en virtud de lo dispuesto en los arts 29.2, 38.2.b, 46 y 53.1.e) LOCFS. Su actuación está limitada a la realización de las diligencias indispensables o urgentes -comprobación de la comisión del hecho, constatación de las circunstancias inmediatas e identificación de los presuntos responsables, intervención de efectos o instrumentos, salvo que para ello se requiera la aplicación de técnicas o conocimientos científicos, en cuyo caso su actuación deberá reducirse a la protección del lugar-, de forma similar a la que se especifica en los arts 770 y 771 LECRIM, debiendo remitir sus actuaciones inmediatamente a la Unidad de Policía Judicial Específica que territorialmente corresponda.

No obstante, hay que resaltar el régimen especial que como Policía Judicial Genérica tiene en la actualidad la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, toda vez que la citada ut supra disposición adicional primera de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, sobre Represión del Contrabando, le otorga facultades de investigación, persecución y represión en todo el territorio nacional, aguas jurisdiccionales y espacio aéreo español de los actos e infracciones de contrabando, en coordinación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, teniendo a todos los efectos legales, carácter de colaborador de los mismos.

Al respecto debe recordarse el contenido del Acuerdo no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 14 de noviembre de 2003, según el cual:

(...) 2º.- El Servicio de Vigilancia Aduanera no constituye policía judicial en sentido estricto, pero sí en sentido genérico del art. 283.1 LECRIM, que sigue vigente conforme establece la disposición adicional primera de la LO 12/95, de 12 de diciembre sobre represión del contrabando. En el ámbito de los delitos contemplados en el mismo tiene encomendadas funciones propias de policía judicial, que debe ejercer en coordinación con otros cuerpos policiales y bajo la dependencia de los jueces de instrucción y del Ministerio Fiscal.

3º.- Las actuaciones realizadas por el servicio de vigilancia aduanera en el referido ámbito de competencia son procesalmente válidas.

Igualmente, debido al alto nivel de capacitación profesional y preparación técnica que están alcanzando las Policías Locales, especialmente en los grandes núcleos urbanos, existe la posibilidad de que los cuerpos policiales de los Municipios que se adhieran al Convenio Marco de Colaboración, Cooperación y Coordinación, suscrito el 20 de febrero de 2007 entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias, siempre que el correspondiente convenio específico que suscriba cada Municipio así lo prevea, puedan colaborar en el ejercicio de las funciones de Policía Judicial, tanto en lo que se refiere a la recepción de denuncias como a la investigación de los hechos, en relación con las infracciones penales que en dicho Convenio se especifican, cuando constituyan falta o delito menos grave.

Dicho Convenio Marco ha sido suscrito al amparo legal de lo dispuesto en la LOFCS y en el RD 1571/2007, de 30 de noviembre, y se concreta en las infracciones siguientes:

- a) Faltas penales.
- b) Lesiones, que no requieran hospitalización.
- c) Violencia doméstica y de género.
- d) Delitos contra las relaciones familiares.
- e) Quebrantamientos de condena; de localización permanente; órdenes de alejamiento y privaciones del permiso de conducir.
- f) Hurtos.
- g) Denuncias por recuperación de vehículos, siempre que estos no estuvieran considerados de interés policial.
- h) Patrimonio histórico municipal.
- i) Actividades de carácter comercial o con ánimo de lucro realizadas en la vía pública o mercadillos y que constituyan delitos contra la propiedad intelectual o industrial.
- j) Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas.
- k) Delitos contra la seguridad del tráfico.
- l) Amenazas y coacciones.
- m) Omisión del deber de socorro.
- n) Daños en general y, en especial, los causados al mobiliario urbano

IV. La dependencia de la Policía Judicial del Ministerio Fiscal

El art. 126 CE ha optado por la denominada dependencia funcional, que supone que la Policía Judicial está dirigida por el Ministerio Fiscal, así como por Jueces y Tribunales, en “sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente”, toda vez que a tenor de lo dispuesto en los arts 104.1º, 148.1.28º y 149.1.29º CE, los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad dependen orgánicamente del Gobierno de la Nación -Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil-, de las Comunidades Autónomas -Policías Autonómicas- o de los correspondientes municipios -Policías Locales-.

