

## 7.1 Circulares, Consultas e Instrucciones

Durante el ejercicio correspondiente al año 2015, se han elaborado por la Secretaría Técnica los borradores de los siguientes documentos:

- *Circular n.º 9/2015, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*

Mediante esta Circular se fijan unos mínimos de principio a los que deberán ajustarse los Sres. Fiscales en el ámbito de la jurisdicción voluntaria y se examinan qué funciones específicas se asignan al Fiscal en la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de la Jurisdicción Voluntaria*.

Se señala que la LJV ha modificado la regla general de intervención del Ministerio Fiscal en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, estableciéndola, tal y como prevé el artículo 4 de la nueva Ley, para tres casos: cuando el expediente afecte al estado civil o condición de la persona, cuando esté comprometido el interés de un menor o una persona con capacidad modificada judicialmente o cuando la ley expresamente así lo declare. En estos supuestos, los Sres. Fiscales deberán atenerse al principio de legalidad, al tenor del artículo 3 del EOMF, a las características de la concreta intervención procesal y a las exigencias de celo y carácter protector que, de forma tradicional, han regido la Institución.

La nueva Ley no afecta a las referencias expresas a la intervención del Ministerio Fiscal efectuadas en la legislación foral sustantiva en aquellos supuestos en que no tienen concordancia con expedientes tipificados. Tales casos se tramitarán por las normas comunes con las especialidades necesarias, de conformidad con la doctrina del TC sobre el artículo 149.1.6 CE. Sin embargo, en ausencia de referencia expresa y no tipificación en la LJV, los Sres. Fiscales sólo intervendrán cuando lo justifique la cláusula general del artículo 4, cuyos criterios son más estrictos que los de la legislación que se deroga.

También se reduce el ámbito de los expedientes tipificados en que los Sres. Fiscales tienen obligación de actuar. En concreto, se ciñe a la mayor parte de los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas, en materia de familia y en algunos casos relativos al Derecho sucesorio.

La intervención de abogado y procurador es diferente a la contemplada en la legislación derogada, debiendo comprobarse que se cumple este requisito cuando la LJV lo exija, a fin de no incurrir en la nulidad prevista en el artículo 238 n.º 4 LOPJ.

En los expedientes en los que el Ministerio Público tenga intervención, se exhorta a los Sres. Fiscales para que presten especial cuidado

con la observancia de los preceptos relativos a la acumulación de expedientes, litispendencia y prejudicialidad.

Dado que la caducidad del expediente tiene un plazo más reducido (6 meses), deberá interpretarse, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, que sólo procederá «cuando la paralización del proceso se deba a la exclusiva negligencia o aquietamiento de la parte, y no al incumplimiento de deberes de impulso procesal de oficio atribuido al órgano judicial».

Respecto a los «gastos», dado que no se concretan, y sus diferencias con las «costas», los Sres. Fiscales interpretarán que los gastos nunca se impondrán al Ministerio Público, por aplicación supletoria del artículo 394.5 LEC 1/2000.

La audiencia del Ministerio Fiscal es preceptiva en lo que concierne a la competencia, bien sea cuando esta es apreciada de oficio (por el Letrado de la Administración de Justicia, por el Juez o en trámite de recurso), bien haciendo uso de la declinatoria, o bien mediante la alegación al inicio de la comparecencia, por lo que los Sres. Fiscales prestarán especial atención a la observancia de los criterios de la LJV, que mantiene el principio tradicional de exclusión de la sumisión expresa o tácita en materia de competencia territorial, y, en lo que concierne a la competencia objetiva, velarán porque se respete la de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (artículo 49 bis LEC 1/2000) y la de los Juzgados especializados (artículo 46 LEC 1/2000).

Aparte de estos criterios generales de actuación, se fijan otros más específicos para los expedientes que afectan a menores de edad, personas con la capacidad modificada judicialmente, tutela, curatela y guarda de hecho, o en los de concesión judicial de emancipación o beneficio de la mayor edad, de autorización o aprobación judicial de actos de disposición, de dispensa del impedimento de muerte dolosa, de medidas de protección del artículo 158 CC, de nombramiento de defensor judicial, de declaración de fallecimiento en los casos del artículo 194.2 y 3 CC y al procedimiento aplicable al internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico.

