

## ¿FISCAL INSTRUCTOR?: POCAS VENTAJAS Y UN ENORME INCONVENIENTE

---

José Garberí Llobregat

Catedrático de Derecho Procesal (UCLM)

*Analiza el autor los presupuestos constitucionales que inexcusablemente habría de observar toda reforma que pretendiese conferir la fase de instrucción penal al Ministerio Fiscal, examinando a continuación sus supuestas ventajas técnicas (alcanzables mediante medidas alternativas menos traumáticas) y sus enormes inconvenientes (fundamentalmente, la dependencia del Fiscal del Poder Ejecutivo).*

### SUMARIO

---

- I. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACLARATORIAS PREVIAS Y UN RUEGO ENCARECIDO.
- II. PRESUPUESTOS INEXCUSABLES DE LA REFORMA.
  1. El «Ministerio Fiscal instructor» no sustituiría por completo al «Juez de Instrucción», porque su labor instructora sería limitada.
  2. El «Ministerio Fiscal instructor» seguiría siendo dependiente del Poder Ejecutivo.
- III. ¿POR QUÉ UN «MINISTERIO FISCAL INSTRUCTOR»: EL DISCUTIBLE FUNDAMENTO DE LA REFORMA.
- IV. CONCLUSIONES.



## I. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACLARATORIAS PREVIAS Y UN RUEGO ENCARECIDO

Como de todos es bien sabido, desde hace ya varios lustros la práctica totalidad de los debates, estudios y reflexiones habidos en nuestro país en torno a una futura reforma global de nuestro proceso penal han venido a centrarse, casi de manera monográfica, en un aspecto muy concreto, una reforma que entraña en sí misma una innovación de enorme alcance, sí, aunque no tan esencial como para hacer depender de su aceptación o de su rechazo la implantación de otras cualesquiera reformas procesales que hipotéticamente hubieran de ser acometidas. Una propuesta de reforma, en suma, a la que se otorga una importancia tal que, de no resultar finalmente instaurada, según se ha llegado a afirmar, la fisonomía de nuestro proceso penal parecería condenada al continuismo, a la condena de no poder experimentar sino cambios puramente cosméticos o de detalle, mas no una modificación estructural del mismo.

Hablamos, claro está, de la propuesta de reforma consistente en conferir al Ministerio Fiscal (en adelante MF) la dirección de la investigación/instrucción penal en sustitución de la clásica figura del Juez de Instrucción, la cual, tras llevar ya más de un siglo acometiendo semejante labor, dejaría de asumir esta concreta competencia funcional.

Se trata, como es sencillo advertir, de una propuesta de reforma legislativa de un considerable calado, una propuesta para cuya evaluación científica acerca de su bondad o maldad se manifiesta imprescindible manejar numerosas variables, tanto de estricta técnica jurídica cuanto sociológicas, orgánicas e incluso económicas. Una cuestión, pues, ciertamente compleja, donde no resulta fácil establecer conclusiones capaces de aglutinar un consenso cercano a la unanimidad.

Lo curioso del caso, sin embargo, es que en el análisis de la referida cuestión en estos años se advierte claramente que sus perfiles puramente técnicos —los de estricta técnica jurídica— y sociológicos —de eficacia o eficiencia del proceso penal como instrumento de resolución de los conflictos originados por la presunta comisión de un hecho punible— parecen haber pasado a un segundo plano, habiendo adquirido en su lugar un mayor protagonismo los supuestos perfiles políticos o ideológicos que la citada propuesta de reforma encierra. Perfiles estos que, en definitiva, podrían resumirse llanamente en un encasillamiento ideológico de los partidarios y detractores de la presente propuesta de reforma, resultando ser conservadores (o muy conservadores) quienes se oponen a que el Juez de Instrucción deje de desempeñar el rol que tradicionalmente le viene siendo propio, y progresistas (o, directamente, socialistas) quienes apuestan por conferir al MF la dirección de la fase de investigación penal.