Tal dependencia funcional del Ministerio Fiscal no tiene un carácter absoluto. En primer lugar, porque importantes campos de investigación se desarrollan o surgen en el curso de actividades realizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el cumplimiento de la misión que les encomienda el art. 104 CE de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, y, en segundo lugar, porque la responsabilidad sobre la eficacia de la política criminal excede de las misiones que atribuye el art. 124 CE al Ministerio Fiscal, estando reservadas al Poder Ejecutivo en virtud de lo dispuesto en los arts 97 y 104 CE.

La Policía Judicial tiene un importante ámbito de actuación autónoma y, además, la organización del funcionamiento interno de sus servicios, de sus medios personales y materiales, entre otras materias de similares características, son también ajenas a la dirección del Fiscal -y de Jueces y Tribunales-. Como expresaba la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, tanto la dirección de la investigación policial, como la delegación en ella de la práctica de diligencias concretas no puede representar ni que el Fiscal se convierta en un «Jefe» de la Policía, ni que aquella delegación constituya una autorización para la libre acción de la misma, de forma que el Fiscal pase a ser un mero homologador de las actuaciones policiales. Por ello, tanto en un caso como en otro, las instrucciones del Fiscal deben ser lo más precisas posibles, marcando los límites de la actuación y subrayando la titularidad del Ministerio Fiscal como director o promotor de la investigación pero dejando siempre a salvo el contenido de los respectivos campos: a la Policía Judicial corresponde la actividad investigadora en el terreno, utilizando las técnicas de investigación científica y práctica en la que son expertos; al Fiscal la determinación jurídica de los elementos y extremos que pueden constituir fuentes y medios de prueba y los requisitos para su validez, formal y procesal, cuyo cumplimiento para la investigación policial deberá promover y hasta imponer.

V. Marco legal de la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial

En nuestro derecho tradicional, el Fiscal -salvo en asuntos graves o atribuidos a las Fiscalías de la Audiencia Nacional o Especiales- ha venido teniendo conocimiento de los hechos delictivos a través de la copia del atestado, frecuentemente entregado al Juez junto con el

original, o en el momento de la recepción del parte de incoación del correspondiente procedimiento judicial, del que el Fiscal encargado del asunto ha tenido conocimiento real cuando se ha trasladado la causa a la Fiscalía para proceder a su correspondiente despacho.

La evolución del proceso penal hacia fórmulas estrictamente basadas en los principios acusatorio y de contradicción, característicos del proceso penal moderno, así como el desarrollo legislativo del art. 124 de la Constitución, han determinado una presencia e intervención mucho mayor del Fiscal en dicho ámbito procesal.

Las sucesivas reformas legislativas, cuyo hito inicial fue la L.O. 7/1988, de 28 de diciembre, que introdujo el procedimiento abreviado en la LECRIM, seguida de posteriores modificaciones de la ley procesal penal y de la introducción de nuevos procedimientos penales, han ido consolidando progresivamente la posición activa del Ministerio Fiscal, produciendo el consecuente efecto de incrementar sus relaciones de dirección-coordinación respecto de la Policía Judicial y desterrar su anterior distanciamiento histórico.

Así, en el caso de los procesos tramitados al amparo de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor (LORPM), el Fiscal recibe directamente el atestado y decide las diligencias que han de practicarse, ordenando directamente a la Policía Judicial las que corresponda.

Por otro lado, en los procesos de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (LOTJ), a tenor de lo dispuesto en los arts 25, 26 y 28, cualquier acto de instrucción exige una previa imputación, para la que el Juez no tiene competencia, por lo que la función del Fiscal en relación con la formulación de la misma, su ampliación o la petición de las diligencias concretas que deben practicarse, determina la necesidad de una relación continuada de dirección-coordinación con los funcionarios policiales encargados de la investigación.

Igualmente en el ámbito de los delitos tramitados en virtud de las normas sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, en virtud de la reforma parcial de la LECRIM operada por Ley 38/2002, de 24 de octubre, el legislador ha atribuido al Ministerio Fiscal un destacado protagonismo, determinante de un necesario contacto directo con las actuaciones de la Policía Judicial.

En los procedimientos ordinario y abreviado, el Fiscal recibe copia del atestado y, una vez incoado el que corresponda, propone al Instructor la práctica de las diligencias procedentes, conviviendo así las adoptadas a su instancia con las acordadas de oficio por el Juez. No obstante, nada impide que los Sres. Fiscales, particularmente en los casos que revistan cierta gravedad o complejidad, hagan comparecer a los funcionarios policiales para pedirles explicaciones y aclaraciones e incluso para darles las instrucciones que sean procedentes, en la forma que se expone infra.

