

CIRCULAR 2/2022, DE 19 DE DICIEMBRE, SOBRE LA ACTIVIDAD EXTRAPROCESAL DEL MINISTERIO FISCAL EN EL ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL

1. Introducción. 2. Dirección de la Policía Judicial. 2.1 Dirección de la Policía Judicial durante la investigación policial preprocesal. 2.2 Dirección de la Policía Judicial en el curso del proceso judicial. 3. Las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal. 3.1 Denominación. 3.2 Prohibición de investigaciones prospectivas y generales. 4. Diligencias de investigación preprocesal. 4.1 Objeto y finalidad. 4.2 Incoación. 4.2.1 Registro y reparto de la denuncia. 4.2.2 Identidad objetiva de una investigación judicial. 4.2.3 Denuncias anónimas. 4.2.4 Autoinculpaciones masivas. 4.2.5 Decreto de incoación. 4.3 Competencia objetiva. 4.3.1 Criterios generales. 4.3.1.1 Reglas generales. 4.3.1.2 Fiscalías Especiales y de la Audiencia Nacional. 4.3.1.3 Personas aforadas. 4.3.2 Secciones especializadas. 4.3.3 Competencia de los fiscales superiores. 4.4 Competencia territorial. 4.5 Relaciones con la Fiscalía Europea. 4.6 Garantías extraprocesales. 4.7 Conclusión. 4.7.1 Principio general. 4.7.2 Archivo de plano. 4.7.3 Reenvío al órgano judicial. 4.7.4 Conclusión con interposición de denuncia, querrela o remisión de decreto de propuesta de imposición de pena. 4.7.5 Conclusión y archivo. 4.7.6 Naturaleza provisional del archivo. 4.8 Consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de cesar en el curso de las diligencias. 4.9 Delitos semipúblicos y privados. 5. Práctica de diligencias de investigación. 5.1 Declaración de la persona sospechosa. 5.2 Reconocimientos fotográficos. 5.3 Reconocimientos en rueda. 5.4 Inspecciones oculares. 5.5 Vigilancia y seguimientos policiales. 5.6 Requerimiento de documentación e información. 5.7 Acceso a los portales de transparencia. 5.8 Acceso a fuentes digitales abiertas. 5.9 Fuentes de prueba obtenidas por particulares. 5.10 Informaciones periodísticas. 5.11 Declaraciones testificales. 5.12 Diligencias periciales. 5.13 Agente encubierto y entrega vigilada. 5.14 Exhumación de cadáveres. 6. Cooperación judicial internacional. 7. Medidas cautelares. 7.1 Criterio general. 7.2 Medidas de aseguramiento de datos o informaciones incluidas en sistemas informáticos de almacenamiento. 8. Diligencias de investigación auxiliar. 8.1 Incoación. 8.2 Objeto y finalidad. 8.3 Conclusión. 9. Diligencias de investigación posprocesal. 9.1 Incoación. 9.2 Objeto y finalidad. 9.3 Conclusión. 10. Garantías extraprocesales: diligencias de investigación auxiliar y posprocesal. 11. Duración de las diligencias de investigación. 12. Forma de los actos del Ministerio Fiscal. 13. Remisión de testimonio a las autoridades administrativas. 14. Valor de las diligencias de investigación. 15. Recursos contra las resoluciones del Ministerio Fiscal. 16. Personación, comunicaciones y acceso a las actuaciones. 16.1 Personación. 16.2 Comunicaciones a terceros. 16.3 Acceso de terceros a las actuaciones. 16.4 Tratamiento de datos de víctimas, personas sospechosas, testigos y peritos. 17. Derecho a la protección de datos personales. 18. Auxilios fiscales. 19. Personal auxiliar de Fiscalía. 20. Cláusula transitoria. 21. Cláusula derogatoria. 22. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico contiene una exigua regulación de la actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal. Sin perjuicio de diversas normas aisladas que abordan la cuestión de forma tangencial (*v.gr.* art. 20 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, *sobre regulación de la Policía Judicial*; art. 35 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, *de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*; art. 9 del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal*), el marco normativo de la actividad extraprocésal penal del Ministerio Público se circunscribe a los arts. 5 EOMF y 773 LECrim, preceptos que regulan unas pautas mínimas sobre el contenido y límites de esta actividad y los principios que la inspiran.

La actividad extraprocésal que viene desarrollando la Fiscalía a través de sus diligencias de investigación constituye la antesala del modelo procesal que el prelegislador trata de impulsar desde hace años mediante la sustitución de la instrucción judicial por una investigación extraprocésal dirigida por el Ministerio Fiscal. De ello son claros exponentes los anteproyectos de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y 2020 y la propuesta de Código Procesal Penal de 2013. La necesaria y esperada reforma procesal, que ensamble nuestro sistema de justicia penal con los modelos de derecho comparado más cercanos y con el procedimiento especial para la investigación por parte de la Fiscalía Europea, precisará para su implantación que la Fiscalía española se halle en las mejores condiciones para asumir el reto de la dirección de la investigación penal. Es por ello necesario que las y los fiscales españoles dispongan de un instrumento doctrinal riguroso y sistematizado que les permita desarrollar esa actividad investigadora en consonancia con la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo y con las más recientes resoluciones de las audiencias provinciales.

Igualmente, el análisis de la práctica forense revela la necesidad de implementar pautas que contribuyan a garantizar la unidad de criterio en una materia en la que, a pesar de su enorme relevancia, no siempre se actúa de manera uniforme por los fiscales.

Actualmente, la Fiscalía General del Estado cuenta con un consolidado cuerpo doctrinal acerca de las denominadas diligencias de investigación del Ministerio Fiscal. En concreto, destacan los siguientes instrumentos normativos:

i) Circular de la FGE núm. 1/1989, *sobre el procedimiento abreviado introducido por Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre.*

ii) Instrucción de la FGE núm. 1/1995, *sobre atribuciones y competencias de los fiscales especiales antidroga en los diferentes territorios.*

iii) Consulta de la FGE núm. 2/1995, *acerca de dos cuestiones sobre las diligencias de investigación del fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad.*

iv) Consulta de la FGE núm. 1/2005, *sobre la competencia de las fiscalías para tramitar diligencias de investigación que afecten a personas aforadas.*

v) Instrucción de la FGE núm. 11/2005, *sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 CE.*

vi) Instrucción de la FGE núm. 12/2005, *sobre atribuciones y competencias de la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas y de sus fiscales delegados.*

vii) Instrucción de la FGE núm. 4/2006, *sobre atribuciones y organización de la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción y sobre la actuación de los fiscales especialistas en delincuencia organizada.*

viii) Instrucción de la FGE núm. 1/2008, *sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial.*

ix) Circular de la FGE núm. 2/2012, *sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos.*

x) Instrucción de la FGE núm. 2/2013, *sobre algunas cuestiones relativas a asociaciones promotoras del consumo de cannabis.*

xi) Circular de la FGE núm. 4/2013, *sobre las diligencias de investigación.*

xii) Consulta de la FGE núm. 1/2015, *sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación a quien invoca un interés legítimo.*

xiii) Circular de la FGE núm. 3/2018, *sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales.*

xiv) Circular de la FGE núm. 1/2021, *sobre los plazos de la investigación judicial del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

La notable atención prestada a las diligencias de investigación de naturaleza preprocesal contrasta con el escaso tratamiento que han recibido hasta la fecha otras formas de actuación extraprocésal del Ministerio Público.

Resulta aconsejable, por ello, ofrecer un tratamiento unitario y sistemático a las distintas formas de actividad extraprocésal del Ministe-

rio Fiscal a fin de paliar el disperso desarrollo doctrinal que actualmente existe sobre esta materia. Esta tarea exige la revisión y actualización de los criterios plasmados en la Circular de la FGE núm. 4/2013, *sobre las diligencias de investigación*, en la Consulta de la FGE núm. 1/2015, *sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación por quien invoca un interés legítimo*, y en la Consulta de la FGE núm. 2/1995, *acerca de dos cuestiones sobre las diligencias de investigación del fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad*; instrumentos normativos que ahora se derogan, sin perjuicio de la vigencia del resto de consultas, instrucciones y circulares de la FGE mencionadas *supra* en todo aquello que no se vea expresamente afectado por el presente documento.

Debe precisarse, asimismo, que los criterios establecidos en esta circular también resultan de aplicación a la actividad desplegada por la Fiscalía Jurídico-Militar, toda vez que el régimen para la investigación preliminar previsto en el art. 123 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, *Procesal Militar*, es análogo al de los arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim.

Por el contrario, no quedan comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la presente circular las investigaciones que tengan por objeto hechos delictivos cometidos por personas mayores de catorce años y menores de dieciocho, cuyo procedimiento de investigación se acomodará en todo caso a lo previsto en los arts. 16 y siguientes de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*.

2. DIRECCIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL

2.1 Dirección de la Policía Judicial durante la investigación policial preprocesal

La Policía Judicial está facultada para desarrollar investigaciones con anterioridad a la incoación de diligencias de investigación por el Ministerio Fiscal. Por ello, es conveniente analizar las relaciones entre la Policía Judicial y el Ministerio Fiscal durante ese estadio preprocesal a fin de garantizar la necesaria unidad de actuación.

La actividad preprocesal de la Policía Judicial presenta una notable trascendencia en el conjunto de nuestro sistema de investigación penal. La experiencia ha demostrado que el modo en el que aquella se despliega condiciona tanto las posibilidades de incoación del procedimiento penal como su ulterior devenir.

Por más que desde un plano teórico corresponda al órgano judicial la delimitación del objeto procesal y la dirección de la investigación criminal que tienen lugar tras la incoación del proceso penal, es notoria la influencia que la actividad preprocesal de la Policía Judicial juega en todo ello. La forma en que la noticia del hecho criminal se presenta ante los juzgados y tribunales condiciona, además de la determinación del hecho punible y de los sujetos pasivos del procedimiento, la propia línea de investigación del órgano encargado de la instrucción.

Según establece el art. 126 CE, «[l]a 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 establece». Esta previsión constitucional no solo consagra la dependencia funcional de la Policía Judicial respecto del Ministerio Fiscal, sino que contribuye además a delimitar los términos en los que esta dependencia debe articularse.

Las Instrucciones de la FGE núm. 2/1998 y 1/2008 y la Circular de la FGE núm. 1/1989 analizan el modelo de Policía Judicial previsto en nuestro ordenamiento jurídico y ofrecen pautas sobre el modo de vehicular la dirección de la Policía Judicial, singularmente en relación con el tratamiento que debe ofrecerse a las fuentes y medios de prueba a fin de garantizar su válida y eficaz obtención, así como su incorporación al proceso penal. En este sentido, la Circular de la FGE núm. 1/1989, *sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, expone:

(...) 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.

A pesar de las reiteradas referencias que se contienen en nuestra legislación acerca de la indistinta dependencia de la Policía Judicial respecto de jueces, tribunales y Ministerio Fiscal (art. 548 LOPJ; art. 31 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, *de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*; arts. 6 y 10 del RD 769/1987, de 19 de junio, *sobre regulación de la Policía Judicial*), lo cierto es que en el plano extraprocesal esa dependencia funcional solo resulta predicable del Ministerio Público por cuanto la actividad jurisdiccional únicamente puede desarrollarse en un marco estrictamente procesal.

Así se infiere con claridad del tenor literal del art. 20 del RD 769/1987, de 19 de junio, *sobre regulación de la Policía Judicial*:

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 aquellas, 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.

El precepto transcrito, como señala la Circular de la FGE núm. 1/1989, permite concluir que «toda la fase de investigación preprocesal está dominada por el fiscal, bien a través de su propia actividad investigadora, bien a través de la dirección de la investigación policial», que debe articularse por medio de las órdenes e instrucciones generales o particulares oportunas, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 4.4 y 5.2 EOMF y en el art. 773.1 LECrim.

Por tanto, durante la fase de investigación preprocesal el Ministerio Fiscal podrá dar instrucciones generales a las unidades de Policía Judicial sobre criterios de investigación a seguir, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos, que serán impartidas por los fiscales jefes en el ámbito de su respectiva competencia.

Cuando las instrucciones generales afecten a unidades policiales de varias provincias de una misma comunidad autónoma serán impartidas por los fiscales superiores.

La formulación de instrucciones generales, atendida su singular relevancia y repercusión jurídica y, en particular, su vocación de promover la unidad de actuación del Ministerio Fiscal en todo el territo-

rio nacional (art. 124.2 CE y art. 2 EOMF), deberá ser previamente sometida a la consideración de la Fiscalía General del Estado.

De acuerdo con los arts. 20 y 22 EOMF los fiscales de sala coordinadores y delegados podrán, en el marco de su respectiva especialidad, proponer al Fiscal General del Estado la aprobación de circulares e instrucciones generales dirigidas a las unidades de Policía Judicial. Cuando estas sean aprobadas serán impartidas directamente por el respectivo fiscal de sala o, en su defecto, por los delegados territoriales de las secciones especializadas. No obstante, estos últimos se limitarán a trasladar estas instrucciones a las unidades policiales comprendidas en su respectivo ámbito territorial de actuación.

Los fiscales están facultados para asumir la dirección de la investigación policial, cualquiera que sea el estadio en el que se encuentre, incoando al efecto las oportunas diligencias de investigación preprocesal en las que podrán auxiliarse de la Policía Judicial. Por el contrario, los fiscales no podrán formular instrucciones u órdenes particulares sobre investigaciones policiales en curso sin antes incoar diligencias de investigación.

Al objeto de garantizar el efectivo cumplimiento del art. 20 del RD 769/1987, de 19 de junio, *sobre regulación de la Policía Judicial*, la Instrucción de la FGE núm. 2/1988, *sobre el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial*, estableció que los fiscales jefes deberían despachar, al menos semanalmente, con los jefes de las unidades orgánicas provinciales de Policía Judicial a fin de que por estos se brindara la información a que alude el citado precepto y a que por aquellos se dieran las oportunas pautas de actuación.

Posteriormente, la Instrucción de la FGE núm. 1/2008, *sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial*, señaló que «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».

Estos criterios plasmados en la Instrucción de la FGE núm. 1/2008 han resultado ineficaces, convirtiendo en inoperantes las previsiones que se contienen en el art. 20 del RD 769/1987, circunstancia que

debe corregirse mediante la instauración de pautas de actuación que permitan implementar de una manera efectiva la dirección por el Ministerio Fiscal de la completa fase de investigación preprocesal, tal y como exige nuestro ordenamiento jurídico.

Las innegables dificultades que existen en la actualidad para cumplir las previsiones del art. 20 del RD 769/1987 no autorizan a soslayar las obligaciones que este precepto impone al Ministerio Fiscal. Corresponderá, por ello, a las respectivas jefaturas articular los mecanismos que permitan en cada caso, atendidas las concretas circunstancias de sus respectivas fiscalías, precisar el tratamiento que deba ofrecerse a las relaciones de procedimientos comunicadas por la Policía Judicial.

En consecuencia, los fiscales jefes provinciales y de área articularán los mecanismos que permitan singularizar en cada supuesto, atendidas las características y peculiaridades de las distintas fiscalías, los términos en los que deba hacerse efectiva la dación de cuentas a la que la Policía Judicial viene obligada con arreglo al art. 20 del RD 769/1987. En todo caso, procurarán que las investigaciones en curso que presenten especial trascendencia les sean periódicamente comunicadas al objeto de permitir que el Ministerio Fiscal pueda asumir su dirección mediante la incoación de diligencias de investigación preprocesal con anterioridad al cierre de las pesquisas policiales y, en su caso, de la presentación del atestado ante los órganos judiciales.

A los efectos ahora examinados, la especial trascendencia de la investigación vendrá determinada por diversos parámetros y, en concreto, por:

- i) La gravedad, alarma social y/o relevancia pública de los hechos investigados.
- ii) La notoriedad pública de la persona sospechosa y/o de la víctima.
- iii) La condición de aforada de la persona sospechosa.
- iv) El carácter novedoso o singular del hecho investigado.
- v) El elevado número de víctimas.

En todo caso, se reputarán de especial relevancia aquellas investigaciones que tengan por objeto delitos presuntamente cometidos en el ejercicio del cargo por las autoridades o los funcionarios públicos comprendidos en los arts. 24 y 427 CP.

Los/las fiscales superiores y la Inspección Fiscal constatarán a través de sus facultades inspectoras los mecanismos instaurados por las jefaturas para articular vías de comunicación ágiles, eficaces y eficientes con las unidades de Policía Judicial que permitan el efectivo y

razonable cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 20 RD 769/1987.

Las anteriores consideraciones no deben impedir que, al margen de la comunicación periódica efectuada a los fiscales jefes provinciales y de área, el resto de fiscales puedan establecer los cauces de comunicación que estimen precisos con las unidades de Policía Judicial, práctica conveniente e, incluso, necesaria en el caso de las secciones especializadas del Ministerio Fiscal.

2.2 Dirección de la Policía Judicial durante el curso del proceso judicial

La Instrucción de la FGE núm. 1/2008, *sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial*, que reproduce a su vez las consideraciones que sobre dicho particular se contienen en la Circular de la FGE núm. 1/1989, *sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, señala:

[...] 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 esta 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.

Los razonamientos anteriores son reiterados en la Instrucción de la FGE núm. 2/2008, *sobre las funciones del fiscal en la fase de instrucción*, en los siguientes términos:

Por último, dentro de esos cometidos tendentes a lograr la agilización de la fase de instrucción podrán los Sres. Fiscales, en caso necesario, oficiar a la Policía Judicial para que se lleven a cabo diligencias concretas que se estimen necesarias para su ulterior aportación a las

diligencias judiciales. Debe subrayarse que esta habilitación ha de entenderse referida a la práctica de diligencias concretas, sin que en ningún caso pueda desembocarse en una investigación Fiscal paralela a la instrucción judicial. Esta habilitación que la ley confiere al fiscal (vid. art. 773.1 LECrim y Circular 1/1989) habrá de ser usada con prudencia, en casos debidamente justificados, pues fácilmente pueden colegirse las disfunciones y duplicidades que un mal uso de la misma puede generar.

En definitiva, tal y como dispone la Instrucción de la FGE núm. 1/2008, también durante la tramitación del procedimiento judicial los fiscales podrán ordenar a la Policía Judicial la práctica de diligencias concretas referidas a aspectos puntuales de la investigación. Ahora bien, la imparcialidad que debe presidir la actuación del Ministerio Fiscal y la sujeción a los principios de contradicción y defensa exigen que, una vez ordenadas estas diligencias, sea necesario, sin excepción, que los fiscales aporten su resultado a la causa, cualquiera que haya sido. Lo contrario podría interpretarse como una forma de soslayar la función instructora que en nuestro sistema procesal corresponde al órgano judicial.

3. LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

Aunque puedan apreciarse ciertos paralelismos entre la actividad judicial instructora y la desplegada por el Ministerio Fiscal durante la tramitación de sus diligencias de investigación, esta segunda se distingue claramente de aquella por su carácter extraprocesal. Como recuerda la STS 980/2016, de 11 de enero de 2017, «[p]or más flexibilidad que quiera atribuirse al heterodoxo modelo que rige en nuestro sistema, el acto procesal, por definición, es de naturaleza jurisdiccional. Los actos de prueba susceptibles de integrar la apreciación probatoria a que se refiere el art. 741 LECrim solo pueden emanar de un órgano jurisdiccional. [...] Conforme a esta concepción, parece evidente que atribuir sin más eficacia probatoria a un acto de investigación practicado en el marco de unas diligencias tramitadas por el fiscal, al amparo de los arts. 5 EOMF y 773 LECrim, supondría subvertir la genuina naturaleza y la funcionalidad predicable de aquel. Como venimos insistiendo, solo los actos de naturaleza jurisdiccional son susceptibles de integrar la apreciación probatoria por el órgano decisorio». De ahí, precisamente, que la incoación de las diligencias de investigación por el Ministerio Fiscal carezca de eficacia para inte-

rumpir la prescripción del delito (v. gr. SSTS 228/2013, de 22 de marzo; y 228/2015, de 21 de abril).

La apuntada naturaleza extraprocesal de las diligencias de investigación del Ministerio Público permite extraer diversas consecuencias que son objeto de tratamiento en la presente circular.

3.1 Denominación

La Circular de la FGE núm. 4/2013, *sobre las diligencias de investigación*, unificó la denominación ofrecida al procedimiento de investigación de naturaleza preprocesal regulado por los arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim bajo la locución «diligencias de investigación».

Según se indicaba en la citada circular, «tal denominación tiene el valor añadido de distinguir estas actuaciones previas de la fase propiamente instructora, hasta el presente encomendada en exclusiva a los jueces de instrucción, centrales de instrucción y de violencia de género. Al mismo tiempo, permite distinguir estas diligencias de otras, que practicadas por el fiscal *extra processum*, no tienen carácter penal. Cuando se reciba noticia de la comisión de hechos que pudieran tener relevancia penal, sea cual fuere la vía a través de la cual la *notitia criminis* llegue al fiscal, habrán de incoarse diligencias de investigación y acomodarse a sus requisitos y exigencias. No deberán los Sres. Fiscales en estos casos incoar diligencias preprocesales».

El art. 9 del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal* (en adelante RMF), prevé la posibilidad de que el Ministerio Público pueda tramitar tres tipos de procedimientos distintos: «1.º Diligencias de investigación, que tendrán por objeto investigar si un hecho tiene relevancia penal. 2.º Diligencias preprocesales, que estarán encaminadas al ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico atribuye al Ministerio Fiscal. 3.º Expedientes gubernativos, destinados a cuestiones de organización interna del Ministerio Fiscal, de la vida administrativa de los fiscales, así como aquellos otros no comprendidos en los apartados anteriores, todo ello sin perjuicio de los procedimientos específicos previstos en el Título IX relativo al régimen disciplinario».

El art. 9.1.º RMF no circunscribe las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal a un plano estrictamente preprocesal, pues la actividad extraprocesal de la Fiscalía no se agota en la investigación de carácter preprocesal. Como se infiere de los arts. 3.5 EOMF y 773.1 LECrim, esta actividad no se reduce a la que el Ministerio Público pueda realizar antes de la incoación del proceso penal. En este sen-

tido, la Circular de la FGE núm. 1/2021, *sobre los plazos de la investigación judicial del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, ya indicaba que los fiscales se encuentran plenamente facultados por el ordenamiento jurídico para realizar actividad extraprocesal durante la tramitación del procedimiento judicial (*vid.* SSTS 228/2015, de 21 de abril; 211/2019, de 23 de abril), así como tras su sobreseimiento provisional.

El exiguo interés que estas dos modalidades de actividad extraprocesal han suscitado en la doctrina y la jurisprudencia ha supuesto que hasta la fecha ni siquiera existiera un término que les diera nombre. Déficit que, en buena medida, encuentra su explicación en la extendida creencia en el imaginario jurídico de que el Ministerio Fiscal tan solo puede desarrollar actividad extraprocesal de carácter preprocesal.

Como se indica en la Circular de la FGE núm. 1/1989 y en la Instrucción de la FGE núm. 1/2008, el Ministerio Fiscal no podrá iniciar en el curso de un proceso judicial ya incoado una nueva investigación general sobre los hechos, pero sí practicar de manera extraprocesal diligencias concretas que considere necesarias para los fines de la investigación.

Asimismo, las Circulares de la FGE núm. 1/1989 y 1/2021 admiten la posibilidad de que el Ministerio Fiscal, tras el sobreseimiento provisional del procedimiento judicial, pueda desarrollar pesquisas a fin de lograr su posterior reapertura.

Puede concluirse, por tanto, que el Ministerio Público se encuentra legalmente facultado para practicar diligencias de investigación antes del inicio del proceso penal, durante su tramitación y una vez sobreseído provisionalmente.

El distinto régimen jurídico de cada una de las modalidades de actuación extraprocesal del Ministerio Fiscal, así como razones de orden expositivo y sistemático, aconsejan ofrecer a cada una de esas modalidades de investigación una singular denominación que evite confusiones conceptuales.

Por ello, las/los fiscales utilizarán la siguiente terminología en función del momento en el que tenga lugar la incoación de las diligencias de investigación extraprocesal:

- i) «Diligencias de investigación preprocesal» para referirse a las practicadas antes de la incoación del procedimiento judicial.
- ii) «Diligencias de investigación auxiliar» para referirse a las practicadas durante la tramitación del procedimiento judicial.

iii) «Diligencias de investigación posprocesal» para referirse a las que se practiquen tras el sobreseimiento provisional de las actuaciones judiciales.

Toda la actividad extraprocesal que desarrolle el Ministerio Fiscal al objeto de averiguar un delito y la identidad de sus responsables habrá de practicarse, sin excepción, en el seno de un procedimiento de diligencias de investigación (preprocesal, auxiliar o posprocesal) y se acomodará en todo caso a las pautas ofrecidas en la presente circular.

Resulta ocioso incorporar una referencia al carácter penal de las diligencias de investigación, pues esta naturaleza resulta inherente a las mismas. Por ello, a fin de garantizar un tratamiento unitario en todo el territorio, los fiscales evitarán emplear el término diligencias de investigación *penal*, refiriéndose a ellas, por tanto, simplemente como «diligencias de investigación».

Las diligencias meramente preprocesales, las indeterminadas, informativas, gubernativas o, en general, cualesquiera otras de similar naturaleza no constituyen el marco procedimental válido para realizar actuaciones dirigidas a lograr la averiguación del delito y sus responsables, debiendo rechazarse toda tentativa de suplantación de los cauces e instrumentos legales.

Finalmente, debe subrayarse que el art. 9.1.º RMF establece que el objeto de las diligencias de investigación es averiguar si un hecho tiene relevancia criminal. De ahí que deba evitarse emplear esa denominación para aludir a cualesquiera otras actuaciones de carácter extraprocesal, incluidas las que tengan por objeto la investigación de posibles responsabilidades contables, administrativas o disciplinarias.

3.2 Prohibición de investigaciones prospectivas y generales

Los/las fiscales no incoarán investigaciones de carácter general cuyo objeto, lejos de perseguir un hecho delictivo concreto, tenga por exclusiva finalidad indagar la conducta o actividad de una o varias personas que se presumen peligrosas o potenciales delincuentes atendidos sus antecedentes o su forma de vida, actual o pasada (*vid.* SSTS 795/2016, de 25 de octubre; 144/2015, de 13 de octubre; 288/2013, de 22 de marzo; 174/2001, de 26 de julio).

La STS 980/2016, de 11 de enero, establece que las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal ostentan un carácter puramente instrumental, pues tienen por objeto *preparar lo preparatorio*, toda vez que su principal misión consiste en verificar si la noticia criminal justifica la incoación de un proceso penal.

De ahí que, como expone la STS 521/2015, de 13 de octubre, los indicios que deben exigirse para que el/la fiscal desarrolle pesquisas de carácter preprocesal no sean asimilables a los que se precisan para incoar un procedimiento judicial:

Ciertamente la investigación fue activada por el fiscal de una forma relativamente genérica, ante datos muy sugestivos de que se estaban produciendo emisiones prohibidas eventualmente delictivas de forma relativamente generalizada. Que la noticia inicial partiese de un escrito no firmado no arrastra la invalidez de las investigaciones puestas en marcha al comprobarse el fundamento del contenido del escrito anónimo (vid. STS 318/2013, de 11 de abril, que recuerda en su valioso informe el Ministerio Fiscal). Esas constataciones ni descalifican una investigación del fiscal ni la convierten en una inquisitio generalis, como no la constituyen las actividades de inspección o de control (v.gr., en aeropuertos), o de visitas o supervisión de centros de toda naturaleza sometidos al control administrativo o de otro tipo de actuaciones inspectoras. Esa genérica denuncia anónima no podría servir para abrir una causa judicial penal que ha de ser la consecuencia de unos indicios delictivos concretos. No es lo mismo, empero, una actividad extraprocésal del fiscal cuyas facultades para dirigir a las fuerzas y cuerpos de seguridad no puede discutirse. No es asimilable a estos efectos un procedimiento judicial a unas diligencias de la Fiscalía.

La actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal y de la Policía Judicial tiene por objeto la obtención de fuentes de prueba que, en su caso, permitan la ulterior incoación de un proceso judicial, finalidad que se halla en consonancia con lo preceptuado por el art. 20 del RD 769/1987, en virtud del cual el Ministerio Fiscal, una vez informado del inicio de las pesquisas policiales, puede asumir su dirección.

La naturaleza instrumental de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, su restringido ámbito de actuación y su limitada virtualidad procesal evidencian la existencia de importantes diferencias de orden cualitativo respecto a la actividad jurisdiccional.

Como indica la STS 314/2015, de 4 de mayo, «[l]a prospección que se rechaza por la jurisprudencia es la que utiliza medios de investigación cuando no se persigue propiamente un delito en concreto, sino la búsqueda de potenciales acciones delictivas». En palabras de la STC 184/2003, de 23 de octubre, se consideran prospectivas aquellas investigaciones que se sustenten «en meras hipótesis o en la pura y simple sospecha», es decir, que no cuenten con un mínimo fundamento objetivo y material susceptible de eventual verificación.

Por todo ello, las/los fiscales se abstendrán de tramitar diligencias de investigación en aquellos casos en los que resulte notoria la falta de seriedad de la noticia del delito recibida, cuando esta se funde en meras hipótesis carentes de todo sustento objetivo y cuando tengan por objeto hechos no constitutivos de delito. En tales supuestos, los/las fiscales deberán incoar diligencias de investigación preprocesal, a fin de ofrecer un soporte procedimental adecuado a su actuación, y acordar en el mismo decreto y de forma motivada el archivo de plano de la denuncia en los términos previstos en el epígrafe 4.7.2 de la presente circular.

4. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN PREPROCESAL

4.1 Objeto y finalidad

De la lectura de los arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim se infiere que las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal tienen por objeto la averiguación de todos los delitos de los que tuviera noticia, con la excepción de los delitos privados, hallándose facultado el/la fiscal para practicar cuantas diligencias considere necesarias, salvo aquellas que limiten derechos fundamentales, excepción hecha de la detención preventiva.

La Consulta de la FGE núm. 2/1995 dispone que «la investigación del fiscal en nuestro actual sistema procesal no se concibe como una alternativa a la instrucción judicial, sino como una posibilidad previa a la misma que no la sustituye, aunque pueda simplificarla o allanarla. Como se ha escrito, el fiscal en el ambivalente sistema actual no asume funciones genuinamente instructoras que supongan una suplantación del instructor. Sus cometidos son más propios de un órgano de recepción, filtro, transmisión e indagación provisoria de denuncias. Sin perjuicio de que esas facultades, adecuadamente usadas, puedan contribuir notablemente a la agilización de la justicia penal».

La instrucción *judicial* tiene como principal misión la de preparar el juicio oral delimitando el hecho punible y sus responsables. Como recuerda la STS 669/2017, de 11 de octubre –en análogos términos *vid.* SSTS 949/2006, de 4 de octubre; y 747/2015, de 19 de noviembre–, «las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 LECrim) que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos, para que estos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar

el juicio oral, proporcionando a tales efectos los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador».

En palabras de la STS 491/2019, de 16 de octubre, «las diligencias practicadas en la fase de instrucción son solamente medios de investigación que permiten preparar la decisión sobre la apertura del juicio oral e identificar y asegurar los medios de prueba, esta regla general admite, sin embargo, excepciones, que han de ser interpretadas restrictivamente, si bien no puede negarse todo valor probatorio, y en todo caso, a las diligencias sumariales».

A diferencia de la actividad judicial, las diligencias de investigación preprocesal del Ministerio Fiscal carecen de aptitud para preparar el juicio oral, ya que su naturaleza extraprocesal impide fundamentar, sin la previa incorporación al proceso por el órgano judicial, la transición a la fase intermedia o la apertura del juicio oral.

Como señalan la Circular de la FGE núm. 1/1989 y la Instrucción de la FGE núm. 3/2004, «las diligencias de investigación se encuentran [...] en una posición intermedia entre el simple atestado policial y la propia investigación judicial. Trascienden el carácter de mera denuncia y aún de declaración testifical, que el artículo 297 concede a los atestados; participan del valor informativo para la fundamentación de la acusación, a efectos de acordarse el pase al enjuiciamiento que es propio de la instrucción judicial; pero carecen del valor probatorio de las diligencias practicadas de forma contradictoria ante el juez de instrucción».

En definitiva, las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal carecen de aptitud para sustituir la actividad del órgano judicial instructor, pues su objeto es más limitado. Frente a la instrucción *judicial*, las diligencias de investigación tienen por objeto la práctica de las pesquisas necesarias para que la/el fiscal pueda adoptar una decisión fundada acerca del ejercicio de la acción penal, que en nuestro ordenamiento jurídico se concibe como específica manifestación del derecho a la jurisdicción (*ius ut procedatur*) y, por lo tanto, del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE. La STS 980/2016, de 11 de enero (en similar sentido *vid.* STS 1394/2009, de 25 de enero), refiere al respecto:

[Las diligencias de investigación preprocesal] agotan su funcionalidad cuando sirven de respaldo a la decisión del fiscal de archivar la denuncia o promover el ejercicio de las acciones penales que estime pertinentes. Las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Público al amparo de los arts. 5 del EOMF y 773.2 de la LECrim no pueden aspirar a transmutar su naturaleza y convertirse en actos

de prueba. Lo impide el concepto mismo de acto procesal, íntimamente ligado a los principios constitucionales que informan el ejercicio de la genuina función jurisdiccional.

Los apartados 1 y 3 del art. 5 EOMF conectan el objeto de las diligencias de investigación preprocesal del Ministerio Fiscal con el ejercicio de la acción penal, de ahí que el legislador imponga su archivo cuando no concurren datos o elementos que justifiquen la interposición de denuncia o querrela o cuando resulte innecesario por haber sido ya incoado un procedimiento judicial.

Como indica la STS 882/2014, de 19 de diciembre, las diligencias de investigación preprocesal del Ministerio Fiscal «son un vehículo para la iniciación del proceso judicial». En similares términos, la STS 228/2015, de 21 de abril, recuerda que la actividad del Ministerio Público «no es una función jurisdiccional sino de preparación para articular su acción ante el órgano jurisdiccional».

Los argumentos anteriores permiten explicar las razones por las que el legislador no ha previsto la posibilidad de que las diligencias del Ministerio Fiscal puedan ser declaradas secretas o la causa por la que no le está permitido adoptar medidas cautelares, tan siquiera de naturaleza real, pues en ambos casos el hallazgo de los indicios de criminalidad que se erigen en presupuesto para su adopción ya habrá motivado el ejercicio de la acción penal.

Por ello, desde el momento en que las/los fiscales constaten la existencia de indicios racionales y relevantes de criminalidad que justifiquen el ejercicio de la acción penal cesarán en el curso de sus diligencias de investigación preprocesal, dándolas por concluidas, puesto que habrán cumplido su finalidad.

Pese a que las consideraciones precedentes deben servir como criterio de orientación general, lo cierto es que, tal y como adelantaron la Consulta de la FGE núm. 2/1995 y la Circular de la FGE núm. 4/2013, no es posible determinar con exhaustiva precisión los criterios que deben manejar los fiscales a la hora de decidir cuándo deben concluir las diligencias de investigación, así como qué diligencias resulta procedente practicar directamente en sede judicial. Los factores a tomar en consideración son simplemente inabarcables, atendida la diversidad de los supuestos de hecho susceptibles de ser investigados.

Como señalan las SSTS 228/2020, de 22 de marzo, y 228/2015, de 21 de abril, «el Ministerio Fiscal no está obligado a agotar la investigación en sus diligencias, gozando de plena autonomía para decidir en qué momento remite las diligencias al juez de instrucción».

En cualquier caso, para valorar la oportunidad de dar por concluidas sus diligencias de investigación preprocesal los fiscales analizarán:

- i) La necesidad de promover la interrupción de los plazos de prescripción mediante el ejercicio de la acción penal.
- ii) La necesidad de instar la adopción de medidas cautelares.
- iii) La conveniencia de que la investigación se desarrolle en secreto.
- iv) La necesidad de practicar diligencias que precisen autorización judicial.

Estas pautas, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, también serán de aplicación a las diligencias de investigación preprocesal.

Los argumentos anteriores aconsejan rechazar el uso de la locución *fiscal instructor* para aludir al fiscal encargado de la incoación y/o tramitación de las diligencias de investigación. Por ello, a fin de garantizar la unidad de actuación en todo el territorio, los fiscales emplearán el término «fiscal investigador» o «fiscal responsable de la investigación».