Así, es hoy una evidencia que los sectores más conservadores de los ámbitos político, judicial y académico, contrarios todos ellos a la asunción por parte del MF de estas nuevas competencias de investigación penal, suelen reprochar (más o menos veladamente) a sus contradictores, partidarios de la reforma, el observar una posición que no sólo se halla claramente identificada con los postulados del Partido Político actualmente en el Gobierno, sino que, además, obedece a inconfesables y torcidos intereses.

Desde luego, en este debate falaz (a algunos de los actores implicados basta con conocerlos superficialmente para comprobar de manera fehaciente que no responden en absoluto al arquetipo ideológico supuestamente progresista o de izquierdas que propios y extraños les asignan) y lamentable (por restar protagonismo a las cuestiones estrictamente técnicas), donde la asignación ideológica del contradictor no es descriptiva ni inocente sino que se maneja como un argumento de pretendida censura, los peores son quienes hipócritamente dicen encontrarse en una neutral equidistancia entre ambos polos. Aquellos que (en vano, casi siempre) intentan hacer creer que, mientras unos y otros (bueno, unos mucho más que otros) sustentan sus respectivas posturas en irregulares anhelos, a ellos, en cambio, sólo les guía la búsqueda desinteresada del progreso técnico y del bien común. Son, en definitiva, quienes quieren hacer pasar la propuesta de reforma que nos ocupa por una simple opción política (en la que, al parecer, los argumentos jurídico-procesales no resultarían relevantes ni decisivos); los que, tras reiterar su su-

¿Fiscal instructor?: Pocas ventajas y un enorme inconveniente

puesta asepsia y neutralidad, acaban retratándose a sí mismos cuando, por ejemplo, para acreditar la existencia de actuaciones interesadas del MF en los últimos años, que aconsejarían desechar la reforma propuesta, sólo recuerdan las que se sucedieron durante gobiernos socialistas, olvidando u omitiendo por completo los escándalos que al menos en la misma medida (si no en intensidad superior) alcanzaron a los recientes gobiernos populares en relación con la labor de la Fiscalía. Los que sólo mentan al nefasto FGE «Sr. Eligio Hernández» olvidándose intencionadamente de traer a colación al no menos nefasto FGE «Sr. Jesús Cardenal» (el cual, según creo, consiguió la heroica gesta de hacer buenos a la mayor parte de sus antecesores).

De ahí que, dado el panorama en el que nos movemos, y por la miseria intelectual que conlleva semejante forma de plantear el debate, personalmente rogaría de manera encarecida al amable lector que, cuando al final del presente artículo compruebe que me decanto en contra de conferir al MF la dirección de la fase de investigación del proceso penal, hiciera el esfuerzo de no identificarme con quienes en los ámbitos académico, judicial y político sostienen idéntica conclusión o, cuando menos, con quienes, de entre ellos, quieren hacer creer que la aceptación o la oposición a semejante reforma encierra únicamente una interesada posición ideológica. Mi agradecimiento por anticipado.

## II. PRESUPUESTOS INEXCUSABLES DE LA REFORMA

### 1. EL «MINISTERIO FISCAL INSTRUCTOR» NO SUSTITUIRÍA POR COMPLETO AL «JUEZ DE INSTRUCCIÓN», PORQUE SU LABOR INSTRUCTORA SERÍA LIMITADA

A) Al abordar los términos de la propuesta de reforma procesal que pretende conferir la fase de investigación penal al MF, el primer aspecto que debe resaltarse es que con semejante modificación nadie (o al menos nadie sensato) propugna que éste sustituya por completo al Juez de Instrucción y asuma la totalidad de los cometidos que a la autoridad judicial le son tradi-

cionalmente dados en la materia. No. Nadie en su sano juicio pretende, por ejemplo, que tras dicha reforma sea el MF quien adopte medidas cautelares tales como la prisión provisional del imputado, o medidas restrictivas de derechos tales como la entrada y registro, fundamentalmente porque tal descabellada pretensión resultaría inconstitucional (v. art. 117.3 y 4 CE).