En definitiva, correspondiendo al Ministerio Fiscal facultades de dirección de la Policía Judicial en los términos antes indicados, los Sres. Fiscales procurarán establecer cauces para una comunicación ágil y fluida con los responsables de las distintas investigaciones criminales, cualquiera que sea la fase procesal en que las mismas se encuentren.

La Instrucción 2/1988 y la Circular 1/1989 profundizaron en el desarrollo del modelo de Policía Judicial diseñado por la Constitución y por el resto del Ordenamiento Jurídico, estableciendo pautas de actuación del Ministerio Fiscal para la asunción de la dirección de la investigación policial, referida a la determinación jurídica de los elementos y extremos que pueden constituir fuentes y medios de prueba y los requisitos para su validez, formal y procesal, cuyo cumplimiento para la investigación policial deberá promover y hasta imponer -vid. Circular 1/1989-.

En este ámbito de dirección de la Policía Judicial por el Ministerio Fiscal, también es conveniente recordar que el art. 773.1 LECRIM establece que corresponde al Fiscal (...) dar a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones (...), y en la misma línea, el art. 35 LOFCS señala que los Jueces y Tribunales de lo Penal y el Ministerio Fiscal tendrán, respecto a los funcionarios integrantes de Unidades de Policía Judicial que le sean adscritas (...), entre otras facultades, la de dar órdenes e instrucciones que sean necesarias, en ejecución de lo dispuesto en las normas de Enjuiciamiento Criminal y Estatuto del Ministerio Fiscal, así como el determinar en dichas órdenes el contenido y circunstancias de las actuaciones que interesan a dichas Unidades. Concretando el alcance de dichas disposiciones, la Circular 1/1989 señala que el contenido de las facultades del Fiscal (tras la LO 7/1988, de 28 de diciembre) en orden a la dependencia respecto de él, de la Policía Judicial, aparece (...) ampliado respecto al inicial contenido del art. 4.4º del Estatuto Orgánico, que sólo preveía dar órdenes e instrucciones en cada caso concreto. Ahora se puede también impartir instrucciones generales, sobre los modos de actuación de la Policía en la investigación criminal en orden a prioridades dentro de la actividad investigadora, coordinación con otras Policías (...).

El RD 769/1987 establece en el art. 20 que cuando los funcionarios integrantes de las unidades orgánicas de la Policía Judicial realicen diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial, actuarán bajo la dependencia del Ministerio Fiscal. A tal efecto, darán cuenta de sus investigaciones a la Fiscalía correspondiente que, en cualquier momento, podrá hacerse cargo de la dirección de aquéllas, en cuyo caso los miembros de la Policía Judicial actuarán bajo su dependencia directa y practicarán sin demora las diligencias que el fiscal les encomiende para la averiguación del delito y el descubrimiento y aseguramiento del delincuente. Y el art. 21 que una vez iniciado el procedimiento penal, (...) el fiscal encargado de las actuaciones (...) podrá (...) ordenar que comparezcan ante su presencia (...) los concretos funcionarios policiales (...) con el fin de impartir las instrucciones que estime pertinentes, indicar las líneas de actuación y controlar el cumplimiento de sus cometidos o la evolución de sus investigaciones.

Sin embargo, no se encuentra legalmente definido cuál ha de ser el ámbito competencial ni el contenido de dichas instrucciones generales, particulares u órdenes, por lo que se estima procedente establecer las pautas de actuación en relación con las atribuciones de cada órgano del Ministerio Fiscal en lo relativo a la potestad de impartirlas.

Sin perjuicio del régimen especial de dirección que tienen determinados órganos del Ministerio Fiscal en relación con las Unidades de Policía Judicial que les estén específicamente adscritas, el resto de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial se encuentran estructuradas con arreglo a criterios de distribución territorial sobre una base provincial, salvo que por razones de especialización delictual o técnicas de investigación se establezcan unidades con ámbito de actuación más amplio (art. 9 del RD 769/1987). En adecuación de tal estructura a la del Ministerio Fiscal, deberá entenderse que las instrucciones generales son aquellas que impartan los Sres. Fiscales Jefes que cuenten con Unidad de Policía Judicial Adscrita o los Sres. Fiscales Jefes Provinciales dirigidas a todos los miembros de la Policía Judicial dependiente de su correspondiente ámbito competencial, referidas a criterios y prioridades de la actividad investigadora, modos de actuación, coordinación u otras cuestiones similares, para su aplicación en asuntos de análoga naturaleza.