- *Circular n.º 8/2015, sobre los delitos contra la propiedad intelectual cometidos a través de los servicios de la sociedad de la información tras la reforma operada por la LO 1/2015*

Se elabora como consecuencia de la reforma llevada a efecto en el Código Penal en virtud de la LO 1/2015, de 30 de marzo, y afecta de modo sustancial a la regulación de los delitos contra la propiedad inte-

lectual, encuadrados en el Capítulo XI del Título XIII del Libro II dedicado a *los delitos relativos a la Propiedad Intelectual e Industrial, al Mercado y a los Consumidores*.

Con esta circular el Ministerio Público pretende por un lado establecer pautas para la aplicación de los nuevos tipos penales y, por otro, ofrecer soluciones y criterios de actuación respecto a algunas cuestiones jurídicas que se plantean en los procesos incoados antes de la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica.

Hasta la reforma, la persecución penal de muchas de las acciones vinculadas al uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) se ha visto dificultada por que la actividad desarrollada por las webs ni encajaba en las conductas típicas del código penal ni en la definición de «comunicación pública». Por su parte, el concepto de «ánimo de lucro» solo era aplicable en los supuestos en que las descargas irregulares de obras protegidas generaran una contraprestación directa.

De acuerdo con la Ley de Propiedad Intelectual, y su artículo 20, se entiende por comunicación pública de las obras protegidas por el derecho de autor, *«cualquier acto que permita el acceso de estas obras a un conjunto de personas sin que sea necesario para ello la distribución de ejemplares a cada una de ellas»*.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 2014, arrojó un poco de luz en la interpretación de este concepto al entender que facilitar links o enlaces que conducen a obras protegidas a un público no autorizado para ello, constituye un acto de comunicación pública ilegal.

En cuanto al ánimo de lucro quedó definido en la Circular 1/2006 de la FGE según la cual el ánimo de lucro debe apreciar siempre un carácter comercial.

Clarificados estos dos conceptos la nueva Circular considera que el beneficio derivado de la actividad ilícita puede obtenerse bien directamente –a través de contraprestaciones económicas por cada descarga (ánimo de lucro) o acceso irregular a obras protegidas (comunicación pública)– o bien indirectamente –mediante ganancias obtenidas por publicidad, por la comercialización de los datos de los usuarios u otros medios-.

El nuevo artículo 270.1 del Código Penal abandona el sistema de *numerus clausus* para concretar las conductas típicas, al añadir a las tradicionales conductas: reproducir, distribuir, plagiar y comunicar públicamente, la expresión *«cualquier otro modo de explotación económica»*.

Con esta medida pretende abarcar toda forma de aprovechamiento ilegal de derechos que pueda surgir en función del estado de la técnica en cada momento. Es decir, evita una definición excesivamente cerrada de los «comportamientos típicos penales» ante mecanismos o formas de actuación –impensables actualmente– que resulten, en el futuro, merecedores de ello.

La actividad con el adverbio «económicamente» marcará la diferencia y será la pauta para la interpretación no solo de la explotación, sino también de las acciones de reproducción, distribución, plagio o comunicación pública y habrá de ser interpretada en el sentido de que únicamente serán típicas las acciones de esta naturaleza dirigidas a la obtención de un rendimiento económico, ganancia o ingreso.

- *Circular 6/2015, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*

Responde esta Circular, en aras del fortalecimiento de la especialización y eficacia, a la necesidad de dar pautas de actuación unificadas para las Fiscalías provinciales, en una materia ciertamente compleja que además da lugar a procedimientos en los que el interés superior del menor, en su vertiente sustantiva y la celeridad, en su dimensión procesal, deben ser absolutamente prioritarias.

Se parte a la hora de fijar las pautas de actuación de los Srs. Fiscales de que, a salvo los supuestos en que los hechos sean constitutivos de delito, la intervención del Ministerio Fiscal en asuntos civiles de sustracción internacional solamente tiene lugar cuando España es el país al que el menor ha sido trasladado.

Las derivaciones que estos casos de sustracción de menores pudieran generar desde el punto de vista de la cooperación jurídica internacional podrán consultarse con los Fiscales delegados de cooperación, la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado y los puntos de contacto Fiscales de la Red Judicial Europea en materia civil.

En los supuestos de sustracción internacional de menores, debe partirse de la presunción legal de que el interés del menor consiste en ser restituido o retornado al país de su residencia habitual en el plazo más breve posible una vez comprobado que concurren todos los requisitos exigidos en el Convenio aplicable.

