

## Las diligencias del fiscal deben practicarse con asistencia de abogado

A pesar de no tener carácter probatorio, el sospechoso mantiene su derecho de defensa

**Pedro del Rosal** MADRID.

La falta de valor probatorio de las diligencias preparatorias desarrolladas por la Fiscalía no ampara que puedan desarrollarse sin que el sospechoso sea asistido por un abogado. Según determina la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (TS), las garantías de un ciudadano que está siendo investigado no pueden modularse o relajarse según el tipo de indagación.

“Por más que la naturaleza de estas diligencias [las del fiscal] sea puramente instrumental y por más que se ciñan a preparar lo preparatorio –es decir, la instrucción–, la investigación de un ciudadano sospechoso [...] sólo puede explicarse como expresión del poder del Estado y, como tal, ha de ajustarse a los límites definidos por nuestro sistema constitucional”, asevera la sentencia, de 11 de enero de 2017, de la que ha sido ponente el presidente de la Sala, el magistrado Marchena Gómez.

El fallo rechaza el recurso de casación presentado por la Fiscalía contra una sentencia de la Audiencia Provincial (AP) de Barcelona que absolvía al acusado, tras declarar la nulidad del cuerpo de escritura y la prueba caligráfica, al haber sido realizada sin asistencia letrada, dentro de la investigación previa del Ministerio Fiscal.

Marchena Gómez razona que la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) no atribuyen eficacia probatoria a las diligencias de la Fiscalía, pues subvertiría su naturaleza y funcionalidad. “Sólo los actos de na-

turalidad jurisdiccional son susceptibles de integrar la apreciación probatoria por el órgano decisorio”, explica.

Las diligencias fiscales podrán convertirse, a posteriori, en una fuente de prueba, “pero no en virtud de su idoneidad originaria, sino como consecuencia de su fuerza probatoria sobrevenida”, en virtud de los principios de contradicción y defensa.

La LECrim, el EOMF y las circulares e instrucciones de la Fiscalía General, razona la sentencia, no avalan una división “convencional e interesada” de las garantías del *preinvestigado* cuando comparece ante el fiscal o cuando es llamado por el juez, analiza la re-

Las garantías no se “difuminan” cuando la investigación dirige la Fiscalía

solución. Las garantías constitucionales no se “difuminan y devienen renunciables” cuando la investigación la dirige el fiscal.

El texto reconoce la singularidad del modelo de investigación penal español, pero ello “no puede resolverse degradando funcionalmente el primer escalón de la actuación del Estado” –la *prefase* de investigación de la Fiscalía–.

El TS concluye aseverando que, sea cual sea la calificación de la investigación del fiscal, ésta no puede servir para despojar al ciudadano de las garantías constitucionales frente a los poderes públicos. Ello tanto si se trata de un sospechoso citado por la Fiscalía o de un ciudadano que, sin haber sido llamado, tiene conocimiento de que está siendo investigado.