4.2 Incoación

4.2.1 REGISTRO Y REPARTO DE LA DENUNCIA

La incoación de las diligencias de investigación preprocesal puede traer causa de una denuncia, de la remisión de un atestado policial, de la información obrante en una orden europea de investigación o en una comisión rogatoria, de las deducciones de testimonio acordadas por los órganos judiciales o administrativos o por el propio Ministerio Fiscal, o, en definitiva, de la transmisión por cualquier vía de informaciones que permitan tomar conocimiento de la presunta ejecución de un hecho delictivo. Incluso, puede producirse de oficio como consecuencia del conocimiento directo de los hechos por el/la fiscal.

Una vez recibida la denuncia o atestado policial en la oficina fiscal, se procederá a su registro mediante la asignación de un número independiente y correlativo. Acto seguido, la jefatura comprobará – haciendo uso de las plataformas y aplicaciones informáticas a disposición de las fiscalías– la existencia de procedimientos judiciales en curso o archivados que versen sobre los mismos hechos. Verificado lo

anterior, el/la fiscal jefe/a analizará el objeto de la denuncia o atestado, procediendo a continuación del siguiente modo:

A) En caso de que la denuncia o atestado no verse sobre una materia propia de una sección especializada, la jefatura procederá a examinar la competencia tanto objetiva como territorial.

Cuando, con arreglo al art. 19 EOMF, la competencia para conocer de los hechos corresponda a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada o a la Fiscalía Especial Antidroga, se conferirá traslado a sus jefaturas a los efectos oportunos. De estimarse que corresponde a la Fiscalía Europea conforme a la LO 9/2021, de 1 de julio, se estará a lo dispuesto en el epígrafe 4.5 de la presente circular.

Cuando el/la fiscal jefe/a estime que la fiscalía bajo su dirección no resulta competente territorialmente para conocer de la denuncia o atestado, los remitirá a la fiscalía que estime competente a través de su jefatura, de conformidad con lo dispuesto en el epígrafe 4.4 de la presente circular.

En caso de tratarse de un asunto competencia de su fiscalía, la jefatura directamente o el/la fiscal que corresponda con arreglo al sistema de reparto establecido, tras un riguroso examen de la denuncia o atestado, procederá a dictar bien un decreto de incoación y archivo de plano de las diligencias; bien un decreto de incoación y práctica de diligencias de investigación; bien un decreto de incoación seguido de la interposición de denuncia o querrela o, en su caso, acordando el traslado de la denuncia recibida al órgano judicial competente, previa incoación de diligencias de investigación y acuerdo motivado de reenvío directo.

B) En caso de que la denuncia o atestado verse sobre una materia propia de una sección especializada, la jefatura procederá a turnarlos a la sección a la que corresponda su conocimiento.

En aquellos supuestos en los que la competencia para conocer de los hechos, por su complejidad o por su naturaleza, pudiera corresponder a dos o más secciones especializadas la jefatura adoptará alguna de las siguientes decisiones:

i) Si los hechos no fueran materialmente conexos con arreglo al art. 17.1 y 2 LECrim y no se apreciaran razones que lo desaconsejen, la jefatura podrá asignar su despacho a las distintas secciones especializadas concernidas respecto a los hechos propios de su ámbito de especialidad, informando a todas ellas de dicha circunstancia. En tales casos, sin perjuicio de la conveniente comunicación y coordinación entre las secciones, la incoación y/o archivo se resolverá de forma

independiente por cada una de ellas y, en su caso, las investigaciones se desarrollarán por separado.

ii) Si los hechos fueran materialmente conexos conforme al art. 17.1 y 2 LECrim o si por cualquier otro motivo se estimare conveniente su investigación conjunta, la jefatura acordará la creación de un equipo de trabajo integrado por los fiscales delegados concernidos. Para ello dictará un decreto acordando la creación de un equipo conjunto en el que fijará los criterios de actuación que regirán la intervención de los fiscales integrantes del mismo.

Turnada la denuncia o atestado por la jefatura a la sección especializada correspondiente, el fiscal delegado verificará su competencia tanto objetiva como territorial. En caso de estimarse este incompetente, elaborará un informe razonado que elevará a la jefatura, quien resolverá lo procedente de conformidad con lo dispuesto en la presente circular. En caso de reputarse competente, el/la fiscal delegado/a, tras un riguroso examen de la denuncia o atestado, incoará las oportunas diligencias de investigación y bien asumirá su tramitación, bien las turnará conforme al sistema de reparto establecido.

Las denuncias o atestados presentados directamente ante las secciones territoriales de la fiscalía o ante las secciones especializadas deberán remitirse a la jefatura a los efectos de proceder a su registro y reparto. Quedan, sin embargo, excepcionados los supuestos de denuncias o atestados ampliatorios que tengan por objeto hechos respecto de los que ya hubieran sido incoadas diligencias de investigación, en cuyo caso podrán ser incorporados a continuación al procedimiento.

A fin de conjurar el riesgo de instrumentalización del Ministerio Fiscal, y con ello de la Administración de Justicia, los fiscales se mostrarán singularmente precavidos ante aquellas denuncias que, a su juicio, pudieran perseguir la consecución de intereses ajenos a los fines del proceso. En palabras del ATS de 6 de octubre de 2016, la judicialización de la política «transforma el área de debate procesal en un terreno de confrontación política». La práctica forense pone de manifiesto recurrentes abusos en la interposición de denuncias y querellas motivadas por fines espurios. Su admisión a trámite ha contribuido en ocasiones a una indeseable instrumentalización de la Administración de Justicia, fenómeno particularmente preocupante en los casos de judicialización de la vida política con fines electoralistas.

Asimismo, se estima oportuno introducir algunas cautelas en el registro de las denuncias y atestados por parte de las jefaturas:

i) Cuando su presentación se produzca de forma presencial ante las oficinas fiscales, además de estampar el sello de entrada

actualmente empleado en el original y las copias, se estampará un segundo sello oficial en el que se especificará que la denuncia y/o el atestado se encuentra «pendiente de admisión a trámite».

ii) Cuando su presentación se produzca de forma telemática, el acuse de recibo deberá especificar igualmente que la denuncia y/o atestado se encuentran pendientes de admisión a trámite.

En todo caso, el mero registro de una denuncia no supondrá una decisión sobre la incoación de unas diligencias de investigación preprocesal. Esta circunstancia deberá ponerse claramente de manifiesto por las jefaturas y/o portavoces de las fiscalías en cualquier comunicación pública que realicen acerca de la tramitación de las denuncias presentadas.

4.2.2 IDENTIDAD OBJETIVA DE UNA INVESTIGACIÓN JUDICIAL

Aunque el art. 773.2 LECrim no lo prohíbe de manera expresa, debe entenderse que no resulta posible la incoación de diligencias de investigación preprocesal si un órgano judicial ya se encuentra conociendo de los mismos hechos.

Por ello, cuando los fiscales jefes reciban noticia de la comisión de hechos con apariencia delictiva, sea a través de denuncia, atestado policial o incluso de oficio, verificarán a través de las bases de datos, sistemas de información, aplicaciones informáticas a su disposición o cualesquiera otros mecanismos con los que cuenten, la posible existencia de un procedimiento judicial en curso o archivado que verse sobre los mismos hechos.

Cuando durante la tramitación de unas diligencias de investigación el/la fiscal responsable de las mismas constate la existencia de un procedimiento judicial en curso acordará con carácter inmediato su conclusión y reenvío al órgano judicial, dictando a tal efecto decreto motivado. Incumbirá a la jefatura conferir traslado de la denuncia o atestado policial al órgano judicial competente en caso de estimar que, en efecto, concurre la identidad apreciada por el/la fiscal responsable de la investigación. Atendida la trascendencia del asunto, se valorará la oportunidad de comunicar al fiscal a quien compete conocer del procedimiento judicial el traslado de la denuncia o querrela al juzgado instructor. A tal fin, se tomará especialmente en consideración si de los hechos relatados en la denuncia o atestado se infiere la necesidad de promover la práctica de actuaciones procesales de forma urgente.

Se apreciará que existe identidad objetiva entre el procedimiento fiscal y judicial en aquellos casos en los que el objeto de la *notitia*

criminis coincida con los hechos investigados por el órgano judicial, es decir, con los hechos sometidos a investigación con independencia de los sujetos investigados, así como cuando se aprecie una relación de conexidad *ex art.* 17.2 LECrim (*vid.* SSTS 654/2020, de 2 de diciembre; 344/2019, de 4 de julio; 214/2018, de 8 de mayo; 18/2016, de 26 de enero, entre otras muchas).

4.2.3 DENUNCIAS ANÓNIMAS

Deben entenderse plenamente vigentes las consideraciones que sobre las denuncias anónimas se contienen en la Instrucción de la FGE núm. 3/1993, *sobre el Ministerio Fiscal y la defensa de los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva y a un proceso público sin dilaciones indebidas. Su deber de velar por el secreto del sumario. La denuncia anónima: su virtualidad como notitia criminis*, cuando dispone:

Nada parece impedir que ese conocimiento directo, que puede tener por origen variadas fuentes, pueda apoyarse en una denuncia anónima no subsanada. Si bien esta adolecerá de inidoneidad para integrar conceptualmente lo que por denuncia en sentido jurídico-formal deba entenderse, su capacidad para transmitir una sospecha generadora de investigación preparatoria debe estar fuera de duda. Una vez practicadas, en su caso, las diligencias de averiguación que se estimen oportunas podrá el fiscal instar del juzgado de instrucción la incoación de las correspondientes diligencias previas y, con ellas, de la primera fase del proceso penal.

Como señala la STS 141/2020, de 13 de mayo, si bien los hechos plasmados en la denuncia anónima deben ser objeto de un juicio de ponderación reforzado, «nada de ello impide que esa información, una vez valorada su integridad y analizada de forma reforzada su congruencia argumental y la verosimilitud de los datos que suministran, pueda hacer surgir en el juez, o el fiscal, o en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el deber de investigar aquellos hechos con apariencia delictiva de los que tengan conocimiento por razón de su cargo» (*vid.* SSTS 580/2020, de 5 de noviembre; 159/2020, de 18 de mayo; 142/2020, de 13 de mayo).

Actualmente, nos encontramos inmersos en una sociedad digital fuertemente interconectada en la que toda la ciudadanía resulta potencial receptora y difusora de información. En opinión de la doctrina, es de prever que las delaciones anónimas se vean notablemente incre-

mentadas fruto de la consolidación de una corriente social caracterizada por un singular compromiso en la ejecución de tareas de auxilio y colaboración con la Administración de Justicia y, desde luego, como consecuencia del cada vez más extendido uso de las nuevas tecnologías como vehículo de transmisión de la noticia criminal.

Frente a los tradicionales recelos suscitados por la delación anónima, hoy en día se reputa una medida útil para potenciar la colaboración con la justicia. Diversos instrumentos legales incentivan y promueven la creación de buzones de colaboración ciudadana y canales de denuncia interna que garanticen el anonimato o, cuando menos, la confidencialidad del denunciante. La Guía Técnica de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada en 2010, señala que «convendría, tal vez, que los Estados parte consideraran la viabilidad de garantizar el anonimato de los denunciantes», sugerenencia que, a su vez, se reitera en el Programa anticorrupción de ética y cumplimiento para las empresas, elaborado por Naciones Unidas en el año 2013.

En el ámbito europeo constituyen un claro exponente de esta nueva tendencia tanto la Directiva UE 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, *relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo*, como la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, *relativa a la protección de las personas que informan sobre infracciones del derecho de la Unión*.

En palabras de la STS 35/2020, de 6 de febrero, «sobre esta necesidad de implantar estos canales de denuncia [...] se recoge por la doctrina a este respecto que la Directiva [(UE) 2019/1937, de 23 de octubre de 2019] se justifica en la constatación de que los informantes, o denunciantes, son el cauce más importante para descubrir delitos de fraude cometidos en el seno de organizaciones; y la principal razón por la que personas que tienen conocimiento de prácticas delictivas en su empresa, o entidad pública, no proceden a denunciar, es fundamentalmente porque no se sienten suficientemente protegidos contra posibles represalias provenientes del ente cuyas infracciones denuncia».

En definitiva, con independencia de las irregularidades de naturaleza formal que puedan concurrir en la denuncia formulada ante el Ministerio Fiscal, nada impedirá su admisión a trámite y la consiguiente incoación de las oportunas diligencias de investigación cuando los hechos de apariencia delictiva comunicados presenten indicios de verosimilitud.

4.2.4 AUTOINCUPLICACIONES MASIVAS

Las autoinculpaciones masivas constituyen un medio de protesta a través del que se pretende reivindicar de forma colectiva el rechazo a la criminalización de ciertos comportamientos que se estiman legítimos, solidarizándose de ese modo con quien ha resultado imputado en un procedimiento penal. Estas conductas constituyen, como manifiesta la STC 136/1999, de 20 de julio, un mero ejercicio de acompañamiento político, por lo que tales acciones de apoyo a una persona investigada no comportan en sí mismas responsabilidad penal alguna por los hechos investigados y reivindicados como lícitos.

En consecuencia, las/los fiscales procederán al archivo de plano de este tipo de denuncias cuando no aprecien la existencia de indicios de criminalidad en aquellas personas que formulan la autoinculpación como modo de expresar su disconformidad con la norma o con su aplicación con ocasión del encausamiento de un tercero, salvo que tal comportamiento se tipifique como una modalidad de apología.

4.2.5 DECRETO DE INCOACIÓN

Una vez analizada minuciosamente la denuncia o atestado policial y la totalidad del material aportado, el/la fiscal competente, de conformidad con lo dispuesto en el epígrafe 4.2.1 de la presente circular, dictará con celeridad el oportuno decreto de incoación de las diligencias de investigación.

Conforme al art. 10.1 RMF y a la Instrucción de la FGE núm. 1/2005, *sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal*, la incoación de las diligencias de investigación se practicará mediante decreto.

En todo caso, el decreto de incoación de las diligencias de investigación preprocesal contendrá:

- i) Una sucinta relación de los hechos investigados.
- ii) La identidad de la persona considerada sospechosa, si la hubiere.
- iii) La calificación provisional de los hechos investigados.
- iv) Las diligencias que, en su caso, se considere necesario practicar.
- v) Una referencia a las actuaciones realizadas a fin de comprobar que no existe un proceso judicial, en curso o archivado, sobre los mismos hechos.
- vi) La identidad del/de la fiscal responsable de la investigación.

Todo ello, con la salvedad de los supuestos de archivo de plano en los que se atenderá a lo indicado en el epígrafe 4.7.2 de la presente

circular, así como en los de reenvío directo al órgano judicial en cuyo caso habrá de estarse a lo señalado en el epígrafe 4.7.3.

La delimitación de los anteriores parámetros desde el mismo instante de la incoación contribuye a evitar incoaciones prematuras, definir desde un primer momento el objeto del procedimiento, prevenir la práctica de diligencias innecesarias, así como determinar si resulta procedente la inmediata judicialización. Del mismo modo, favorece el análisis acerca de si a la vista de los indicios concurrentes debe darse entrada en el procedimiento a la persona sospechosa en los términos indicados en el epígrafe 4.6 de esta circular.

Una vez dictado el decreto de incoación de las diligencias de investigación, se procederá a su anotación. Razones de orden logístico y estadístico aconsejan que las diligencias de investigación preprocesal sigan una numeración correlativa e independiente de la que corresponda a las diligencias de investigación auxiliares y posprocesales.

Las diligencias de investigación deben tener por objeto unos hechos determinados. Si durante la investigación afloran hechos con aparente significación delictiva distintos a los inicialmente investigados, procederá acordar la incoación de nuevas diligencias de investigación, salvo en caso de apreciarse una relación de conexidad con arreglo al art. 17 LECrim. En estos supuestos deberá unirse a las nuevas diligencias de investigación un testimonio completo de aquellas en cuyo seno se produjo el hallazgo casual, confiriéndoles el número de registro que corresponda con arreglo al criterio antes señalado.

Sin perjuicio de las pautas que a tal efecto puedan ser ofrecidas por la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado, corresponde a las jefaturas adoptar las medidas que estimen oportunas en relación con la custodia de los procedimientos de diligencias de investigación, la documentación que deba conservarse tras su conclusión, así como el modo en el que deban preservarse y almacenarse los expedientes archivados.

4.3 Competencia objetiva

4.3.1 CRITERIOS GENERALES

4.3.1.1 Reglas generales

La redacción originaria del art. 23 EOMF (Ley 50/1981, de 30 de diciembre) señalaba que «[l]os miembros del Ministerio Fiscal son autoridad a todos los efectos. Actuarán siempre en representación de la Institución y por delegación de su jefe respectivo. En cualquier

momento del proceso o de la actividad que un fiscal realice, en cumplimiento de sus funciones, podrá su superior inmediato sustituirlo por otro, si razones fundadas así lo aconsejan. Esta sustitución será comunicada al Consejo Fiscal».

El tenor literal del precepto permitía concluir que la competencia para la incoación y tramitación de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal correspondía exclusivamente a los fiscales jefes, sin perjuicio de la posibilidad de que estos pudieran delegar el ejercicio de esa facultad en favor de cualquiera de los fiscales integrados en la plantilla que dirigieran.

Como ya indicara la Instrucción de la FGE núm. 1/1987, *sobre normas de funcionamiento interno del Ministerio Fiscal*, el citado art. 23 EOMF introdujo una importante variación respecto al Estatuto de 1926, pues implicó que los fiscales dejaran de ser considerados meros *auxiliares o representantes de su jefe directo* para pasar a erigirse en representantes de pleno derecho de la institución, sin perjuicio de que ese nuevo estatus apareciera condicionado por el hecho de que el ejercicio de sus concretas funciones tuviera carácter delegado por los respectivos fiscales jefes.

La modificación del art. 23 EOMF operada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, consagró la autonomía de los miembros del Ministerio Fiscal al suprimir la referencia al carácter delegado de sus competencias y establecer que todos ellos actúan, sin excepción, en representación de la institución.

Aunque todos los fiscales pueden ser considerados plenamente competentes para incoar y tramitar diligencias de investigación, cuestiones de orden organizativo determinan la necesidad de atribuir la competencia para decretar su incoación a las jefaturas de cada órgano fiscal. No obstante, cuando la *notitia criminis* tenga por objeto hechos cuyo conocimiento corresponda a una sección especializada la incoación y tramitación de diligencias de investigación incumbirá a su fiscal delegado, quien deberá someter los proyectos de incoación al visado de su respectivo fiscal jefe. Se pretende con ello conjugar la efectiva realización del principio de unidad de actuación y la apuesta por la especialización del Ministerio Fiscal, instaurando un sistema que garantice la excelencia jurídica a la par que la objetividad e imparcialidad de la actuación del Ministerio Fiscal.

Nada impide que los fiscales jefes y los fiscales delegados de las secciones especializadas, en ejecución de sus funciones de distribución y reparto de trabajo (art. 22.5 EOMF), puedan asignar la incoación y/o tramitación de las diligencias de investigación a otros integrantes

de la plantilla o, en su caso, de la sección especializada que dirigen, cuando así lo estimen conveniente.

La progresiva especialización de los fiscales en distintas áreas de conocimiento jurídico, impulsada de un modo decidido por la reforma del EOMF operada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, ha demostrado sus efectos positivos a lo largo del tiempo. La creación de secciones especializadas en ámbitos como el medio ambiente y urbanismo, la seguridad vial, la violencia sobre la mujer, la seguridad y salud en el trabajo, la criminalidad informática o la delincuencia económica, por poner algún ejemplo, se ha revelado como una medida particularmente eficaz para combatir de un modo adecuado algunos fenómenos criminales particularmente complejos, contribuyendo asimismo a garantizar la unidad de actuación del Ministerio Fiscal.

No en vano, los fiscales especialistas son quienes se encuentran en mejor disposición para abordar el análisis de los hechos comprendidos dentro de su campo de conocimiento, así como para garantizar la unidad de actuación del Ministerio Fiscal en todo el territorio nacional, implementando la doctrina de la Fiscalía General del Estado, las pautas de actuación ofrecidas por los fiscales de sala coordinadores y delegados y las conclusiones de las jornadas de especialistas.

No obstante, dadas las peculiaridades de cada uno de los órganos del Ministerio Fiscal derivadas de la dimensión de la propia plantilla, la distribución de los medios personales o el volumen de procedimientos competencia del área de especialidad, la jefatura, previa petición del fiscal delegado de la sección especializada, podrá asumir la incoación y el despacho de las diligencias de investigación o, en su caso, designar para ello a un fiscal que no se halle integrado en dicha sección.

Cuando el asunto no corresponda a una sección especializada, la jefatura turnará las correspondientes diligencias de investigación conforme al sistema de reparto preestablecido. De no existir normas de reparto que determinen el/la fiscal a quien corresponde su conocimiento, la jefatura podrá asumir su despacho o, en su caso, atribuírselo mediante decreto motivado al fiscal de la plantilla que considere adecuado.

Sin perjuicio de las facultades de dirección, organización de los servicios y reparto del trabajo que el EOMF reconoce a las jefaturas de las fiscalías, resulta conveniente que estas adopten medidas dirigidas a promover que todos los fiscales tramiten diligencias de investigación preprocesal. Como ya se indicó, llegado el momento –más pronto que tarde– en el que se atribuya la dirección de la investigación criminal al Ministerio Fiscal, los fiscales experimentados en la práctica de diligencias de investigación se hallarán en mejor disposición de enfrentarse a los retos del nuevo modelo procesal. De ahí la conveniencia de instaurar

sistemas de distribución del trabajo que permitan a todos los miembros del Ministerio Fiscal familiarizarse con los entresijos de la dirección de la investigación penal propios de la actividad extraprocesal.

En todo caso, los proyectos de decreto de incoación y conclusión de las diligencias de investigación preprocesal, así como los de denuncia o querrela, serán comunicados a la respectiva jefatura, o al fiscal que esta hubiera designado, al objeto de que se realice el correspondiente visado previo. Los fiscales delegados de las secciones especializadas también deberán someter los proyectos de decreto de incoación, conclusión y archivo, denuncia y querrela a dicho visado previo.

Cuando el/la fiscal delegado/a de una sección especializada atribuyese a otro fiscal la incoación y/o tramitación de las diligencias de investigación, este último deberá someter los proyectos de decreto de incoación y conclusión al visado previo de aquel. Una vez visado el proyecto por el fiscal delegado y realizadas por el fiscal investigador las correcciones correspondientes, el fiscal delegado lo elevará a la respectiva jefatura o a quien esta hubiese designado, acompañado de la nota de visado de conformidad por él emitida, para su visado definitivo.

Las anteriores consideraciones no empañan la plena vigencia del principio de unidad de actuación ni el carácter reemplazable de los miembros del Ministerio Fiscal y, por tanto, la ausencia de efectos *ad extra* de un eventual cambio en la dirección de una investigación con arreglo al art. 23 EOMF, al igual que por la designación por la/el Fiscal General del Estado de un fiscal concreto para una determinada investigación en aplicación del art. 26 EOMF. Debe, desde luego, afirmarse la improcedencia de trasladar el principio del juez ordinario predeterminado por la ley a la estructura orgánica del Ministerio Fiscal. En definitiva, el ordenamiento jurídico reconoce a los superiores jerárquicos la facultad de asignar a un fiscal una concreta investigación o de acordar la sustitución del que se encuentra conociendo de unas diligencias ya incoadas cuando razones de eficacia y eficiencia así lo aconsejen (arts. 22, 23 y 26 EOMF). Debe recordarse, además, que con arreglo al art. 23 EOMF los supuestos de avocación o sustitución por otro fiscal serán en todo caso comunicados al Consejo Fiscal, quien podrá expresar su parecer.

4.3.1.2 *Fiscalías Especiales y de la Audiencia Nacional*

En cuanto a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, la Fiscalía Antidroga y la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, cuya competencia viene determinada por razón de la materia con arreglo a los criterios fijados en el art. 19 EOMF, corresponde en todo caso a sus jefaturas la

incoación de diligencias de investigación, sin perjuicio de que puedan distribuir su despacho entre algunos o todos los miembros de la plantilla con arreglo a un turno preestablecido o, en su defecto, motivando individualmente su elección, de conformidad con lo dispuesto en la Instrucción de la FGE núm. 2/2010, *sobre la adaptación de la Instrucción 12/2005, «sobre atribuciones y competencias de la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas y de sus Fiscales Delegados» a la Ley 24/2007, de 9 de octubre*, y la Instrucción de la FGE núm. 4/2006, *sobre atribuciones y organización de la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción y sobre la actuación de los Fiscales especialistas en delincuencia organizada*.

Debe recordarse que las posibles cuestiones de competencia entre estas fiscalías, tanto en el ámbito de las diligencias de investigación como en asuntos tramitados judicialmente, son analizadas en detalle en la Instrucción de la FGE núm. 2/2010, *sobre la adaptación de la Instrucción 12/2005, sobre atribuciones y competencias de la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas y de sus fiscales delegados a la Ley 24/2007, de 9 de octubre*, debiendo estarse a los criterios allí expresados.

4.3.1.3 *Personas aforadas*

Cuando se trate de diligencias de investigación que afecten a personas aforadas se seguirán los criterios competenciales expuestos en la Consulta de la FGE núm. 1/2005, oportunamente actualizados en la presente circular con arreglo a las reformas legales y a los nuevos criterios jurisprudenciales.

A tal efecto, deben distinguirse dos supuestos:

i) Aquellos en los que la única persona investigada o todas las investigadas ostenten un fuero especial:

De resultar procedente la incoación de diligencias de investigación, la competencia será atribuida a la fiscalía a la que corresponda conocer de los procedimientos seguidos ante el tribunal competente por razón del aforamiento, por ser la que, en su caso, deba ejercer ante ese órgano las acciones oportunas.

ii) Aquellos otros en los que la investigación afecte a un grupo de personas de las que solo una o algunas de ellas ostenten un fuero especial:

La competencia para realizar la investigación corresponderá a la fiscalía del lugar en el que se hayan cometido los hechos investigados.

Esta fiscalía practicará las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho y la responsabilidad de los partícipes hasta el momento en el que la conducta delictiva de la persona aforada haya quedado individualizada.

Cuando no concurra presupuesto de imputación alguno en la persona aforada, esta fiscalía podrá acordar el archivo de las actuaciones respecto de la misma, sin perjuicio de la posibilidad de proseguir la investigación frente a las personas no aforadas.

Caso de existir algún indicio que pueda constituir una base razonable para la imputación de la persona aforada, la fiscalía que esté realizando la investigación se abstendrá de citarla a declarar y se limitará a poner en su conocimiento la existencia de la investigación a fin de que pueda ejercitar su derecho de defensa mediante su personación, acceso e intervención en las diligencias. En todo caso, la fiscalía investigadora remitirá las actuaciones al órgano fiscal que resulte competente a tenor del aforamiento para que practique la declaración de la persona aforada o, en su caso, proceda al ejercicio de las acciones pertinentes o al archivo de las diligencias.

La investigación de los hechos atribuidos a personas aforadas y no aforadas se desarrollará conjuntamente por la fiscalía competente por razón del aforamiento en los siguientes casos:

a) Cuando la persona aforada sea considerada inductora, cooperadora necesaria o cómplice de la conducta ejecutada por la no aforada, pues en estos supuestos es aconsejable una investigación y, en su caso, enjuiciamiento conjunto para alcanzar la verdadera entidad fáctica que se investiga o enjuicia [*vid.* AATS de 1 de julio de 2009 (rec. 20206/2009), de 24 de junio de 2015 (rec. 20619/2015) y de 27 de diciembre de 2018 (rec. 20907/2017)].

b) Cuando la contribución de las personas no aforadas resulte relevante al objeto de determinar la tipicidad de la conducta imputada a la aforada, singularmente en supuestos de distribución funcional de tareas en ejecución de un plan delictivo [*vid.* AATS de 15 de febrero de 2018 (rec. 20907/2017) y de 31 de mayo de 2018 (rec. 20907/2017)].

c) Cuando la valoración sobre la concurrencia de alguno de los elementos del tipo se haga depender de la actuación de la persona no aforada [*vid.* ATS de 24 de noviembre de 2017 (rec. 20907/2017)].

d) En cualquier otro supuesto en que concurriendo una pluralidad de intervinientes –aforados y no aforados– se aprecie la concurrencia de una conexión material inescindible entre ellos que justifique la investigación y enjuiciamiento conjunto del hecho delictivo (*vid.* STS 459/2019, de 14 de octubre; y AATS 20460/2022, de 21 de junio;

de 31 de mayo de 2018; de 15 de febrero de 2018; de 9 de septiembre de 2015; y de 22 de julio de 2015).

Fuera de estos supuestos, la fiscalía competente por razón del aforamiento se limitará a investigar los hechos atribuidos a la persona aforada.

Los fiscales encargados de la tramitación de diligencias de investigación cuyo objeto sean conductas que pudieran ser penalmente reprochadas a quienes gocen de un fuero procesal especial las considerarán entre los hechos relativos a su misión de los que por su importancia o trascendencia deben informar al/a la Fiscal General del Estado en aplicación de lo dispuesto en el art. 25 EOMF, por lo que transmitirán puntualmente, a través de la Secretaría Técnica, cuantas vicisitudes relevantes se produzcan durante su desarrollo (art. 13 EOMF; art. 122 REOMF; Circular de la FGE núm. 2/2012; e Instrucciones de la FGE núm. 1/2004, 7/2005 y 4/2007).

4.3.2 SECCIONES ESPECIALIZADAS

El impulso del principio de especialización en su doble vertiente orgánica y funcional ha sido una de las líneas maestras de la actividad desarrollada durante los últimos años por la Fiscalía General del Estado, revelándose como un instrumento indispensable para reforzar el principio de unidad de actuación en materias de especial complejidad jurídica.

En el plano orgánico, la instauración de este principio ha cristalizado en la creación de las unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado, encabezadas cada una de ellas por un/una fiscal de sala, así como en la implementación de las secciones especializadas en las fiscalías territoriales.

La articulación del principio de unidad de actuación a través de la fijación de criterios uniformes en materias objeto de especialización, mediante el seguimiento, coordinación y supervisión de la actuación de las secciones especializadas, constituye la función fundamental y de mayor relevancia de los fiscales de sala delegados y coordinadores de las unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado.

Con arreglo al art. 20 EOMF, los/las fiscales de sala coordinadores/as de las unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado podrán practicar diligencias de investigación respecto de hechos acaecidos en cualquier parte del territorio siempre que así se autorice por el/la Fiscal General del Estado por razones de especial trascendencia, que serán valoradas a la vista de las circunstancias que concurren en cada uno de los supuestos concretos.

Los fiscales de sala delegados únicamente serán competentes para incoar y tramitar diligencias de investigación por hechos acaecidos en cualquier lugar del territorio nacional cuando el/la Fiscal General del Estado les faculte expresamente para ello por apreciar que se trata de asuntos de especial trascendencia.

Fuera de los casos anteriores, los fiscales de sala especialistas no se hallarán facultados para desarrollar investigación alguna ni podrán incoar expediente gubernativo, diligencias preprocesales o cualesquiera otras de carácter análogo con el fin de practicar actos de investigación penal. Las denuncias y atestados policiales u otros documentos de similar naturaleza que aquellos reciban se documentarán en expediente gubernativo y serán automáticamente remitidos a la fiscalía territorialmente competente con arreglo a las reglas contenidas en los arts. 14, 14 bis, 15 y 15 bis LECrim.

Excepcionalmente, razones operativas y la especial singularidad de la materia motivan que se permita a la Unidad Especializada de Criminalidad Informática de la Fiscalía General del Estado valerse de las unidades policiales adscritas a los solos efectos de concretar el *forum delicti comissi*, previa incoación de las correspondientes diligencias de investigación, cuando sea indispensable la práctica de diligencias de índole tecnológica que puedan determinar la identificación del presunto responsable. Igualmente, cuando sea necesaria la adopción de medidas de aseguramiento o conservación de datos previstas en el art. 588 *octies* LECrim. Estas diligencias de investigación serán tramitadas con la máxima celeridad al objeto de no agotar el plazo del art. 5 EOMF.

Los fiscales de sala especialistas tampoco estarán facultados para archivar las denuncias o atestados policiales que pudieran recibir, aun cuando los hechos relatados resulten objetivamente atípicos, puesto que, tal y como se indica en el epígrafe 4.7.2, incluso en los supuestos en los que proceda el archivo de plano será precisa la previa incoación de diligencias de investigación. En tales casos, se limitarán a remitir la denuncia a la jefatura de la fiscalía a la que corresponda conocer del asunto con arreglo a los criterios sentados en la presente circular.

La autorización del Fiscal General del Estado, que revestirá la forma de decreto motivado, podrá adoptarse por iniciativa propia o a propuesta del fiscal de sala especialista, que deberá indicar las razones que justifican la intervención directa en las diligencias de investigación de que se trate.

El/la fiscal de sala especialista informará a la jefatura de la fiscalía territorial y al respectivo fiscal superior de las decisiones más relevantes que sobre la investigación se vayan adoptando, especialmente en

aquellos aspectos que afecten directa o indirectamente al normal desenvolvimiento de sus funciones como fiscales jefes.

Con arreglo a lo dispuesto en la Instrucción de la FGE núm. 1/2015, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*, la intervención del fiscal de sala especialista podrá llevarse a efecto directamente por sí mismo o a través de instrucciones concretas impartidas al fiscal delegado territorial, quien incoará sus correspondientes diligencias de investigación.

En este sentido, los apartados 1.a), 2.a) y 3 del art. 20 EOMF precisan que la intervención del fiscal de sala coordinador podrá realizarse directa o indirectamente a través de instrucciones particulares dirigidas a los fiscales delegados territoriales. Criterios de orden sistemático, así como el uso por el legislador de la conjunción disyuntiva «o» permiten inferir que el fiscal de sala coordinador no se encuentra facultado para intervenir indistintamente de cualquiera de ambas formas. De ahí que el decreto de asignación de la persona titular de la Fiscalía General del Estado deba precisar si se autoriza al fiscal de sala coordinador para intervenir en el asunto bien directamente, bien indirectamente a través de instrucciones a los fiscales delegados. No obstante, en los supuestos de violencia de género, del tenor literal del art. 20.1.a) EOMF se infiere que el/la Fiscal de Sala Coordinador/a contra la Violencia sobre la Mujer únicamente podrá intervenir de forma directa –no indirectamente mediante instrucciones– en la incoación y tramitación de las diligencias de investigación, sin perjuicio de las facultades de supervisión y coordinación conferidas por el art. 20.1.c) EOMF.

Una vez apreciada la especial trascendencia del asunto por la persona titular de la Fiscalía General del Estado, el/la fiscal de sala coordinador/a intervendrá en el mismo hasta su finalización, incluida su tramitación judicial, en tanto aquella no disponga lo contrario mediante decreto motivado.

Las anteriores consideraciones resultan asimismo de aplicación a los fiscales de sala delegados.

A fin de garantizar que los fiscales de sala puedan ejercer de manera efectiva las funciones atribuidas por el art. 20 EOMF y, en concreto, asegurar la implementación de criterios que permitan la unidad de actuación en aquellas materias de su competencia, permitiendo que puedan valorar en qué asuntos está justificada su intervención directa o resulta conveniente una más estrecha supervisión, deviene esencial que los fiscales delegados territoriales de la especialidad correspondiente comuniquen las investigaciones desarrolladas en los

respectivos ámbitos de competencia de cada una de las unidades especializadas de la FGE. Todo ello sin perjuicio del cumplimiento del deber de comunicación al/a la Fiscal General del Estado previsto en el art. 25 EOMF en relación con los asuntos de especial trascendencia.

Por consiguiente, en aquellos supuestos que determinen los fiscales de sala especialistas o en que así se establezca por la doctrina de la Fiscalía General del Estado los fiscales delegados territoriales informarán a la unidad especializada de la FGE de los siguientes extremos:

- i) Diligencias de investigación incoadas, aportando copia de los decretos de incoación.
- ii) Decretos que rechacen la incoación de diligencias de investigación, aportando copia de los mismos.
- iii) Decretos que acuerden el archivo de las diligencias de investigación, aportando copia de los mismos.
- iv) Denuncias o querellas interpuestas por el Ministerio Fiscal en el seno de las diligencias de investigación incoadas.

La remisión de los documentos se realizará vía correo electrónico u otro medio de comunicación análogo al objeto de facilitar su gestión por las unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado y con el fin de asegurar la celeridad, eficacia y fluidez en los traslados de información.