En absoluto. Lo que básicamente defienden quienes se muestran partidarios de la presente propuesta de reforma es que sea el MF quien decida con imparcialidad, una vez le sea trasladada la *notitia criminis*, qué diligencias de investigación han de practicarse para acopiar el material fáctico imprescindible, bien en orden a sostener una acusación en la fase de juicio oral, o bien para no sostenerla y procurar el sobreseimiento de la causa. Y poco más que eso. Porque, como ya se ha dicho, los partidarios de la figura del «Fiscal instructor» no pretenden que sea éste, sino que siga siendo la autoridad judicial independiente e imparcial la que a instancia de parte decida si se adoptan o no medidas cautelares, la que decida si se acuerdan o no diligencias de investigación que conlleven restricciones de derechos, o, en fin, la que decida si se llevan a cabo o no en este estadio preliminar diligencias de prueba anticipada.

B) Medidas cautelares, medidas de investigación restrictivas de derechos y prueba sumarial anticipada, pues, son actuaciones que, de prosperar la propuesta de reforma que nos ocupa, se seguirían atribuyendo a un Juez (que, en lugar de «de Instrucción» quizás podría pasar a denominarse algo así como «Juez de Garantías Penales»). Y de este modo lo reconocen unánimemente incluso los partidarios de la reforma, unanimidad que, desgraciadamente, no se da cita en otro aspecto crucial de ella, cual es el de determinar quién ha de asumir la decisión acerca de cuándo se abre y cuándo se cierra la fase instructora del proceso penal (y, en este último caso, si mediante un sobreseimiento previo o mediante la sentencia una vez celebrado el juicio oral).

Aunque hay quien directamente ha sostenido que la reforma debiera residen-  
ciar ambas decisiones de iniciación y terminación anticipada del proceso penal en la órbita del «MF instructor», en este punto hay que tener bien presente:

1.º) Que la autoridad judicial tan sólo puede acordar medidas cautelares, diligencias de investigación restrictivas de derechos o diligencias de prueba an-

¿Fiscal instructor?: Pocas ventajas y un enorme inconveniente

tipada en el marco de un proceso penal ya iniciado, no, pues, en el vacío ni en el marco de ningunos otros trámites que no sean los procesales penales.

2.º) Que no tiene sentido que tanto la víctima del hecho punible como el presunto responsable actúen sus respectivos derechos (el primero ejercitando, en su caso, la acción particular, solicitando la práctica de diligencias de investigación y todo lo que estime conducente para hacer efectiva la responsabilidad civil derivada del delito; el segundo ejercitando como le parezca oportuno su derecho de defensa) fuera del ámbito de un proceso penal previamente incoado.

3.º) Y que la apertura de una investigación penal frente a una persona determinada, con la consiguiente publicidad de su condición de presunto responsable que pueden llevar a cabo los medios de comunicación, y con los consiguientes perjuicios de todo tipo que tal apertura puede llegar a depararle, es una decisión tan sensible que, a nuestro juicio de manera difícilmente soslayable, debe ser en todo caso adoptada por una autoridad que reúna en su estatuto jurídico las notas de independencia e imparcialidad, como lo es la autoridad judicial.

En consecuencia, personalmente nos inclinamos, con no pocos autores que se han manifestado en el mismo sentido, a pensar que toda la fase de investigación conducente al esclarecimiento de los hechos típicos y a la determinación de la culpabilidad del presunto responsable no debería poder llevarla a cabo el «MF instructor» sin que previamente haya solicitado al Juez la apertura del correspondiente proceso penal, y sin que éste, valorando la existencia de indicios racionales de criminalidad, como sucede en el momento presente, decida dictar el correspondiente auto de incoación del proceso penal (y ello incluso en los supuestos en los que no se manifestase imprescindible, ni adoptar medidas cautelares, ni acordar diligencias de prueba anticipada o de investigación restrictivas de derechos).

Proceso penal, en primer término, que igualmente sería automáticamente sobreseído por la autoridad judicial, sin más, cuando el «MF instructor» así lo solicitase mediante una petición que sería vinculante para el Juez (y siempre que no se hubiese personado otra distinta acusación que solicitase lo contrario, en cuyo caso aquél resolvería lo que conforme a Derecho estimase

adecuado acerca de la conveniencia de abrir o no el juicio oral). Y proceso penal, en segundo lugar, que desembocaría en la emisión de un auto de apertura del juicio oral, igualmente de manera automática, cuando el «MF instructor» así lo solicitase de manera vinculante (esta vez con independencia de lo que pudieran haber pedido otras diferentes acusaciones personadas).