Esta regla general admite derogaciones a través del sistema de excepciones a la restitución que los propios Convenios suscritos por

España contienen. La apreciación de excepciones debe hacerse siguiendo pautas interpretativas restrictivas.

- *Circular 5/2015, sobre los plazos máximos de la fase de instrucción*

Es consecuencia inmediata de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, que contiene una serie de medidas encaminadas a la agilización de la justicia penal con el fin de evitar dilaciones indebidas, entre las que se diseña un modelo de control de la duración de la instrucción que refuerza el protagonismo del Ministerio Fiscal en esta fase procesal, exigiendo del mismo un papel proactivo tanto en la supervisión de la actividad instructora como en su impulso.

La nueva regulación impone controles y límites temporales a la instrucción, con el objetivo de circunscribirla exclusivamente a la práctica de las diligencias necesarias para la preparación del juicio, dejando para el plenario el desarrollo de la auténtica actividad probatoria.

El modelo que se introduce fija un plazo general de 6 meses que se eleva a 18 cuando la instrucción sea declarada compleja. El sistema de prórrogas es aplicable exclusivamente a las instrucciones complejas, de forma que pueden prorrogarse por un plazo de hasta 18 meses. Además, en ambos tipos de causas (ordinarias y complejas) es posible fijar un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción, cuya duración no se especifica.

Pese a que el propio Preámbulo de la reforma considera que la medida de fijación de plazos máximos para la instrucción es de sencilla implantación, supuesta en marcha va a suponer un importante esfuerzo para las Fiscalías, esfuerzo que habrá de revestir especial intensidad en relación a las causas ya incoadas antes de la entrada en vigor de la Ley.

El reformado artículo 324 LECrim no modifica las previsiones contenidas en otros preceptos de la LECrim como son los arts. 214, 299, 303, 306, 311, 312 y 777, por lo que cuando en este precepto se afirma que «las diligencias de instrucción se practicarán en el plazo máximo de 6 meses», ha de entenderse que el Juzgado participa con plenitud en el deber de cumplir el plazo, asumiendo la correspondiente cuota de la responsabilidad en el adecuado cumplimiento de la norma.

El nuevo precepto plantea zonas de penumbra en cuanto a su interpretación. En todo caso no debe olvidarse que una de las principales

finalidades de esta norma es garantizar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. El propio concepto de dilaciones indebidas durante la fase de instrucción quedará en cierta medida afectado por la interpretación y aplicación que se dé a este precepto.

Al inspirarse claramente en el artículo 127 de la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013, pieza de un modelo procesal en el que el Fiscal asume la fase de investigación, puede decirse que, insertado en el modelo de la LECrim, en el que es el Juez el director de la instrucción, se configura como una cuña de distinta madera. Esta constatación tiene un indudable valor hermenéutico, aconsejando una exégesis flexibilizadora y correctora para medir su alcance, garantizar la eficacia de la acción penal e impedir que el proceso penal pueda frustrarse indebidamente.

La finalidad de esta Circular es la de proporcionar pautas para aquellos aspectos de la regulación procesal que pueden generar dudas. Habiendo sido aprobada la reforma, debe procederse a darle cumplimiento de la forma más eficaz posible.

- *Circular 4/2015, sobre la interpretación de la nueva regla penológica prevista para el concurso medial de delitos*

En relación con el concurso medial, las novedades de la reforma operada por LO 1/2015 se ciñen a sus efectos penológicos, no quedando afectado su concepto. Siguen siendo pues, aplicables, los criterios jurisprudencialmente consolidados para determinar cuándo nos encontramos ante esta modalidad de concurso.

La reforma operada por LO 1/2015 sanciona el concurso medial con una pena híbrida o pena síntesis que se forma con las penas de las infracciones concurrentes, con unos límites cuantitativos comprendidos entre un mínimo (la pena concreta que se impondría al delito más grave) y un máximo (la suma de las penas concretas que se impondrían a los delitos para el caso de que se castigaran por separado). Se indica en la Circular que para individualizar dentro de los límites de esta pena síntesis la concreta pena imponible habrán de aplicarse los criterios del artículo 66.1.6.<sup>a</sup> CP (circunstancias personales del delincuente y mayor o menor gravedad del hecho). Esta individualización final debe estar orientada hacia la traducción penológica del desvalor total del complejo delictivo. La pena final habrá de ser siempre superior en al menos un día a la concretamente imponible al delito más grave.