Cuando sea necesario un conocimiento más amplio del objeto de la investigación, los fiscales de sala especialistas podrán tomar conocimiento personalmente de las actuaciones bien solicitando copia de estas al fiscal delegado territorial, bien personándose en la fiscalía correspondiente, dando cuenta de ello a la jefatura respectiva.

Igualmente, los fiscales jefes territoriales comunicarán a los fiscales de sala especialistas las controversias que se susciten con los fiscales delegados de una especialidad y con los fiscales pertenecientes a las secciones especializadas, muy singularmente en aquellos casos en los que los primeros rechacen las decisiones de estos últimos sobre la incoación o archivo de diligencias de investigación o sobre la formulación de denuncia o querella, así como cuando tenga lugar la avocación de la competencia inicialmente conferida a los fiscales especialistas.

Sin perjuicio de las facultades estatutariamente encomendadas a los fiscales jefes de cada órgano en la dirección y control de las fiscalías, la función de supervisión conferida por el art. 20 EOMF permite que los fiscales de sala especialistas puedan formular observaciones en relación con la incoación, tramitación y resolución de las diligencias de investigación en aquellas materias de su competencia y, muy

especialmente, en los asuntos considerados de especial relevancia por su trascendencia social y/o jurídica, pues carecería de sentido desperdiciar su alta cualificación técnica limitando su intervención a una burocrática recepción y archivo de escritos. No obstante, debe recordarse que, conforme a la doctrina de la Fiscalía General del Estado, dichas observaciones o sugerencias carecen de carácter vinculante.

A la hora de valorar la especial trascendencia de la investigación se estará a los criterios sentados en la Instrucción de la FGE núm. 1/2015, a las directrices que sobre dicho particular sean dictadas por los fiscales de sala coordinadores y delegados, así como a los criterios orientativos sentados en las conclusiones de las jornadas de fiscales especialistas que, a pesar de no resultar vinculantes, se erigen en una herramienta fundamental a la hora de garantizar la unidad de actuación del Ministerio Fiscal.

Cuando por su especial trascendencia los hechos deban ser comunicados al/a la Fiscal General del Estado con arreglo al art. 25 EOMF, los fiscales jefes los pondrán en su conocimiento y en el del correspondiente fiscal de sala especialista de forma simultánea, elevando a tal efecto sendas comunicaciones a cada uno de ellos.

Asimismo, debe permitirse que los fiscales de sala, en análogos términos a los previstos por la Instrucción de la FGE núm. 1/2015, puedan plantear ante el/la Fiscal General del Estado las discrepancias que los fiscales jefes o los fiscales delegados territoriales susciten en relación con las observaciones por aquellos realizadas sobre la incoación, el archivo o la judicialización de las diligencias de investigación.

4.3.3 COMPETENCIA DE LOS FISCALES SUPERIORES

De conformidad con el art. 22.4 EOMF, los fiscales superiores, además de dirigir su fiscalía, actuarán en todo el territorio de la respectiva comunidad autónoma asumiendo la representación y la jefatura del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las atribuciones del/de la Fiscal General del Estado. Esta facultad permite afirmar que los fiscales superiores pueden incoar y tramitar diligencias de investigación no solo por hechos delictivos cuyo conocimiento corresponda a la sala de lo civil y penal de su respectivo tribunal superior de justicia, sino por cualquier hecho delictivo cometido en el territorio de su competencia. Por el contrario, los demás fiscales integrantes de la fiscalía de la comunidad autónoma carecen de competencia para incoar y tramitar

diligencias de investigación por hechos cuyo enjuiciamiento no corresponda al respectivo tribunal superior de justicia.

Los/las fiscales superiores harán un uso ponderado de esta facultad, limitándose a asumir las investigaciones que *a priori* fueran competencia de la fiscalía provincial o de área solamente en aquellos casos en los que concurran motivos excepcionales que lo justifiquen. Su razonamiento deberá plasmarse en el decreto de incoación, pudiendo obedecer a circunstancias tales como la trascendencia supraprovincial del asunto, su especial relevancia o la conveniencia en orden a garantizar la unidad de criterio del Ministerio Fiscal.

Por consiguiente, la regla general continúa siendo que si la fiscalía de la comunidad autónoma recibe una denuncia sobre un hecho delictivo cuyo conocimiento no corresponde al tribunal superior de justicia respectivo habrá de remitirla al fiscal jefe provincial o de área competente, salvo que concurran razones excepcionales que justifiquen la incoación de diligencias de investigación por el/la fiscal superior.

Cuando los fiscales superiores asuman la tramitación de las diligencias de investigación podrán bien culminarlas decidiendo sobre su archivo o judicialización, bien acordar mediante decreto motivado su remisión a la fiscalía provincial o de área competente cuando su actuación deje de estar justificada.

4.4 Competencia territorial

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una suerte de derecho al fiscal predeterminado por la ley. El Ministerio Fiscal es único para todo el Estado y sus miembros actúan por igual en representación de la institución (arts. 22 y 23 EOMF).

El art. 21 EOMF regula la competencia territorial de las distintas fiscalías, sin perjuicio de las excepciones por razón de la competencia objetiva de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, de la Fiscalía Especial Antidroga y de la Fiscalía de la Audiencia Nacional (art. 19 EOMF), así como de los fiscales de sala especialistas (arts. 20 y 22 EOMF).

A tal efecto, deben darse por reproducidas las pautas sentadas en las Circulares de la FGE núm. 1/1989 y 4/2013 y en la Consulta de la FGE núm. 1/2005: como regla general, la competencia para realizar la investigación viene dada al fiscal por la propia competencia de los órganos jurisdiccionales ante los que está legitimado para actuar.

Por consiguiente, las fiscalías de distintos territorios no desarrollarán investigaciones paralelas cuyo objeto resulte total o parcialmente

coincidente. A fin de evitarlo, siempre que en una fiscalía se investiguen hechos ejecutados en el territorio propio de otra fiscalía, la jefatura de aquella deberá ponerlo en conocimiento de la de esta desde el momento mismo de la incoación o, en su caso, de la ampliación de la investigación. Dicho deber subsistirá incluso cuando únicamente una parte de los hechos investigados hubiera sido perpetrada en otro territorio. Esta comunicación se realizará por escrito y contendrá un breve resumen de los hechos investigados, así como una sucinta explicación de las razones por las que se considera que la fiscalía en cuestión resulta competente para su tramitación.

De constatarse la existencia de varias investigaciones en curso con idéntico objeto como consecuencia de que los hechos se hubieran cometido en diversos territorios, y varias fiscalías resultasen objetiva y territorialmente competentes, su conocimiento corresponderá a la fiscalía que primero hubiera tenido noticia de los mismos. En tales casos, las restantes fiscalías se inhibirán inmediatamente en favor de aquella, remitiendo la totalidad de las diligencias practicadas hasta entonces.

A los efectos ahora examinados, se considerará que una fiscalía ha tenido conocimiento de los hechos investigados desde el instante en el que recibió la noticia del delito, con independencia de la fecha de su registro o de que hubiera tenido lugar o no la efectiva incoación de diligencias de investigación. Cuando diversas fiscalías hubieran recibido la noticia del hecho criminal al mismo tiempo se considerará competente la fiscalía que tenga mayor plantilla. En el supuesto excepcional de contar con el mismo número de fiscales la competencia corresponderá a la que cuente con la/el fiscal de mayor escalafón.

En el caso de que la jefatura concluya –sin necesidad de practicar diligencia alguna– que, conforme a los arts. 14 y ss. LECrim, ninguno de los órganos judiciales de su territorio es competente para conocer de los hechos denunciados o que constituyan objeto de la investigación, remitirá las actuaciones a la fiscalía que estime legitimada para actuar ante el órgano judicial considerado competente. En tal caso, de no haberlo hecho ya, se abstendrá de incoar diligencias de investigación y, en su lugar, incoará expediente gubernativo mediante decreto motivado en el que acordará su inhibición en favor de la fiscalía que considere competente.

Sin perjuicio de la conveniencia de articular cauces informales de comunicación entre las distintas fiscalías para cumplir los más variados objetivos, la falta de competencia territorial para conocer de un determinado procedimiento solo podrá ser formalmente vehiculada a través de las respectivas jefaturas. Por consiguiente, se rechazarán aquellas inhibiciones y/o peticiones de inhibición formuladas directa-

mente entre quienes no ostenten la jefatura de la fiscalía, aun cuando existiera acuerdo entre los fiscales actuantes.

En aquellos supuestos en los que la falta de competencia territorial se determine tras la incoación de las diligencias de investigación, la/el fiscal interviniente comunicará inmediatamente esta circunstancia a su respectiva jefatura, elevando a tal efecto un informe que contendrá:

- i) Una sucinta relación de los hechos investigados.
- ii) La identidad de la persona investigada.
- iii) La calificación provisional de los hechos.
- iv) La fecha de incoación del procedimiento.
- v) Una breve exposición acerca de las razones por las que entiende que la competencia territorial corresponde a la fiscalía que considere competente, que en todo caso deberá ser identificada expresamente.

El mismo procedimiento deberá seguirse en los supuestos en los que la/el fiscal se considere competente para conocer de los hechos investigados por otra fiscalía y pretenda promover la inhibición del procedimiento en su favor.

De suscitarse controversia acerca de la competencia territorial, el/la fiscal jefe/a que la plantee habrá de remitir informe motivado a su homólogo, instándole a que se inhiba total o parcialmente en su favor –o en favor de un tercero– o, en su caso, a que acepte la inhibición promovida. De no alcanzarse un acuerdo en sus comunicaciones, quien discrepe podrá reiterar su petición ante el superior jerárquico común, quien resolverá lo procedente tras recabar el parecer de los fiscales jefes concernidos y del fiscal de sala especialista cuando se trate de una investigación por hechos delictivos comprendidos dentro de su ámbito de actuación. En caso de que la controversia se suscite entre fiscalías territoriales de distintas comunidades autónomas la discrepancia se planteará al Fiscal General del Estado, quien resolverá previa audiencia de los fiscales jefes concernidos y del fiscal de sala especialista que corresponda (Instrucción de la FGE núm. 5/2007). En cualquier caso, la discrepancia solo podrá ser reiterada de aparecer nuevos datos que justifiquen un cambio de criterio.

Mientras no se resuelva la controversia, el/la fiscal que dirija la investigación seguirá practicando las diligencias que estime oportunas para el buen fin de la misma, instando la prórroga del plazo de resultar necesario. No obstante, una vez concluidas las pesquisas y salvo los supuestos en los que pudiera frustrarse la investigación, el/la fiscal actuante se abstendrá de decretar su conclusión y de acordar su archivo o la interposición de denuncia o querrela.

En otro orden de cosas, debe recordarse que los fiscales de sala especialistas serán competentes para incoar y tramitar diligencias de investigación por hechos acaecidos en cualquier lugar del territorio nacional siempre que el/la Fiscal General del Estado les hubiera facultado expresa y previamente para ello por apreciar que se trata de asuntos de especial trascendencia (*vid.* Instrucción de la FGE núm. 5/2007, *sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas Secciones de las Fiscalías Territoriales*, e Instrucción de la FGE núm. 2/2011, *sobre el Fiscal de Sala de Criminalidad Informática y las secciones de criminalidad informática de las Fiscalías*).

4.5 Relaciones con la Fiscalía Europea

Los arts. 86 y 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sentaron las bases para la creación de una Fiscalía Europea, cuya misión es la de combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión Europea.

En desarrollo de ambas disposiciones normativas fue aprobado el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, *por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*. Tal y como señala el considerando 11 del Reglamento, «[e]l TFUE dispone que el ámbito de competencias material de la Fiscalía Europea se limita a las infracciones penales que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión de conformidad con el presente Reglamento. Así pues, las funciones de la fiscalía europea deben ser investigar, procesar y llevar a juicio a los autores de los delitos contra los intereses financieros de la Unión con arreglo a la Directiva (UE) 2017/137, del Parlamento Europeo y del Consejo, así como los delitos que están indisolublemente vinculados con ellos».

La entrada en la escena procesal española de la Fiscalía Europea tras la aprobación de la LO 9/2021, de 1 de julio, *de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, aconseja ofrecer unas mínimas pautas a los miembros del Ministerio Fiscal respecto al modo en que vehicular las relaciones y comunicaciones entre ambas instituciones, así como respecto a la forma de proceder ante posibles controversias competenciales que puedan suscitarse en un futuro.

Según establece el art. 4.1 de la LO 9/2021, de 1 de julio, los fiscales europeos delegados son competentes para investigar y ejercer la acción

penal contra los autores y demás partícipes de los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión Europea, con independencia de la concreta calificación jurídica que merezcan. Esa competencia se concreta expresamente en el apartado segundo del mismo precepto en relación con una serie de delitos tipificados en el Código Penal.

En el ejercicio de sus funciones los fiscales europeos delegados podrán interesar la colaboración de los miembros del Ministerio Fiscal para la práctica de actuaciones concretas, dirigiéndose a tal efecto a la Fiscalía General del Estado (art. 5.3 de la LO 9/2021, de 1 de julio).

En consecuencia, los fiscales nacionales que recibieran de forma directa cualquier petición de colaboración para la práctica de una o varias diligencias concretas se limitarán a comunicar a la Fiscalía Europea la necesidad de canalizar sus solicitudes por conducto de la Fiscalía General del Estado (art. 22 de la LO 9/2021, de 1 de julio).

Por el contrario, cuando las/los fiscales consideren que la competencia para conocer de un asunto que está siendo investigado en el marco de unas diligencias de investigación del Ministerio Fiscal corresponde a la Fiscalía Europea lo pondrán inmediatamente en conocimiento –por conducto de su respectiva jefatura– del Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, quien a su vez lo comunicará a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. En caso de concluir que la competencia pudiere corresponder a la Fiscalía Europea, la persona titular de la Fiscalía General del Estado o quien esta designe lo pondrá en conocimiento de los fiscales europeos delegados a los efectos de permitir el ejercicio del derecho de avocación (art. 19.1 de la LO 9/2021, de 1 de julio).

En el caso de que, tras aquella comunicación, la Fiscalía Europea resuelva no avocar para sí la competencia del asunto, corresponderá al/a la Fiscal General del Estado resolver la discrepancia con arreglo al art. 9.1 de la Ley 9/2021, de 1 de julio, para lo cual convocará previamente a la Junta de Fiscales de Sala (art. 21 bis EOMF).

Finalmente, cuando los fiscales consideren que un asunto del que se encuentra conociendo la Fiscalía Europea es de su competencia lo pondrán inmediatamente en conocimiento, a través de su jefatura, del Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, quien a su vez lo comunicará a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. De resultar procedente, la persona titular de la Fiscalía General del Estado o quien esta designe instará a la Fiscalía Europea a declararse incompetente. En caso de discrepancia, decidirá definitivamente la persona titular de la Fiscalía General del Estado tras oír a la Junta de Fiscales de Sala (art. 9.1 de la Ley 9/2021, de 1 de julio).

4.6 Garantías extraprocerales

Tradicionalmente, la cuestión relativa a las concretas garantías que deben reconocerse al sujeto pasivo de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal ha suscitado controversia. Su naturaleza extraproceraal impide trasladar de un modo automático a este procedimiento las garantías procesales proclamadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*vid.* STS 941/2016, de 15 de diciembre).

La reforma estatutaria operada por la Ley 14/2003, de 26 de mayo, resolvió solo aparentemente esta cuestión al establecer que «los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa inspirarán la práctica de esas diligencias». El uso del término *inspirar* en detrimento de otros como *aplicar*, *someter* o *acomodar*, que presuponen la categórica aplicación de dichos principios, impide dar por zanjado el debate acerca del modo en que aquellas garantías deben ser observadas en el curso de la investigación del Ministerio Público.

Sin perjuicio de su condición extraproceraal (*vid.* SSTS 1394/2009, de 25 de enero; 228/2013, de 22 de marzo; 980/2016, de 11 de enero de 2017), las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal se caracterizan por su naturaleza penal. Su objeto y efectos no permiten alcanzar otra conclusión. Esta conceptualización justifica la directa aplicación de las garantías reconocidas por el art. 24 CE y, en particular, de los derechos de defensa, asistencia letrada, información de los hechos imputados, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, a la presunción de inocencia y, en definitiva, a un proceso público con todas las garantías.

Como indica la STS 980/2016, de 11 de enero, las garantías que el ordenamiento constitucional reconoce a la persona investigada no admiten modulaciones en función del carácter jurisdiccional o extraproceraal de la investigación, «sean cuales fueren las dificultades para la correcta catalogación de esas diligencias de investigación del fiscal –preliminares, preprocesales, preparatorias–, lo cierto es que esa etiqueta nunca puede concebirse como una excusa para despojar al ciudadano de las garantías y límites que nuestro sistema constitucional impone a la actividad investigadora de los poderes públicos, tanto si se trata de un sospechoso llamado por el fiscal u otro ciudadano que, sin haber sido llamado, llega a tener conocimiento de que está siendo investigado por el Ministerio Público».

Las leyes procesales han reconocido, y nuestra jurisprudencia subrayado, la necesidad de dar entrada en el procedimiento a la persona investigada desde la fase preliminar de la investigación a fin de garantizar la plena efectividad del derecho de defensa, evitando que

puedan producirse contra ella, aun en la fase de investigación, situaciones materiales de indefensión (*cf.* SSTs 689/2020, de 14 de diciembre; 507/2020, de 14 de octubre; 1036/2007, de 12 de diciembre; o SSTC 68/2001, de 17 de marzo; 126/2011, de 18 de julio).

Sin embargo, debe recalcarse que el efectivo reconocimiento y ejercicio de las garantías penales se encuentra indisolublemente asociado a la atribución de la condición de sujeto pasivo del procedimiento, estatus cuya adquisición no aparece necesariamente conectada a la incoación del procedimiento penal, sea este de naturaleza jurisdiccional o extraprocesal.

La Directiva 2012/13/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, *relativa al derecho a la información en los procesos penales*, garantiza el derecho a acceder al procedimiento a las personas sospechosas o acusadas de ejecutar un delito. En palabras de la STJUE de 19 de septiembre de 2019 (asunto C-467/2018), «[l]a Directiva 2012/13 debe interpretarse en el sentido de que las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal han de ser informadas de sus derechos lo antes posible a partir del momento en que las sospechas de que son objeto justifiquen, en una situación que no implique urgencia, que las autoridades competentes limiten su libertad mediante medidas coercitivas y, a más tardar, antes de que la policía las interrogue por primera vez».

La STS 689/2020, de 14 de diciembre, señala que «la Directiva parte, ciertamente, de un estándar dinámico, de gradualidad en la configuración del objeto procesal y, por tanto, previene un mandato progresivo de información cada vez más cualificada y precisa. [...] Lo que se traduce en la posibilidad de identificar diferentes niveles cuantitativos y cualitativos de información a transmitir atendiendo a los distintos estadios del proceso penal. No pueden exigirse las mismas cargas de precisión fáctica y normativa en los primeros momentos del proceso que cuando se formaliza la propia acusación. [...] Nuestro modelo procesal, en lógica y obligada concordancia con el mandato de protección del derecho a conocer la acusación que se deriva de la norma mínima de la Unión Europea, a la luz, además, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Tribunal Constitucional, también garantiza de manera vigorosa ese derecho troncal, estableciendo exigentes cargas informativas desde el mismo momento en que se produzca un presupuesto de imputación –arts. 118 y 520, ambos, LECrim– y durante todo el desarrollo del proceso».

Como señala la Circular de la FGE núm. 3/2018, *sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales*, «[e]n la determinación del momento en que deba hacerse efectivo este derecho

a la información debe tenerse en cuenta que la demora podría repercutir negativamente en el ejercicio de su derecho de defensa; pero al mismo tiempo, también debe tomarse en consideración que la precipitación podría perjudicar investigaciones en curso y, lo que es peor, podría dar lugar a imputaciones injustificadas, con el consiguiente posible menoscabo en los derechos y libertades fundamentales. Por lo tanto, en la búsqueda de un criterio que consiga un equilibrio entre ambos intereses controvertidos, no debe nunca perderse de vista que el fin que justifica el derecho de información no es otro que el ejercicio del derecho de defensa del investigado. En consecuencia, lo que motiva el nacimiento del derecho de información y con él, como se dijo, el nacimiento del estatuto procesal del investigado, deberá ser la existencia de una situación en la que el derecho de defensa pudiera requerir un posicionamiento o actuación concreta por parte de la persona investigada. [...] Por lo tanto, el derecho a ser instruido de los derechos que le asisten debe ser reconocido a todo investigado en un procedimiento [...] siempre desde el momento mismo en que la investigación ponga de relieve los indicios suficientes acerca de la autoría de los hechos delictivos investigados, sin que sea admisible posponer este momento por necesidades de la investigación». Interpretación esta que ya estaba presente en la Circular de la FGE núm. 1/2000, *relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores*, que indicaba que las diligencias preliminares del Ministerio Fiscal tendrán por objeto depurar las posibles dudas acerca de la verosimilitud de la noticia criminal recibida.

Desde el momento en que se realizan actos materiales de imputación de un hecho delictivo nace el derecho de defensa y debe permitirse su pleno ejercicio. Como dispone la STC 19/2000, de 31 de enero, «verificada la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, el juez deberá considerarla imputada para permitir su defensa y una equilibrada contradicción, sin que la investigación sumarial pueda efectuarse a sus espaldas (SSTC 277/1994, de 17 de octubre, FFJJ 2, 4 y 5, y 149/1997, de 29 de septiembre)».

Por ello, los/las fiscales reconocerán formalmente la condición de *sospechosa* a la persona sometida a investigación desde el momento en el que concurra un presupuesto material de imputación que razonablemente justifique la atribución de un hecho delictivo. Será entonces cuando los fiscales deberán informar a aquella de la existencia de la investigación, reconociendo y permitiendo en toda su extensión el

ejercicio de su derecho de defensa en los términos actualmente regulados en los arts. 118 y 119 LECrim.

Puede afirmarse, por consiguiente, que no toda sospecha que se cierna sobre un sujeto ni toda pesquisa dirigida a corroborar su veracidad justifican la atribución de la condición de persona sospechosa, extremo de gran relevancia en tanto en cuanto la imputación constituye el presupuesto básico del derecho de defensa. Como dispone la STC 19/2000, de 31 de enero, «verificada la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, el juez deberá considerarla imputada para permitir su defensa y una equilibrada contradicción, sin que la investigación sumarial pueda efectuarse a sus espaldas (SSTC277/1994, de 17 de octubre, FFJJ 2, 4 y 5, y 149/1997, de 29 de septiembre)».

Debe distinguirse así entre sospechas e indicios. Las primeras, como las creencias o conjeturas, son meras inferencias subjetivas; mientras que los segundos se apoyan en datos objetivos que proporcionan una base empírica de la que puede inferirse que se ha cometido un delito, accesibles a terceros y, en consecuencia, susceptibles de control.

En palabras de la STS 343/2015, de 9 de junio, «[e]n la precisión de lo que deba entenderse por indicio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la de esta Sala han señalado que la sospecha acerca de la comisión del delito o de la participación del sospechoso no puede ser considerada un indicio, por más contundente que sea su expresión, ni tampoco, consecuentemente, puede serlo la afirmación de la existencia del delito y de la participación; o de su posibilidad o probabilidad. Por el contrario, lo que se exige es algo, datos o elementos, que justifiquen la sospecha. Y ha exigido que se trate de datos objetivos, accesibles por terceros, verificables, seriamente sugestivos de la comisión del delito y de la participación del sospechoso, y que estén al alcance del juez en el momento previo a su decisión, de modo que este los conozca y los pueda valorar; y que se expresen de tal forma en su resolución que aquella valoración pueda luego ser controlada, en su racionalidad, por otro tribunal».

Una vez formalizada la atribución del hecho delictivo, las/los fiscales permitirán a la persona sospechosa tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas, que desde ese momento deberán realizarse con contradicción y, por lo tanto, con intervención de su representación letrada, quien podrá instar la práctica de diligencias, sin perjuicio de la facultad del fiscal investigador de rechazarlas motivadamente.

No obstante, al constatar la existencia de un presupuesto material de imputación contra una o varias personas determinadas, los fiscales valorarán la oportunidad de promover la incoación del proceso judicial a fin de instar el secreto de las actuaciones o la adopción de cualesquiera medidas cautelares que pudieran verse frustradas como consecuencia de la formalización de la atribución de la condición de sospechoso. En tales casos, los fiscales cesarán en su investigación e interpondrán con celeridad denuncia o querrela, instando la declaración de secreto o la adopción de las oportunas medidas cautelares sin informar en momento alguno a la persona sospechosa acerca de la investigación.

Por consiguiente, con las salvedades previstas en el párrafo anterior, siempre que concurra un presupuesto material de imputación contra una o varias personas determinadas, los fiscales informarán a aquellas de la incoación de la investigación extraprocesal al objeto de que puedan ejercitar en toda su extensión el derecho de defensa en los términos previstos en los arts. 118 y 119 LECrim.

Si bien las consideraciones acerca de las garantías que deben presidir la práctica de las diligencias de investigación preprocesal resultan, en líneas generales, plenamente aplicables a las diligencias de investigación auxiliar y posprocesal, las peculiaridades que presentan estas últimas exige un tratamiento independiente que resulta abordado en el epígrafe 10 de la presente circular.

4.7 Conclusión

4.7.1 PRINCIPIO GENERAL

La conclusión de las diligencias de investigación preprocesal se acordará mediante decreto motivado, en cuya redacción se empleará un lenguaje claro, sencillo y accesible que facilite su comprensión (art. 10.1 RMF e Instrucción de la FGE núm. 1/2005, *sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal*).

Salvo cuando su tramitación hubiera correspondido al fiscal jefe, antes de dictarse el decreto por el que se acuerde la conclusión de las diligencias de investigación el/la fiscal actuante deberá elevar un proyecto de decreto para su oportuno visado por la jefatura o por el/la fiscal a quien se hubiere designado a tal efecto. A continuación, tras acomodar, en su caso, el proyecto de decreto a las observaciones efectuadas en el trámite de visado, el/la fiscal lo suscribirá y, de no acordarse el archivo, presentará ante el órgano judicial competente la denuncia o querrela correspondiente.

4.7.2 ARCHIVO DE PLANO

De los arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim se infiere que en aquellos casos en los que la noticia criminal recibida no presente relevancia bien por fundarse en meras hipótesis carentes de verosimilitud y de todo sustento objetivo, bien por tratarse de hechos no constitutivos de delito, los fiscales se hallarán facultados para acordar su archivo de plano. Para ello deberán incoar diligencias de investigación a fin de ofrecer un soporte procedimental adecuado, sin perjuicio de que en el mismo decreto de incoación se acuerde su archivo de plano. En estos casos los fiscales se limitarán a acordar el archivo mediante decreto que expresará las razones por las que los hechos denunciados no pueden ser indiciariamente incardinados en ningún tipo penal o, en su caso, resultan manifiestamente inconcebibles.

Este decreto, que expresará en un lenguaje claro, sencillo y accesible que la decisión no impide reiterar la denuncia ante los órganos judiciales, será notificado al denunciante a quien se entregará una copia del mismo.

Los fiscales harán un uso prudente de esta facultad, limitándose a acordar el archivo de plano en aquellos supuestos en los que los hechos relatados en la denuncia o atestado policial resulten objetiva e indudablemente atípicos o manifiestamente inverosímiles.

Las denuncias interpuestas por querulantes serán archivadas de plano cuando se limiten a reiterar otras anteriores. En estos casos bastará con expresar que los hechos ya fueron valorados y archivados con expresión del concreto procedimiento y del órgano judicial o fiscalía que adoptó la decisión.

4.7.3 REENVÍO AL ÓRGANO JUDICIAL

Según establece el art. 5 EOMF, una vez recibida la denuncia, los fiscales pueden reenviarla directamente al órgano judicial, acordar su archivo o incoar diligencias de investigación.

El art. 773.2 LECrim dispone que cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo practicará las diligencias pertinentes para su comprobación y para determinar la responsabilidad de los intervinientes e instará del órgano judicial la incoación del procedimiento que corresponda o, en caso contrario, decretará su archivo.

La lectura conjunta de los arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim aconseja acotar la posibilidad de acordar el reenvío directo al órgano judicial a los supuestos en los que al momento de la incoación ya se conociera la

existencia de un procedimiento judicial en curso sobre los mismos hechos. En tales casos, la jefatura trasladará directamente al órgano judicial la denuncia o atestado policial recibido, previa incoación de diligencias de investigación y acuerdo motivado de reenvío directo. El decreto de incoación hará las veces de acuerdo motivado de reenvío directo.

Atendida la trascendencia del asunto, el/la fiscal jefe/a valorará la oportunidad de comunicar al fiscal a quien corresponda conocer del procedimiento el traslado de la denuncia o querrela al órgano judicial. A tal fin, se tomará especialmente en consideración si de los hechos relatados en la denuncia o atestado policial se infiere la necesidad de promover de forma urgente la práctica de actuaciones procesales.

El decreto será notificado a la persona denunciante en el momento de practicarse el reenvío al órgano judicial, con la lógica excepción de aquellos supuestos en los que con ello pudiera frustrarse el curso de la investigación en cuyo caso la notificación se diferirá hasta que el riesgo hubiera desaparecido.

Cuando el conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial en curso sobre los mismos hechos sobrevenga durante la tramitación de unas diligencias de investigación el/la fiscal responsable acordará con carácter inmediato su conclusión y reenvío al órgano judicial, dictando a tal efecto decreto motivado que deberá someter previamente al visado de la jefatura o del fiscal delegado de la especialidad que, según el caso, corresponda. En estos casos, incumbirá al fiscal responsable de la investigación conferir traslado de todo el expediente de las diligencias de investigación al órgano judicial competente.

4.7.4 CONCLUSIÓN CON INTERPOSICIÓN DE DENUNCIA, QUERRELA O REMISIÓN DE DECRETO DE PROPUESTA DE IMPOSICIÓN DE PENA

A excepción de los supuestos de reenvío directo al órgano judicial, si la investigación preprocesal hubiera evidenciado hechos de significación penal, el/la fiscal procederá a su judicialización formulando al efecto la oportuna denuncia o querrela (art. 5.3 EOMF) o, en su caso, el decreto de propuesta de imposición de pena a que alude el art. 803 bis c) LECrim.

Por consiguiente, una vez concluida la investigación, si el/la fiscal apreciara indicios de criminalidad que justifiquen el ejercicio de la acción penal, dictará un decreto acordando la conclusión de las diligencias de investigación y promoviendo la incoación del oportuno procedimiento judicial mediante la interposición de denuncia o quere-

lla, o bien la remisión al juzgado de instrucción de un decreto de propuesta de imposición de pena.

Según se expone en el epígrafe 4.7.3 de la presente circular, el reenvío directo de la denuncia o atestado policial al órgano judicial se circunscribe a los supuestos en los que al momento de la incoación ya se conociera la existencia de un procedimiento judicial en curso sobre los mismos hechos.

Sin embargo, puede suceder que, una vez verificado que los hechos que constituyen objeto de la denuncia o querrela no se encuentran judicializados, se concluya la conveniencia de interponer denuncia o querrela sin practicar diligencia o pesquisa alguna bien por resultar necesario instar de modo urgente la adopción de medidas cautelares o la práctica de diligencias que precisen de autorización judicial, bien por apreciar ya en ese momento la existencia de indicios racionales y suficientes de criminalidad para ejercer la acción penal, bien por estar próxima la prescripción del delito. En tales supuestos, se dictará decreto de incoación con arreglo a las reglas establecidas en el epígrafe 4.2.5 de la presente circular y, acto seguido, decreto de conclusión y denuncia o querrela con arreglo a las pautas sentadas en este epígrafe.

El decreto acordando la conclusión de las diligencias de investigación se limitará a señalar que el resultado de las diligencias practicadas ha determinado la necesidad de ejercer la acción penal mediante la interposición de denuncia o, en su caso, querrela.

Al objeto de evitar reiteraciones innecesarias, los proyectos de decreto de conclusión y de denuncia, querrela o propuesta de imposición de pena serán elevados simultáneamente para su visado conjunto. Una vez visados, serán suscritos por el/la fiscal responsable de la investigación y presentados ante el órgano judicial competente.

Frente al mero traslado de la *notitia criminis* que supone la denuncia, «[l]a querrela es aquel acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano judicial competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquel la noticia de un hecho que reviste caracteres de delito, solicita la incoación de un proceso contra una o varias personas determinadas, así como que se le tenga como parte acusadora en el mismo» (STS 316/2013, de 17 de abril).

Ni el EOMF ni la legislación procesal ofrecen pautas que permitan discernir en qué casos deben los fiscales promover la incoación del proceso penal mediante querrela y en cuáles mediante denuncia, aunque la importancia de esta cuestión se difumina atendida la condición de parte necesaria que el Ministerio Fiscal ostenta en todos los procedimientos penales que tengan por objeto delitos públicos y semipúblicos.

De ahí que los fiscales tan solo se encuentren obligados a formular querrela en aquellos supuestos en los que dicha formalidad haya sido elevada por el legislador a la categoría de condición objetiva de procedibilidad [v. gr: arts. 191.1 CP, 23.2 b) y 6 y 406 LOPJ].

En cualquier caso, bien se opte por la interposición de denuncia, bien de querrela, los fiscales fundarán debidamente su pretensión de incoación del proceso penal para lo que será preciso:

- i) Identificar a los presuntos responsables del delito, siempre que fuera posible.
- ii) Describir con precisión el hecho criminal, expresando el lugar, año, mes y día en que se ejecutó, si se conociera.
- iii) Concretar una calificación provisional de los hechos.
- iv) Proponer la práctica de las diligencias que se consideren necesarias.
- v) Instar, en su caso, la adopción de medidas cautelares, el aseguramiento de fuentes de prueba o la declaración del secreto del sumario.

Llegados a este punto, conviene precisar que la comunicación de los asuntos de especial importancia o trascendencia a que alude el art. 25 EOMF deberá realizarse siempre antes de desarrollar actuación alguna, consista en la incoación de diligencias de investigación, en su archivo, en la interposición de denuncia o querrela o, en su caso, en la remisión de un decreto de propuesta de imposición de pena. Solo de ese modo resultará viable para el/la Fiscal General del Estado hacer efectivo el principio de unidad de actuación dictando al efecto las oportunas órdenes particulares. Todo ello sin olvidar que de ese modo se persigue evitar ulteriores modificaciones de criterio que, aunque jurídicamente posibles, siempre resultan indeseables.

Dicha comunicación deberá vehicularse a través de la Secretaría Técnica por ser la unidad a la que corresponde asistir a la persona titular de la Fiscalía General del Estado en el despacho ordinario de su actividad en todas las materias que aquella le encomienda (art. 13 EOMF; Circular de la FGE núm. 2/2012; e Instrucciones de la FGE núm. 1/2004, 7/2005 y 4/2007).

En análogos términos deberá procederse cuando la comunicación del asunto de especial importancia o trascendencia deba realizarse en favor del fiscal superior, del fiscal jefe provincial o del fiscal jefe de área.

Las/los fiscales notificarán a la persona sospechosa la finalización de las diligencias de investigación y la interposición de la denuncia o querrela, o la remisión del decreto con la propuesta de imposición de pena, con

el oportuno traslado de estos, salvo en aquellos casos en los que por el/la fiscal se promueva el secreto de las actuaciones o se considere que dicha notificación pudiera frustrar el curso de las investigaciones.

Asimismo, remitirán al órgano judicial la totalidad del expediente de diligencias de investigación que, desde luego, incluirá el decreto de incoación, los decretos que acuerden la práctica de diligencias, las actas o diligencias que documenten su práctica y su resultado, el decreto por el que se autorice la prórroga de las mismas, así como el decreto de conclusión de la investigación. No obstante, los fiscales cuidarán de advertir al órgano judicial, de estimarlo oportuno, de la necesidad de adoptar las medidas necesarias a fin de impedir el acceso de las partes a aquella información que, no resultando relevante para el curso del procedimiento, tenga carácter íntimo o por cualquier otro motivo pueda perjudicar al honor o a la dignidad de la persona concernida.

Mención aparte merecen los informes de inteligencia financiera emitidos por el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC). Con arreglo al art. 46 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, *de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, dichos informes no deben ser incorporados al expediente de las diligencias de investigación ni tampoco remitirse al órgano judicial. Una vez recibidos, el/la fiscal responsable de la investigación acordará formar una pieza separada de carácter estrictamente confidencial. El decreto motivado acordando la formación de dicha pieza se unirá a las diligencias de investigación, incorporándose una copia del mismo a la pieza separada, documento que a la postre abrirá la misma. En ningún caso se permitirá a la persona sospechosa, a la víctima o a terceros acceder o visionar dichos informes.