Los Sres. Fiscales Superiores también podrán impartir instrucciones generales a las distintas Unidades de Policía Judicial de una Comunidad Autónoma, en asuntos de análoga naturaleza que afecten a varias provincias de su territorio.

En los supuestos en que dichas instrucciones generales se refieran a delitos enmarcados en el ámbito de una especialidad, serán coordinadas por el Fiscal de Sala correspondiente.

Las instrucciones particulares y las órdenes serán aquéllas que cobren virtualidad en el marco de una investigación concreta, las cuales podrán ser impartidas por los Sres. Fiscales encargados de los asuntos específicos, sin perjuicio, en su caso, de la dación de cuenta al Fiscal Jefe en virtud de las facultades de dirección de la Fiscalía que a éste corresponden y a tenor de lo dispuesto en el art. 25 EOMF.

Como orientación sobre el modo de impartir las instrucciones referidas, tanto las generales como las particulares sobre casos concretos, las expresadas Instrucción 2/1988 y Circular 1/1989 apuntaban una serie de pautas de actuación que deben seguir siendo observadas por los Sres. Fiscales, adaptándolas a la legalidad actual, particularmente al desarrollo de las normas emanadas de los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas y al marco legal generado mediante las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operadas por L 38/2002, de 24 de octubre -que introduce los llamados juicios rápidos-; LO 5/1995, de 22 de mayo -Tribunal del Jurado-; y LO 5/2000, de 12 de enero -responsabilidad penal del menor-, así como por la nueva estructura del Ministerio Fiscal tras la modificación de su Estatuto efectuada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, lo que hace preciso actualizar y ampliar las pautas por las que deben regirse los Sres. Fiscales en su función de dirección jurídica y coordinación de las actuaciones de la Policía Judicial referidas a la averiguación del delito y el descubrimiento y aseguramiento del delincuente.

VI. Las distintas fases de actuación de la Policía Judicial

La posición del Ministerio Fiscal en su función de dirección de la Policía Judicial, así como el contenido de las instrucciones -generales o particulares- u ordenes que deba impartir, será diferente en cada una de las fases procesales.

A) La investigación preprocesal.

El Fiscal puede asumir la dirección jurídica de las actuaciones de la Policía Judicial en cualquier momento de la fase de investigación preprocesal. Durante dicha fase, esto es, antes de que existan actuaciones judiciales en trámite, el Fiscal podrá impartir instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos, las cuales serán impartidas por los Sres. los Fiscales Jefes que cuenten con Unidad de Policía Judicial Adscrita o los Sres. Fiscales Jefes Provinciales, a través de los Jefes de las distintas Unidades policiales.

Cuando dichas instrucciones generales afecten a Unidades de varias provincias de una Comunidad Autónoma, serán impartidas por los respectivos Sres. Fiscales Superiores.

Obviamente, será imposible que el Fiscal asuma la dirección de todos los asuntos pero, en todo caso, para que pueda decidir lo procedente, será preciso que la Policía le haya informado suficientemente de los hechos más graves o complejos y de sus circunstancias, así como de las diligencias practicadas y del resultado de las mismas. Por ello, con la finalidad de profundizar en el desarrollo del modelo de Policía Judicial diseñado por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, en la Instrucción 2/1988 se consideró necesario que los Fiscales Jefes de las Audiencias respectivas, despachen, al menos semanalmente, con los Jefes de las Unidades Orgánicas Provinciales de Policía Judicial (...), aquellos asuntos que deba conocer el Ministerio Fiscal en virtud de lo dispuesto en el art. 20 del RD 769/1987.

Habiéndose puesto de manifiesto en numerosas ocasiones la imposibilidad y en otras la ineficacia de realizar con una periodicidad tan estricta el referido despacho de asuntos entre los Sres. Fiscales Jefes Provinciales y los responsables de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, se estima procedente su flexibilización, debiendo establecerse con la frecuencia que se precise para el puntual traslado de la información que corresponda, de forma que permita a los Sres. Fiscales impartir las instrucciones precisas para el correcto desarrollo jurídico de la investigación. Los Sres. Fiscales Superiores constatarán a través de sus facultades inspectoras el efectivo despacho periódico expresado.

Cuando los Sres. Fiscales tengan noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien a través de su propia actividad investigadora, bien a través de la investigación policial, deben utilizar las facultades que les confiere el art. 5 EOMF y el art. 773.2 LECRIM, practicando por sí mismo u ordenando a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. Es decir, impartirán las correspondientes instrucciones particulares, promoviendo y coordinando jurídicamente la investigación de la Policía Judicial en los términos previstos en el citado art. 20 del RD 769/1987.