Como consecuencia de ello, en la operación de individualización final no se han de aplicar las reglas del artículo 66 CP, cuya funciona-

lidad ya se ha agotado en la construcción de los límites mínimo y máximo de la pena síntesis. Nunca podrá imponerse una pena igual o inferior a la pena mínima imponible al delito más grave.

Por último, se indica que deberán los Sres. Fiscales, por vía de informe, explicar y justificar la pena interesada y las operaciones efectuadas para su cálculo. Como quiera que el escrito de acusación por su propia estructura no es apto para proporcionar tal explicación, la misma habrá de contenerse en el extracto, para a través del informe oral exponer al órgano sentenciador el fundamento de la opción elegida (arts. 734 y 788.3 LECrim).

- *Circular 3/2015, sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por la LO 1/2015*

La reforma del Código Penal de 1995 operada por LO 1/2015, de 30 de marzo, conlleva modificaciones en los tipos penales y en las penas aplicables a los mismos que exigen en aplicación del principio de unidad de actuación, rector de la función del Ministerio Fiscal, establecer unas pautas interpretativas sobre las disposiciones transitorias reguladas en esta Ley.

Salvo la Disposición Transitoria 4.<sup>a</sup>, se considera que el resto de las disposiciones transitorias de la LO 1/2015 son una reproducción de las ya contenidas en anteriores leyes de reforma del Código Penal, que a su vez, figuran en la propia la LO 10/1995, por lo que la Fiscalía General del Estado ha tenido ocasión de pronunciarse sobre gran parte de las cuestiones derivadas de la necesidad de aplicar retroactivamente la ley penal más favorable. En este sentido, es imprescindible tener especialmente en cuenta el contenido de las Circulares 1/1996, 2/1996, 1/2000, 1/2004 y 3/2010, sirviendo la presente como recordatorio de la doctrina en ellas establecida para su aplicación concreta a la nueva reforma.

Se recuerda que el régimen transitorio está presidido por el principio de irretroactividad de las leyes penales en tanto no sean más favorables para el reo.

Como presupuesto básicos para proceder a la revisión de la sentencia se señala, en primer lugar, que a los efectos de determinar la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código en su redacción anterior y con las resultantes de la reforma operada por la LO 1/2015 y, en segundo lugar, que como presupuesto de la revisión de la sentencia, será necesario que el penado esté cumpliendo efecti-

vamente la pena o en vía de su cumplimiento efectivo. Cuando la pena impuesta sea susceptible de imponerse con la nueva regulación, no procederá la revisión de la sentencia, salvo que en esta también se prevea la posibilidad de imponer una pena alternativa.

Además, se establecen una serie de pautas para diversos puestos, atendiendo no sólo a la situación procesal (enjuiciados, y dentro de ésta según haya o no adquirido firmeza la sentencia, o pendientes de enjuiciamiento), suspensión y sustitución de condenas, a la derogación del Libro III del Código Penal, con lo que supone la transformación de algunas conductas en delitos leves, o para los supuestos en los que se ha producido una modificación del tipo penal.

- *Circular 2/2015, sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por la LO 1/2015*

Dictada con objeto de adoptar un criterio uniforme en la aplicación de la nueva regulación de los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por la LO 1/2015. Se deja claro que la pornografía infantil necesariamente debe integrarse por representaciones visuales, no siendo suficiente el material de audio. Tampoco puede estimarse incluido en el radio típico el material pornográfico escrito, ni tampoco el puro y simple desnudo.

En relación a la pornografía técnica, relativa al material al que se refiere el artículo 189.1 c) del CP, habrá de entenderse que ese material quedará integrado por representaciones visuales de personas presentadas como menores de edad. En este sentido, los fiscales, previamente a aplicar esta disposición legal, habrán de agotar las posibilidades de determinar la edad real de la persona representada, por lo que deberán –si no se ha hecho de oficio– interesar a la Policía que investigue este extremo. Se quiere con ello evitar que la vía de la pornografía técnica pueda utilizarse para criminalizar la posesión o difusión de imágenes de personas a las que no se les presenta como menores, a las que no se consigue identificar y respecto de las que pueda existir duda sobre si sobrepasan o no los dieciocho años.