El hecho de que la denuncia o querrela formulada no se dirija contra la totalidad de las personas previamente consideradas sospechosas durante la investigación fiscal no justifica la práctica de desglose alguno que impida al órgano judicial acceder a la totalidad de la investigación desarrollada.

Las órdenes de servicio, incluidas las notas de visado, que pudieran haber sido dictadas por las respectivas jefaturas en relación con las investigaciones incoadas, las comunicaciones realizadas al amparo del art. 25 EOMF, así como las posibles discrepancias que pudieran suscitarse durante el curso de las mismas (fueran o no formalizadas por la vía del art. 27 EOMF) o que se plantearan en relación con la avocación de un asunto (art. 23 EOMF) en ningún caso serán incorporadas al procedimiento de diligencias de investigación por no formar parte de estas. Las comunicaciones realizadas al amparo del art. 25

EOMF, así como la tramitación de las discrepancias y avocaciones deberán realizarse mediante el oportuno expediente gubernativo incoado al efecto.

No en vano, debe recordarse que el art. 9 RMF establece que las cuestiones que afectan a la organización interna del Ministerio Fiscal deben ser tramitadas en el oportuno expediente gubernativo.

Este expediente gubernativo será siempre tramitado de forma simultánea y paralela al procedimiento de diligencias de investigación, y su incoación y resultado tendrán carácter reservado, al igual que lo tendrán las órdenes de servicio e instrucciones particulares (art. 8.3 RMF); por ello, ni se dará cuenta al órgano judicial ni se dejará constancia alguna en el procedimiento en cuestión, tenga esta naturaleza judicial o extrajudicial.

Debe subrayarse que en el orden penal el proceso de análisis y estudio a través del que se forma el criterio del Ministerio Fiscal no contribuye a alcanzar las finalidades descritas por el art. 299 LECrim. Se trata de actuaciones de orden interno que en nada conciernen al derecho de defensa, pues únicamente producen efectos jurídicos *ad intra*.

Tal y como señalan las SSTs 312/2021, de 13 de abril, y 592/2021, de 2 de julio, «puede concluirse que el derecho de las partes personadas a conocer las pruebas materiales que estén en posesión de las autoridades competentes hace referencia al material que integra el procedimiento penal seguido ante los tribunales, sin otra exclusión que la que de manera temporal deriva del secreto de las actuaciones. En modo alguno abarca a conocer el contenido de la investigación preprocesal, cuyo resultado final, al tener valor de denuncia o de mero objeto de la prueba (art. 297 LECrim), solo sirve para el arranque del proceso penal y se materializa como referencia inaugural para el ejercicio del derecho de defensa en la forma procesalmente prevista. [...] El derecho de las partes a conocer y examinar las actuaciones procesales, plasmado en los artículos 118, 627, 780.1 y 784.1 LECrim, no faculta conocer la investigación preprocesal que no se haya reflejado en las actuaciones. Excepcionalmente, cuando se presenten indicios fundados de concurrir circunstancias que comprometen la validez de la prueba o que razonablemente pueden condicionar su credibilidad o su capacidad indicativa, afectando con ello al derecho de defensa de las pretensiones de las partes, estas pueden solicitar de la autoridad judicial competente que incorpore, únicamente, los extremos concretos de la investigación prejudicial que reflejen tales condiciones».

El derecho a examinar las actuaciones, al igual que el derecho a ser informado de los hechos con relevancia criminal que se reconoce a toda

persona sospechosa, constituyen dos de las más importantes manifestaciones del derecho de defensa que consagra el art. 24 CE. La posibilidad de ejercer este derecho fundamental de un modo efectivo pasa por permitir a la persona sospechosa tomar conocimiento de la existencia del procedimiento, así como de su contenido. En concreto, el derecho a examinar las actuaciones incluye, además de la posibilidad de conocer los actos de investigación practicados en el seno del procedimiento de diligencias de investigación, el acceso al atestado policial.

Tal y como se infiere de las SSTs 795/2014, de 20 de noviembre, 975/2016, de 23 de diciembre, 492/2016, de 8 de junio, y 14/2018, de 16 de enero, el derecho a examinar las actuaciones no comprende la posibilidad de acceder de un modo ilimitado a cualesquiera actuaciones sino únicamente a las que documenten las fuentes y medios de prueba recabados durante el procedimiento de investigación, así como a las que contengan elementos con incidencia en el valor o fuerza probatoria del material recabado. Elementos entre los que, cuando menos con carácter general, no se encuentran las posibles órdenes de servicio o instrucciones particulares dictadas en ejercicio de las facultades conferidas a las jefaturas y al/a la Fiscal General del Estado por los arts. 22 y ss. EOMF.

En definitiva, las órdenes de servicio o instrucciones particulares dictadas en ejercicio de las potestades reconocidas a los superiores jerárquicos, las comunicaciones realizadas con arreglo a lo previsto en el art. 25 EOMF o las discrepancias suscitadas al amparo de los arts. 23 y 27 EOMF, constituyen mecanismos de deliberación interna a través de los que el Ministerio Fiscal forma su criterio jurídico en relación con cuestiones de la más diversa índole. Su existencia en nada condiciona el posible y efectivo ejercicio del derecho de defensa de la persona sospechosa, pues en nada afecta a la validez de las fuentes o medios de prueba recabados en el curso de las diligencias de investigación ni condiciona las posibilidades de actuación de la persona sospechosa en el seno del procedimiento. Nótese, a modo de ejemplo, que las posibles modificaciones en el escrito de denuncia, querrela o acusación efectuadas en cumplimiento de lo especificado en una nota de visado o la posible tramitación y resultado de una discrepancia tramitada con arreglo al art. 27 EOMF no tienen repercusión alguna en el efectivo ejercicio del derecho de defensa de la persona sospechosa, quien carece de legitimación, además, para intervenir en el proceso de deliberación interna del Ministerio Fiscal (art. 8.3 RMF).

En este sentido se pronuncia la STS 177/2017, de 22 de marzo, cuando señala que «*la voluntad inequívoca del Ministerio Fiscal para*

el ejercicio de la acción penal ha de obtenerse de la interposición de la querrela que está en el origen de esta causa, sin que la realidad de esa decisión pueda verse devaluada mediante la artificiosa propuesta de valoración de los trabajos preparatorios que ilustraron la decisión del máximo responsable de la Fiscalía General del Estado. La Sala no considera necesario adentrarse en el debate promovido por la defensa acerca de la naturaleza de ese documento y, a partir de ahí, sobre la necesidad de su incorporación a la causa. Ya sea un documento conclusivo –como sugiere la defensa–, ya se trate de un mero documento preparatorio –como apunta el fiscal–, lo cierto es que la improcedencia de su reclamación está más que justificada y, lo que resulta decisivo, la negativa no genera ningún tipo de indefensión».

Las anteriores consideraciones resultan plenamente extrapolables a las diligencias de investigación auxiliar y posprocesal del Ministerio Fiscal, puesto que los argumentos ofrecidos son aplicables a todas las modalidades de diligencias de investigación.

4.7.5 CONCLUSIÓN Y ARCHIVO

El art. 5 EOMF se limita a indicar que el/la fiscal decretará el archivo de las diligencias de investigación cuando no encuentre fundamento para ejercitar acción alguna. En similares términos, el art. 773.2 LECrim establece que el/la fiscal decretará el archivo de aquellas cuando el hecho no revista carácter delictivo.

El ordenamiento jurídico no determina los límites y efectos asociados al archivo de las diligencias de investigación del Ministerio Público. A pesar de ello, debe precisarse que la regulación del sobreseimiento judicial que contienen los arts. 637 y 641 LECrim no resulta comunicable a las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal.

Tras la práctica de las diligencias de investigación que hayan sido necesarias, los fiscales acordarán la conclusión y archivo de las actuaciones, sin remisión al órgano judicial, en los siguientes casos:

- i) Cuando entiendan que los hechos investigados no resultan penalmente típicos.
- ii) Cuando aprecien la concurrencia de una excusa absolutoria.
- iii) Cuando consideren que no ha resultado mínimamente corroborada la realidad de los hechos denunciados.
- iv) Cuando aprecien la concurrencia de una causa de extinción de la responsabilidad criminal (art. 130 CP).

v) Cuando concurren los supuestos de exención de responsabilidad de las personas jurídicas previstos en los apartados segundo y cuarto del art. 31 bis CP.

La concurrencia de una causa de justificación o de inimputabilidad en la persona sospechosa no conducirá, por sí sola, al archivo de las diligencias de investigación, pues habrá de someterse a enjuiciamiento la posible imposición de medidas de seguridad y, en su caso, la responsabilidad civil dimanante del delito.

La mera falta de identificación de los sujetos criminalmente responsables tampoco justificará el archivo de las actuaciones. La regulación del art. 773.2 LECrim impone en este caso que los fiscales remitan las actuaciones al órgano judicial competente con simultánea petición de incoación de diligencias y sobreseimiento provisional (art. 641.2 LECrim).

En otro orden de cosas, debe precisarse que los fiscales únicamente acordarán el archivo de las actuaciones por motivos de oportunidad en los supuestos expresamente regulados en los arts. 171.3 y 191.1 CP y en el art. 963 LECrim, con arreglo a los criterios sentados en la Circular de la FGE 1/2015, *sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015*.

Resulta admisible que la representación letrada de la persona sospechosa inste en cualquier momento el archivo del procedimiento de investigación. Sin perjuicio de la necesidad de examinar las alegaciones realizadas, se tendrá por respondida tal solicitud a través del decreto de conclusión de la investigación y, en su caso, del escrito de denuncia o querrela, aun cuando no se aluda a la solicitud de forma expresa.

El acuerdo de conclusión y archivo de la investigación del Ministerio Fiscal revestirá la forma de decreto que contendrá los siguientes datos:

- i) Identificación de la fiscalía que haya conocido de las actuaciones.
- ii) Número de registro de las diligencias de investigación preprocesal.
- iii) Fecha de incoación de las diligencias de investigación con expresión de la data de recepción de la noticia del delito.
- iv) Breve exposición de los hechos que fueron objeto de investigación.
- v) Calificación provisional que merecieron los hechos.

vi) Sucinta relación de las diligencias y demás actuaciones practicadas durante el curso de la investigación al objeto de lograr el esclarecimiento de los hechos, de las circunstancias concurrentes y de los posibles responsables criminales.

vii) Exposición de las razones por las que se considera que los hechos no resultan típicos o, en su caso, de la carencia de indicios que corroboren mínimamente la realidad de los mismos.

viii) Identificación del/de la fiscal que suscribe el decreto.

Los fiscales informarán –haciendo uso de un lenguaje fácilmente inteligible– que el decreto no produce efectos de cosa juzgada, por lo que no existe obstáculo alguno que impida al denunciante reiterar la denuncia ante los órganos judiciales.

Este decreto será notificado al denunciante, al ofendido, al perjudicado y a la persona sospechosa, si la hubiera. Por tanto, solo procederá la notificación a esta última cuando hubiera adquirido la cualidad de parte por haberle sido atribuida formalmente la condición de persona sospechosa con anterioridad al archivo de las diligencias de investigación, y ello aunque la denuncia se hubiera dirigido contra una o varias personas perfectamente identificadas.

Con carácter previo a su notificación, el decreto de conclusión y archivo deberá someterse al visado de la respectiva jefatura, del fiscal delegado especialista o del fiscal en quien estos deleguen (art. 4.2 RMF). Una vez visado, será suscrito por el/la fiscal responsable de la investigación.

En aquellos supuestos en los que los hechos investigados revistan especial importancia o trascendencia (art. 25 EOMF), la notificación al denunciante y/o a la persona sospechosa del decreto de conclusión y archivo estará supeditada a la previa comunicación al/a la Fiscal General del Estado a través de la Secretaría Técnica (art. 13 EOMF; Circular de la FGE núm. 2/2012; e Instrucciones de la FGE núm. 1/2004, 7/2005 y 4/2007), a fin de que pueda hacer efectivo el principio de unidad de actuación, dictando, en su caso, las oportunas órdenes particulares.

Cuando a quien haya de hacerse la notificación sea una persona con discapacidad que precise medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se le proporcionará la información de forma clara, suficiente y accesible, adaptada a sus características personales y necesidades, de forma que el destinatario pueda conocer el objeto y consecuencias asociadas a dicha decisión. Si fuera preciso, se hará uso de medios de lectura fácil y de los apoyos a la comunicación que procedan en los términos referidos en el art. 7 bis LEC (conforme a la redacción introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio).

4.7.6 NATURALEZA PROVISIONAL DEL ARCHIVO

El archivo de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal no produce en ningún caso efecto de cosa juzgada, pues este únicamente resulta predicable de los autos de sobreseimiento libre y de las sentencias firmes. De ahí, precisamente, que el art. 773.2 LECrim imponga al fiscal el deber de comunicar el archivo de las diligencias de investigación al perjudicado u ofendido a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el juez de instrucción.

Esta circunstancia permite concluir que el archivo de las diligencias de investigación preprocesal del Ministerio Fiscal siempre debe ser considerado provisional y, por ello, susceptible de reapertura en tanto las actuaciones no hayan sido judicializadas.

Del mismo modo en que resulta admisible que tras el archivo de las diligencias de investigación el Ministerio Fiscal puede instar la admisión a trámite de una denuncia formulada ante el órgano judicial y la incoación del proceso penal –a pesar, por tanto, de que ello implique un cambio de criterio–, ningún obstáculo debe apreciarse para que pueda acordar la reapertura de sus diligencias de investigación cuando tenga noticia de nuevos hechos o fuentes de prueba que así lo aconsejen o, incluso, tras efectuar una reevaluación de las conclusiones que previamente le condujeron a decretar el archivo, particularmente en el caso de que la revisión de los criterios jurídicos que lo motivaron venga impuesta por la aprobación de una nueva instrucción de carácter general. No obstante, en tales supuestos será exigible que el decreto de reapertura contenga una motivación reforzada que exprese claramente las razones que justifican el cambio de criterio.

Por otro lado, aunque nada impide que los fiscales puedan acordar el archivo provisional de las diligencias de investigación preprocesal a la espera de recibir el resultado de aquellas cuya práctica previsiblemente se prolongue en el tiempo, distintos argumentos conllevan la necesidad de rechazar este tipo de prácticas.

En primer lugar, en tales casos podríamos hallarnos ante una vía a través de la que sortear injustificadamente el plazo regulado por el art. 5 EOMF. Plazo que, no está de más recordar, debe ser computado con independencia de si la concreta ejecución de las pesquisas se practica directamente por el Ministerio Fiscal o por un tercero a instancias de este.

Y, en segundo lugar, ese archivo provisional impide al fiscal conocer las vicisitudes que puedan producirse durante la ejecución de las diligencias, entre ellas, la posible presencia de un presupuesto material de imputación contra una persona identificada que exija la formal atribución de la condición de sospechosa o la aparición de causas que

determinen la inmediata judicialización mediante la interposición de denuncia o querrela.

Consideraciones que, *mutatis mutandis*, resultan perfectamente predicables tanto de las diligencias de investigación auxiliar como posprocesal.

4.8 Consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de cesar en el curso de las diligencias

El art. 773.2 *in fine* LECrim dispone que «[c]esará el fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos».

Como señala la STS 317/2016, de 15 de abril, «la ley procesal no establece una sanción de nulidad para el caso de que el fiscal no cese en su investigación cuando conozca la existencia de un procedimiento judicial por los mismos hechos. Por ello, teniendo en cuenta, como se ha dicho, que el fiscal puede aportar medios de prueba (art. 773.1 LECrim) y que puede hacerlo por sí mismo u ordenarlo a la Policía Judicial (art. 773.2 LECrim), será preciso examinar en cada caso cuáles han sido las diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal y cuáles las que pretende aportar o ya han sido aportadas, al objeto de decidir si en su obtención o aportación se ha vulnerado algún derecho y si, por tanto, pueden ser incorporados a la causa a efectos de su posible valoración».

Las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal también se hallan sometidas a las previsiones contenidas en los arts. 11.1 y 238.3.º LOPJ (STS 1411/2003, de 25 de octubre). De ahí que la infracción por el fiscal de la obligación analizada en el presente epígrafe deba resolverse con arreglo al régimen general establecido en ambos preceptos, en cuya virtud solo deben considerarse nulas las actuaciones generadoras de indefensión material. Como señala la STS 463/2020, de 21 de septiembre, «la indefensión constituye una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar o acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales».

Ante la falta de previsión legal acerca de las consecuencias procesales asociadas al incumplimiento de aquella obligación legal y en tanto no se consolide una línea jurisprudencial en sentido contrario, no se considerarán nulas las diligencias de investigación practicadas con posterioridad a la incoación de un procedimiento judicial.

4.9 Delitos semipúblicos y privados

En los delitos semiprivados o semipúblicos, es decir, aquellos en los que la denuncia o querrela de la persona ofendida o perjudicada opere a modo de condición objetiva de procedibilidad, nada impedirá que los fiscales puedan incoar diligencias de investigación preprocesal a pesar de no mediar su interposición por alguno de los sujetos legitimados.

Cuando su práctica no admitiera demora los fiscales podrán acordar, asimismo, la realización de las primeras diligencias consideradas imprescindibles (art. 13 LECrim).

En tales casos, los fiscales informarán con celeridad a las personas ofendidas y perjudicadas por el delito de su derecho a denunciar y de las consecuencias procesales asociadas a su postura (art. 5 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*).

Cuando se trate de una persona con discapacidad con necesidad de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se le proporcionará la información de forma clara y suficiente, con las adaptaciones y los ajustes que precise, de conformidad con el contenido del art. 7 bis de la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de la Jurisdicción Voluntaria*, y del art. 7 bis LEC (en la redacción introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio).

Las denominadas condiciones objetivas de procedibilidad son circunstancias ajenas al injusto culpable de las que, sin embargo, se hace depender la iniciación misma del proceso penal. De ahí que no existan motivos que justifiquen condicionar la posible incoación de un procedimiento preprocesal a la interposición de denuncia o querrela, según los supuestos.

Como recuerda, entre otras muchas, la STS 201/2017, de 27 de marzo, la ausencia de denuncia o querrela –cuando se articule como condición objetiva de procedibilidad– debe ser relativizada siempre que la irregularidad procesal resulte posteriormente subsanada: «la denuncia, cuando es concebida por el legislador como requisito de procedibilidad para la persecución de determinados delitos (semipúblicos en terminología clásica), ve transmutada en cierta medida su naturaleza. [...] Si la *notitia criminis* llegó por otra vía, eso no cancela la posibilidad de persecución cuando el perjudicado toma conocimiento de la apertura del proceso penal y comparece en el mismo aflorando su anuencia con la sanción de esos hechos».

El ordenamiento jurídico reconoce implícitamente esta facultad al Ministerio Fiscal al permitir que en algunos casos baste con su querrela o denuncia para proceder contra el responsable de un delito semipúblico o semiprivado (v. gr. arts. 161.2, 191.1, 201.1, 228, 267, 287.1 y 296.1 CP), pues no cabe concebir que el Ministerio Público pueda

analizar la concurrencia de los elementos típicos del delito –a fin de valorar la interposición de la correspondiente denuncia o querrela– sin desarrollar previamente una mínima investigación.

En los delitos de agresión y acoso sexual las diligencias de investigación serán el vehículo adecuado para ponderar los legítimos intereses en presencia a que alude el art. 191 CP al objeto de decidir sobre la interposición de la preceptiva querrela. Del mismo modo, serán el cauce necesario para valorar la presentación de denuncia en aquellos delitos en los que por ser la víctima menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección su interposición opere a modo de condición objetiva de procedibilidad.

En los demás supuestos, si la víctima o perjudicado por el delito expresaran su voluntad de no interponer denuncia o querrela, los fiscales procederán al inmediato archivo de las diligencias de investigación incoadas, sin perjuicio de la posibilidad de recabar los vestigios cuya pérdida fuera previsible por el transcurso del tiempo, garantizando su adecuada conservación en tanto no transcurran los plazos de prescripción del delito.

Los delitos privados, es decir, los delitos de calumnias e injurias contra particulares, no podrán ser objeto de investigación extraprocesal por el Ministerio Fiscal en tanto en cuanto no es parte legitimada para intervenir en estos procedimientos, conforme a lo dispuesto en la Consulta de la FGE núm. 7/1997, *sobre legitimación del Ministerio Fiscal en procesos penales por delitos de calumnias e injurias*.

5. PRÁCTICA DE DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Los fiscales podrán practicar cuantas diligencias consideren pertinentes y útiles para esclarecer los hechos investigados e identificar a sus responsables al objeto de adoptar finalmente una decisión fundada acerca del ejercicio de la acción penal, con la única salvedad de aquellas que precisen autorización judicial.

Con arreglo al art. 10.1 RMF y a la Instrucción de la FGE núm. 1/2005, *sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal*, la decisión de practicar diligencias deberá ser acordada mediante decreto.

Como ya indicara la Circular de la FGE núm. 1/1989, *sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, «[l]a actividad investigadora del fiscal no se dirige, pues, a producir pruebas, sino a localizar y asegurar las fuentes de prueba. [...] El elenco de las diligencias o actuaciones que el fiscal puede realizar en

su investigación viene acotado en forma negativa: el fiscal podrá practicar como actos de investigación todas aquellas actuaciones que la Constitución o la ley no reserve expresamente a la autoridad judicial».

Deben rechazarse las remisiones genéricas a las unidades de Policía Judicial para que sean estas las que desarrollen la investigación de los hechos, pasando a dar cuenta al Ministerio Fiscal de su resultado una vez concluida.

Con arreglo al art. 5.2 EOMF, una vez incoadas las diligencias de investigación es al Ministerio Fiscal a quien corresponde decidir las concretas pesquisas a practicar, no pudiendo delegar dicha facultad en la Policía Judicial, sin perjuicio de la posibilidad de recabar su auxilio para su práctica (arts. 4.4 EOMF y 773 LECrim). Adviértase, además, que el uso de fórmulas genéricas de remisión de la investigación a la Policía Judicial impide que el Ministerio Fiscal tenga un control efectivo sobre la misma y, en particular, acerca del momento a partir del cual deba entenderse que la concurrencia de un concreto presupuesto de imputación material contra la persona sospechosa justifica la formalización de dicha condición y, con ello, el efectivo reconocimiento del ejercicio del derecho de defensa. Circunstancia a la que debe prestarse especial atención, ya que puede comprometer la futura validez procesal de los actos de investigación practicados.

Sin ánimo de exhaustividad, puede afirmarse que las/los fiscales podrán practicar, entre otras, las siguientes diligencias investigadoras:

5.1 Declaración de la persona sospechosa

De conformidad con el art. 5.2 EOMF, «el fiscal recibirá declaración al sospechoso, quien habrá de estar asistido de letrado y podrá tener conocimiento del contenido de las diligencias practicadas».

Hasta la fecha se han venido manejando indistintamente los términos *sospechoso* e *investigado* para aludir al sujeto pasivo de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal. Razones de orden conceptual y sistemático aconsejan modificar el criterio mantenido y emplear exclusivamente en lo sucesivo el término «persona sospechosa».

Además de considerarse una opción técnicamente más compatible con la singular naturaleza y objeto de la investigación del Ministerio Fiscal, debe recordarse que es el término elegido por el legislador para referirse al sujeto pasivo de este procedimiento (art. 5.2 EOMF).

Por lo demás, el uso de la locución «persona sospechosa» contribuirá a evitar confusiones terminológicas entre los sujetos pasivos del procedimiento de investigación del fiscal y del proceso judicial.

Del tenor literal del art. 5 EOMF parece desprenderse que esta diligencia es de inexcusable práctica. Sin embargo, el análisis sistemático y teleológico del precepto permite afirmar que solo deberá practicarse cuando se estime indispensable para decidir acerca del ejercicio de la acción penal.

La declaración judicial de la persona investigada participa de una doble naturaleza. Además de constituirse como un acto de investigación, se trata de una diligencia íntimamente conectada con el ejercicio del derecho de defensa. Como recuerdan las SSTC 128/1993, de 19 de abril; 129/1993, de 19 de abril; 273/1993, de 20 de septiembre; y 277/1993, de 17 de octubre, la vigencia del derecho constitucional de defensa en el ámbito del proceso penal conlleva que nadie pueda ser acusado sin haber sido formalmente declarado investigado y, como consecuencia de lo anterior, sin haber sido oído por el juez de instrucción con anterioridad a la conclusión de la instrucción. En palabras del ATC 5/2019, de 29 de enero, «[e]sta condición de la declaración de investigado como garantía de audiencia previa es coherente con los principios inspiradores del derecho y del proceso penal en un Estado democrático de derecho, y así lo hemos recordado igualmente en las SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6, y 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5. [...] Su declaración, a la vez que medio de prueba o acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa».

Las consideraciones anteriores no son automáticamente trasladables a la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal. La práctica de la declaración de la persona sospechosa no resulta ineludible para que la/el fiscal pueda instar la incoación de un proceso penal mediante la interposición de denuncia o querrela. Las diligencias de investigación no participan de la misma naturaleza que el procedimiento judicial. Como ya se dijo *supra*, la investigación del Ministerio Fiscal tiene un objeto limitado: decidir acerca del ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, desde el instante mismo en el que los fiscales aprecien un presupuesto material de imputación que razonablemente permita la atribución de un hecho delictivo a una persona determinada, es decir, desde el momento en el que tengan fundadas sospechas de la participación de un sujeto concreto en la comisión de un ilícito penal habrán de atribuirle formalmente la condición de *persona sospechosa*. En este caso, salvo que se proceda a la inmediata judicialización de las actuaciones, los fiscales informarán a la persona sospechosa –en un

lenguaje sencillo y accesible y en un idioma que comprenda— de los siguientes extremos:

- i) Los hechos que se le atribuyen.
- ii) La calificación jurídica provisional de los mismos.
- iii) La posibilidad de acceder al contenido de las diligencias a través de su representación letrada.
- iv) Su derecho a intervenir contradictoriamente en las diligencias que se practiquen a partir de entonces.

La información anterior y los derechos que asisten a la persona sospechosa (art. 118 LECrim) se harán constar expresamente al inicio del acta que se levante e irá firmada por ella y por su representación letrada. Cuando el procedimiento se dirija contra una persona jurídica deberá estarse a lo dispuesto en el art. 119 LECrim.

En la citación a la persona sospechosa se le advertirá de la necesidad de designar abogado de su elección en un plazo determinado, comunicándole que, en caso contrario, se le nombrará uno de oficio. En este último caso, los fiscales se dirigirán al decanato del correspondiente colegio de abogados interesando la designación de letrado de oficio.

Tal y como señalan las SSTS 601/2013, de 11 de julio; 364/2011, de 11 de mayo; 179/2007, de 7 de marzo; y 512/2018, de 29 de octubre, entre otras muchas, es preciso recordar que «no se debe someter al imputado [persona sospechosa] al régimen de las declaraciones testificales cuando, de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, bien por figurar así en cualquier medio de iniciación del proceso penal, por deducirse del estado de las actuaciones o por haber sido sometido a cualquier tipo de medida cautelar o acto de imputación formal (art. 118 LECrim) ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues, estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (art. 118 LECrim) de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el juez de instrucción retrasa arbitrariamente la puesta en conocimiento de la imputación, razón por la cual dicha actuación procesal habría de estimarse contraria al art. 24 CE y, por ende, acreedora de la sanción procesal de la prueba prohibida».

Como indica la Circular de la FGE núm. 3/2018, *sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales*, la declaración de la persona sospechosa en el ámbito de las diligencias de investigación tendrá las mismas garantías que la Ley de Enjuicia-

miento Criminal prevé para las prestadas por la persona investigada ante el órgano judicial, entre las cuales, destacan:

i) La citación para recibir declaración a la persona sospechosa contendrá inexcusablemente la comunicación del motivo de la misma, informándole de forma clara y comprensible de los derechos que le asisten y advirtiéndole que si deja de comparecer sin causa justificada se podrá ordenar su detención.

ii) La persona sospechosa, su letrado y, en su caso, su procurador, podrán acceder a lo actuado en las diligencias del Ministerio Fiscal con la suficiente antelación para que puedan preparar adecuadamente su declaración. Con arreglo al art. 234.2 LOPJ se les debe reconocer la posibilidad de obtener copias simples de las actuaciones o testimonio de las mismas. La expedición de las copias o de los testimonios deberá documentarse mediante la oportuna diligencia de constancia en la que se expresará la fecha en la que se entregan y la identidad de la persona que los recibe y del funcionario que los facilita. Estas copias podrán ser realizadas, a elección del fiscal, en formato digital o físico.

iii) La declaración de la persona sospechosa será prestada, siempre y en todo caso, con presencia del fiscal responsable de las diligencias, y se le deberá informar con carácter previo de manera clara y comprensible de los hechos que se le atribuyen, de su calificación jurídica provisional, de las modificaciones relevantes que se produzcan en cuanto a su objeto y de su derecho a intervenir en las diligencias que se practiquen a partir de entonces.

iv) La persona sospechosa tendrá derecho a guardar silencio, a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen – pudiendo contestar exclusivamente a las preguntas de su letrado–, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable.

Cuando la persona sospechosa sea una persona con discapacidad que precise medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se realizarán los ajustes que sean necesarios, proporcionándole la información de forma clara, suficiente y accesible, adaptada a sus características personales y necesidades, de forma que le permita conocer el objeto y consecuencias asociadas a dicha decisión. Si fuera preciso, se hará uso de medios de lectura fácil y de los apoyos a la comunicación que procedan en los términos previstos en el art. 7 bis LEC (conforme a la redacción introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio). La persona con discapacidad podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

v) En el acta se hará constar la duración de la declaración, reflejando la hora y minuto del inicio del acto y su conclusión. Si se demora la comparecencia, el/la fiscal ofrecerá a la persona declarante y a su representación letrada explicación de las razones del retraso.

vi) La persona sospechosa y su letrado podrán leer su declaración a fin de solicitar, en su caso, la modificación de lo que consideren que no ha sido correctamente transcrito. En el supuesto de que exista desacuerdo con el/la fiscal, se consignará la discrepancia en el acta. Dicha posibilidad también deberá ofrecerse cuando la declaración, además de transcribirse, se haya recogido en soporte audiovisual, sin perjuicio del valor residual que en tales casos deba concederse a la transcripción. El acta será firmada por todos los intervinientes y se entregará una copia al declarante.

vii) Sin perjuicio de la facultad del fiscal de acordar su declaración cuando concurren los presupuestos para ello, la persona sospechosa, una vez adquirida esta condición, podrá interesar su propia declaración en cualquier momento, de conformidad con las previsiones del art. 400 LECrim que debe entenderse aplicable por analogía.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el art. 5.2 EOMF, en los supuestos de detención de la persona sospechosa deberán ser respetados los derechos consagrados en el art. 520 LECrim.

Conviene precisar, a fin de garantizar la unidad de actuación, que en el caso de que la investigación se dirija simultáneamente contra más de una persona sospechosa se permitirá a todas ellas intervenir contradictoriamente, a través de sus respectivas representaciones letradas, en las declaraciones que el/la fiscal reciba a los restantes sospechosos.

5.2 Reconocimientos fotográficos

El reconocimiento fotográfico constituye una diligencia idónea para indagar la autoría de los hechos investigados consistente en la exhibición de una o varias fotografías de distintas personas y, entre ellas, de quienes resulten sospechosos de haber cometido un hecho delictivo.

Se trata de una diligencia atípica que carece de reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, su realización ha sido recurrentemente admitida por la jurisprudencia, configurándose por la práctica forense como una herramienta útil para orientar la investigación a fin de lograr la identificación del autor de los hechos.

Como expone la STS 18/2017, de 20 de enero, «el reconocimiento fotográfico únicamente alcanza el nivel de prueba cuando es ratificado por el testigo en el plenario, o en este reconoce al autor de los hechos, pudiendo ser sometido a interrogatorio cruzado de las partes sobre los hechos que dice haber presenciado y sobre el reconocimiento realizado». En similares términos se pronuncian, entre otras muchas, las SSTS 901/2014, de 30 de diciembre; 444/2016, de 25 de mayo; 501/2018, de 24 de octubre; y 41/2020, de 16 de enero.

Cuestiones logísticas y de índole práctica aconsejan que los fiscales deleguen la práctica de esta diligencia en la Policía Judicial. En estos casos, se subrayará la necesidad de cumplir las siguientes pautas, recordando que esta diligencia investigadora quedaría viciada si los funcionarios policiales dirigieran a los participantes en la identificación cualquier sugerencia o indicación acerca de las identidades de los fotografiados:

i) Antes de iniciarse el reconocimiento se informará al testigo de la relevancia y trascendencia del acto, indicándole que el autor de los hechos pudiera hallarse o no entre las personas cuyas fotografías serán exhibidas.

ii) Se mostrará al testigo un número lo más plural posible de fotografías, integrando fisonomías que, al menos en un elevado número de casos, guarden entre sí semejanzas en sus características físicas.

iii) De ser varias las personas convocadas para practicar la diligencia, su intervención se producirá de forma independiente, con la necesaria incomunicación entre ellas, a fin de evitar recíprocas influencias que pongan en duda la objetividad de la diligencia. Asimismo, para evitar posibles interferencias deberá alterarse el orden de exhibición de las fotografías para cada una de estas intervenciones.

iv) Se incorporará al acta la totalidad de las fotografías exhibidas, con firma del testigo sobre la imagen reconocida.

v) Se instará al testigo a que manifieste la certeza o duda con la que efectúa el reconocimiento, exhortándole a que detalle las dudas que pudiera albergar. Se evitará instar a los testigos a que se pronuncien acerca de porcentajes de certeza, puesto que la cuantificación numérica del grado de certeza resulta subjetiva, sin perjuicio de documentar cuantas manifestaciones sean efectuadas de un modo espontáneo por el testigo.

Cabe indicar, asimismo, que siempre que resulte posible, y sin perjuicio de la necesidad de levantar acta escrita, esta diligencia se documentará empleando medios de grabación de la imagen y el sonido.

5.3 Reconocimientos en rueda

Se ha afirmado por la doctrina que el reconocimiento en rueda es uno de los métodos más expeditivos y directos que existen para despejar las dudas acerca de la identidad de quienes hubieran intervenido en la ejecución del hecho delictivo.

Si bien los arts. 368 y ss. LECrim atribuyen naturaleza judicial a la diligencia de reconocimiento en rueda, no existe obstáculo para entender que esta diligencia también pueda ser practicada en una fase extraprocesal por iniciativa de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal (*vid.* SSTS 711/2002, de 22 de abril; 1202/2003, de 23 de septiembre; 503/2008, de 17 de julio; 428/2013, de 29 de mayo; 901/2014, de 30 de diciembre; 444/2016, de 25 de mayo; 18/2017, de 20 de enero; y 134/2017, de 2 de marzo).

La diligencia de reconocimiento en rueda no tiene carácter preconstituido, puesto que existe consenso en que «ni siquiera el reconocimiento en rueda practicado en fase de instrucción es la diligencia de prueba susceptible de valoración, al señalar que tal diligencia, aun a pesar de ser hecha con todas las garantías, no puede considerarse que sea configurada como una prueba anticipada y preconstituida de imposible reproducción en el juicio oral en virtud de su supuesto carácter irrepetible. Para que pueda ser entendida como prueba válida y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, la diligencia ha de ser reproducida en el juicio oral mediante la ratificación de la víctima o testigo en dicho juicio, a fin de poder ser sometida su declaración a contradicción con oralidad e inmediatez» (STS 786/2017, de 30 de noviembre).

No obstante, la posibilidad de introducir en el plenario el resultado de la diligencia, en el caso de apreciarse la imposibilidad del testigo de declarar en el acto de juicio oral, deberá limitarse, *ex art.* 730 LECrim, a los casos en los que el reconocimiento hubiera sido practicado por el órgano judicial con arreglo a los arts. 368 y ss. LECrim.

La práctica de esta diligencia se ajustará a lo preceptuado en los reseñados preceptos con la única excepción de cuanto se refiere a la presencia e intervención del juez y del letrado de la Administración de Justicia, siendo ineludible, por tanto, la asistencia de la representación letrada de la persona sospechosa.

Aunque nuestro ordenamiento jurídico no especifica cuántas personas, además del sospechoso, deben integrar la rueda, ni el modo en que las mismas deban colocarse, los fiscales cuidarán de que la rueda cuente con un mínimo de cinco integrantes –entre ellos la persona sospechosa–, así como que sean exhibidos en fila y simultáneamente

frente al testigo en condiciones que permitan que este pueda apreciar adecuadamente su rostro o, en su caso, la parte del cuerpo sometida a reconocimiento.