C) Así que, en conclusión, podría decirse que los defensores de la figura del «MF instructor», con alguna excepción que confirmaría la regla, coinciden en limitar el alcance competencial de la misma a lo que es, simple y llanamente, dirección de la investigación de la notitia criminis (esclarecimiento de los hechos y determinación de los presuntos responsables), dejando en manos de la autoridad judicial, no sólo la adopción de medidas cautelares, de medidas investigadoras restrictivas de derechos y de diligencias susceptibles de generar resultados probatorios anticipados, sino también la decisión de iniciar o no el proceso penal previa petición no vinculante del Fiscal, así como la decisión de acordar su conclusión anticipada o la apertura del juicio oral en los términos antes señalados.

## 2. EL «MINISTERIO FISCAL INSTRUCTOR» SEGUIRÍA SIENDO DEPENDIENTE DEL PODER EJECUTIVO

Junto al limitado alcance de la atribución de la «instrucción» al MF, la otra premisa insoslayable de la que parten quienes apoyan la presente propuesta de reforma es el mantenimiento de los principios constitucionales y legales que informan el estatuto jurídico del mismo, a saber: los principios de legalidad e imparcialidad, de un lado, y, de otro, los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica (art. 124.2 CE).

En lo que atañe a este último principio en particular, los partidarios de la reforma se muestran unánimemente conformes en mantener la «dependencia del MF del Poder Ejecutivo» en iguales términos a los que en la actualidad se encuentran vigentes. Es más, no sólo nadie defiende que el futuro «MF instructor» debiera gozar de un estatuto de «independencia» análogo al que es propio de Jueces y Magistrados, sino que todos se muestran muy cuidadosos en postular lo contrario. Cautela que a los de siempre ha servido para encontrar en ella la justificación oculta que anima a los impulsores de la re-

¿Fiscal instructor?: Pocas ventajas y un enorme inconveniente

forma, a los que se achaca no querer un MF independiente sino uno bien sumiso a las supuestas órdenes ilegales, corruptas, casi demoníacas, provenientes de Ejecutivos de sesgo ideológico muy determinado (y de todos conocido...).

Sin embargo, a poco que se reflexione un poco, y desde pautas estrictamente jurídicas y no descaradamente partidarias, en torno a la cuestión de la dependencia o independencia del Fiscal respecto del Gobierno de turno, fácil es caer en la cuenta de que una reforma orgánica y procesal que instaurara un «MF instructor independiente» resultaría absurda. Por inútil; porque vendría a dejar las cosas prácticamente como están: un Fiscal independiente en lugar de un Juez independiente... ¿qué se gana con el cambio? Pues absolutamente nada, porque si el Fiscal pasa a ser tan independiente como lo es el Juez (toda vez que, como de todos es sabido, la independencia es la nota que justifica que sean los Jueces y no otros funcionarios quienes ostenten la potestad jurisdiccional)... ¿por qué no, entonces, conferir al Fiscal toda la instrucción, tal y como hoy la conocemos? Y por qué no, entonces, permitir que el Fiscal pueda generar durante su investigación actuaciones con valor probatorio anticipado (al fin y al cabo, esas actuaciones estarían intervenidas por una autoridad independiente....). Y por qué no, entonces, autorizar al Fiscal a que decrete la apertura, la conclusión anticipada o el paso a juicio oral del proceso penal...

En resumen, antes que imputar supuestas finalidades inconfesables a quienes propugnan el mantenimiento del principio de la dependencia como consustancial también al futuro «MF instructor», habría que darse cuenta de que dotarle de independencia, por las razones apuntadas y amén de requerir una previa reforma constitucional (por lo que, hoy día, un Fiscal independiente resulta ser un anhelo inconstitucional), dejaría prácticamente vacía de contenido la propuesta de reforma ahora comentada.