Si el Fiscal asume la dirección de la investigación, deberá incoar Diligencias de Investigación de conformidad con los arts 5 EOMF y 773.2 LECRIM. Si decide no intervenir, la Policía Judicial deberá finalizar sus investigaciones confeccionando un atestado del que hará entrega al Juez de Instrucción de conformidad con lo dispuesto en los arts 292 y sges. y 772.2 LECRIM.

B) La dirección de la Policía Judicial en el curso del proceso judicial.

Esta cuestión ya fue abordada en la citada Circular 1/89 en los siguientes términos: la cesación de las diligencias de investigación plantea la cuestión de si el Fiscal, en curso un procedimiento judicial, puede o no practicar u ordenar a la Policía Judicial que practique algún género de diligencia de investigación o aportación de fuentes de prueba. La respuesta a esa cuestión ha de ser que el Fiscal no podrá iniciar una nueva investigación general sobre el hecho, pero sí proceder a la práctica extrajudicial de diligencias concretas, puesto que de las propias Leyes, tanto las generales sobre las atribuciones del Fiscal, como las que regulan el procedimiento abreviado, se infiere tal facultad. Llegando a la conclusión de que es evidente que el Fiscal para poder aportar esas pruebas ha de obtenerlas previamente y que para ello ha de recurrir a algún mecanismo de averiguación y obtención de las mismas, mecanismo que no puede ser otro que su propia actividad o el auxilio de la Policía Judicial, que constitucional y legalmente de él depende.

Las instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios de investigación, coordinación, modos de actuación y otros extremos análogos durante la fase procesal, esto es, existiendo actuaciones judiciales, se impartirán por los Sres. Fiscales Jefes cuando existan unidades específicamente adscritas a órganos del Ministerio Fiscal, o, en otro caso, por los Sres. Fiscales Jefes Provinciales a través de las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial, tal como se expresaba en la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, sin perjuicio de que en supuestos de urgencia, los Sres. Fiscales Jefes puedan indicar a las correspondiente Unidades de Policía Judicial las pautas generales de actuación que correspondan, trasladándolas posteriormente a las expresadas Comisiones Provinciales.

En la actualidad, el art. 3.5 EOMF permite al Fiscal intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas. En igual sentido el párrafo 2º del art. 773.1 se establece que (...) corresponde al Ministerio Fiscal, de manera especial, impulsar y simplificar su tramitación sin merma del derecho de defensa de las partes y del carácter contradictorio del mismo, dando a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, interviniendo en las actuaciones, aportando los medios de prueba de que pueda disponer o solicitando del Juez de Instrucción la práctica de los mismos (...).

En definitiva, incluso durante la tramitación del procedimiento judicial, el Fiscal puede ordenar a la Policía Judicial la práctica de diligencias concretas referidas a aspectos puntuales de la investigación. Ahora bien, el necesario respeto al principio de imparcialidad que debe presidir la actuación del Ministerio Fiscal, así como el respeto a los de contradicción y defensa requieren que, una vez ordenadas estas diligencias, sea absolutamente necesario aportar su resultado a la causa cualquiera que éste haya sido. Lo contrario podría interpretarse como una forma de soslayar la función instructora que corresponde al órgano judicial en nuestro sistema actual.

C) Fase intermedia y Juicio oral.

La labor de la Policía Judicial no puede quedar reducida a la mera investigación de los delitos, reunión del material probatorio y descubrimiento de los delincuentes, culminando su función con la detención y puesta a disposición de los detenidos. La labor de la Policía Judicial ha de prolongarse durante toda la fase de instrucción y, sobre todo, trascender al juicio oral.

Por ello, cuando el Fiscal decida solicitar la apertura del juicio oral deberá conocer los elementos en que basará la incriminación a cuyo efecto, en el caso de que en la causa no quede suficientemente clarificado algún extremo de la investigación, deberá cursar las correspondientes instrucciones a los Jefes de las Unidades Orgánicas Policía Judicial para que se le informe sobre los mismos.

Igualmente, los Sres. Fiscales encargados de redactar el correspondiente extracto y escrito de acusación/calificación provisional deberán conocer la concreta participación en la investigación de cada uno de los funcionarios policiales que serán citados al acto del juicio oral en calidad de testigos o peritos, desechando aquellos que, aún consignados en el atestado, hayan tenido una actuación irrelevante en la misma. Deberá desterrarse la práctica de citar a juicio de modo indiscriminado a todos los agentes cuyos números de identificación profesional figuren en el atestado.