En el supuesto de que la persona sospechosa se encuentre detenida, deberá cuidarse que esta circunstancia no sea advertida al momento de practicarse la diligencia, evitando la presencia de cualquier signo que pudiera revelarlo.

En caso de ser varios los testigos convocados para practicar la diligencia, su intervención se producirá de forma independiente, con la necesaria incomunicación entre ellos, a fin de evitar recíprocas influencias que pongan en duda la objetividad de la diligencia. Al objeto de evitar, igualmente, esas posibles interferencias, se alterará el orden de exhibición de los componentes de la rueda para cada una de esas intervenciones.

Los/las fiscales instarán al testigo a que manifieste la certeza o duda con la que efectúa el reconocimiento, exhortándole a que detalle las dudas que pudiera albergar. Evitarán, sin embargo, instar al testigo a que se pronuncie acerca de porcentajes de certeza, puesto que la cuantificación numérica del grado de certeza resulta subjetiva, sin perjuicio de documentar cuantas manifestaciones efectúe de un modo espontáneo.

Se levantará acta por el/la fiscal que dirija la rueda de reconocimiento y en ella se expresarán las siguientes circunstancias:

- i) Identidad de los integrantes de la rueda con expresión de sus nombres, apellidos y DNI, pasaporte o cualquier otro documento oficial de identificación.
- ii) Identidad del testigo con expresión de nombre, apellidos y DNI, pasaporte o cualquier otro documento oficial de identificación.
- iii) Identidad del/de la fiscal con expresión de su nombre y apellidos.
- iv) Identidad del letrado de la defensa con expresión de su nombre y apellidos y datos de colegiación.
- v) Las manifestaciones efectuadas por el testigo durante el desarrollo de la diligencia.
- vi) Las manifestaciones del letrado de la defensa cuando expresamente declare su voluntad de que sean recogidas.

Los/las fiscales cuidarán de incorporar al acta una fotografía de la composición de la rueda al momento de practicarse la diligencia. Siempre que resulte posible y sin perjuicio de la necesidad de levantar acta escrita de la diligencia, esta se documentará empleando medios técnicos de grabación de la imagen y el sonido.

Será admisible la práctica de diligencias de reconocimiento de la voz (*vid.* STS 1530/2005, de 12 de abril). No en vano, el art. 373 LECrim dispone que en caso de originarse alguna duda sobre la identidad del procesado se procurará acreditar esta por cuantos medios fueran conducentes al objeto. De ahí que las posibilidades de practicar rueda de reconocimiento no deban limitarse a las de carácter visual.

En aquellos casos en los que los fiscales deleguen la práctica de esta diligencia en la Policía Judicial cuidarán que en su realización se respeten las pautas anteriores. Al objeto de evitar posibles confusiones, debe precisarse que en tales supuestos corresponderá a los miembros de la unidad policial en cuestión elevar la correspondiente acta.

5.4 Inspecciones oculares

La inspección ocular constituye un medio de investigación consistente en el examen y descripción del lugar de la comisión del delito a fin de comprobar la realidad de su ejecución y su autoría, así como de lograr el hallazgo de posibles vestigios.

A pesar de su configuración jurisdiccional (arts. 326 a 333 LECrim), se trata de una diligencia usualmente practicada de oficio por la Policía Judicial antes de la incoación del proceso penal fruto de su carácter urgente e irrepetible (arts. 13 y 282 LECrim). No obstante, nada impedirá que su práctica pueda ser acordada por los fiscales para el caso de estimarlo necesario, debiendo confiar dicha tarea a los integrantes de la Policía Judicial.

Las/los fiscales velarán por que la práctica de la diligencia se ajuste a las siguientes pautas:

- i) Siempre que resulte posible, se precintará la zona a fin de evitar que su estado pueda verse alterado y pueda ser ulteriormente inspeccionada de considerarse oportuno.
- ii) Cuando tuviera por objeto espacios o lugares cerrados se dejará constancia de las posibles salidas y accesos, describiendo sus condiciones y características.
- iii) Se realizará una descripción del lugar del suceso, incluyendo los objetos y personas hallados, así como de su estado y situación.
- iv) Se confeccionará un reportaje fotográfico y, de resultar posible, videográfico.
- v) Se recogerán y custodiarán los vestigios del delito que fueren hallados, cuidando de expresar el lugar y circunstancias de su hallazgo, realizándose fotografías de los mismos antes de su manipulación.
- vi) Se valorará la conveniencia de levantar un croquis del lugar.

La conservación de los vestigios hallados corresponderá a la Policía Judicial, que cuidará de garantizar en todo momento la cadena de custodia, documentándose la fecha y hora en las que se produce, e identificándose a los funcionarios que practiquen la entrega del vestigio y a los que lo reciben, así como una sucinta descripción y reportaje fotográfico del mismo. Asimismo, se hará constar el peso del vestigio cuando se repute procedente atendida su naturaleza y el delito investigado.

Como señala la STS 387/2013, de 24 de abril, «el artículo 333 LECrim [...] establece que cuando «al practicarse las diligencias enumeradas en los artículos anteriores [inspección ocular] hubiese alguna persona declarada procesada como presunta autora del hecho punible, podrá presenciarlas, ya sola, ya asistida del defensor que eligiese o le fuese nombrado de oficio, si así lo solicitara». [...] Igualmente puede entenderse que a falta de circunstancias justificadas que puedan impedir la presencia del imputado, la Policía Judicial, lo mismo que el juez de instrucción, debe procurar su asistencia a la diligencia de inspección con efecto de eludir la falta de contradicción».

Las anteriores consideraciones resultan extrapolables a la investigación del Ministerio Fiscal, razón por la que los fiscales ajustarán su actuación a las previsiones contenidas en el art. 333 LECrim.

5.5 Vigilancias y seguimientos policiales

Las observaciones y vigilancias policiales en espacios públicos carecen actualmente de previsión legal en nuestro ordenamiento procesal.

El ordenamiento jurídico no destina norma o precepto alguno a regular las vigilancias discretas o visuales. Como expresa la STS 610/2016, de 10 de marzo, «[n]i siquiera contamos con unos precedentes jurisprudenciales claros y axiomáticos que, ante tal ausencia de norma específica, pudieran dar forma a un protocolo de actuación; la sentencia de esta Sala 329/2016, de 20 de abril, declara que ningún derecho fundamental vulnera el agente que percibe con sus ojos lo que está al alcance de cualquiera. El agente de policía puede narrar como policía cuanto vio y observó cuando realizaba tareas de vigilancia y seguimiento. Nuestro sistema constitucional no alza ningún obstáculo para llevar a cabo, en el marco de una investigación penal, observaciones y seguimientos en recintos públicos».

Las/los fiscales pueden ordenar a la Policía Judicial la práctica de vigilancias y seguimientos policiales con expresión de la persona o

personas sobre las que deba versar la diligencia. También resultará admisible que la diligencia se practique sobre un determinado objeto o lugar. En tales supuestos, los fiscales dictarán las pautas y criterios que deban seguir los agentes actuantes, precisando los días, horarios y lugares en los que deba practicarse la diligencia cuando así lo estimen oportuno.

El decreto por el que se acuerde la práctica de la diligencia determinará, para el caso de ser conocida, la identidad del sujeto o sujetos sobre los que versa, precisando el resultado que se pretende alcanzar con su práctica. También deberá prever su duración, sin perjuicio de admitirse sucesivas ampliaciones cuando el resultado de la investigación así lo justifique.

Además, los fiscales podrán instar a la Policía Judicial a usar mecanismos técnicos de videovigilancia que permitan grabar la imagen de los sujetos, objetos o lugares sometidos a vigilancia, siempre que se limiten a captar aquellas acciones que transcurran en la vía pública. El art. 588 *quinquies* a) LECrim regula dicha posibilidad al establecer que «[l]a Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para localizar los instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos». Tal y como señala el apartado segundo del citado precepto, «[l]a medida podrá ser llevada a cabo aun cuando afecte a personas diferentes del investigado, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de la investigación».

Como indica el ATS 1932/2013, de 17 de octubre (en similares términos *vid.* SSTS 180/2021, de 14 de marzo; 99/2020, de 10 de marzo), «el material fotográfico y videográfico obtenido en las condiciones anteriormente mencionadas y sin intromisión indebida en la intimidad familiar tiene un innegable valor probatorio, siempre que sea reproducido en las sesiones del juicio oral. [...] Se trata de actuaciones de la Policía Judicial amparadas en el artículo 282 LECrim, pues forman parte de las atribuciones de aquella las diligencias necesarias para comprobar los delitos públicos y descubrir los delincuentes, teniendo en cuenta que las grabaciones se llevan a efecto con esta finalidad. [...] De forma que no se trata de grabaciones meramente preventivas sino de diligencias policiales encaminadas a la investigación del delito y descubrimiento de sus autores».

Doctrina jurisprudencial que, como señala la STS 200/2017, de 27 de marzo, «ha sido plasmada en la reforma procesal operada por la LO 13/2015 al introducir el nuevo artículo 588 *quinquies* a) que establece que la Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, aun cuando la medida afecte a personas distintas del investigado, sin que tal como se recoge en el preámbulo de la ley, en estos casos sea necesaria la autorización judicial en la medida en que no se produce afectación a ninguno de los derechos fundamentales del art. 18 CE».

Debe recordarse, no obstante, que la captación de conversaciones en espacios públicos precisará en todo caso de previa autorización judicial con arreglo al art. 588 *quater* a) LECrim. Como recoge la Circular de la FGE núm. 3/2019, *sobre captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos*, «la grabación o captación de comunicaciones en lugares públicos deberá ser siempre autorizada por el juez. Aunque parezca un contrasentido que, como se ha indicado, la comunicación pueda ser escuchada directamente por un agente policial sin necesidad de autorización judicial y, sin embargo, no pueda recurrirse a su grabación – que dotaría de mayores garantías a la prueba en beneficio del investigado– sin esa autorización judicial, se trata de una opción legislativa que únicamente cederá en los supuestos en que la grabación se limite a las imágenes del investigado sin grabar al mismo tiempo el sonido».

5.6 Requerimiento de documentación e información

Las/los fiscales podrán requerir la entrega de todo tipo de documentación siempre que se estime pertinente y útil para el curso de las investigaciones, con la única salvedad de aquellos documentos cuya obtención y examen precise de la previa autorización judicial.

De conformidad con el art. 7.1 de la LO 7/2021, de 26 de mayo, *de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales*, «[l]as Administraciones públicas, así como cualquier persona física o jurídica, proporcionarán a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal o a la Policía Judicial los datos, informes, antecedentes y justificantes que les soliciten y que sean necesarios para la investigación y enjuiciamiento de infracciones penales o para la ejecución de las penas. La petición de la Policía

Judicial se deberá ajustar exclusivamente al ejercicio de las funciones que le encomienda el art. 549.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, y deberá efectuarse siempre de forma motivada, concreta y específica, dando cuenta en todo caso a la autoridad judicial y fiscal». Y en estos supuestos, conforme al apartado 4 del mencionado art. 7 de la LO 7/2021, «el interesado no será informado de la transmisión de sus datos a las autoridades competentes, ni de haber facilitado el acceso a los mismos por dichas autoridades de cualquier forma, a fin de garantizar la actividad investigadora. Con el mismo propósito, los sujetos a los que el ordenamiento jurídico imponga un deber específico de colaboración con las autoridades competentes [...], no informarán al interesado de la transmisión de sus datos a dichas autoridades, ni de haber facilitado el acceso a los mismos por dichas autoridades de cualquier otra forma, en cumplimiento de sus obligaciones específicas».

En el caso de documentos custodiados por organismos públicos el art. 4.3 EOMF faculta a los integrantes del Ministerio Fiscal para «requerir el auxilio de las autoridades de cualquier clase y de sus agentes», y que el art. 4.5 EOMF establece que «las autoridades, funcionarios u organismos o particulares requeridos por el Ministerio Fiscal en el ejercicio de las facultades que se enumeran en este artículo y en el siguiente deberán atender inexcusablemente el requerimiento dentro de los límites legales».

Las Administraciones y organismos públicos cuentan con personalidad jurídica propia diferenciada de la de sus integrantes. De ahí que, con la única excepción de aquellos casos en los que el requerimiento se efectúe a una sociedad mercantil pública investigada con arreglo al art. 31 bis y *quinquies* CP, ningún obstáculo debe apreciarse para requerir y exigir a las Administraciones y organismos públicos la entrega de documentación, incluso bajo apercibimiento legal, cuando la investigación tenga por objeto depurar las posibles responsabilidades criminales de autoridades o funcionarios públicos. Ninguna lesión sufrirá en estos casos el derecho fundamental a guardar silencio y a no inculparse, con independencia de la concreta posición que ocupen los sospechosos en la estructura orgánica de la entidad concernida, pues la titularidad de los documentos recabados, así como la responsabilidad de su custodia, siempre corresponderá a las respectivas Administraciones u organismos públicos y no a las concretas personas físicas investigadas.

La carga de la prueba en el proceso penal corresponde a la acusación, sin que pueda hacerse recaer en la persona investigada la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación. En palabras de la STC 21/2021, de 15 de febrero,

«[del examen de] la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo [TEDH] se desprende que para que se aprecie la quiebra de la garantía de no autoincriminación no es imprescindible que la declaración coactiva se haya obtenido en el seno del proceso de naturaleza penal, siendo en principio admisible que la obtención de información mediante coacción se haya producido en un procedimiento previo en el que no se ejerce el *ius puniendi* estatal y solo sea posteriormente cuando se incorpore con efectos inculpativos a un proceso penal. Lo relevante en la garantía de no autoincriminación sería el carácter coactivo de la aportación de la información, independientemente del contexto procedimental en que se obtuviera, y el efecto inculpativo que produjese o pudiese producir en un proceso de naturaleza penal o sancionadora» [vid. SSTEDH de 8 de abril de 2004 (caso *Weh* c. Austria); de 10 de marzo de 2009 (caso *Bykov* c. Rusia), y de 13 de septiembre de 2016 (caso *Ibrahim* y otros c. Reino Unido)].

En definitiva, la garantía de no autoincriminación solo despliega su protección cuando la compulsión a aportar elementos inculpativos se proyecte sobre la misma persona sospechosa/investigada o de quien pueda llegar a serlo en el futuro, pero no cuando tenga por objeto a un tercero, aun cuando se trate de una persona jurídica en cuyo entramado aquel se halle integrado (vid. SSTC 21/2021, de 15 de febrero; 68/2006, de 13 de marzo; 18/2005, de 1 de febrero; y SSTS 277/2018, de 8 de junio; 374/2017, de 24 de mayo). Criterio este plenamente aplicable, asimismo, a las personas jurídicas privadas.

Sin embargo, a fin de evitar controversias innecesarias, los fiscales procurarán en estos casos dirigir sus requerimientos a quienes no ostenten la condición de personas sospechosas, instando a la Administración u organismo público a impedir la intervención de estas con el fin de garantizar la correcta cumplimentación de los requerimientos, así como de conjurar el riesgo de hipotéticas afectaciones del derecho de defensa. Idénticas cautelas se adoptarán en el caso de personas jurídicas o entidades privadas.

Quienes no ostenten la condición de autoridades, funcionarios u organismos públicos vendrán asimismo obligados, ex art. 4.5 EOMF, a atender los requerimientos del Ministerio Fiscal, hallándose legitimados los fiscales para requerir, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia del art. 556 CP, a quienes injustificadamente incumplieren el mandato del Ministerio Público.

Por su singular relevancia, debe precisarse que los tribunales han otorgado validez a la documentación recabada por el Ministerio Fiscal de las entidades bancarias en el seno de las diligencias de investigación (vid. SSTS 986/2006, de 19 de junio; 374/2020, de 8 de julio). En

este sentido, resulta oportuno traer a colación la Circular de la FGE núm. 4/2010, *sobre las funciones del fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal*, cuando señala que «existen una serie de actuaciones de carácter general consistentes en la emisión de mandamientos, dirigidos a entidades bancarias, entidades u organismos, requiriendo información patrimonial, respecto de las que no existe duda sobre la posibilidad de que el fiscal pueda llevarlas a efecto a los fines de la determinación del objeto de la investigación. Así, la STS 986/2006, de 19 de junio, desestima el recurso basado en que las informaciones facilitadas por las entidades bancarias en las diligencias de investigación del fiscal no fueron refrendadas mediante autorización judicial, recordando el Alto Tribunal que el fiscal, en virtud de los arts. 4, 5, y 18 bis EOMF, puede requerir a las Administraciones Públicas, entidades, sociedades y particulares las informaciones que estime precisas en el curso de sus investigaciones».

En el ámbito de la investigación patrimonial, la Circular de la FGE núm. 4/2010 detalla, sin ánimo exhaustivo, una serie de instituciones de las que el/la fiscal puede recabar documentación e información de utilidad:

Es de significar que existen numerosos organismos e instituciones públicas y privadas a las que el fiscal puede acudir para recabar los datos que precise en sus diligencias de investigación. Sin ánimo exhaustivo se puede señalar respecto a productos bancarios: la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA), la Asociación Española de la Banca (AEB); en relación con investigaciones sobre sociedades y empresas: la Tesorería General de la Seguridad Social o los Registros Mercantiles; para la investigación sobre bienes muebles: el Registro de automóviles de la Dirección General de Tráfico, el Registro de matrículas de embarcaciones de la Dirección General de la Marina Mercante, el Registro de matrículas de Aeronaves de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, así como el Registro de Bienes Muebles; respecto de la situación de bienes inmuebles: los Registros de la Propiedad o la Dirección General del Catastro. Hay que destacar por su utilidad a estos efectos el Índice Único Informatizado Notarial, que recibe quincenalmente, de forma telemática, la comunicación al Consejo General del Notariado de todos los datos sobre los documentos autorizados en las diversas notarias.

También hay que tener presente que la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria habilita expresamente al Fiscal para recabar de la Administración Tributaria los datos, informes o antecedentes necesarios para el desempeño de sus funciones en la investiga-

ción o persecución de delitos que no sean perseguibles únicamente a instancia de persona agraviada.

El art. 43.3 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, *de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, faculta al Ministerio Fiscal para acceder al Fichero de Titularidades Financieras con ocasión de la investigación de los delitos relacionados con el blanqueo de capitales y/o la financiación del terrorismo. La Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, ha ampliado las posibilidades de acceder a dicho fichero, permitiendo que los fiscales puedan consultarlo para la investigación de cualesquiera delitos graves.

Asimismo, los fiscales podrán dirigirse a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) para la localización de bienes o derechos titularidad de la persona sospechosa, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, *por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos*.

En el marco de las diligencias de investigación preparatorias del procedimiento de decomiso autónomo, el apartado tercero del art. 803 ter q) LECrim dispone que «el Ministerio Fiscal podrá dirigirse a las entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas o jurídicas para que faciliten, en el marco de su normativa específica, la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia».

Igualmente, los/las fiscales podrán recabar e incorporar a sus diligencias de investigación las grabaciones obtenidas mediante cámaras de seguridad privada, puesto que su valor probatorio ha resultado admitido de forma pacífica por nuestra jurisprudencia (v. gr. STS 99/2020, de 10 de marzo). Su obtención no precisa autorización judicial cuando se trate de grabaciones de lugares públicos, aun de acceso restringido (*vid.* SSTS 1220/2011, de 11 de noviembre; 124/2014, de 3 de febrero; 67/2014, de 28 de enero; 649/2019, de 20 de diciembre; 135/2019, de 12 de marzo).

Como afirma la STS 649/2019, de 20 de diciembre (en similares términos *vid.* SSTS 129/2019, de 26 de febrero, y 99/2020, de 10 de marzo), «puede considerarse legítima la videovigilancia en las zonas comunes de los llamados espacios intermedios, como cafeterías, comercios, zonas de tránsito público de las urbanizaciones, etc. [...] La posibilidad de instalación de cámaras de seguridad y vigilancia en comercios [...] está avalada en el estudio llevado al efecto por la Agencia de protección de datos en cuyo informe Guía sobre el uso de videocámaras para seguridad y otras finalidades avala la opción. [...] Como apunta la doctrina, el objetivo esencial de la instalación de las

videocámaras es el de la prevención del delito. Debemos recordar, asimismo, su evidente cobertura legal por el art. 41 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, *de Seguridad Privada*, LO 4/2015, de 30 de marzo, *de protección de la seguridad ciudadana*, y su sometimiento a un cierto control administrativo por parte de la Agencia española de protección de datos, cuyo incumplimiento dará lugar a correcciones administrativas, pero que, como se ha expuesto, no invalida las imágenes que capten a efectos procesales si no invaden derechos fundamentales, las filmaciones aportadas por particulares son susceptibles de convertirse en prueba documental (art. 726 LECrim) en el proceso penal».

También se admitirán como fuentes de prueba, susceptibles de ser recabadas por los fiscales, las grabaciones periodísticas (*vid.* STS 180/2012, de 14 de marzo), incluidas las obtenidas mediante la técnica de la cámara oculta siempre que concurren los presupuestos jurisprudencialmente exigidos para ello (*v. gr.* STS 167/2020, de 19 de mayo).

Con arreglo al art. 588 ter m) LECrim, los fiscales podrán recabar la titularidad de un número de teléfono o de cualesquiera otros medios de comunicación. También podrán, en sentido inverso, reclamar los números de teléfono o datos identificativos asociados a cualquier medio de comunicación de los que fuera titular un determinado sujeto. A tal efecto, estarán legitimados para requerir directamente, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia, a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicio de la sociedad de la información. En tales casos, los fiscales procederán con arreglo a los criterios plasmados en la Circular de la FGE núm. 2/2019, *sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas*.

En el ámbito de la investigación patrimonial conviene recordar la vigencia de la Circular de la FGE núm. 4/2010, sobre las funciones del fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal.

5.7 Acceso a los portales de transparencia

Las/los fiscales podrán obtener información directamente de los portales de transparencia, cuyo acceso resulta público con arreglo a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, *de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*.

Las Administraciones y organismos públicos tienen la obligación de publicar y actualizar periódicamente la información cuyo conoci-

miento se considere relevante para garantizar la transparencia en el ejercicio de su actividad. En concreto, vienen obligadas a publicar información detallada acerca de las funciones que desarrollan, la normativa que les resulta de aplicación o su estructura organizativa, incorporando a tal efecto un organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos, su perfil y trayectoria profesional, así como su registro de actividades y patrimonio. También deben publicar todo tipo de información de relevancia jurídica, como directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por la ciudadanía o cualesquiera entes u organismos, siempre que plasmen una interpretación jurídica o tengan efectos jurídicos, al igual que los contratos celebrados, con expresión de su objeto, duración, importe de licitación y adjudicación, procedimiento de adjudicación, la relación de convenios y encomiendas de gestión suscritas con mención de los sujetos firmantes así como de su objeto, duración, y modificaciones. Asimismo, deben publicarse los presupuestos de la Administración u organismo público en cuestión con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada sobre su estado de ejecución, datos sobre las subvenciones y ayudas públicas otorgadas o las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos, entre otras muchas cuestiones que pudieran resultar de interés para el curso de la investigación.

En este caso, los fiscales documentarán mediante diligencia de constancia el acceso al portal de transparencia, expresando el enlace de acceso a los contenidos y la fecha en la que este tenga lugar, y adjuntarán una copia de la información que se considere relevante para el curso de la investigación. Todo ello sin perjuicio de la ulterior necesidad, una vez judicializadas las actuaciones, de recabar un testimonio oficial de dicha documentación cuando ello se considere necesario.

5.8 Acceso a fuentes digitales abiertas

Las/los fiscales se encuentran plenamente facultados –directamente o a través de la Policía Judicial– para rastrear las fuentes digitales abiertas, incluidas las redes sociales, al objeto de hallar indicios que puedan ser relevantes para el curso de la investigación. Resultará legítimo incorporar a las actuaciones fotografías, vídeos e, incluso, comentarios tanto de la persona sospechosa como de terceros, siempre que se entiendan pertinentes y útiles con arreglo al objeto del procedimiento, sin perjuicio del concreto valor que, en función de la información hallada, pueda otorgarse a dichos datos.

Como expresa la STS 197/2021, de 4 de marzo, «el acceso a dicha información [...] puede efectuarla cualquier usuario. No se precisa de autorización judicial para conseguir lo que es público y el propio usuario de la red es quien lo ha introducido en la misma».

En tales casos, los fiscales documentarán mediante diligencia de constancia el acceso a la respectiva fuente, identificando el enlace a través del que han accedido a los contenidos y la fecha de acceso, y adjuntarán una copia de los que se consideren relevantes para el curso de la investigación. Todo ello sin perjuicio de la conveniencia, una vez judicializadas las actuaciones, de promover su diligenciamiento por el letrado de la Administración de Justicia para el caso en que se considere necesario.

A fin de asegurar el acceso a la fuente de prueba digital, los fiscales interesarán el bloqueo de contenidos del correspondiente prestador de servicios en los términos expuestos en el epígrafe 7.2.

5.9 Fuentes de prueba obtenidas por particulares

Se admitirá la incorporación de las fuentes de prueba recabadas por particulares a las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, sin perjuicio del valor que los fiscales deban concederles.

A pesar de la existencia de pronunciamientos aislados (*vid.* SSTS 793/2013, de 28 de octubre; 45/2014, de 7 de febrero; 116/2017, de 23 de febrero), tradicionalmente han sido mayoritarias las resoluciones judiciales que han optado por la exclusión de la prueba obtenida por un particular con vulneración de derechos fundamentales (*vid.* SSTS 239/2014, de 1 de abril; 569/2013, de 26 de junio; 1066/2009, de 4 de noviembre).

Al objeto de ponderar el valor que deban conceder a una fuente de prueba ilícitamente obtenida, los fiscales deberán tomar en consideración las pautas ofrecidas por la STC 97/2019, de 16 de julio, en la que el Alto Tribunal ha precisado que «[c]on carácter general, hay que tener presente que el dato de que la vulneración originaria del derecho sustantivo fuera cometida, en el caso que nos ocupa, por un particular no altera en absoluto el canon de constitucionalidad aplicable desde la óptica del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), de suerte que la exclusión de los elementos probatorios obtenidos ha de ser, también en este tipo de supuestos, el punto de partida o regla general, si bien, en cada caso concreto, el órgano judicial puede apreciar, con arreglo a los parámetros que ya han sido expuestos, la ausencia de necesidades de tutela procesal en relación con la vulneración consumada, incorporando, en esos casos excepcionales, los elementos controvertidos al acervo probatorio».

A tal efecto, los parámetros que los fiscales considerarán con arreglo al criterio expresado por el Tribunal Constitucional son:

- i) La índole y características de la infracción, ponderando su conexión instrumental, objetiva o subjetiva con la investigación desarrollada por las autoridades públicas.
- ii) El resultado de la actuación y, en concreto, su mayor o menor incidencia en el núcleo esencial del derecho violentado.
- iii) El riesgo de propiciar prácticas que comprometan *pro futuro* la efectividad del derecho fundamental en juego para el supuesto de admitirse la valoración en el caso concreto de la prueba, es decir, su posible efecto llamada.

Mención especial merecen las grabaciones de conversaciones subrepticamente captadas por particulares cuando contengan un reconocimiento de los hechos por parte de la persona sospechosa. La STS 167/2020, de 19 de mayo, ofrece pautas que condensan la doctrina jurisprudencial elaborada sobre dicho particular hasta la fecha:

- a) La utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas realizadas por uno de los interlocutores no vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones.
- b) Tampoco vulnera el derecho a la intimidad, salvo casos excepcionales en los que el contenido de la conversación afectase al núcleo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores.
- c) Las grabaciones realizadas desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad o superiores jerárquicos) para obtener una confesión extraprocesal arrancada mediante engaño vulneran el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable y, en consecuencia, incurren en nulidad probatoria.
- d) Las grabaciones realizadas en el ámbito particular no vulneran el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
- e) Puede vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías aquella grabación en la que la persona ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra, en cuyo caso habrán de ponderarse el conjunto de circunstancias concurrentes.

5.10 Informaciones periodísticas

Sin perjuicio de los singulares matices que puedan concurrir en función del concreto supuesto sometido a investigación, la jurisprudencia mayoritaria ha otorgado valor probatorio a las informaciones periodísticas.

La STC 5/2004, de 16 de enero (en similares términos *vid.* STC 99/2004, de 27 de mayo) ya señaló que «ninguna infracción constitucional cabe apreciar en la decisión de la Sala sentenciadora, debidamente razonada y motivada, de considerar pertinentes y permitir la utilización de informaciones periodísticas como medios de prueba».

Estas informaciones pueden resultar particularmente valiosas cuando reproduzcan declaraciones efectuadas de modo libre y espontáneo por la persona sospechosa en relación con el objeto de la investigación.

Como manifiesta la STS 8/2005, de 26 de marzo (Sala Especial del art. 61 LOPJ), «en cuanto a las informaciones periodísticas, siguiendo la doctrina de esta Sala, recogida en su sentencia de 27 de marzo de 2003, cabe afirmar que una noticia inserta en una publicación periodística no comporta sino una determinada percepción de una realidad externa que es percibida y trasladada por el profesional que en ella interviene. Pero añade dicha sentencia a esta afirmación que en nuestra Ley de Enjuiciamiento (véase su artículo 299.3, en relación con los medios de prueba previstos también en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/2002, *reguladora de los Partidos Políticos*) no se contiene una lista tasada o completamente cerrada de los medios de prueba legítimos, sino que en ella se admite también la presencia de cualesquiera otros que pudieran conformar el juicio del tribunal. Esto permite que, en determinados supuestos, de forma individualizada y caso por caso, puedan darse por acreditados datos recogidos por los medios de comunicación social cuando reflejan hechos incontrastados de conocimiento general o declaraciones de personalidades u organizaciones políticas que no han sido desmentidas ni cuestionadas en el proceso. Por otra parte, es claro que los datos de juicio que pueden ser obtenidos de esta clase de publicaciones derivan estrictamente de aquellos contenidos que de modo objetivo son introducidos por el profesional, lo que de por sí excluye de valor probatorio a cualesquiera juicios de valor que pudieran también ser en aquella misma noticia incluidos».

En conclusión, los/las fiscales podrán incorporar a sus diligencias de investigación las noticias periodísticas que consideren relevantes a los fines de la misma. Su introducción se practicará mediante diligencia de constancia a la que se adjuntará la noticia en el formato al que el/la fiscal tuvo acceso.

5.11 Declaraciones testificales

Según dispone el párrafo segundo del art. 773.2 LECrim, «el Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el juez o tribunal».

Este precepto debe ponerse en relación con el párrafo segundo del art. 4.5 EOMF en virtud del cual «las autoridades, funcionarios u organismos o particulares requeridos por el Ministerio Fiscal en el ejercicio de las facultades que se enumeran en este artículo y en el siguiente deberán atender inexcusablemente el requerimiento dentro de los límites legales. Igualmente, y con los mismos límites, deberán comparecer ante el fiscal cuando este lo disponga».

La lectura conjunta de ambos preceptos permite concluir que en el curso de sus diligencias los fiscales podrán recibir declaración testifical a cuantas personas estimen procedente, si lo consideran pertinente y útil para el curso de la investigación. En estos casos la comparecencia de la persona llamada a declarar ante el/la fiscal será obligada, hallándose legitimados los fiscales para requerir a quienes injustificadamente incumplieren su deber bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia (art. 556 CP).

Las/los fiscales practicarán esta diligencia con escrupuloso respeto a las garantías que el art. 118 LECrim reconoce al investigado, de tal forma que, si en el momento de practicarse la declaración testifical concurriera un presupuesto de imputación contra un sujeto ya identificado, los fiscales cuidarán de que la diligencia se practique de modo contradictorio, citando a tal efecto a la representación letrada de la persona sospechosa. No obstante, su ausencia no justificada no motivará la suspensión de la declaración del testigo, pues –como recuerda la STC 80/2003, de 28 de abril (en similares términos *vid.* SSTS 120/2021, de 11 de febrero; o 482/2020, de 30 de septiembre)– «el principio de contradicción se respeta no solo cuando el demandante (su dirección letrada) goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable».

Por lo tanto, en el supuesto descrito en el párrafo precedente, así como cuando en las actuaciones conste ya una persona sospechosa a la que se hubiese recibido declaración en tal condición, los fiscales cuidarán de que se respete el derecho de defensa contradictoria. Como

señala la STC 143/2001, de 18 de junio, «aun en el caso de falta de previsión legal, no queda liberado el órgano judicial, e incluso el propio Ministerio Público, de velar por el respeto del derecho de defensa del imputado, más allá del mero respeto formal de las reglas procesales (STC 112/1989, de 19 de junio). Específica manifestación del derecho de defensa son las facultades de alegar, probar e intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla (por todas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre; 122/1995, de 18 de julio; y 76/1999, de 26 de abril), y muy concretamente la de interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él, facultad esta que el art. 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce a todo acusado como regla general entre sus mínimos derechos».

No obstante, debe tenerse presente, como indica la STS 383/2010, de 5 de mayo, que «[e]l Tribunal Constitucional [ha atribuido] al principio de contradicción el carácter de regla esencial del desarrollo del proceso, reconociendo la necesaria vigencia del derecho del acusado a su efectividad, si bien ha precisado que conforme a las exigencias dimanantes del art. 24.2 CE, interpretado conforme al art. 6.3 d) TEDH, el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación, como manifestación del principio de contradicción, se satisface dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso». De ahí que el Tribunal Constitucional nunca haya exigido que la declaración sumarial con la que se confronta la distinta o contradictoria manifestación prestada en el juicio oral haya debido ser prestada con contradicción real y efectiva en el momento de llevarse a cabo, puesto que cumplir tal exigencia no siempre es legal o materialmente posible. Es la posterior posibilidad de confrontación en el acto del juicio oral la que cumple la exigencia constitucional de contradicción y suple cualquier déficit que, conforme a las previsiones legales, haya podido observarse en la fase sumarial.

Resulta de análoga aplicación a las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal lo dispuesto en el art. 416 LECrim, pues el fundamento que subyace a la dispensa al deber de declarar que regula este precepto no puede hacerse depender de la naturaleza procesal o extraprocesal de la fase en la que se reciba declaración al testigo.

Por otro lado, también podrá el/la fiscal acordar la práctica de careos en los términos y con las limitaciones y garantías establecidas en los arts. 451 y ss. LECrim.

La falta de veracidad del testigo en el marco de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal no integra el delito de falso testi-

monio del art. 458 CP, ya que solo las falsedades vertidas en causa judicial resultan subsumibles en este precepto. En palabras de la STS 318/2006, de 6 de marzo, «[e]l falso testimonio ha de prestarse en causa judicial, esto es, ante cualquier procedimiento que tenga esta naturaleza; correlativamente no será posible ante órganos de naturaleza administrativa. Es un delito especial y propio, en tanto que solamente pueden cometerlo aquellos que sean testigos en causa judicial».

Por ello, las/los fiscales exhortarán a los testigos a decir verdad, sin exigirles que presten juramento o promesa y, desde luego, sin apercibirles de la posibilidad de incurrir en el delito del art. 458 CP para el caso de faltar a la verdad.

La declaración testifical podrá practicarse mediante videoconferencia cuando los fiscales lo estimen oportuno, resultando de aplicación los criterios establecidos en el art. 229 LOPJ.

Deben recordarse, asimismo, las pautas y responsabilidades que en relación con las víctimas se establecieron en la Instrucción de la FGE núm. 8/2005, *sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal*, que se hallan plenamente vigentes en la actualidad. En concreto las/los fiscales informarán a las víctimas de los siguientes extremos:

i) La naturaleza de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal y la imposibilidad de personarse en las mismas.

ii) La posibilidad de interponer denuncia o querrela ante los órganos judiciales y sus implicaciones.

iii) La necesidad de guardar reserva sobre el curso de la investigación.

iv) Las medidas cautelares cuya adopción pudiera promoverse y adoptarse para su protección personal o patrimonial.

v) La posibilidad de aportar al procedimiento de investigación o, en su caso, al que pudiera promoverse por los órganos judiciales todo tipo de fuentes de prueba que pudieran resultar útiles.

iv) Las posibles ayudas económicas y asistenciales existentes, concretando la oficina u organismo al que pueden dirigirse para su solicitud.