Otra cosa bien distinta, e imprescindible de cara a acometer la reforma que comentamos, sería buscar el modo de objetivizar al máximo la dependencia del Fiscal del Poder Ejecutivo, potenciando la autonomía de este último, exigiendo que todas las comunicaciones entre uno y otro fuesen públicas, etc..., medidas con las cuales, al menos desde el prisma de la legalidad, se robustecería el principio de autonomía del MF (aunque personalmente estoy convencido de que, pese a todo, y mientras que el Gobierno en el Poder no fuese

José Garberí Llobregat

de su agrado, muchos seguirían agitando el fantasma del Fiscal sumiso a las órdenes inconfesables de dicho Gobierno).

Y esta dependencia del Ejecutivo, esta ligazón jerárquica entre quien ostenta el Poder y el grupo de funcionarios que se encargarían de investigar los hechos punibles (y la consiguiente sospecha de que aquél pudiese llegar a ordenar a éste que oculte las vergüenzas de los propios y persiga las vergüenzas —reales o no— de los ajenos, con el fin de asegurar el prestigio de los suyos y de propiciar el descrédito de los adversarios), esta es, como se dirá, la causa esencial que, a nuestro modesto juicio, impide que las ventajas (también discutibles, como se verá igualmente) que se anudan a la implantación de la figura del «MF instructor» superen al grave inconveniente que supone la sospecha general de parcialidad capaz de generar dicha figura.

### III. ¿POR QUÉ UN «MINISTERIO FISCAL INSTRUCTOR»?: EL DISCUTIBLE FUNDAMENTO DE LA REFORMA

Los apuntados presupuestos insoslayables de la propuesta de reforma que se analiza (esto es, el limitado alcance de la labor instructora que se confiaría al MF y el mantenimiento del principio orgánico de la dependencia jerárquica) hacen que la misma resulte impecable desde el punto de vista constitucional. Por lo que, superado el primer obstáculo, es obligado cuestionarse, a continuación, si la misma resultaría útil o, lo que es lo mismo, si su implantación reportaría ventajas o beneficios técnicos o de otro tipo; si con ella, en suma, se mejoraría el actual estado de cosas en que se halla nuestro proceso penal.

A este respecto, los defensores de la reforma sostienen que ésta: 1.º) Aseguraría la imparcialidad del Juez de Instrucción (o del futuro Juez de Garantías Penales), hoy por hoy inexistente. 2.º) Se aceleraría la fase instructora del proceso penal. 3.º) Se fortalecería el principio acusatorio.

Examinemos brevemente por separado cada una de dichas discutibles afirmaciones.

¿Fiscal instructor?: Pocas ventajas y un enorme inconveniente

**A) La implantación del «Ministerio Fiscal instructor» aseguraría la imparcialidad de los «Jueces de Instrucción».**

Es absolutamente cierto que, en el momento presente, la imparcialidad de los Jueces de Instrucción se encuentra gravemente comprometida. Es evidente que un Juez que asume la función de esclarecer los hechos punibles y determinar la culpabilidad de sus responsables se «contamina», pierde su imparcialidad y, por consiguiente, ya no puede, por ejemplo y entre otras cosas, conocer de la fase de juicio oral y dictar la sentencia. La doctrina del Tribunal Constitucional vertida en este respecto (el menos desde la STC 145/1988, que motivó la desaparición de la inconstitucional figura del «Juez instructor-decisor» y el reconocimiento del derecho fundamental al «Juez imparcial») es suficientemente conocida de todos.

Pues bien, si ello es así, si el Juez que instruye se contamina y se forja en su convicción un prejuicio acerca de la presunta culpabilidad del imputado y de la tipicidad de los hechos objeto de la instrucción, cabe preguntarse si es o no este Juez el constitucionalmente idóneo, desde el punto de vista de la imparcialidad judicial, para acordar, por ejemplo, la prisión provisional de dicho inculpado, o para decidir (valorando la suficiencia o no del material fáctico inculpatario) si debe abrirse o no el juicio oral en su contra. La respuesta se nos antoja obvia: evidentemente no.