Otro extremo, el de pornografía virtual, habrá de integrarse por «imágenes realistas» de modo que se aproximen en alto grado ala representación gráfica de un auténtico menor, o de sus órganos sexuales. Por ello, no deberán entenderse incluidos dibujos animados, manga o similares, pues no serían propiamente «imágenes realistas», en tanto no perseguirían ese acercamiento a la realidad.



Tras la reforma operada por LO 1/2015 se suprime formalmente el tipo de pseudo pornografía infantil. Sin embargo, ello no supone la sobrevenida atipicidad de estas conductas, pues eventualmente podrán castigarse como pornografía infantil virtual o técnica. Además, quedarán excluidos del ámbito de la pornografía infantil los materiales que tengan una finalidad médica, científica o asimilada.

En la modalidad de utilización de menores en espectáculos, ha de entenderse que el menor debe intervenir en el mismo. No será subsumible en este tipo el desempeño por el menor de tareas subalternas como pudieran serlas de vendedor de entradas, camarero etc. En este sentido, habrá de operarse el concepto espectáculo como algo amplio, pues el propio tipo delictivo incluye tanto los públicos como los privados, por lo que habrá de ser irrelevante el modo de captar a la clientela o el número de asistentes.

Por lo que a la difusión de pornografía infantil se refiere, la conducta consistente en compartir archivos mediante la utilización en Internet de un programa de los denominados P2P será subsumible en el artículo 189.1 b) CP cuando pueda acreditarse el dolo de difusión.

En cuanto a la posesión de pornografía infantil, el nuevo concepto acuñado por la reforma operada por LO 1/2015 supone una ampliación del radio de las conductas típicas relacionadas con la posesión, pues será delito poseer material pornográfico virtual o técnico.

Entre las conclusiones de la Circular, se incluye el hecho de que los fiscales habrán de ser especialmente cuidadosos a la hora de acusar por meros accesos, teniendo en cuenta las graves dificultades probatorias que esta nueva modalidad entraña. Por ello, habrá de optarse por no acusar cuando no esté suficientemente acreditada la intencionalidad del acceso a los contenidos pornográficos infantiles.

- *Circular 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015*

Con esta circular se dio respuesta inmediata a la supresión del Libro III del Código Penal y la transformación de la mayor parte de las conductas anteriormente tipificadas como faltas en delitos leves, así como a la modificación de su enjuiciamiento.

Los delitos leves conservan en su mayoría la configuración típica que era característica de la correspondiente falta y su forma de enjuiciamiento tampoco experimenta un cambio radical, pues el nuevo procedimiento para el juicio sobre delitos leves que se desarrolla en el

Libro VI LECrim reproduce las características definitorias del juicio de faltas, particularmente su concentración de actos, simplificación de formas y oralidad. No obstante, la introducción en el mismo del novedoso principio de oportunidad reglada y el esfuerzo suplementario que representa para el intérprete dilucidar de entre los tipos penales del Libro II cuáles constituyen genuinos delitos leves, pues a diferencia de lo que ocurría con las faltas en la anterior versión del CP, que las concentraba en su último Libro, constitutivo de un catálogo cerrado, los delitos leves se dispersan y entrecruzan a lo largo del Libro II, integrando en ocasiones subtipos atenuados de delitos menos graves de semejante factura típica, lo que exige a la postre un esfuerzo suplementario de deslinde que pasa por un análisis metódico y cuidadoso de la pena o penas nominalmente asignadas a cada figura penal, exige de la Fiscalía General del Estado la formulación de unas pautas claras que garanticen la uniforme interpretación de la Ley por los miembros del Ministerio Fiscal.

- *Instrucción 2/2015, sobre las directrices iniciales tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*

La nueva Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV) ha introducido modificaciones de gran importancia en este sector del ordenamiento jurídico. Uno de sus aspectos más sobresalientes radica en el reforzamiento de los principios de oralidad, inmediación y concentración que se plasman en el papel central de la comparecencia y que se recoge en el artículo 18 de la norma.

Lo limitado de los recursos humanos y materiales del Ministerio Fiscal unido al reducido período de tiempo entre la publicación y la entrada en vigor (veinte días, con las excepciones previstas en la disposición final vigésima primera) plantea problemas y dudas sobre la mejor forma de dar cumplimiento a los requerimientos de la LJV.