Cuando la víctima sea una persona con discapacidad con necesidad de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica se le proporcionará la información de forma clara y suficiente, con las adaptaciones y los ajustes que precise, de conformidad con el contenido del art. 7 bis de la Ley de la Jurisdicción voluntaria y del art. 7 bis LEC (en la redacción introducida por la Ley 8/2021 de 2 de junio).

Finalmente, cabe destacar que en el marco de las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal en el art. 3.10 EOMF, y como ya adelantó la Instrucción de la FGE núm. 10/2005, *sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil*, los fiscales podrán adoptar las medidas previstas en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, *de protección a testigos y peritos en causas criminales*.

5.12 Diligencias periciales

La Circular de la FGE núm. 1/1989, *sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, ya señalaba que del contenido de la regulación legal se deduce que «el fiscal puede acordar cualquier clase de diligencia documental, personal, pericial o real que estime útil a los fines de la investigación».

Con arreglo a una aplicación analógica del art. 456 LECrim, los fiscales podrán acordar la práctica de informes periciales cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante para el curso de la investigación, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos.

En palabras de la STS 980/2016, de 11 de enero de 2017, «nada impide que el informe pericial [...] elaborado a instancias del Ministerio Fiscal con el fin de resolver acerca de la procedencia, en su caso, de entablar una querrela, pueda convertirse con posterioridad en una fuente de prueba, pero no en virtud de una idoneidad originaria, sino como consecuencia de su fuerza probatoria sobrevenida. [...] La fuerza probatoria del acto pericial ha de enlazarse, pues, no con [...] el dictamen pericial suscrito por los peritos durante las diligencias tramitadas por el fiscal, sino con el desarrollo de la prueba pericial propiamente dicha durante las sesiones del juicio oral».

Como señala la STS 228/2013, de 22 de marzo, «[e]l valor del contenido material de la diligencia, como pueden ser [...] las conclusiones de un dictamen pericial, queda siempre sometido a la valoración judicial. La presunción de autenticidad hace innecesaria su ratificación ante el juez Instructor, sin necesidad de una reiteración, más bien burocrática y dilatoria, al poder someterse a contradicción en el plenario al tiempo de elevarlas, en su caso, a la categoría de pruebas. Todo ello sin perjuicio de que para probar tal acusación ante el órgano competente el fiscal no puede invocarlas como prueba, sino que ha de practicar enteramente el juicio oral, salvo aquellas irrepetibles –reconocimientos oculares, test de alcoholemia, autopsia, etc.–, en las que la práctica probatoria deberá consistir en que la persona que

ha recogido la prueba o practicado la pericia se ratifique en la vista oral en las apreciaciones alcanzadas y la veracidad de los documentos gráficos obtenidos, art. 26 CP, debiendo ser sometida a la contradicción característica del plenario».

En definitiva, al acordar la práctica de un dictamen pericial los fiscales se sujetarán a lo establecido en los arts. 456 a 485 LECrim en todo aquello que resulte de aplicación a la actividad extraprocesal del Ministerio Público. Asimismo, prestarán especial cuidado de practicar contradictoriamente la recogida de los vestigios o muestras que constituyan objeto de la pericia cuando existan elementos que permitan atribuir fundadamente la ejecución del hecho delictivo a una persona determinada.

5.13 Agente encubierto y entrega vigilada

Según la jurisprudencia, el término *undercover* o agente encubierto se utiliza para designar a los funcionarios de policía que actúan en la clandestinidad, con identidad supuesta y con la finalidad de reprimir o prevenir el delito. En nuestro ordenamiento, «agente encubierto» será aquel miembro de la Policía Judicial especialmente seleccionado que, bajo identidad supuesta, actúe pasivamente con sujeción a la ley y bajo el control del juez para investigar delitos propios de la delincuencia organizada y de difícil averiguación (SSTS 140/2019, de 13 de marzo; 395/2014, de 13 de mayo; 140/2010, de 29 de diciembre).

Del tenor literal del art. 282 bis LECrim se infiere que el Ministerio Fiscal podrá, mediante resolución motivada, autorizar a funcionarios de la Policía Judicial para actuar como agentes encubiertos, dando cuenta inmediata al órgano judicial. La STS 171/2019, de 28 de marzo, indica que «el precepto establece la posibilidad de elegir entre el juez de instrucción y el Ministerio Fiscal para obtener la autorización por parte de los funcionarios de la Policía Judicial del agente encubierto; de ello se desprende, por un lado, que las autoridades policiales pueden elegir y, por otro, que si la autorización es necesaria y además ha de ser fundada, y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, es que ello ya implica una afectación de la intimidad, en sentido estricto» (*vid.* SSTS 503/2021, de 10 de junio).

Esta autorización podrá practicarse por el Ministerio Fiscal en el seno de unas diligencias de investigación. No obstante, debe tenerse presente que cuando las pesquisas del agente encubierto puedan afectar a derechos fundamentales será necesario recabar previa autorización judicial.

Los progresos tecnológicos experimentados en los últimos años han obligado al legislador a actualizar las medidas de investigación digital. Un claro exponente de ello es la creación de la figura del «agente encubierto informático» en virtud de la LO 13/2015, de 5 de octubre, que introdujo los apartados 6 y 7 del art. 282 bis LECrim.

A diferencia del supuesto regulado en el apartado primero del art. 282 bis LECrim, solo el juez de instrucción podrá autorizar a funcionarios de la Policía Judicial para actuar bajo identidad supuesta en canales cerrados de comunicación digital. Por consiguiente, en el caso de que en el curso de una investigación fiscal se estime necesario la utilización de un «agente encubierto informático», los fiscales deberán interesarlo de forma motivada al órgano judicial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 588 bis b) LECrim y con arreglo a las prescripciones de la Circular de la FGE núm. 1/2019, *sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológicas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, adjuntando, en su caso, el oficio de la unidad investigadora de la Policía Judicial, solicitando la incoación de diligencias previas y la declaración de secreto de las actuaciones y acordando el archivo de las correspondientes diligencias de investigación con remisión de lo actuado.

Las/los fiscales también podrán autorizar, *ex art.* 263 bis LECrim, la circulación o entrega vigilada de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o de otras sustancias prohibidas, así como la de equipos, materiales y sustancias a que se refiere el art. 371 CP, e incluso de bienes, materiales, objetos y especies animales y vegetales comprendidos en los arts. 32, 334, 386, 399 bis, 566, 568 y 569 CP (*vid.* STS 723/2013, de 2 de octubre).

5.14 Exhumación de cadáveres

En esta materia conviene traer a colación la Circular de la FGE núm. 2/2012, *sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos*, según la cual «el fiscal puede acordar por sí la recogida de restos biológicos sin necesidad de autorización judicial. No es precisa tal autorización ni para la toma de muestras ni para la exhumación, siempre que se cuente con el consentimiento de los interesados, toda vez que no se trata de un supuesto de obtención de muestras corporales realizadas de forma directa sobre el sospechoso o imputado en un procedimiento penal, sino de un acto voluntario, interesado y autorizado por los propios denunciadores en relación a los restos cadavéricos de quienes se supone que son sus

propios hijos biológicos, y en tanto tal diligencia no implica restricción de derechos fundamentales».

Como señala la citada Circular de la FGE núm. 2/2012, «para la realización de la diligencia de exhumación y toma de muestras deberá oficiarse al correspondiente Servicio de Cementerios del Ayuntamiento a fin de que el mismo se encargue de organizar el dispositivo material necesario. Deberá igualmente oficiarse al Instituto de Medicina Legal competente, a fin de que el médico forense asista y participe en la diligencia de exhumación, tome las muestras necesarias y posteriormente las remita al Instituto Nacional de Toxicología. [...] Del mismo modo habrá de librarse oficio a la Policía Judicial a fin de que asistan a la exhumación, y elaboren un atestado con reportaje fotográfico de la diligencia».

En estos casos, deberá documentarse la recogida de muestras dejando constancia de la cadena de custodia y consignando las personas que hayan tenido contacto con las muestras o vestigios durante toda la diligencia.

6. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

El régimen legal de las diligencias de investigación afecta a las competencias del Ministerio Fiscal en materia de cooperación internacional. En ese sentido, partiendo de la condición del fiscal como autoridad judicial en materia de cooperación internacional, debemos distinguir su actuación en la cooperación judicial activa y en la pasiva.

Desde la perspectiva pasiva de la cooperación internacional y con independencia del modelo de instrucción, las competencias del fiscal español son muy amplias, ya que la ejecución de peticiones de auxilio internacional (ahora OEI dentro del marco del reconocimiento mutuo de la UE) es una actividad esencialmente distinta de la actividad de investigación nacional. En este sentido, el art. 187.2 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea* (en adelante LRM), reconoce expresamente al Ministerio Fiscal como autoridad de recepción de las órdenes europeas de investigación, lo que constituye un ejemplo destacado de la función del fiscal en el campo de la cooperación judicial internacional.

De hecho, la base legal de los expedientes que sirven de marco procesal para la cooperación pasiva en el propio EOMF (art. 3.15) es distinta a la de las diligencias de investigación preprocesales. No se trata de diligencias de investigación y no les resulta aplicable, por ejemplo, el cese de la actividad exigido en el art. 773 LECrim ni el resto de sus

principios. La razón de esa distinción se basa en la naturaleza instrumental del expediente iniciado en el Estado de ejecución o requerido de asistencia cuando procede al reconocimiento y ejecución de una solicitud de obtención de material probatorio, como reconoce expresamente la STJUE de 2 de septiembre de 2021 (asunto C-66/20), que dispone que cuando una Fiscalía actúa como autoridad de ejecución de una orden europea de investigación, en el sentido del artículo 2, letra d), de la Directiva 2014/41, no le corresponde dirimir un litigio y no puede, por consiguiente, considerarse que ejerce una función jurisdiccional.

Asimismo, con carácter general, la ejecución de las OEI es confidencial. En consecuencia, la ausencia de recursos contra los decretos dictados por el Ministerio Fiscal en los expedientes de ejecución de OEI, previstos con carácter general en el art. 24.4 LRM, no es obstáculo para el reconocimiento de su constitucionalidad, sin perjuicio de las posibles impugnaciones sobre el fondo ante la autoridad de emisión y de su valoración posterior en el procedimiento penal que se siga en ese Estado de emisión.

Desde el punto de vista activo de la cooperación internacional, en términos generales la Fiscalía puede emitir OEI en el marco de sus diligencias de investigación, de conformidad con la Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, *relativa a la orden europea de investigación en materia penal*.

El art. 2.c).i) de la citada directiva incluye indistintamente en la definición de «autoridad de emisión» al juez, órgano jurisdiccional, juez de instrucción o fiscal competente en el asunto de que se trate.

Del mismo modo, el art. 187.1. II LRM prevé que son también autoridades de emisión los fiscales en los procedimientos que dirijan, siempre que la medida que contenga la orden europea de investigación no sea limitativa de derechos fundamentales.

Es más, la propia doctrina del TJUE corrobora la inclusión del fiscal como autoridad judicial de emisión de la OEI, tal y como refleja la STJUE de 8 de diciembre de 2020 (Gran Sala), en el asunto C-584/19, adaptando y superando la doctrina de la STJUE de 27 de mayo de 2019.

No obstante, la STJUE de 11 de noviembre de 2021 (asunto C-852/19, *Gavanozov II*) responde negativamente a la cuestión de si cabe emitir una OEI cuando no existe control jurisdiccional de dicha decisión en el Estado de emisión en relación con registros en locales comerciales y domicilios de personas físicas y declaración de testigos mediante videoconferencia. El TJUE tiene en cuenta que el art. 14.2 de la Directiva 2014/41/UE no permite con carácter general que el control de los motivos de fondo que han conducido a la emisión de la

OEI se lleve a cabo en el Estado de ejecución, sino solamente en el Estado de emisión, por lo que se debe garantizar a la persona afectada la posibilidad de impugnar la OEI. De este modo, la sentencia *Gavanozov II* declara que una normativa nacional que no contempla recurso alguno contra la emisión de una OEI para la práctica de registros e incautaciones y para recibir declaración a un testigo por videoconferencia en el Estado de emisión es incompatible tanto con los arts. 14 y 24.7 de la Directiva 2014/41/UE, como con el art. 47 CDFUE.

En ese sentido, el art. 13.4 LRM establece que «[n]o cabrá recurso alguno contra la decisión de transmisión de un instrumento de reconocimiento mutuo acordada por el Ministerio Fiscal en sus diligencias de investigación, sin perjuicio de su valoración posteriormente en el correspondiente procedimiento penal, de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal». Ello permite considerar que, atendiendo a la naturaleza prejudicial de las diligencias de investigación y la posibilidad de plantear los recursos correspondientes ante el juez de instrucción, una vez judicializadas dichas diligencias, dicha remisión al «proceso penal posterior» sirve para colmar, de manera suficiente, las exigencias de la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la jurisdicción frente a la posible vulneración de derechos reconocidos por el ordenamiento europeo.

Por último, cabe reseñar que los límites al ámbito material de emisión de OEI por el Ministerio Fiscal previstos en el art. 187.1 LRM se ven concretados en la STJUE de 16 de diciembre de 2021 (asunto C-724/19), relativa a la imposibilidad del fiscal de emitir OEI para recabar datos de tráfico y localización de comunicaciones telemáticas, ya que en un caso interno similar la competencia es exclusiva del juez de instrucción en línea con la STJUE de 2 de marzo de 2021 (asunto C-746/18) dictada en interpretación de la Directiva 2002/58/CE sobre privacidad y comunicaciones electrónicas.

En definitiva, a través de los instrumentos de cooperación judicial internacional los fiscales podrán solicitar a las autoridades extranjeras cualquier diligencia de investigación que no contenga medida alguna limitativa de derechos fundamentales, de conformidad con la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, y los convenios internacionales vigentes.

Finalmente, desde el punto de vista organizativo y de conformidad con la Instrucción de la FGE núm. 1/2011, los fiscales jefes comunicarán al/a la Fiscal de Sala Coordinador/a de Cooperación Penal Internacional cualquier actividad internacional que se desarrolle en sus respectivas fiscalías, a fin de facilitar la asistencia necesaria, inclu-

yendo la integración de fiscales especialistas en cooperación internacional en el equipo de trabajo conjunto que pudiera constituirse cuando en una investigación se requiera o pueda necesitarse de la cooperación judicial internacional.

Las órdenes europeas de investigación y las comisiones rogatorias emitidas por los fiscales en el seno de sus diligencias de investigación serán registradas como expediente activo en el sistema de gestión informático de cooperación penal internacional CRIS.

7. MEDIDAS CAUTELARES

7.1 Criterio general

Las medidas cautelares penales ostentan, por lo general, naturaleza jurisdiccional, sin perjuicio de que en ocasiones su adopción solo resulte posible previa petición de parte.

Con arreglo a lo preceptuado por el art. 5.2 EOMF, los fiscales no podrán adoptar medidas cautelares o limitativas de derechos durante el curso de sus diligencias de investigación, sean estas de naturaleza personal o real, con la única salvedad de la detención preventiva.

El análisis sistemático de los arts. 5.2 EOMF y 773 LECrim permite deducir que la medida cautelar de detención preventiva solo podrá ser acordada mientras no exista un procedimiento judicial en curso. De ahí que los fiscales deban abstenerse de acordar la detención de persona alguna en el marco de unas diligencias de investigación auxiliar. Adviértase que el art. 773.1 LECrim se limita a establecer que el Ministerio Fiscal, durante el curso de las actuaciones judiciales, instará del órgano judicial la adopción de las medidas cautelares o su levantamiento. Previsión que *a contrario sensu* permite colegir que durante la tramitación del proceso judicial el/la fiscal no podrá adoptar medida cautelar alguna, incluida la detención preventiva.

Según dispone el párrafo segundo del art. 773.2 LECrim, «[e]l Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta ley para la prestada ante el juez o tribunal». Se infiere así que en estos casos tiene plena virtualidad la aplicación por el/la fiscal de la previsión contenida en el art. 420 LECrim, en virtud del cual «[e]l que sin estar impedido no concurriere al primer llamamiento judicial, [...] si persistiere en su resistencia será conducido [...] a la presencia del juez instructor por los agentes de la autoridad».

7.2 Medidas de aseguramiento de datos o informaciones incluidas en sistemas informáticos de almacenamiento

El art. 588 *octies* LECrim autoriza al Ministerio Fiscal para requerir a cualquier persona física o jurídica la conservación y protección de datos o informaciones digitales incluidas en un sistema informático de almacenamiento. Esta medida tendrá una duración máxima de noventa días, prorrogables una única vez por idéntico período de tiempo.

La medida se considera singularmente útil para evitar la destrucción de archivos informáticos, correos electrónicos o cualesquiera otros tipos de datos digitales durante el curso de las diligencias de investigación, permitiendo que los fiscales puedan practicar una mínima actividad investigadora antes de instar al órgano judicial la preceptiva autorización para acceder a esos datos con arreglo al art. 588 *sexies* LECrim.

Como recoge la Circular de la FGE núm. 1/2019, «la orden de conservación, en sí misma, no limita derecho fundamental alguno, ya que su único efecto es la *congelación* de los datos ya almacenados, sin que permita el acceso a los mismos cuando se trate de datos íntimos o restringidos, de ahí que pueda ser emitida por la Policía Judicial y por el Ministerio Fiscal sin necesidad de intervención judicial. Esta circunstancia determina que no se requiera una motivación especial para su validez, al margen de justificar sucintamente la necesidad de acordar la conservación para posibilitar la eficacia de una ulterior medida que se solicite. Por ello, bastará con indicar en la misma, además, los datos que deben ser conservados, el plazo de conservación y el destinatario de la orden, así como las prevenciones oportunas que permitan la posterior exigencia de responsabilidad penal por delito de desobediencia en caso de no ser atendida la solicitud o no ser respetado el deber de sigilo y reserva que el precepto establece. La motivación más reforzada deberá reservarse para la posterior solicitud de la medida de investigación tecnológica al juez, al que sí habrá que justificar la procedencia de recabar esos datos de esta manera asegurados».

En consecuencia, las/los fiscales adoptarán esta medida cautelar con arreglo a los criterios expresados en la Circular de la FGE núm. 1/2019.

8. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN AUXILIAR

8.1 Incoación

La posibilidad de que el Ministerio Fiscal desarrolle, con el auxilio de la Policía Judicial, actos de investigación de naturaleza extra-

procesal durante la tramitación del procedimiento judicial y, por tanto, de forma paralela al mismo, ha sido pacíficamente admitida además de por las Circulares de la FGE núm. 1/1989, 5/2015 y 1/2021 y por la Instrucción de la FGE núm. 1/2008, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo (*vid.* SSTS 211/2019, de 23 de abril; 317/2016, de 15 de abril; 228/2015, de 21 de abril; y 228/2013, de 22 de marzo).

Los fiscales podrán incoar «diligencias de investigación auxiliar» en aquellos casos en los que estimen necesario practicar diligencias concretas referidas a aspectos puntuales al objeto de completar la investigación judicial en curso, cualquiera que sea la fase procesal en que esta se encuentre (instrucción, intermedia o juicio oral). Deberá hacerse un uso ponderado de esta facultad, priorizando –particularmente durante la fase de instrucción– la práctica de las diligencias por el órgano judicial.

La Instrucción de la FGE núm. 1/2008, de 7 de marzo, *sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial*, ya señalaba al respecto que «[e]sta 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. [...] 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 este haya sido. Lo contrario podría interpretarse como una forma de soslayar la función instructora que corresponde al órgano judicial en nuestro sistema actual». Consideraciones que en la actualidad se hallan plenamente vigentes.

No resultará preciso incoar diligencias de investigación auxiliar para ordenar la citación de uno o varios testigos o peritos al acto de juicio oral, pues en tales casos no se desarrolla actividad investigadora alguna. Tampoco en aquellos supuestos en los que la/el fiscal se limite a recabar la hoja histórico-penal de la persona encausada o a acceder al punto neutro judicial para la ulterior aportación de documentación ante el órgano judicial, atendida la escasa entidad investigadora de dicha clase de diligencias. En tales casos, los derechos del encausado se verán plenamente garantizados desde el mismo instante en que se confiera traslado de aquella documentación y se permita desplegar en relación con la misma las facultades inherentes al derecho de defensa.

Por idénticos motivos a los expuestos al analizar el régimen de las diligencias de investigación preprocesal, el acuerdo de incoación de las diligencias de investigación auxiliar revestirá la forma de decreto que, además de precisar las diligencias a realizar, contendrá una sucinta exposición de las razones que justifican su práctica extraprocésal.

Las diligencias de investigación auxiliar se identificarán por referencia al órgano judicial que conoce de las actuaciones en curso y, en consecuencia, por referencia al respectivo número de procedimiento, aunque se les asignará un número de registro propio, correlativo e independiente respecto de las diligencias de investigación preprocesal y posprocesal.

Como regla general, su incoación y tramitación corresponderá al fiscal que tenga atribuido el conocimiento del procedimiento judicial, sin perjuicio de las facultades conferidas por el art. 22 EOMF a las respectivas jefaturas, así como de lo previsto en el art. 26 EOMF.

En el caso de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y de las Fiscalías Especiales la competencia para su incoación, en coherencia con lo señalado en el epígrafe 4.3.1.2, corresponderá en todo caso a las respectivas jefaturas, sin perjuicio de que su tramitación se atribuya como regla general al fiscal que conozca del proceso judicial.

El decreto de incoación de las diligencias de investigación auxiliar deberá ser comunicado a la jefatura respectiva al objeto de efectuar un control y análisis cuantitativo de este tipo de procedimientos que se incoen en cada órgano fiscal.

8.2 Objeto y finalidad

La actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal no se reduce a la de carácter preprocesal. Los y las fiscales se encuentran plenamente

facultados por el ordenamiento jurídico para desarrollar actividad extraprocesal durante la tramitación del procedimiento judicial (v. gr: SSTs 228/2013, de 22 de marzo; 228/2015, de 21 de abril; 211/2019, de 23 de abril), así como tras su sobreseimiento provisional.

No obstante, la actividad investigadora del fiscal en estos casos debe reducirse, tal y como se indicó anteriormente, a practicar diligencias concretas referidas a aspectos puntuales que permitan completar la investigación judicial en curso, pues el Ministerio Fiscal no se encuentra legitimado para desarrollar una investigación general en paralelo a la judicial.

Las diligencias de investigación auxiliar en ningún caso podrán ser utilizadas como herramienta a través de la que subvertir un modelo procesal que en la actualidad erige al juez en director de la investigación procesal. Por ello, la actividad investigadora del Ministerio Fiscal se circunscribirá en estos casos a la práctica de diligencias puntuales ejecutadas con el fin de coadyuvar a que la investigación judicial alcance los fines que le asignan los arts. 299 y 777 LECrim.

Como dispone la STS 317/2016, de 15 de abril, «[l]a LECrim, en el artículo 773.2, luego de regular estas actuaciones preprocesales del Ministerio Público, dispone que el fiscal cesará en sus diligencias tan pronto tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos. Esta previsión legal impide, por lo tanto, la existencia de unas actuaciones del Ministerio Fiscal que afronten de forma completa la misma investigación que ya está llevando a cabo un órgano judicial. Esto no impide al Ministerio Fiscal aportar los medios de prueba concretos de que se pueda disponer, como se desprende del apartado 1 del mismo artículo antes citado, lo cual implica la posibilidad de que practique diligencias en su búsqueda, bien practicándolas directamente, o bien encomendándolas a la Policía Judicial».

Esta interpretación fluye con naturalidad del párrafo segundo del art. 773.1 LECrim al conectar la obligación que el legislador impone al Ministerio Fiscal a la hora de impulsar y simplificar la tramitación del procedimiento con la aportación de medios de prueba o con la posibilidad de que el/la fiscal imparta durante la tramitación del proceso judicial instrucciones a la policía.

En el caso del procedimiento ordinario, aunque no exista una previsión legal expresa análoga a la del art. 773.2 LECrim, la posibilidad apuntada también se ha venido admitiendo de forma pacífica por nuestra jurisprudencia. Como indica la STS 651/2019, de 20 de diciembre, «[e]n el marco del procedimiento abreviado el artículo 786.2 LECrim establece un trámite preliminar, al inicio de la

sesión del juicio, en el que pueden plantearse cuestiones sobre competencia del tribunal, vulneración de derechos fundamentales, artículos de previo pronunciamiento, causas de suspensión del juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto. En el sumario ordinario no está previsto un trámite semejante, por lo que era necesario determinar si las prescripciones del procedimiento abreviado podían ser aplicables al sumario ordinario ya que este no hacía referencia a estas cuestiones, algunas de las cuales resultaban de obligada exigencia, como la posibilidad de invocar nulidad de actuaciones o vulneración de derechos fundamentales. Pues bien, también esta Sala se ha pronunciado sobre esta diligencia procesal, admitiendo la aplicabilidad de las normas del procedimiento abreviado al sumario y, por tanto, admitiendo la posibilidad de la práctica de nuevas pruebas hasta el momento del juicio». Esta idea se halla también presente en las SSTs 686/2020, de 14 de diciembre; 290/2020, de 10 de junio; 451/2018, de 10 de octubre; y 624/2014, de 30 de septiembre.

En todo caso, debe insistirse en que los fiscales informarán a la persona investigada o acusada en el procedimiento judicial de la existencia de la investigación auxiliar del Ministerio Fiscal, reconociendo y permitiendo en toda su extensión el ejercicio de su derecho de defensa. En consecuencia, los fiscales velarán por su derecho de defensa contradictoria, comunicándole la apertura de las diligencias de investigación, las diligencias que se practicarán y la posibilidad de intervenir en ellas a través de su asistencia letrada.

Cabe recordar, asimismo, que durante el curso de dichas diligencias de investigación los fiscales cuidarán de apreciar y consignar tanto las circunstancias adversas como las favorables al sujeto pasivo del procedimiento.

En otro orden de cosas, puede afirmarse que el Ministerio Fiscal está facultado para practicar extraprocesalmente aquellas diligencias cuya realización, no precisando autorización judicial, hubiera sido rechazada por el órgano instructor durante las fases de instrucción o intermedia o, incluso, por el de enjuiciamiento para su aportación en cualquiera de estas fases. Posibilidad que en el caso del procedimiento abreviado se infiere de los arts. 785 y 786 LECrim.

La denegación de la práctica de una diligencia por parte del órgano judicial presupone un juicio pronóstico desfavorable acerca de su utilidad o pertinencia, de ahí que en caso de acreditarse –a la vista del resultado obtenido tras su realización de forma extraprocesal– que su práctica resultaba pertinente y útil, deba estimarse que su incorporación al proceso judicial resulta plenamente admisible. En caso de

practicarse posprocesalmente el resultado de la diligencia gozará igualmente de plena virtualidad para lograr la reapertura del procedimiento provisionalmente sobreseído, permitiendo al órgano judicial tomar en consideración un elemento que no pudo ser valorado por no aparecer incorporado al proceso.

En definitiva, nada impide que los fiscales practiquen aquellas diligencias cuya pertinencia y/o utilidad fue previamente rechazada por el órgano judicial, instando su posterior admisión cuando así resulte oportuno. Posibilidad compatible con los arts. 785.2 y 786 LECrim, sin que exista precepto alguno que imponga una interpretación distinta para las restantes fases del proceso penal. Todo ello sin perjuicio de la facultad que asiste al órgano judicial para admitir o rechazar, según su libre valoración, la incorporación al procedimiento de aquel resultado.

Con ello –como señalábamos *supra*– no se persigue subvertir el modelo procesal diseñado por el legislador en el que la dirección de la investigación criminal se atribuye al juez de instrucción. No en vano, la incorporación del resultado de la diligencia auxiliar y, por ello, su eficacia procesal, deberán entenderse condicionados a la previa autorización del órgano judicial para lograr su incorporación a las actuaciones. Extremo que, a su vez, presupone un previo examen de la legalidad y pertinencia del resultado de la diligencia por parte de aquel.

En relación con lo anterior, véase, a título de ejemplo, el supuesto en que en el curso de un juicio rápido seguido por un delito de hurto del inciso segundo del art. 234.2 CP, a pesar de no constar acreditado que el montante acumulado por todas las infracciones supera el importe de 400 euros, el órgano judicial rechaza la transformación en diligencias previas a fin de recabar los testimonios que permitan verificar dicho extremo, no habiendo resultado previamente posible su incorporación a las actuaciones en los términos de los arts. 797 y 799 LECrim. Igualmente, véase el caso en que en el curso de un procedimiento de diligencias urgentes por delito de conducción bajo la influencia de las bebidas alcohólicas del art. 379 CP, a pesar de no constar incorporado a los autos el certificado de verificación del etilómetro, el órgano judicial rechaza la transformación en diligencias previas, no habiendo resultado previamente posible su incorporación a las actuaciones en los términos de los arts. 797 y 799 LECrim. En tales supuestos, debe entenderse que el/la fiscal se encuentra facultado para practicar dichas diligencias por su cuenta, previa incoación de las oportunas diligencias de investigación auxiliar, aportando su resultado al órgano judicial competente para el enjuiciamiento.

No obstante, como se ha expuesto más arriba, los fiscales harán un uso ponderado de dicha facultad, priorizando el agotamiento de los recursos ordinarios para impugnar la resolución judicial que rechace la práctica de la diligencia.

8.3 Conclusión

La conclusión de las diligencias de investigación auxiliar del Ministerio Fiscal deberá acordarse mediante decreto motivado una vez que hayan sido cumplimentadas las diligencias investigadoras que justificaron su incoación. El decreto de conclusión que se dicte será inmediatamente comunicado a la respectiva jefatura.

Finalizadas las diligencias de investigación auxiliar, los fiscales conferirán íntegro traslado de las mismas al órgano judicial y a la representación letrada de la persona encausada cuando el procedimiento ya se dirija contra un sujeto identificado, con independencia del resultado de las pesquisas practicadas y de la mayor o menor trascendencia que pueda tener en el devenir del procedimiento judicial.

9. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN POSPROCESAL

9.1 Incoación

La Circular de la FGE núm. 1/1989, *sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, dispone:

La conclusión de las diligencias previas por archivo o sobreseimiento (salvo que éste sea el libre del número 2.º del art. 637), también autorizará al fiscal el iniciar una investigación para obtener nuevos elementos de juicio que le permitan interesar la reapertura del procedimiento judicial. Hay que entender que al archivar o sobreseerse el proceso cesa o se suspende su «existencia» como tal proceso en curso y con ello el impedimento para la función investigadora del fiscal. Esta puede ser de especial utilidad en los casos en que el Juez de Instrucción acuerde el sobreseimiento del número 2.º del art. 641, por entender que no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado por el fiscal (art. 790.6, párrafo 1.º), en cuyo caso este último podrá abrir una investigación para obtener nuevos indicios o reforzar los existentes, de modo que pueda solicitarse la reapertura del procedimiento con éxito.

La posibilidad de practicar actividad extraprocésal tras el sobreseimiento provisional de las actuaciones resulta inherente a este instituto regulado por el art. 641 LECrim, pues solo para el caso de admitirse la actividad extraprocésal de las partes y de la Policía Judicial tras el sobreseimiento provisional resultará imaginable la obtención de nuevas fuentes de prueba que permitan la reapertura de un procedimiento penal.

Como señala la STC 66/2009, de 9 de marzo, «desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 2, venimos estimando que la aportación a la investigación penal de datos obtenidos de conocimientos extraprocésales no lesiona el derecho al proceso con todas las garantías».

Según establece la Circular de la FGE núm. 1/2021, *sobre los plazos de la investigación judicial del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, «corresponde al Ministerio Fiscal, en cuanto promotor de la acción de la justicia (art. 124 CE), tratar de subsanar los déficits probatorios que condujeron al sobreseimiento provisional de las actuaciones en aquellos casos en que ello resulte viable. [...] La anterior posibilidad que, como se ha visto, resulta plenamente amparada por nuestro ordenamiento jurídico y por la doctrina interpretativa del Tribunal Constitucional y de la Fiscalía General del Estado, se llevará a efecto por las/os Sras./es. Fiscales con la necesaria prudencia, debiendo solicitarse la reapertura del procedimiento judicial previamente sobreseído cuando se llegue a conocimiento de revelaciones y/o material probatorio que se entienda suficiente a tal fin, evitando así que el sobreseimiento provisional trasmute en una suerte de archivo definitivo de las actuaciones contrario al tenor de la norma que lo regula y susceptible de consolidar espacios de impunidad que bien pueden ser resueltos por esta vía».

Al igual que las diligencias de investigación auxiliar, las diligencias posprocesales se identificarán por referencia al órgano judicial que conoce de las actuaciones provisionalmente sobreseídas y al número de procedimiento correspondiente, sin perjuicio de la asignación de un número de registro propio, correlativo e independiente del que corresponda a las preprocesales y auxiliares.

El acuerdo de incoación adoptará la forma de decreto en el que se precisarán las diligencias a practicar y se expondrán las razones por las que se considera que estas pudieran ser idóneas para lograr la reapertura del proceso penal archivado. Una vez elaborado el decreto, se procederá a su inmediata notificación a la respectiva jefatura para su visado, sin perjuicio de los supuestos de especial importancia o transcendencia (art. 25 EOMF) en los

que por la jefatura se dará cuenta con carácter previo a la/al Fiscal General del Estado a través de la Secretaría Técnica.

Se considerará competente para la incoación y tramitación de las diligencias de investigación posprocesal al/a la fiscal a quien previamente hubiera correspondido el conocimiento del procedimiento judicial sobreseído, sin perjuicio de lo previsto en el art. 26 EOMF y de las facultades conferidas por el art. 22 EOMF a las respectivas jefaturas, que podrán asumir su incoación y posterior asignación al fiscal correspondiente.

En el caso de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y de las Fiscalías Especiales la competencia para su incoación, en coherencia con lo señalado en los epígrafes 4.3.1.2 y 8.1, corresponderá en todo caso a las respectivas jefaturas, sin perjuicio de que su tramitación se atribuya como regla general al fiscal que haya conocido del proceso judicial.

9.2 Objeto y finalidad

Los contornos de la actividad extraprocésal de carácter posprocesal se encuentran estrechamente ligados al instituto del sobreseimiento provisional del art. 641 LECrim. Así las cosas, resulta notorio que los órganos judiciales no se hallan legitimados para desarrollar actividad extraprocésal que permita la reapertura de los procedimientos, pues la actividad jurisdiccional solo puede tener lugar en un marco procesal.

Nuestra jurisprudencia ha admitido unánimemente la idoneidad de la actividad extraprocésal desarrollada por la Policía Judicial para lograr la reapertura de las actuaciones provisionalmente sobreseídas (*vid.* SSTS 795/2016, de 25 de octubre; 74/2014, de 11 de febrero; 140/2013, de 19 de febrero; 189/2012, de 21 de marzo). Conforme al art. 126 CE y al RD 769/1987, de 19 de junio, esta actividad investigadora se encuentra –como ya se expuso *supra*– bajo la dirección del Ministerio Fiscal. Asimismo, las Circulares de la FGE núm. 1/1989 y 1/2021 han reconocido y desarrollado los fundamentos que legitiman la actividad de investigación del Ministerio Fiscal tras el sobreseimiento provisional. La reapertura de un procedimiento judicial sobreseído provisionalmente solo podrá tener lugar en el caso de obtenerse nuevos elementos de prueba que no obrasen en los autos al momento de dictarse su archivo (*vid.* SSTS 507/2020, de 14 de octubre; 94/2019, de 20 de febrero; 357/2019, de 10 de julio).

En palabras de la STS 6/2008, de 23 de enero, «el sobreseimiento provisional permite la reapertura del procedimiento cuando nuevos datos con posterioridad adquiridos lo aconsejen o hagan preciso. De ello deriva que debe diferenciarse el supuesto en que la pretensión de

reapertura solamente se funda en un error de valoración de los datos ya existentes en la causa, de aquella otra situación en la que la pretensión se funda en que ha sobrevenido con posterioridad la disposición de elementos nuevos con los que aún no se contaba al tiempo del sobreseimiento». Resultará intrascendente si dichas fuentes de prueba pudieron ser obtenidas durante la tramitación del procedimiento judicial, pues tal circunstancia no puede condicionar la admisibilidad de la reapertura.

Como disponen la STC 40/1998, de 10 de marzo, y el ATC 298/2014, de 15 de diciembre, «nada debe impedir una eventual y posible reapertura de las investigaciones sumariales si llegan a producirse nuevas pruebas demostrativas de la existencia del delito imputado y de la participación que determinadas personas puedan haber tenido en él, pues nada impone, fuera de los términos de prescripción del delito, una renuncia al *ius puniendi* del Estado y a la de persecución de las actividades criminales».