Ahora bien, por nuestra parte no pensamos que sea del todo cierto que la implantación del «MF instructor» venga a solucionar de manera satisfactoria el enunciado problema, fundamentalmente por dos razones:

1.<sup>a</sup>) En primer lugar porque, si bien las labores de investigación penal que habría de acometer el MF no comprometerían, en efecto, su imparcialidad, no es menos cierto que sobre su figura, y mientras se mantenga su dependencia del Poder Ejecutivo, pesa sociológicamente una sospecha general de parcialidad (una sospecha de sometimiento, no a la legalidad, sino a la voluntad del Gobierno de turno), de la que negar su existencia, por mucho que muchos no la compartamos, es tanto como negar la evidencia. Se pasaría, pues, de un Juez técnicamente no imparcial a un Fiscal sociológicamente no imparcial, lo cual quien estas líneas escribe desconoce si es mejor o es peor para el proceso penal, pero está seguro de que, en todo caso, no resuelve satisfactoriamente la cuestión (mucho más aún si se considerase aplicable a

José Garberí Llobregat

todo el ámbito judicial —MF incluido— la doctrina del TEDH sobre la imparcialidad subjetiva, es decir, aquella que considera parcial a quien es objetivamente imparcial pero no lo parece a ojos de la sociedad).

2.ª) Y en segundo término, porque la parcialidad del actual Juez de Instrucción podría perfectamente solventarse sin necesidad de implantar la figura del «MF instructor». Bastaría con conferir las labores de adopción de las medidas cautelares y de sobreseimiento del proceso o de apertura del juicio oral a un «Juez de Instrucción» distinto del que ha llevado a cabo la fase instructora para que tal defecto de imparcialidad se esfumase. Y esta vez sí de manera satisfactoria.

Y personalmente no nos vale el argumento de que, en tal caso, el «Juez de Instrucción» seguiría llevando a cabo funciones que la Constitución no atribuye a la autoridad judicial (dado que, supuestamente, la investigación penal no encontraría acomodo en la potestad jurisdiccional). Y no nos vale porque llevamos más de cien años en la misma situación, porque llevamos casi treinta años sin que el Tribunal Constitucional haya cuestionado semejante atribución, y porque, al menos para nosotros, es harto discutible que las labores de instrucción judicial no puedan acomodarse adecuadamente en la cláusula del art. 117.4 CE.

## **B) La implantación del «Ministerio Fiscal instructor» aceleraría la fase de instrucción penal.**

Además de evitar un perjuicio (la parcialidad de los actuales Jueces de Instrucción), se sostiene que la implantación del «MF instructor» comportaría como ventaja la aceleración de la fase instructora, que pasaría a sustanciarse en un periodo de tiempo considerablemente menor al que en la actualidad consume la autoridad judicial en su tramitación. Lo cual, aunque desde un prisma meramente formal (el de la duración de los procesos penales, sí, y no desde el prisma material de su eficacia), sólo un necio interesado se atrevería a negar que en el momento presente entraña un beneficio de no poca enjundia.

Resumidamente, el argumento que se emplea aquí es el siguiente: si el Fiscal fuese el director de la investigación penal la fase instructora se aceleraría y acortaría de forma considerable, porque el mismo se limitaría a determinar

¿Fiscal instructor?: Pocas ventajas y un enorme inconveniente

si concurren o no los presupuestos de la apertura del juicio oral, sin necesidad de tener que ser exhaustivo, como sí lo es el actual Juez de Instrucción, que tiende a agotar la totalidad de las diligencias de investigación posibles para evitar que le puedan revocar el sumario. Algún que otro autor añade, además, que esta aceleración se lograría también permitiendo que el Fiscal pudiese archivar aquellas denuncias que considere penalmente irrelevantes o aquellas otras en las que no se descubra al autor de los hechos.