Tanto en las instrucciones generales como en las particulares que los Sres. Fiscales cursen en su función de dirección de la Policía Judicial, deberá recordarse a los funcionarios policiales la importante función que les corresponde en el acto del juicio oral, debiendo evitarse la ratificaciones genéricas del atestado policial, o las vaguedades en la contestación a las preguntas articuladas, toda vez que el atestado ha de ser introducido en el juicio oral bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción.

VII. Conclusiones

1ª Los Sres. Fiscales, en el ejercicio de sus facultades de dirección de la Policía Judicial, procurarán establecer cauces para una comunicación ágil y fluida con los responsables de las distintas investigaciones criminales, cualquiera que sea la fase procesal en que las mismas se encuentren.

2ª Antes de iniciarse las actuaciones judiciales, las Instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos, se impartirán por los Sres. Fiscales Jefes de las Fiscalías que cuenten con Unidad de Policía Judicial Adscrita o por los Sres. Fiscales Jefes Provinciales, a través de la jefatura de las correspondientes Unidades.

3ª Durante dicha fase pre-procesal, las Instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial de tenor análogo a las del apartado anterior y que afecten a diversas provincias de una Comunidad Autónoma, se realizarán por el Sr. Fiscal Superior de la misma.

4ª En los supuestos en que las instrucciones generales se refieran a delitos enmarcados en el ámbito de una especialidad, serán coordinadas por el Fiscal de Sala correspondiente.

5ª Cuando existan actuaciones judiciales o cuando las mismas afecten a distintos Cuerpos policiales, las instrucciones generales a las que se refieren los apartados anteriores se impartirán por los Sres. Fiscales Jefes de los órganos del Ministerio Fiscal que cuenten con Unidades específicamente adscritas, a través de los responsables de las mismas. En otro caso, serán impartidas por los Sres. Fiscales Jefes Provinciales a través de las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial, sin perjuicio de que en supuestos de urgencia, los Sres. Fiscales Jefes puedan indicar a las correspondiente Unidades de Policía Judicial las pautas generales de actuación que correspondan, trasladándolas posteriormente a las expresadas Comisiones Provinciales.

6ª Las instrucciones particulares o las ordenes a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios o modos de actuación en investigaciones concretadas en supuestos determinados, se impartirán por el Fiscal encargado de asunto a través del Jefe de la Unidad o directamente a los funcionarios que practiquen la investigación, con la dación de cuenta inmediata y documentada al Fiscal Jefe en los casos de importancia o trascendencia, en virtud de lo dispuesto en el art. 25 EOMF. Cuando se trate de investigaciones relativas a delitos enmarcados en una especialidad, los Sres. Fiscales también informarán al Sr. Fiscal de Sala Coordinador o Delegado que corresponda.

7ª Los Sres. Fiscales Jefes Provinciales despacharán con los Jefes de las Unidades Orgánicas Provinciales de Policía Judicial, con la frecuencia necesaria para el puntual traslado de la información que corresponda, aquellos asuntos concretados en supuestos presuntamente delictivos respecto de los que no se hayan incoado diligencias judiciales, e impartirán las instrucciones que sean precisas para el correcto desarrollo jurídico de la investigación.

8ª Los Sres. Fiscales están facultados legalmente para continuar en sus funciones de dirección de la Policía Judicial aunque exista un procedimiento judicial en curso, por lo que aún en estos supuestos podrán ordenar a la Policía Judicial la práctica de diligencias concretas referidas a aspectos puntuales de la investigación, con el objeto y con la obligación de aportarlas a la causa cualquiera que fuera su resultado, en virtud de principio de imparcialidad que preside su actuación.

9ª Los Sres. Fiscales promoverán las vías de comunicación precisas con las Unidades de Policía Judicial que hayan intervenido en asuntos concretos, a los efectos de realizar las aclaraciones o ampliaciones de la información obrante en la causa que fueran necesarias, así como para determinar los agentes policiales cuya participación pueda ser relevante en relación con la pretensión punitiva, con el objeto de desterrar la práctica de citaciones generalizadas de agentes policiales y, por parte de éstos, las repuestas genéricas o evasivas en el acto del juicio oral.

En razón de todo lo expuesto, los Sres. Fiscales se atenderán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Instrucción.