Las anteriores consideraciones permiten inferir que el objeto de las diligencias de investigación posprocesal debe circunscribirse al hallazgo de fuentes de prueba idóneas para lograr la reapertura del procedimiento judicial sobreseído, es decir, de elementos que el órgano judicial no hubiera podido valorar al acordar el archivo provisional de las actuaciones.

La Circular de la FGE núm. 1/2021, *sobre los plazos de la investigación judicial del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, señala que «corresponde al Ministerio Fiscal, en cuanto promotor de la acción de la justicia (art. 124 CE), tratar de subsanar los déficits probatorios que condujeron al sobreseimiento provisional de las actuaciones en aquellos casos en que ello resulte viable. No obstante, esta posibilidad en ningún caso podrá ser utilizada como herramienta a través de la que subvertir el modelo procesal diseñado por el legislador en el que el juez de instrucción se erige en director de la investigación criminal. Por ello, la actividad investigadora del Ministerio Fiscal se limitará en estos casos a la realización de aquellas concretas diligencias cuya práctica no tuvo lugar durante la fase de investigación judicial».

En todo caso, de existir una previa imputación en el procedimiento provisionalmente sobreseído, los fiscales velarán por el derecho de defensa de la persona investigada, comunicándole la apertura de estas diligencias de investigación, las concretas diligencias que se practicarán y la posibilidad de intervenir contradictoriamente en ellas y tomar conocimiento de las mismas a través de su asistencia letrada.

Debe destacarse, asimismo, que durante el curso de las diligencias de investigación posprocesal los/las fiscales cuidarán de apreciar y consignar tanto las circunstancias adversas como las favorables al sujeto pasivo del procedimiento.

9.3 Conclusión

La conclusión de las diligencias de investigación posprocesal se acordará mediante decreto motivado una vez que hayan sido cumplimentadas las diligencias investigadoras que motivaron su incoación. Elaborado el decreto por el/la fiscal responsable de la investigación, se procederá a su inmediata notificación a la respectiva jefatura para su oportuno visado (art. 4.2 RMF).

Finalizadas las diligencias posprocesales, los fiscales documentarán la actividad desarrollada y el resultado de las concretas actuaciones practicadas y procederán a su íntegra aportación ante el órgano judicial competente solo cuando lo practicado resulte relevante para la investigación o para la persona investigada, sea favorable o adverso, sin perjuicio de los supuestos de especial importancia o trascendencia (art. 25 EOMF) en los que la correspondiente jefatura dará cuenta con carácter previo al/a la Fiscal General del Estado a través de la Secretaría Técnica.

Al aportar el resultado –en todo caso relevante– de las diligencias practicadas, los fiscales solicitarán al órgano judicial la reapertura del procedimiento y la adopción de la resolución que a su juicio proceda. En todo caso, velarán por que el órgano judicial confiera traslado del material probatorio recabado a las distintas partes personadas en el procedimiento.

En caso de que el resultado de las concretas diligencias practicadas no resulte relevante al objeto de esclarecer los hechos investigados, los fiscales comunicarán a la representación letrada de la persona sospechosa el resultado de la actividad desarrollada y el decreto de conclusión de las diligencias de investigación posprocesal.

10. GARANTÍAS EXTRAPROCESALES: DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN AUXILIAR Y POSPROCESAL

Las consideraciones acerca de las garantías que deben presidir la práctica de las diligencias de investigación preprocesal –contenidas en el epígrafe 4.6– resultan, en líneas generales, plenamente aplicables a las diligencias de investigación auxiliar y posprocesal. Por consiguiente, siempre que concorra un presupuesto material de imputación contra una o varias personas determinadas, los fiscales informarán a aquellas de la incoación de la investigación extraprocésal a fin de que puedan ejercitar en toda su extensión el derecho de defensa en los términos previstos en los arts. 118 y 119 LECrim.

En el caso de las diligencias de investigación auxiliar se apreciará que concurre un presupuesto material de imputación siempre que el procedimiento judicial en curso ya se dirigiera contra una o varias personas determinadas. En tales casos, los fiscales notificarán a las personas investigadas en el seno del procedimiento judicial, a través de su representación letrada, la incoación de las diligencias, permitiendo que tomen conocimiento de las mismas y que, siempre que sea posible, participen contradictoriamente en su realización.

Excepcionalmente, los fiscales podrán obviar esta notificación cuando deban recabar de forma urgente una o varias fuentes de prueba a fin de lograr su inmediata aportación ante el órgano judicial y su ejecución no exija su realización de forma contradictoria. Dicha alternativa, sin perjuicio de las posibilidades que ofrece el art. 780.2 LECrim, se limitará a los casos en los que su práctica no vicie de nulidad su obtención impidiendo con ello su ulterior admisión y/o valoración por el órgano judicial. Sin ánimo de exhaustividad, los fiscales podrán proceder de aquel modo cuando recaben la hoja histórico-penal de la persona acusada para su aportación al inicio del acto de juicio oral; cuando ordenen practicar una tasación pericial o insten la ampliación de un informe pericial para el que no resultare necesario recabar vestigio o muestra alguna; cuando recaben el certificado de verificación del etilómetro o cinemómetro o de cualquier otro instrumento técnico de medición. En definitiva, supuestos que encuentran perfecto acomodo en el art. 780.2 LECrim.

Las/los fiscales se abstendrán de practicar diligencias de investigación auxiliar cuando las actuaciones judiciales hubieran sido declaradas secretas con arreglo al art. 302 LECrim. La distinta naturaleza y objeto de las investigaciones judicial y fiscal impiden comunicar el carácter secreto de las primeras a las segundas y, como ya se señaló anteriormente, el ordenamiento jurídico no prevé la posibilidad de que el Ministerio Fiscal tramite en secreto sus investigaciones.

Los mismos criterios deben orientar la práctica de las diligencias de investigación posprocesal.

La resolución judicial que acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones con arreglo al art. 641 LECrim presupone la concurrencia de indicios de criminalidad que, sin embargo, no se consideran suficientes al objeto de permitir la apertura de la fase intermedia o del juicio oral bien por entender que no se ha demostrado adecuadamente que el evento investigado hubiera acaecido, bien por considerar que no queda suficientemente acreditada la intervención en los hechos de persona alguna.

Ello permite afirmar que, con la salvedad de aquellos supuestos en los que el sobreseimiento provisional se produjera antes de que el órgano judicial dirigiera el procedimiento contra persona alguna, siempre habrá de considerarse que tras el sobreseimiento provisional subsistirá el presupuesto de imputación que en su día motivó la atribución de la condición de investigado por el órgano judicial. La resolución que declare el sobreseimiento provisional de las actuaciones no anula el valor de los indicios que en su día constituyeron el presupuesto de imputación de una o varias personas. Los efectos del sobreseimiento provisional son en realidad mucho más limitados, pues este solo constituye una declaración judicial en la que se proclama la insuficiencia de los indicios recabados durante la instrucción para transitar a la fase intermedia o, en su caso, de juicio oral. En palabras de la STC 34/1983, de 6 de mayo, «[e]l sistema de la LECrim es claro: si no hay indicios racionales de haberse perpetrado el hecho ha de procederse al sobreseimiento libre del número 1.º del art. 637 LECrim; si hay tales indicios, pero faltan pruebas de cargo que sustenten la acusación, procede el sobreseimiento provisional».

Cuando el sobreseimiento provisional sea dictado con arreglo al art. 641.1 LECrim habrá de considerarse que subsiste el presupuesto de imputación contra la persona investigada que en su día motivó que el procedimiento se dirigiera contra ella. En caso contrario, la resolución que correspondería dictar al órgano judicial sería el sobreseimiento libre (art. 637 LECrim). En definitiva, resulta inherente al concepto mismo de sobreseimiento provisional la apreciación de que subsisten indicios de criminalidad que, sin embargo, se reputan insuficientes para permitir que el procedimiento siga avanzando.

Igualmente, cuando el sobreseimiento provisional obedezca a la inexistencia de motivos suficientes para acusar a la persona investigada (art. 641.2 LECrim), los/las fiscales también considerarán que subsiste un presupuesto material de imputación siempre que las actuaciones judiciales hubieran llegado a dirigirse contra alguna persona concreta.

11. DURACIÓN DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico se limita a regular la duración de las denominadas «diligencias de investigación preprocesal». Así, el art. 5 EOMF señala:

La duración de esas diligencias habrá de ser proporcionada a la naturaleza del hecho investigado, sin que pueda exceder de seis meses, salvo prórroga acordada mediante decreto motivado del Fis-

cal General del Estado. No obstante, las diligencias de investigación en relación con los delitos a que se hace referencia en el apartado cuatro del artículo diecinueve del presente Estatuto, tendrán una duración máxima de doce meses salvo prórroga acordada mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado.

Por consiguiente, el plazo ordinario de duración de las diligencias de investigación es de seis meses. El plazo de doce meses para las diligencias de investigación de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada (arts. 5 y 19.4 EOMF) debe entenderse aplicable solo respecto de las diligencias tramitadas por esta fiscalía especial, incluidas las diligencias incoadas por sus delegados, sin que este plazo sea aplicable a las diligencias tramitadas por otras fiscalías, aunque tengan por objeto delitos relacionados con la corrupción.

El cómputo del plazo deberá iniciarse desde la fecha en la que fuera dictado el decreto de incoación de las respectivas diligencias de investigación. En ningún caso se considerará que el decreto de incoación de expediente gubernativo dictado a los solos efectos de acordar la inhibición por razón de incompetencia territorial u objetiva inicia el cómputo de los plazos del art. 5 EOMF.

A pesar de que el período de tiempo que transcurre entre la recepción de la noticia del delito y la incoación del procedimiento de investigación no debe contabilizarse en el cómputo de los plazos regulados por el art. 5 EOMF, los fiscales cuidarán de no dilatar su decisión, resolviendo con celeridad la incoación con arreglo a los criterios que se contienen en la presente circular.

La determinación del *dies a quo* pudiera plantear problemas en los supuestos de inhibiciones y acumulaciones en los que concurren decretos de incoación de distinta fecha. En estos casos, parece razonable aplicar por analogía los criterios expresados en la Circular de la FGE núm. 1/2021, *sobre los plazos de la investigación judicial del art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

En las inhibiciones por cuestiones de competencia la fecha a tener en cuenta será la del primer decreto de incoación dictado. Por el contrario, cuando se trate de acumulaciones de diferentes investigaciones en un solo procedimiento, el decreto que marcará el *dies a quo* para el cómputo de los plazos regulados por el art. 5 EOMF será el de incoación de las últimas diligencias iniciadas.

En aquellos supuestos en los que la competencia, por efecto de la inhibición, pase a corresponder a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, los plazos a los que la investigación deberá entenderse sometida serán los propios de esta fiscalía

especial, es decir, de un máximo de doce meses de duración. Estos plazos, que se entenderán automáticamente ampliados desde el momento en el que el decreto de atribución de la competencia a esta fiscalía especial fuera dictado por el/la Fiscal General del Estado, en ningún caso se considerarán reiniciados, debiendo computarse desde la fecha en la que fue dictado el decreto de incoación por la primera de las fiscalías que conociera de la investigación.

En el caso de investigaciones incoadas por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada que por efecto de una inhabilitación sean posteriormente asumidas por cualquier otra fiscalía, los plazos para desarrollar las diligencias de investigación se transformarán, computándose como si no hubieran sido tramitadas por la fiscalía especial. Si al recibir las actuaciones ya hubieran transcurrido seis meses de investigación, los fiscales podrán interesar la concesión de prórroga al objeto de ampliar la duración de la investigación. En tales casos, de concederse, el tiempo ya consumido *de facto* deberá descontarse al plazo prorrogado. Por ejemplo, si la inhabilitación en favor de la Fiscalía Provincial de Madrid se produjera transcurridos nueve meses desde la incoación de las diligencias de investigación por la fiscalía especial, aquella vendrá obligada a instar la concesión de la prórroga y, en caso de concederse por un plazo de seis meses, en realidad solo restarán tres meses más para investigar.

Idéntico criterio se seguirá en los supuestos en los que al producirse la inhabilitación ya hubieran transcurrido seis meses desde la concesión de la prórroga del plazo para investigar en favor de la fiscalía especial. Así, por ejemplo, si la inhabilitación en favor de la Fiscalía Provincial de Madrid se produjera catorce meses después de la incoación de las diligencias de investigación por la fiscalía especial (dos meses desde la concesión de la prórroga en su favor), la fiscalía provincial deberá instar la concesión de la prórroga y, en caso de concederse, solo dispondrá de cuatro meses más para investigar.

Por consiguiente, debe rechazarse que el cambio de competencia pueda derivar en la frustración de una investigación desarrollada con arreglo al ordenamiento jurídico cuando el agotamiento del plazo de la investigación se produzca por causas sobrevenidas no imputables al Ministerio Fiscal.

En cuanto al *dies ad quem* se estará a lo dispuesto en el art. 5.1 CC que señala que los plazos fijados por meses o años se computarán de fecha a fecha; cuando en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes.

A la vista de que el actual art. 5 EOMF no regula supuesto alguno de interrupción del cómputo del plazo de las diligencias de investigación, debe concluirse que su suspensión únicamente tendrá lugar cuando el procedimiento se encuentre archivado por no haber sido ejercitada la acción penal, pues en tal caso no cabrá apreciar investigación alguna en marcha ni, en consecuencia, procedimiento en fase de investigación cuyos plazos puedan ser computados.

En caso de reapertura de unas diligencias de investigación previamente archivadas el plazo no se reinicia, sino que se reanuda, motivo por el que los fiscales computarán el tiempo transcurrido entre el decreto de incoación y el de archivo.

El plazo de duración estatutariamente previsto no aparece conectado con el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. La naturaleza y finalidades tradicionalmente asociadas al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y al derecho al proceso en plazo razonable (art. 6.1 CEDH) resultan difícilmente conciliables con el concreto sistema de plazos regulado por el art. 5 EOMF.

Como recuerda la STC 83/2022, de 27 de junio, «no existe un derecho a una duración determinada de la instrucción penal, aunque esta debe siempre extenderse al menor tiempo posible, en garantía de los derechos sujetos a un proceso penal. [...] La propia naturaleza de la investigación es esencialmente contingente y, por tanto, su duración es variable. [...] Este tribunal ha declarado con reiteración que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) [...] no puede identificarse con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales». Consideraciones estas que son perfectamente predicables de la investigación extraprocesal del Ministerio Fiscal.

Cuando los fiscales no puedan concluir su investigación en los plazos regulados por el art. 5 EOMF deberán solicitar su prórroga elevando un oficio, a través de su respectiva jefatura, al/a la Fiscal General del Estado por medio de la Secretaría Técnica.

Esta solicitud se efectuará con una antelación mínima de quince días naturales previos al vencimiento del plazo.

La petición, que siempre se formulará por escrito, contendrá los siguientes apartados claramente diferenciados entre sí:

- i) Fecha de incoación de las diligencias de investigación.
- ii) Prórrogas previamente concedidas en esas diligencias de investigación.
- iii) Identidad de las personas sospechosas, si hubieran sido identificadas.
- iv) Sucinta descripción de los hechos investigados.

- v) Calificación provisional de los hechos.
- vi) Expresión de si los hechos investigados han sido puestos en conocimiento de la persona sospechosa.
- vii) Razones que justifican la solicitud de prórroga, con expresa indicación de las diligencias que aún deben ser practicadas y de las razones por las que no ha resultado posible practicarlas con anterioridad.

Si una vez agotado el plazo establecido por el art. 5 EOMF o su prórroga no se hubiera recibido contestación de la Fiscalía General del Estado, la fiscalía investigadora se abstendrá de acordar la práctica de nuevas diligencias hasta recibir la autorización de la prórroga, sin que exista obstáculo para realizar las que ya fueron acordadas previamente.

De prorrogarse la investigación, el nuevo plazo resultante no podrá ser superior al previsto en el art. 5 EOMF, es decir, las sucesivas prórrogas no podrán tener una duración superior a seis meses cada una de ellas, con la única salvedad de las diligencias de investigación practicadas por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada cuyas prórrogas podrán tener una duración de doce meses cada una.

Una vez otorgada la prórroga por el/la Fiscal General del Estado, el nuevo plazo se computará desde la finalización del período cuya prórroga se solicitó, aun cuando el decreto del/de la Fiscal General concediendo la ampliación del plazo de investigación fuera de fecha anterior o posterior a su agotamiento.

Nuestro ordenamiento jurídico no proscribe que agotada la prórroga inicialmente concedida se soliciten sucesivas prórrogas si aún no han podido concluirse las diligencias por causas justificadas. No obstante, esta posibilidad deberá considerarse excepcional, motivo por el que se exigirá a los fiscales una motivación reforzada que justifique su necesidad.

El mero incumplimiento de los plazos regulados por el art. 5 EOMF no lleva necesariamente aparejada la nulidad de las diligencias practicadas extemporáneamente por el Ministerio Fiscal. A diferencia del tratamiento ofrecido por nuestro ordenamiento jurídico a los plazos de la investigación judicial (art. 324 LECrim), el legislador no ha previsto consecuencia procesal alguna para el caso de quebrantamiento de los plazos de la investigación fiscal. Consideración esta que no debe conducir en ningún caso a que los fiscales puedan relajar su diligencia, de suerte que agotado el plazo habrán de cesar en la práctica de diligencias, no pudiendo reanudarlas hasta tanto no reciban autorización de la Fiscalía General del Estado.

Como expone la STS 407/2020, de 20 de julio, «hay garantías básicas irrenunciables, estructurales, esenciales (derecho a no declarar

contra sí mismo, principio de contradicción, exigencias derivadas del derecho a ser informado de la acusación que respecto de la defensa llevan todavía más lejos el principio de contradicción) cuya afectación inutilizaría toda la actividad procesal contaminada, mientras que otras garantías se mueven en un plano legal y no constitucional. Entre estas segundas, el alcance de sus repercusiones es también dispar, pues sería no solo contrario a la legalidad, sino también ilógico, que de esas irregularidades normativas se diera un acrobático salto a la nulidad radical, atribuyendo efectos sustantivos (al modo de una eximente) por el camino de la presunción de inocencia (privación de valor a la actividad probatoria) a lo que es una contravención de una norma que ocupa un nivel inferior en la escala de garantía».

La ausencia de vinculación directa entre los plazos de la investigación del Ministerio Fiscal (art. 5 EOMF) y el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías resulta relevante en orden a determinar las posibles consecuencias jurídicas asociadas a la lesión de aquel precepto, dado que con arreglo a los arts. 11.1 y 238.3.º LOPJ solo para el caso de afirmarse que la extralimitación en la práctica de diligencias supone la vulneración de un derecho fundamental cabrá predicar, con carácter general, su nulidad radical.

Como indica la STC 10/1993, de 18 de enero, «este Tribunal viene señalando reiteradamente que no toda irregularidad procesal ostenta relevancia en esta sede constitucional, de forma que solo aquellos defectos procesales o formales que produzcan el efecto de indefensión material señalado, revestirán trascendencia constitucional susceptible de ser protegida en vía de amparo» (v. gr. SSTC 35/2021, de 18 de febrero; 1/2019, de 14 de enero; 130/2017, de 13 de noviembre; y 258/2007, de 18 de diciembre).

La STS 496/2020, de 8 de octubre, establece que «no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real para los intereses de la persona afectada. [...] La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, y en su manifestación más trascendente, en la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (SSTC 106/83, 48/84, 48/86, 149/87, 35/89, 163/90, 8/91, 33/92, 63/93, 270/94, 15/95, 91/2000, 109/2002)». En similares términos, *vid.*

SSTS 463/2020, de 21 de septiembre; 269/2020, de 29 de mayo; 66/2020, de 20 de febrero; 95/2019, de 21 de febrero.

En conclusión, la vulneración de los plazos regulados por el art. 5 EOMF no acarreará automáticamente la nulidad de la diligencia practicada. Su validez en estos casos vendrá conectada al concepto de indefensión material, circunstancia que parece depender del modo en el que la diligencia haya sido practicada y no así del tiempo en el que lo fuera.

Las diligencias de investigación auxiliares, por su propia naturaleza y limitación a la práctica de diligencias concretas, no se encuentran sujetas al plazo establecido en el art. 5 EOMF.

Por el contrario, parece razonable extender la aplicación de los plazos del art. 5 EOMF a las diligencias de investigación posprocesal, aunque no establezca límites a la duración de la investigación del Ministerio Fiscal tras el sobreseimiento provisional del procedimiento judicial. Por ello, los fiscales desarrollarán sus investigaciones posprocesales durante un plazo de seis o doce meses, según los casos, que a su vez podrá ser prorrogado por idéntico plazo previa autorización del/de la Fiscal General del Estado. Estas diligencias participan de similar naturaleza que las preprocesales, razón por la que resultaría incoherente ofrecerles un tratamiento distinto permitiendo que la duración de las diligencias posprocesales quedara sometida al libre arbitrio de cada fiscal.

Una vez concluidas las diligencias de investigación que hubieran sido prorrogadas, el/la fiscal responsable de la investigación elevará un oficio, a través de su respectiva jefatura, a la Secretaría Técnica en virtud del cual informará de la judicialización o archivo de las diligencias al objeto de que pueda darse por concluido el expediente de seguimiento incoado al efecto en la Fiscalía General del Estado.

Finalmente, debe destacarse que la investigación del Ministerio Fiscal tiene carácter extraprocesal y, por ello, queda excluida del ámbito de aplicación del art. 324 LECrim, que únicamente tiene por objeto la investigación judicial desarrollada durante la fase de instrucción. Pese a que una interpretación del derogado art. 324 LECrim ya permitía alcanzar idéntica conclusión, la vigente redacción ofrecida por la Ley 2/2020, de 27 de julio, zanja cualquier controversia en torno al ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la norma, puesto que resulta evidente que debe circunscribirse a la investigación desarrollada por el órgano judicial durante la fase de instrucción. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en la Circular de la FGE núm. 1/2021, *sobre los plazos de la investigación judicial del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, ningún obstáculo deberá apreciarse para que el/la fiscal pueda practicar diligencias de

investigación de carácter auxiliar o posprocesal una vez agotados los plazos de la investigación judicial regulados por el art. 324 LECrim.

Por último, conviene precisar que el plazo regulado por el art. 5 EOMF únicamente resulta de aplicación a la actividad investigadora desplegada por el Ministerio Fiscal y no a otro tipo de actuaciones, tales como el visado de las diligencias o la presentación de denuncia o querrela, que podrán realizarse una vez agotado aquel con la debida diligencia y celeridad que incumbe a todos los fiscales.

12. FORMA DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO FISCAL

La Instrucción de la FGE núm. 1/2005, *sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal*, señala que «[e]l Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de actos en los que expresa su valoración jurídica sobre cuestiones respecto de las que nuestro ordenamiento le atribuye legitimación. Los actos del fiscal dentro del proceso han de ajustarse a la forma prevista en las leyes. Los demás actos de los fiscales no legalmente predeterminados adoptan generalmente la forma de Decreto, informe o dictamen, diligencia de constancia, diligencia de ordenación o nota de servicio. [...] La forma de los actos del Ministerio Fiscal no está regulada con vocación de generalidad en el Estatuto Orgánico, el cual se limita a establecer en el apartado último de su art. 3 que, con carácter general, la intervención del fiscal en los procesos podrá producirse mediante escrito o comparecencia. También podrá producirse a través de medios tecnológicos, siempre que aseguren el adecuado ejercicio de sus funciones y ofrezcan las garantías precisas para la validez del acto de que se trate».

La reciente aprobación de un nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal en el que expresamente se regula la forma que deben revestir los actos del Ministerio Fiscal evidencia la necesidad de revisar las anteriores consideraciones a fin de adecuarlas a la legalidad vigente.

El art. 10.1 RMF establece que «las resoluciones del Ministerio Fiscal adoptarán la forma de decreto, sin perjuicio de las decisiones que se reflejen mediante diligencias de ordenación, de constancia o de tramitación, según los casos». Aunque con importantes matices, dicho precepto debe ponerse en relación con los arts. 141 y 144 bis LECrim que, entre otras cosas, precisan el objeto y contenido de las providencias, autos y sentencias que pueden dictar los jueces y tribunales del orden jurisdiccional penal y de los decretos, diligencias de ordenación y diligencias de constancia de los letrados de la Administración de Justicia.

La interpretación sistemática de los tres preceptos *supra* reseñados permite entender que las resoluciones de las/los fiscales revestirán la forma de «decreto» siempre que versen sobre puntos esenciales o relevantes del procedimiento de investigación. En todo caso, y a los solos efectos enunciativos, habrán de revestir la forma de decreto: i) las resoluciones por las que se acuerde incoar diligencias de investigación preprocesal, auxiliar o posprocesal; ii) las resoluciones que acuerden la práctica de diligencias; iii) las resoluciones por las que se determine la conclusión de las diligencias de investigación; iv) las resoluciones que acuerden el archivo de las diligencias de investigación sin interposición de denuncia o querrela; v) las resoluciones por las que se acuerde el reenvío al órgano judicial; vi) las resoluciones que estimen o desestimen la petición de archivo formulada por la persona sospechosa; vii) las resoluciones por las que se estime o desestime la solicitud de diligencias formulada por la persona sospechosa; viii) las resoluciones que estimen o desestimen la petición de acceso a las actuaciones y la entrega de copias de las mismas; ix) las resoluciones que decidan sobre la competencia y aquellas por las que se acuerde la inhibición; x) las resoluciones por las que se disponga o se desestime acordar la abstención del fiscal responsable de la investigación; xi) cualesquiera actos que impliquen reconocer o negar un derecho; xii) las instrucciones particulares a la Policía Judicial; xiii) las resoluciones que acuerden la remisión de testimonio; xiiii) la propuesta de imposición de pena (art. 803 bis c LECrim).

Revestirán la forma de «diligencia de ordenación» las resoluciones que, no debiendo reunir la forma de decreto, se limiten a ordenar e impulsar el procedimiento. Así, por ejemplo: i) las resoluciones por las que se acuerde conferir traslado de los decretos, documentos o informes dictados en el seno de las diligencias de investigación, o de las denuncias o atestados recibidos; ii) las resoluciones por las que se acuerde unir a las actuaciones cualesquiera documentos o fuentes de prueba; iii) las resoluciones por las que se acuerde comunicar las resoluciones dictadas por el fiscal responsable de la investigación en el curso del procedimiento; iv) las resoluciones que acuerden turnar las actuaciones al fiscal responsable de la investigación tras su registro; v) las resoluciones por las que se acuerde remitir la denuncia o querrela al órgano judicial competente o el decreto de propuesta de imposición de pena y, en su caso, el expediente de las diligencias de investigación.

Por último, revestirán la forma de «diligencia de constancia» las resoluciones que se limiten a reflejar hechos o, en su caso, actos con trascendencia meramente procedimental. Así, por ejemplo: i) las resoluciones que expresen la fecha y hora en que se permite el acceso a la

persona sospechosa o a la víctima al expediente, con indicación de su identidad; ii) las resoluciones que expresen la fecha y hora en que se hace entrega de una copia de las diligencias de investigación, con expresión de la identidad de la persona a la que se entregan y de los concretos documentos; iii) las resoluciones en las que se plasme la fecha y hora en que se accedió a los portales de transparencia u otras fuentes abiertas; iv) las resoluciones en las que se exprese la fecha y hora de recepción de una denuncia o de un atestado, o en general de cualquier otro documento o fuente de prueba; v) las resoluciones en las que se exprese la fecha y hora en la que se remiten cualesquiera documentos o expedientes a otros fiscales, órganos judiciales o terceros.

En concreto, siempre que se reciba un documento, expediente, vestigio o, en general, cualquier objeto que deba incorporarse al procedimiento de investigación, las/los fiscales documentarán mediante diligencia de constancia la fecha de su recepción, con expresión del remitente y de la fecha y hora de su unión al expediente. También documentarán mediante diligencia de constancia la fecha y hora en que proceden a la remisión de los documentos, vestigios, o cualesquiera otros objetos que se hallen unidos al expediente o, incluso, del propio expediente o de una copia del mismo.

13. REMISIÓN DE TESTIMONIO A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

La Circular de la FGE núm. 4/2013 disponía que «[c]uando pese a no constatarse la existencia de indicios de delito las actuaciones revelaran la posible comisión de una infracción administrativa, deberán los Sres. Fiscales acordar en el decreto de archivo la remisión de testimonio de lo actuado a la autoridad administrativa competente a los efectos legalmente procedentes», pues «[s]i bien no hay una norma universal al respecto, cabe deducir un principio general conforme al cual el Ministerio Fiscal debe acordar o promover estas comunicaciones».

El art. 30.2, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *de Régimen Jurídico del Sector Público*, dispone que «[i]nterrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora, reiniciándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable».

Parece razonable inferir que la investigación del Ministerio Fiscal no tiene aptitud, con carácter general, para interrumpir la prescripción de las infracciones administrativas, sin perjuicio de las excepciones previstas por las leyes sectoriales en los casos en los que expresamente se atribuya este efecto a las diligencias del Ministerio Público.

Como establece la STS (Sala Tercera) de 10 de mayo de 2002 (rec. 7359/1998), «[f]rente a la invocación jurisprudencial que se hace por el recurrente, la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia de 20 de marzo de 1992, ya ha declarado que el día *a quo* para la prescripción de las faltas administrativas o disciplinarias se produce desde la comisión de dichas faltas y no desde el conocimiento de las mismas por la Administración y que, como ya se pronunció la sentencia de 22 de enero de 1991, el *dies a quo* es por tanto el de la comisión de la falta y el *dies ad quem* es el de la incoación del expediente disciplinario, por lo que no puede entenderse interrumpida la prescripción por la existencia de acciones penales ejercitadas antes de la incoación del expediente por el Colegio».

Al margen de las cuestiones asociadas a la prescripción de la infracción administrativa, la rápida comunicación de la presunta infracción puede resultar relevante en orden a la adopción de medidas cautelares, tales como la suspensión provisional de funciones (arts. 98.3 EBEP y 8.3 LOFCSE); la restauración de la realidad física alterada ante una infracción urbanística; la suspensión de la actividad ejecutada de forma ilegal; o, en definitiva, cualesquiera otras cuya adopción durante la tramitación del procedimiento administrativo se halle expresamente contemplada por el ordenamiento jurídico.

La identidad fáctica y subjetiva de los procedimientos administrativo y penal no impedirá la imposición de sanciones en ambos órdenes de apreciarse un distinto fundamento punitivo, posibilidad comúnmente admitida en caso de concurrir una relación de sujeción especial entre el infractor y la Administración Pública. Como señala la STC 188/2005, de 4 de julio, «[p]ara que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídico protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección» (v. gr. SSTs 317/2019, de 12 de marzo; y 460/2017, de 15 de marzo).

Las anteriores consideraciones hacen preciso modificar el criterio fijado en la Circular de la FGE núm. 4/2013, que se deroga por la presente. Así las cosas, los fiscales comunicarán a la Administración competente los hechos indiciariamente constitutivos de infracción administrativa en el instante mismo en el que tuvieran noticia de ellos,

remitiendo a tal efecto el oportuno testimonio. Esta comunicación solo podrá diferirse de apreciarse que pudiera comprometer el curso de la investigación fiscal.

La comunicación deberá acompañarse de un testimonio de las actuaciones que se consideren útiles para la ulterior actuación del órgano administrativo sancionador. No obstante, los fiscales velarán por no remitir documentos que bien incorporen datos que no guarden relación directa con la respectiva infracción administrativa, bien que pudieran comprometer el curso de la investigación. Asimismo, los fiscales en ningún caso remitirán aquellas diligencias para cuya práctica no se hallare habilitado el órgano administrativo sancionador, es decir, aquellas que el órgano competente para tramitar el expediente administrativo sancionador no podría haber adoptado con arreglo al derecho administrativo, tal como la información obtenida a través de un agente encubierto.

Procederán del mismo modo los fiscales cuando la ejecución de la infracción administrativa se atribuya a la persona sospechosa identificada en las diligencias de investigación. En este caso, se requerirá a la Administración información acerca de la decisión adoptada en relación con la incoación del procedimiento administrativo sancionador, así como respecto a su suspensión. A tal efecto, solicitarán que se les confiera traslado de un testimonio de la resolución administrativa por la que se acuerde o rechace la incoación de aquel procedimiento, así como por la que se decrete su suspensión en tanto se resuelva la cuestión prejudicial penal.

14. VALOR DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Como regla general, las diligencias extraprocesales carecen en sí mismas de valor probatorio. No constituyen pruebas sino meras diligencias de investigación o prevención, aun cuando su resultado aparezca documentado. Tal y como dispone la STS 2184/2001, de 23 de noviembre, «[p]ara que puedan ser valorados los elementos probatorios que de estas diligencias pudiesen derivarse deben incorporarse al juicio oral mediante un medio probatorio aceptable en derecho: por ejemplo, la declaración testifical de los agentes intervinientes debidamente practicada en el juicio con las garantías de la contradicción y la inmediación».

A mayor abundamiento, las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal carecen, por lo general, de aptitud para erigirse en prueba preconstituida, ya que este tipo de prueba precisa de la intervención del

órgano judicial (*vid.* SSTS 190/2021, de 3 de marzo; 579/2019, de 26 de noviembre; 458/2019, de 9 de octubre; 222/2019, de 29 de abril).

Excepcionalmente, las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, al igual que las practicadas por la Policía Judicial de manera extraprocesal, podrán acceder al plenario y gozar de valor probatorio cuando resulten de imposible repetición en el juicio oral por razón de su intrínseca naturaleza, siendo su práctica forzosamente única e irrepetible (*vid.* SSTS 747/2015, de 19 de noviembre; 440/2013, de 20 de mayo; y 334/2013, de 15 de abril).

En definitiva, no puede negarse toda eficacia probatoria a las diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal. Por razón de su contenido, pueden incorporar datos objetivos y fácilmente verificables, como croquis, pruebas alcoholimétricas y de detección de drogas tóxicas, pruebas cinemométricas, planos, fotografías u otros similares, susceptibles de valoración por el órgano de enjuiciamiento siempre que, concurriendo el doble requisito de limitarse a constatar datos objetivos y de imposible reproducción en el acto de juicio oral, se introduzcan en este como prueba documental y garantizando de forma efectiva su contradicción (*vid.* STC 68/2010, de 18 de octubre; SSTS 507/2020, de 14 de octubre; 222/2019, de 29 de abril; 118/2015, de 3 de marzo). Se trata, en consecuencia, de diligencias que se limitan a reflejar fielmente determinados datos o elementos fácticos de la realidad externa que resultan objetivamente contrastables.

La STS 282/2019, de 30 de mayo, señala que «[e]n cuanto a la validez probatoria de las diligencias policiales la STC 36/1995, recogiendo la numerosa jurisprudencia anterior, dejó establecido con claridad que tales diligencias solo podrán considerarse como auténtica prueba de cargo, válida para destruir la presunción de inocencia, cuando por concurrir circunstancias excepcionales que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora o en el juicio oral con todas las garantías, sea admisible la introducción en el juicio de los resultados de esas diligencias a través de auténticos medios de prueba, practicados, esto sí, con arreglo a las exigencias mencionadas con anterioridad». Argumentos estos que también se hallan presentes en las SSTS 427/2019, de 26 de septiembre; 432/2019, de 1 de octubre; 114/2021, de 11 de febrero, entre otras muchas, y que resultan comunicables a las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal.

Las diligencias de investigación tampoco ostentan aptitud para acceder al plenario a los fines previstos por el art. 714 LECrim, pues dicho precepto se refiere exclusivamente a la facultad de introducir en él las diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el período procesal que transcurre desde el auto de

incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el auto por el que se declare la conclusión de la instrucción (*vid.* SSTS 151/2018, de 27 de marzo; 49/2019, de 16 de octubre; 120/2021, de 11 de febrero).

Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozan de presunción de autenticidad (art. 5 EOMF). Esta presunción implica que las diligencias tienen el beneficio de la verdad formal, hacen fe de la realización efectiva de las diligencias y que su resultado es el que consta reflejado documental-mente, pero no de la verdad material, no obliga a que se tenga que tomar necesariamente como cierto su contenido material, quedando siempre sometido a la apreciación judicial (Circular de la FGE núm. 1/1989 e Instrucciones de la FGE núm. 2/2000 y 3/2004).