Sin embargo, la reflexión que este argumento nos suscita es similar a la examinada en el apartado anterior, es decir, la sensación de que no es del todo cierto, por un lado, y la de que el acortamiento de la fase instructora puede también lograrse mediante el establecimiento de medidas alternativas menos traumáticas, por otro:

1.º) En primer lugar, eso de que el «MF instructor» no tiene que ser exhaustivo en su investigación contrasta, hasta el extremo de contradecir la afirmación, con aquella otra, que igualmente sostienen los partidarios de la reforma, según la cual, y para salvar la constitucionalidad del modelo, el MF, por su estatus de imparcialidad, está obligado a disponer tanto las diligencias de investigación de sesgo inculpatario cuanto las de sesgo exculpatario (le sean pedidas o no por la defensa del inculpado). Con lo que, en realidad, dicho estatus de imparcialidad obligaría al futuro «MF instructor» a ser igualmente exhaustivo en su investigación, pues habrá de acopiar tanto los elementos que condicionen la apertura del juicio oral como los que propicien el sobreseimiento de la causa, sin que pueda conformarse con practicar una diligencia cualquiera con resultado inculpatario para lanzarse, sin más, a pedir la apertura de la vista.

2.º) Y, en segundo término, a nuestro juicio es más que evidente que la medida básica que se precisa para lograr el acortamiento de la fase instructora del proceso penal no es la de atribuir su dirección al MF, sino la de establecer legalmente plazos máximos de duración de la misma (tal y como sucede en algún que otro ordenamiento comparado bien cercano al nuestro), vencidos los cuales tuviese que ser dictado, automática e irremisiblemente, el sobreseimiento definitivo del proceso. Medida ésta que, personalmente, nos parece la más necesaria de todas, hasta el extremo de causarnos enorme perplejidad el que no se haya encontrado en la primera línea del debate doctrinal, judicial y político durante todos estos últimos años.

No alcanzamos a entender, por lo demás, la posición de algún insigne autor, que niega la posibilidad de que a los Jueces de Instrucción puedan imponérseles plazos máximos de duración del sumario, porque tal imposición atentaría contra su independencia (sic). Frente a dicha postura, cabría recordar que Jueces y Magistrados son independientes, sí, pero no independientes de la Ley, sino que están plenamente sometidos a ella (art. 117.1 CE), razón por la cual si el legislador dispusiera plazos máximos de duración a la instrucción judicial, aquéllos no tendrían más remedio que cumplirlos, sin más.

### **C) La implantación del «Ministerio Fiscal instructor» fortalecería el principio acusatorio.**

Por último, se ha dicho que si el MF asumiera la dirección de la fase de investigación del proceso penal se fortalecería el principio acusatorio porque, al no generar aquél actos de prueba (dada su falta de independencia), se acabarían los procesos penales que, en la actualidad, basan la condena en pruebas sumariales reproducidas en la vista oral.

Pues bien, aparte de ser éste un argumento menor (cuantitativamente hablando), se nos manifiesta también evidente que en la futura instrucción a cargo del MF no tendría por qué desaparecer la prueba sumarial anticipada, al menos en aquellos casos en los que, como sucede en el momento presente, las fuentes de prueba corren el riesgo de perderse si se demora su utilización hasta el comienzo de las sesiones del juicio oral.

## IV. CONCLUSIONES

Tal y como se ha apuntado al comienzo, a nuestro juicio la implantación de la figura del «MF instructor»:

1.º) Comporta pocas ventajas, porque no solventa satisfactoriamente el actual defecto de imparcialidad que aqueja a los Jueces de Instrucción (problema éste en el que suele fundamentarse la necesidad imperiosa de la reforma), y porque ni asegura completamente que la fase instructora del proceso penal vaya a ser más breve de lo que lo es hoy día ni garantiza que el principio acusatorio vaya a resultar fortalecido.

¿Fiscal instructor?: Pocas ventajas y un enorme inconveniente

Ventajas, además, que, como igualmente se ha anotado páginas atrás, pueden ser obtenidas mediante el acometimiento de reformas alternativas menos traumáticas, cuales son la adopción de medidas cautelares y de la suerte final de la instrucción por parte de un Juez distinto al que investiga, y, sobre todo, el establecimiento legal de plazos máximos de duración de los sumarios.

2.º) Y comporta un enorme inconveniente, cual es el de la sospecha general de parcialidad que genera un MF dependiente del Gobierno de turno, la cual, como antes dijimos, aunque personalmente la pongamos en duda, es tan evidente que existe como que nos encontramos ante una cuestión de enorme complejidad que todavía habrá de ser debatida y meditada durante bastante tiempo.