La necesidad urgente de atender a las peticiones formuladas por las Fiscalías Provinciales sobre la intervención en estos asuntos, hizo necesario emitir una primera Instrucción, sin perjuicio de que posteriormente fuera abordada con mayor profundidad todos los aspectos que atañen a la intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes de jurisdicción voluntaria en la Circular 9/2015.

Si bien la nueva norma ha supuesto una reducción de las materias en las que interviene el Ministerio Público, ello no ha supuesto que la disminución en cuanto al número de asuntos fuera a ser proporcional. Particularmente en el ámbito de familia, menores y personas con

capacidad modificada judicialmente, la previsión del volumen de expedientes era muy elevado, manteniéndose a lo largo del tiempo debido a la obligación prevista en el Código Civil de seguimiento y revisión periódica.

A la vista de tal previsión y teniendo en cuenta los recursos humanos disponibles se dispone como una de las vías a utilizar para poder dar debido cumplimiento a la asistencia a vistas en actos de jurisdicción voluntaria la del empleo de videoconferencia o sistema similar y, de otro lado, cuando la LJV utilice en la regulación de la tramitación de los expedientes expresiones tales como «previa audiencia del Ministerio Fiscal» o «tras haber oído al Ministerio Fiscal» habrá de entenderse por los Sres. Fiscales que será posible evacuar el trámite por escrito.

- *Instrucción 1/2015, sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*

Con esta Instrucción se dan nuevos cauces para que pueda aún ser más fecunda la producción de criterios unitarios de interpretación.

Se abordan las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores, entre las que destaca, la de supervisión de la actividad de las Secciones especializadas territoriales, que es objeto de desarrollo, a fin de dejar más claramente delimitados sus contornos, además de realizar propuestas de Circulares, Instrucciones y Consultas y elaboración de Dictámenes o de informes a Anteproyectos relativos a la especialidad, participación, tanto de éstos como de los Delegados, en la formación inicial y continuada.

Tiene un especial tratamiento el alcance de las Jornadas de Delegados de la especialidad y las conclusiones que de las mismas emanan a fin de dar unas pautas que ordenen su producción y que aclaren su naturaleza y grado de vinculación.

Otra de las cuestiones abordadas es la de dar pautas orgánicas respecto del último peldaño, las Fiscalías de Área, en tanto que todas las fiscalías territoriales han de integrarse también activa y decididamente en la estructura especializada del Ministerio Público.

- *Consulta 1/2015, sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación por quien invoca un interés legítimo*

En ella se establecen pautas generales acerca del acceso al contenido de las Diligencias de Investigación practicadas por las Fiscalías por quien invoca un interés legítimo.

El interés de la Consulta viene determinado por el notable incremento de la actividad investigadora del Ministerio Fiscal, en asuntos de trascendencia social y de mayor complejidad.

Como norma general, las Diligencias de Investigación practicadas por la Fiscalía son de carácter reservado, y habrá que valorar su estado –en trámite o archivadas–, para determinar si se facilita su contenido a quien lo solicite.

La actividad investigadora del Fiscal está íntimamente vinculada al proceso penal, puesto que es su antesala, por lo que el régimen jurídico aplicable será el mismo de las actuaciones judiciales.

Los Fiscales podrán informar a la opinión pública durante la tramitación de las Diligencias de Investigación, en cumplimiento del artículo 4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, siempre respetando los deberes de reserva y velando porque tal información no perjudique los fines de la investigación, la intimidad, la seguridad de las personas o los derechos del investigado o de terceros.

Respecto de las Diligencias de Investigación archivadas que han dado lugar a una denuncia o querrela, se dispone que los Fiscales remitirán las peticiones de información sobre dichas Diligencias al juzgado que esté tramitando la denuncia para que decida. En lo referido a las Diligencias que han sido archivadas y no hayan sido judicializadas, los Fiscales deberán valorar el interés legítimo expuesto por el solicitante, el tipo de documentación recabada por la Fiscalía a la que se solicite el acceso, y los derechos fundamentales en juego, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva del interesado.

Por último, la concesión o denegación de acceso a las diligencias de investigación tendrá forma de decreto y se hará de forma motivada, siendo irrecurrible cuando las diligencias estén tramitándose y cuando se hallen podrá ser recurrido en alzada ante el superior jerárquico, admitiéndose un posterior control jurisdiccional.