En otro orden de cosas, debe precisarse que las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal sí tienen aptitud para fundamentar las decisiones del órgano judicial durante la fase de instrucción y la fase intermedia, en concreto, al objeto de decidir la incoación del proceso penal, la adopción de medidas cautelares, la práctica de diligencias de instrucción o el dictado del auto de conclusión del sumario o de acomodación a los trámites del procedimiento abreviado.

15. RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO FISCAL

Las resoluciones dictadas por el/la fiscal durante la tramitación de sus diligencias de investigación deben ser consideradas irrecurribles. Tal irrecurribilidad no puede considerarse generadora de indefensión, puesto que quien considere lesionados sus derechos podrá reproducir sus pretensiones ante los órganos judiciales (Consulta de la FGE núm. 2/1995 y Circular de la FGE núm. 1/2000).

Esta opción hermenéutica resulta razonable atendida la singular naturaleza de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal. Como recuerda el ATC 219/1984, de 4 de abril, «[e]l Ministerio Fiscal, por lo demás, no monopoliza la iniciativa y el ejercicio de la acción penal; en todo caso, junto con la acción pública, se reconoce al perjudicado el *ius ut procedatur*, con amplitud que satisface el derecho que proclama el art. 24.1 de la CE, sin que desde la posición de perjudicado se pueda propiciar legítimamente cuál ha de ser la actuación del Ministerio Fiscal, ya que es a él, institución cuyo cometido se proclama en el art. 124.1 de la CE, al que corresponde el modo de ejercer sus funciones».

El Ministerio Fiscal es un órgano constitucional con relevantes facultades en el orden penal y, a su vez, una institución sometida al derecho administrativo en la gestión de sus recursos personales y materiales. Sin embargo, esa dualidad no es obstáculo para afirmar que las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal se encuentran sometidas en toda su extensión al derecho penal, debiendo considerarse excluidas a todos los efectos del derecho administrativo.

16. PERSONACIÓN, COMUNICACIONES Y ACCESO A LAS ACTUACIONES

16.1 Personación

La singular naturaleza de la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal justifica el rechazo a la personación de denunciantes, ofendidos, perjudicados o, en definitiva, de cualesquiera otras personas aun cuando puedan contar con un interés legítimo en el curso de las investigaciones. Por consiguiente, no son trasladables a la investigación del Ministerio Fiscal las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal acerca de la acusación particular y popular.

El *ius ut procedatur* sobre el que se erigen la acción particular y popular se identifica con el derecho a poner en marcha el proceso judicial, así como a que el mismo se sustancie con arreglo a las reglas del proceso justo (SSTC 87/2020, de 20 de julio; 36/2019, de 25 de marzo; 23/2019, de 25 de febrero). A diferencia de las actuaciones de naturaleza jurisdiccional, la investigación extraprocesal del Ministerio Fiscal no constituye un cauce a través del que sustanciar las acciones penales ejercitadas por terceros, pues su objeto se limita a resolver acerca de la acción penal de la que el Ministerio Público es titular con arreglo al ordenamiento jurídico.

A tal efecto, el art. 8.2 RMF señala que «en los procedimientos tramitados por el Ministerio Fiscal los interesados no podrán asumir la condición de parte, salvo en los casos expresamente previstos en la ley y sin perjuicio de las notificaciones que legalmente procedan».

16.2 Comunicaciones a terceros

El análisis conjunto de los arts. 5 EOMF, 773 LECrim y 5 y 7 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*, permite afirmar que, una vez concluyan las diligencias de investigación,

las/los fiscales informarán al denunciante, al ofendido y al perjudicado de las siguientes cuestiones:

- i) De la decisión que adopten en relación con el ejercicio de la acción penal, comunicando, en su caso, el órgano judicial ante el que la denuncia, querrela o decreto de propuesta de imposición de pena hayan sido presentados.
- ii) Del archivo de las diligencias de investigación con entrega de una copia del decreto y con la expresa indicación de que pueden reproducir su denuncia ante los órganos jurisdiccionales.

En los supuestos en los que la singular naturaleza o trascendencia del hecho delictivo o la especial vulnerabilidad de la persona afectada lo aconseje, el/la fiscal responsable de la investigación procederá a la notificación y explicación personal, de forma clara, comprensible y accesible, de las razones que han llevado a la decisión de archivo de las diligencias.

En todo caso, siempre se procederá de este modo cuando la persona a quien haya de hacerse la notificación sea una persona con discapacidad con necesidad de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, en cuyo caso se le proporcionará la información de forma clara, suficiente y adaptada a sus características personales y necesidades, de forma que permita conocer a su destinatario el objeto y consecuencias asociadas a cada decisión, de conformidad con el art. 7 bis LEC (conforme a la redacción introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio).

En el caso de que la investigación hubiera llegado a dirigirse formalmente contra una persona sospechosa por concurrir indicios de su participación en la comisión de los hechos investigados, los fiscales deberán comunicarle la decisión que adopten tras la conclusión de las diligencias de investigación, bien sea su archivo, bien la interposición de denuncia o querrela o, en su caso, la remisión de un decreto de propuesta de imposición de pena, con entrega de copia del documento respectivo, salvo que en este último caso el órgano judicial decrete el secreto de las actuaciones.

Cuando, tras la incoación de unas diligencias de investigación, los fiscales no consideren preciso practicar pesquisas por no albergar dudas sobre la efectiva posibilidad de ejercitar la acción penal, comunicarán al denunciante, al ofendido y al perjudicado el reenvío directo de la denuncia o de las diligencias policiales al órgano judicial.

En todo caso, las notificaciones al denunciante a que se refieren los arts. 5.1 EOMF y 773.2 LECrim únicamente se realizarán respecto de aquel que hubiese acreditado su identidad por alguno de los métodos

admitidos en derecho y, más en concreto, por alguno de los reconocidos en el art. 9 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*.

16.3 Acceso de terceros a las actuaciones

Los criterios sentados en la Consulta de la FGE núm. 1/2015, *sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación por quien invoca un interés legítimo*, precisan ser actualizados a la luz de las últimas reformas legislativas y de la jurisprudencia recaída sobre la materia. Es por ello que la citada consulta de la FGE debe entenderse derogada.

Las diligencias de investigación constituyen un procedimiento penal de naturaleza extraprocésal puesto a disposición del Ministerio Fiscal para facilitar su tarea de promover la acción de la justicia, contribuyendo a lograr el esclarecimiento de los hechos delictivos y la identificación de sus autores.

Su naturaleza penal y, por lo tanto, no gubernativa, así como su proximidad a la instrucción *judicial* permiten excluir a las diligencias de investigación del ámbito de aplicación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, también en lo que al acceso a la información obrante en las actuaciones se refiere.

El propio Reglamento del Ministerio Fiscal prevé que «[l]os procedimientos tramitados por el Ministerio Fiscal son reservados, en los términos legalmente establecidos» (art. 8.3).

La publicidad que con carácter general se predica de las actuaciones administrativas e, incluso, de las judiciales (art. 232 LOPJ) encuentra importantes limitaciones en el ámbito penal. La posibilidad de restringir el libre acceso a informaciones relativas a investigaciones criminales posee rango constitucional. Así las cosas, el art. 105.b) CE establece que la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas; y el art. 120.1 CE precisa que las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.

El art. 234.1 LOPJ dispone que «los letrados de la Administración de Justicia y funcionarios competentes de la oficina judicial y de la oficina fiscal facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones procesales, que podrán examinar y

conocer, salvo que sean o hubieren sido dictadas secretas o reservadas conforme a la ley». Esta reserva resulta predicable, sin excepción, de la totalidad de las investigaciones y procedimientos penales con arreglo al art. 301 LECrim. En palabras de la STC 13/1985, de 31 de enero, «la regulación legal del secreto sumarial no se interpone como un límite frente a la libertad de información [...] sino, más amplia y genéricamente, como un impedimento al conocimiento por cualquiera –incluidas las mismas partes en algún caso: art. 302 LECrim– de las actuaciones seguidas en esta etapa del procedimiento penal» (SSTC 216/2006, de 3 de julio; 54/2004, de 15 de abril).

Las SSTC 95/2019, de 15 de julio, y 83/2019, de 17 de junio, disponen que «el principio de publicidad respecto de terceros no es aplicable a todas las fases del proceso penal, sino tan solo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia (SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2 y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3, que acogen lo expuesto en la STEDH de 22 de febrero de 1984, asunto *Sutter c. Suiza*, y las SSTEDH de 8 de diciembre de 1983, asuntos *Preto* y otros c. Italia, y *Axen* y otros c. Alemania)».

El art. 235 LOPJ establece que el acceso a las actuaciones deberá llevarse a cabo previa disociación, anonimización u otra medida de protección de los datos de carácter personal que las mismas contuvieren y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Todo ello permite proclamar con carácter general la naturaleza reservada de las diligencias de investigación en trámite, que claramente participan de las prevenciones presentes en el art. 301 LECrim. Su acceso solo debe permitirse, por lo general, a las personas sospechosas, de conformidad con los términos que aparecen regulados en la presente circular. No obstante, la anterior regla debe ser excepcionada en el caso de las víctimas del delito.

La exposición de motivos de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la Víctima del delito* (en adelante LEVD) precisa que su ámbito de aplicación objetiva se extiende a la actividad extraprocesal –incluida la del Ministerio Fiscal–, pues señala que «la protección y el apoyo a la víctima no es solo procesal, ni depende de su posición en un proceso, sino que cobra una dimensión extraprocesal. Se funda en un concepto amplio de reconocimiento, protección y apoyo, en aras a la salvaguarda integral de la víctima».

En lógica consonancia, el art. 3.1 LEVD establece que «toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia, atención y reparación, así como a la participación activa en el proceso

penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y, en su caso, de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso». A su vez, el art. 7 LEVD regula el derecho a recibir información sobre la causa penal que asiste a las víctimas, concretando en su apartado cuarto que a la víctima «se le facilitará, cuando lo solicite, información relativa a la situación en que se encuentra el procedimiento, salvo que ello pudiera perjudicar el correcto desarrollo de la causa». Asimismo, el art. 773.2 LECrim precisa –tras la reforma operada en virtud de la disposición final 22.^a LEVD– que cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo «informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente» y «efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima».

En palabras de la STC de 12 de septiembre de 2022 (recurso de amparo núm. 3362-2020), «[l]a protección del interés de las víctimas se ha reforzado en virtud de una evolución legislativa que ha ido ensanchando progresivamente sus posibilidades de información y participación en el proceso. [...] Esta evolución culmina, en el momento actual, en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito. [...] En lo que se refiere en particular al acceso a las actuaciones judiciales, ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con el art. 234.1 LOPJ, en su redacción vigente a la fecha en que se dictaron las resoluciones impugnadas en amparo, los interesados pueden acceder a «cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubiesen sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley». [...] A su vez, el art. 7 de la citada Ley 4/2015, del estatuto de la víctima del delito, reconoce a toda víctima derecho a recibir información sobre la causa penal, y, más en concreto, establece que a la víctima se le facilitará, cuando lo solicite, información relativa a la situación en que se encuentra el procedimiento, salvo que ello pudiera perjudicar el correcto desarrollo de la causa (art. 7.4). Asimismo, le reconoce a la víctima directa del delito, como ya se dijo, el derecho a que le sea comunicada la resolución de sobreseimiento, sin que sea necesario para ello que se haya personado anteriormente en el proceso penal (art. 12). En definitiva, el legislador ha venido a reconocer el derecho de acceso a la información judicial de víctimas y perjudicados –al margen de otras personas con interés legítimo– como un derecho

autónomo e independiente de su condición de parte procesal. De modo que, en el estado actual del ordenamiento, toda persona ofendida o perjudicada por el delito, y, obviamente, toda persona susceptible de acogerse al estatuto legal de víctima del delito, ostenta *ope legis* un derecho, que queda incorporado al ámbito de protección del art. 24.1 CE, a ser informado en cualquier momento del proceso penal, y a acceder a las actuaciones judiciales del mismo, que resulta consustancial a su condición de perjudicada o víctima y que determina que la interpretación de las normas orgánicas y procesales que regulen las distintas formas de acceso a esa información, deba verificarse siempre de la manera más favorable a su efectiva de ese derecho».

Los argumentos anteriores resultan plenamente predicables de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal. No en vano, la reforma del art. 234.1 LOPJ, operada en virtud de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, *de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales*, equiparó el tratamiento que debía ofrecerse a las actuaciones judiciales y a las fiscales incluyendo una referencia hasta entonces inexistente acerca de la «oficina fiscal». Dicha modificación fue introducida en virtud de la enmienda n.º 60 presentada durante la tramitación parlamentaria de esta ley orgánica. La justificación de la enmienda resulta ciertamente reveladora: «se trata de dejar sistematizado y actualizado a la luz de la transposición de la Directiva 2016/680, los aspectos especiales relativos al tratamiento de datos personales llevados a cabo con ocasión de la tramitación por los órganos judiciales y fiscalías de las actuaciones o procesos de los que son competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la oficina judicial y oficina fiscal, sin perjuicio de la aplicación directa de la presente norma, distinguiendo en todo caso los fines y las correspondientes autoridades de protección. [...] La regulación se extiende al tratamiento de los datos personales realizados en juzgados y tribunales, fiscalía y oficina judicial y fiscal, habiéndose introducido lo referente al Ministerio Fiscal con la pretensión de unificar en esta norma todo lo relativo al tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, ante la necesidad de desarrollo de regulación al respecto en su estatuto orgánico».

De conformidad con el principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales (SSTC 2/2017, de 16 de enero; 112/2017, de 16 de octubre; 131/2017, de 13 de noviembre; 76/2021, de 15 de abril), debe entenderse que los arts. 5 EOMF, 773.2 LECrim, 7.4 LEVD y 234.1 LOPJ admiten la posibilidad de que la víctima pueda acceder al contenido de las diligencias de

investigación del Ministerio Fiscal. Opción esta que, por lo demás, sitúa a la víctima en el lugar protagónico que merece.

En todo caso, debe estarse al concepto de víctima ofrecido por el art. 2 LEVD, según el cual se considera «víctima directa» del delito a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito. Por otro lado, siempre que no sean responsables del delito, también se consideran «víctimas indirectas», en los casos de muerte o desaparición de una persona causada directamente por el delito: 1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar. 2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

No se reconoce, sin embargo, dicha condición a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito, es decir, a los perjudicados. El art. 2 LEVD los excluye de forma expresa del ámbito de aplicación subjetiva de la ley. El derecho de acceso a las actuaciones proclamado en favor de las víctimas por el art. 7.4 LEVD no se extiende, por lo tanto, a las personas perjudicadas.

Criterios de carácter teleológico y sistemático aconsejan, sin embargo, que el acceso a las actuaciones solo se permita previa solicitud escrita efectuada una vez concluida la investigación, es decir, tras dictarse el decreto de conclusión y, en su caso, el de archivo o reenvío al órgano judicial competente, interpuesta la denuncia o querrela o remitida la propuesta de imposición de pena del art. 803 bis d) LECrim. No obstante, incluso una vez concluida la investigación, el acceso al expediente deberá rechazarse cuando pudiera perjudicar el correcto desarrollo de la causa.

El art. 7.4 LEVD impone el deber de informar a las víctimas, cuando así lo soliciten, del estado en el que se encuentra el procedimiento. Información que los fiscales ofrecerán, verbalmente o por escrito, mediante un sucinto extracto que exprese la fecha de incoación

de las diligencias de investigación, los presuntos delitos investigados, las diligencias practicadas hasta el momento y la fecha previsible de conclusión de la investigación. En ningún caso, se ofrecerán datos que permitan la identificación de los testigos y/o peritos. Sin embargo, los fiscales sí podrán revelar la identidad de la persona sospechosa cuando la víctima lo solicite de forma expresa y se considere justificada su petición.

Los/las fiscales podrán oponerse a informar a la víctima cuando consideren que ello pudiera perjudicar el correcto desarrollo del procedimiento, en cuyo caso se limitarán a rechazar la solicitud mediante decreto motivado. También podrán omitir aquellas informaciones que a su juicio deban permanecer reservadas por idénticos motivos. En este último supuesto, el/la fiscal dictará un decreto en el que expondrá las razones por las que acuerde vedar dicha información, resolución a la que la víctima tampoco tendrá acceso en tanto no desaparezcan las razones que justificaron la adopción de esa decisión.

Una vez concluida la investigación, el acceso a las actuaciones podrá realizarse mediante su examen directo en las oficinas de la fiscalía, a presencia del fiscal o del personal colaborador, bien por parte de la propia víctima, bien a través de su representante legal. Al momento de producirse dicho examen se levantará una diligencia de constancia con expresión de la fecha en que se produce y de la identidad de las personas que acceden al expediente. En el caso de los representantes legales de la víctima se exigirá que acrediten suficientemente que se hallan facultados para actuar en nombre de aquella, extremo del que también se dejará constancia en el acta.

Con arreglo al art. 234.2 LOPJ debe reconocerse a las víctimas la posibilidad de obtener copias simples de las actuaciones o testimonio de las mismas. La expedición de las copias o de los testimonios deberá documentarse mediante diligencia de constancia que exprese la fecha en que se entregan y la identidad de la persona que los recibe y del funcionario que los facilita. Estas copias podrán ser realizadas, a elección del fiscal, en formato digital o físico.

El análisis sistemático de los arts. 232 y ss. LOPJ y 301 LECrim, así como de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*, junto con la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Constitucional, permite inferir que el contenido de las diligencias de investigación archivadas debe considerarse reservado, razón por la que no se permitirá su acceso o, en su caso, la obtención de copias, más que a la persona sospechosa y a la víctima. No en vano, el archivo sin remisión al órgano judicial de las diligencias de investigación siempre será considerado provisional como consecuencia de la posi-

ble incoación de actuaciones penales por un órgano judicial en un momento ulterior.

No obstante lo anterior, una vez incoado un procedimiento judicial los fiscales denegarán las peticiones de acceso a las diligencias de investigación remitiendo al solicitante al órgano judicial que conozca del correspondiente procedimiento.

Fuera de los supuestos anteriores, no se permitirá el acceso a las actuaciones a quienes manifiesten, o incluso acrediten, tener un interés legítimo. El deber de reserva a que alude el art. 8.3 RMF reviste una especial intensidad en el caso de las investigaciones penales, pues como señala la STC 28/2020, 24 de febrero, «las noticias que conecten a una persona física con la comisión de un delito (STC 58/2018) o con su investigación en fase de instrucción (STC 14/2003) son susceptibles de afectar a su reputación». Consideraciones que justifican preservar la confidencialidad de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal –tras su archivo sin remisión al órgano judicial– a fin de preservar la intimidad no solo de las personas sospechosas, sino también de víctimas, perjudicados y testigos.

Nada impide, no obstante, que quien invoca un interés legítimo para acceder a los datos que se contienen en las diligencias de investigación, a fin de ejercitar los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce, pueda solicitar a los órganos judiciales o administrativos –encargados de conocer de las respectivas demandas o reclamaciones– que recaben del Ministerio Fiscal los oportunos testimonios de sus diligencias de investigación.

Por todo ello, las/los fiscales rechazarán, como regla general, las solicitudes de acceso a las diligencias de investigación a quienes no ostenten la condición de persona sospechosa, con independencia de que aquellas se encuentren en tramitación o hayan sido archivadas sin remisión al órgano judicial. Todo ello sin perjuicio de permitir el acceso a quien demuestre un interés académico, científico u otro análogo cuando la legislación sectorial así lo permita.

16.4 Tratamiento de datos de víctimas, personas sospechosas, testigos y peritos

El art. 236 *quinquies* LOPJ dispone que «1. Las resoluciones y actuaciones procesales deberán contener los datos personales que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados, en especial para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda produ-

cirse indefensión. 2. Los jueces y magistrados, los fiscales y los letrados de la Administración de Justicia, conforme a sus competencias, podrán adoptar las medidas que sean necesarias para la supresión de los datos personales de las resoluciones y de los documentos a los que puedan acceder las partes durante la tramitación del proceso siempre que no sean necesarios para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

No se aprecian obstáculos que impidan aplicar las reglas recogidas en el art. 236 *quinquies* LOPJ a la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal, pues el acceso a los datos personales de víctimas, sospechosos, testigos y peritos, tales como el domicilio personal, documento de identidad, número de teléfono, dirección de correo electrónico u otros análogos, no solo no contribuye al mejor ejercicio de los derechos de defensa y/o a la tutela judicial efectiva, sino que supone una limitación innecesaria del derecho a la intimidad.

En atención a las anteriores consideraciones, las/los fiscales superiores y fiscales jefas/es impartirán las instrucciones oportunas a la Policía Judicial a fin de que se omita incorporar a las diligencias policiales el domicilio de las víctimas, encausados, testigos y peritos, su número de teléfono, dirección de correo electrónico, documento de identidad, domicilio profesional o cualesquiera otros datos personales de carácter análogo.

En la medida de lo posible, estos datos de naturaleza personal deberán ser recogidos en documento o archivo aparte en el que se relacionarán las víctimas, encausados, testigos y peritos a los que se aluda en las diligencias policiales a fin de permitir su citación para el caso de considerarse necesario. Esta relación deberá adjuntarse al atestado policial en sobre cerrado o en archivo aparte en el caso de remitirse digitalmente, y a ella únicamente tendrá acceso el Ministerio Fiscal. Los fiscales cuidarán de preservar adecuadamente esos datos impidiendo el acceso a los mismos por parte de la persona sospechosa y/o de su representación letrada, así como de cualesquiera otras personas aun cuando pudieran acreditar un interés legítimo en el procedimiento.

Cuando motivos técnicos impidan a las unidades de Policía Judicial cumplimentar las anteriores medidas de forma inmediata se procurará su implementación de un modo gradual.

En caso de advertirse la conveniencia de permitir el acceso a alguno de los datos personales antes referenciados a fin de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa de la persona sospechosa, la Policía Judicial elevará una diligencia de constancia en la que expresará el concreto dato puesto en conocimiento de aquella y las razones que justifiquen su entrega. La necesidad de permitir el cono-

cimiento de uno o varios datos concretos no justificará el acceso al resto de datos personales cuyo conocimiento no resulte necesario para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa de la persona sospechosa.

En análogos términos, en la tramitación de las diligencias de investigación los/las fiscales cuidarán de no incorporar los datos personales de las víctimas, encausados, testigos y peritos. Estos datos deberán ser recogidos en documento anexo que se adjuntará a las diligencias en sobre cerrado o archivo aparte en el caso de expediente digital, y al que las partes no tendrán acceso. En caso de interponerse denuncia o querrela o de dictarse un decreto de propuesta de imposición de pena (art. 803 bis d LECrim), esta documentación deberá ser remitida al órgano judicial en condiciones que garanticen que las partes no puedan acceder a su contenido en tanto el órgano judicial no disponga lo contrario. Conforme al apartado segundo del art. 236 *quinquies* LOPJ, al formular la denuncia o la querrela, los fiscales solicitarán al órgano judicial al que la dirijan que mantenga el carácter reservado de los datos personales impidiendo su acceso a las partes.

En caso de advertirse la conveniencia de que la persona sospechosa acceda a alguno de los datos personales para garantizar su derecho de defensa, el/la fiscal responsable de la investigación dictará un decreto motivado exponiendo las razones que lo justifiquen.

17. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El art. 22.1 RMF dispone que «[e]l Ministerio Fiscal, dentro del marco de sus competencias y de conformidad con la normativa de aplicación, es el responsable del tratamiento de datos personales que realice en el ejercicio de sus funciones». En el mismo sentido se pronuncia la Instrucción de la FGE núm. 2/2019, *sobre la protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal*.

A su vez, la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, *de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales*, considera al Ministerio Fiscal como autoridad competente (art. 4.2) y establece que el tratamiento de datos personales que se efectúe con las finalidades antes referidas se registrará por lo dispuesto en dicha ley orgánica, sin perjuicio de las disposiciones establecidas en la LOPJ, en las leyes procesales aplicables y, en su caso, en el EOMF.

Con el objetivo de salvaguardar los principios de protección de datos de forma efectiva e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, el responsable debe aplicar las medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas. Además, debe garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que resulten necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. Entre estas medidas técnicas, se podrá adoptar la seudonimización de los datos personales a los efectos de contribuir a la aplicación de los principios establecidos en la citada ley orgánica, en particular, el de minimización de datos personales (art. 28 de la LO 7/2021).

Por otro lado, la LOPJ dispone que las resoluciones y actuaciones procesales deberán contener los datos personales que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados, en especial para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, así como que los fiscales, conforme a sus competencias, podrán adoptar las medidas necesarias para la supresión de los datos personales de las resoluciones y de los documentos a los que puedan acceder las partes durante la tramitación del proceso siempre que no sean necesarios para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 236 quinquies).

En consecuencia, en el curso de la tramitación de las diligencias los fiscales únicamente habrán de recabar y consignar en las mismas aquellos datos personales que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario para los fines de esas actuaciones. De igual modo, en los decretos que se dicten en el curso de la tramitación de las diligencias se evitará la consignación de aquellos datos personales que no sean precisos para pronunciarse o resolver sobre la cuestión planteada.

Las pautas anteriores se aplicarán de manera razonable y ponderada, teniendo siempre presente que el derecho de los interesados a la protección de datos no puede prevalecer sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, ni impedir el ejercicio de las funciones que el Ministerio Fiscal tiene constitucional, legal y estatutariamente encomendadas y que la aplicación del principio de minimización de datos no puede exacerbarse de tal modo que llegue a convertir en crípticas o incomprensibles las resoluciones que se dicten.

A fin de recordar a los destinatarios el obligado cumplimiento del deber de tratar los datos conforme a la normativa vigente en la materia (art. 236 quinquies 3 LOPJ), en los correspondientes oficios de remisión de documentación y de notificación de los decretos dictados por

el Ministerio Fiscal, se habrá de incluir como pie de página la siguiente cláusula:

La comunicación de los datos de carácter personal que pudieran figurar en el documento adjunto, no previamente seudonimizados o anonimizados, se realiza en cumplimiento de las funciones legales y estatutarias encomendadas al Ministerio Fiscal y al amparo de la vigente normativa de protección de datos.

La referida normativa también es de aplicación al destinatario o destinatarios de esos datos personales los cuales no podrán ser objeto de tratamiento ulterior con una finalidad distinta a la que ha motivado su actual comunicación. En todo caso deberán adoptarse las medidas necesarias para evitar cualquier tratamiento no autorizado o ilícito.

En cuanto al ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación, supresión y limitación del tratamiento por parte de los interesados, la normativa vigente sobre diligencias de investigación no establece cómo se ha de dar cauce a los mismos, razón por la que, dada la naturaleza jurisdiccional de este tratamiento (art. 2.2 de la LO 7/2021 en relación con el art. 236 bis 1 LOPJ), se habrá de acudir a la escasa normativa que se recoge en la LOPJ y, en su caso, a la regulación supletoria contemplada en la LO 7/2021.

El derecho de información se contempla en el art. 20 de la LO 7/2021 y conlleva el deber del responsable del tratamiento de facilitar al interesado, de forma concisa, inteligible, de fácil acceso y con lenguaje claro y sencillo para todas las personas, la información contemplada en el art. 21 (entre la que se encuentra la identificación del responsable del tratamiento, los fines del mismo, los derechos que le asisten en esta materia), así como la derivada de los arts. 14 (prohibición de decisiones basadas únicamente en tratamiento automatizado), 22 a 26 (ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, supresión y limitación de tratamiento así como las restricciones a dichos derechos) y 39 (comunicación de violaciones de seguridad).

En lo que respecta al derecho de acceso que se contempla en la normativa de protección de datos, se ha de tener en cuenta que es un derecho distinto e independiente al derecho de acceso al contenido de las actuaciones que se prevé en el art. 234 LOPJ, cuestión que se aborda en el epígrafe 16.3 de la presente circular.

El derecho de acceso regulado en la normativa de protección de datos y que, en el ámbito del tratamiento de datos personales efectuado por las autoridades competentes para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, se plasma en el art. 22 de la LO 7/2021

supone, básicamente, el derecho de la persona interesada a dirigirse al responsable del tratamiento para conocer si está tratando o no sus datos de carácter personal y, en caso afirmativo, información sobre los fines y base jurídica del tratamiento, de las categorías de datos personales de que se trate, sobre los destinatarios o las categorías de destinatarios a los que se comunicaron o serán comunicados los datos personales, sobre el plazo previsto de conservación de los datos personales o, de no ser posible, sobre los criterios utilizados para determinar ese plazo, sobre de la existencia del derecho a solicitar del responsable la rectificación o supresión de datos personales o la limitación del tratamiento de datos personales relativos al interesado, sobre el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control competente y la comunicación de los datos personales objeto de tratamiento, así como cualquier información disponible sobre su origen, sin revelar la identidad de ninguna persona física.

Por otro lado, la LO 7/2021 recoge en su art. 23 el derecho a la rectificación de los datos personales inexactos que conciernan a la persona interesada, así como a que se completen los datos personales objeto del tratamiento, el derecho a obtener la supresión de los datos cuando, entre otras circunstancias, ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal, así como el derecho a que se limite el tratamiento de los datos cuando el interesado ponga en duda la exactitud de los mismos y no pueda determinarse si estos son o no exactos.

Se ha de tener en cuenta que en el ámbito de las diligencias de investigación el ejercicio de los referidos derechos se encuentra sometido a limitaciones con el fin de evitar que estas se puedan ver obstaculizadas o dificultadas. Así, la LOPJ, aunque únicamente se refiere al derecho de acceso a los datos personales, dispone que se denegará el mismo cuando las diligencias procesales en que se haya recabado la información sean o hayan sido declaradas secretas o reservadas (art. 236 septies 2).

A su vez, el art. 24 de la LO 7/2021 reconoce la facultad del responsable del tratamiento para aplazar, limitar u omitir la información a la que se refiere el art. 21, así como denegar, total o parcialmente, las solicitudes de ejercicio de los derechos contemplados en los arts. 22 y 23, siempre que, teniendo en cuenta los derechos fundamentales y los intereses legítimos de la persona afectada, resulte necesario y proporcional para la consecución, entre otros, de los siguientes fines: impedir que se obstaculicen indagaciones, investigaciones o procedimientos judiciales; evitar que se cause perjuicio a la prevención,

detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales o a la ejecución de sanciones penales y proteger los derechos y libertades de otras personas.

Como consecuencia del carácter reservado de las diligencias de investigación y de la facultad del responsable del tratamiento para aplazar, limitar u omitir los derechos de información, acceso y aquellos recogidos en el art. 23 de la LO 7/2021, cabría concluir que en el marco de estas no es posible el ejercicio de los derechos de protección de datos por parte de las personas interesadas.

No obstante, la Directiva 2016/680, aun permitiendo que los Estados miembros adopten disposiciones legislativas que retrasen, limiten u omitan que se facilite información a los interesados o que limiten, total o parcialmente, el acceso a sus datos personales (siempre que dichas medidas sean necesarias y proporcionadas en una sociedad democrática y con el debido respeto a los derechos fundamentales y los intereses legítimos de la persona física afectada), exige que el responsable del tratamiento evalúe, mediante un análisis individual y específico de cada caso, si procede o no restringir, total o parcialmente, el derecho de acceso (art. 15 y considerando 44), señalando, además, que toda restricción de los derechos del interesado debe cumplir con lo dispuesto en la Carta y el CEDH, según los ha interpretado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respectivamente, y, en particular, respetar el contenido esencial de los citados derechos y libertades (considerando 46).

En consecuencia, a la hora de resolver sobre dicha cuestión los fiscales habrán de tener en cuenta que sobre los referidos derechos ha de prevalecer, en primer lugar y tal como se ha expuesto, el buen fin de las diligencias de investigación, por lo que en caso de que estas se pudieran ver entorpecidas o dificultadas se omitirá, respecto de todas las categorías de interesados, los derechos de información, de acceso y aquellos recogidos en el art. 23 de la LO 7/2021. Sin embargo, atendidas las concretas circunstancias de cada supuesto y ponderando los intereses y derechos fundamentales en juego, cabrá facilitar y/o atender el ejercicio total o parcial de los referidos derechos para lo cual se habrá de valorar, fundamentalmente, el conocimiento por la persona o personas investigadas de la existencia de diligencias de investigación que les pueda afectar, así como el hecho de que se encuentran o no archivadas, siendo también un factor a tener en cuenta la categoría de persona interesada que pretenda su ejercicio distinta a la del investigado y, en su caso, la ausencia de vinculación de esta con la investigada.

En el supuesto de que se ejercite el derecho de acceso o aquellos contemplados en el mencionado art. 23 y se acuerde su denegación, las razones de la restricción podrán ser omitidas o ser sustituidas por una redacción neutra cuando la revelación de los motivos de la restricción pueda poner en riesgo los fines de las diligencias de investigación, informando al interesado de la posibilidad de ejercer sus derechos a través de la Unidad de Protección de Datos del Ministerio Fiscal. En el correspondiente expediente gubernativo se documentarán los fundamentos de hecho o de derecho en los que se sustente la decisión denegatoria del ejercicio del derecho, quedando dicha información a disposición de la referida Unidad de Protección de Datos del Ministerio Fiscal (arts. 22, 24 y 25 de la LO 7/2021 y arts. 12 y 20.4 EOMF).

Finalmente, con el objetivo de evitar que el ejercicio del derecho de acceso o aquellos recogidos en el art. 23 se utilice de modo torticero para conocer la posible existencia de diligencias de investigación dirigiendo la solicitud a unidades, órganos o fiscalías distintos a aquella que eventualmente esté tramitando las mismas, la fiscalía o unidad receptora de la solicitud se abstendrá de dar respuesta alguna hasta en tanto la fiscalía competente para resolver (art. 236 septies 1 LOPJ e Instrucción de la FGE núm. 2/2019) decida cómo proceder, pudiendo emitirse una respuesta de contenido neutro por parte de la fiscalía o unidad receptora de la petición a dichos efectos y con el fin de que no sea revelada la posible existencia de diligencias en curso.

18. AUXILIOS FISCALES

Durante la tramitación de las diligencias de investigación los fiscales pueden precisar la práctica de alguna actuación fuera de la demarcación territorial de la fiscalía a la que pertenecen. Si bien esta actuación puede ser directamente realizada por quien dirija la investigación, nada impide que en tales casos pueda reclamar el auxilio de la fiscalía en cuyo territorio deba practicarse la diligencia.

Las peticiones de auxilio siempre deberán vehicularse por conducto de los fiscales jefes de las respectivas fiscalías.

La fiscalía que preste el auxilio practicará las actuaciones por delegación del fiscal que dirige la investigación. Por ello, no será precisa la incoación de unas nuevas diligencias de investigación por su parte, sino que en las actas o diligencias que documenten la concreta actuación desarrollada bastará con expresar el número de referencia de las diligencias de investigación atribuido por la fiscalía investiga-

dora y dejar constancia de que las actuaciones se realizan en virtud del auxilio fiscal recabado por aquella.

A pesar de que nuestro ordenamiento jurídico no ha regulado de forma específica el régimen de comunicaciones y auxilios entre fiscalías en el desarrollo de tareas de investigación, esta posibilidad ha venido siendo admitida por las Circulares de la FGE núm. 1/1989, 2/2000, 9/2011, 4/2013 y por la Instrucción de la FGE núm. 2/2000.

No obstante, tan solo se recurrirá al auxilio fiscal cuando sea estrictamente necesario. En estos casos, las comunicaciones entre las fiscalías concernidas estarán presididas por la celeridad y flexibilidad, evitando prácticas burocráticas que puedan dilatar el curso del procedimiento.

Se evitará recurrir al auxilio fiscal cuando solo se pretenda notificar una resolución o documento, sin practicar otras diligencias adicionales o, incluso, cuando se practiquen requerimientos que no precisen su práctica personal. En estos supuestos, las notificaciones se realizarán por el/la fiscal que tramite las diligencias de investigación mediante correo certificado o recurriendo a cualquier medio que permita la constancia fehaciente de su recepción. Se exceptuarán de esta regla aquellos casos aislados en los que la notificación fuera acompañada de un requerimiento que, por su trascendencia o sus efectos, exija su práctica personal por el/la fiscal.

Pese a que las/los fiscales de sala tienen competencia para actuar en cualquier lugar, razones de orden logístico aconsejan permitir que también puedan recurrir al auxilio fiscal para practicar actuaciones en todo el territorio nacional.

De estimarse conveniente que la declaración de la persona sospechosa, del testigo o del perito se realicen en la fiscalía de su lugar de residencia, quien dirija la investigación podrá recabar su auxilio al objeto de celebrar la declaración por videoconferencia. Solo en supuestos excepcionales, oportunamente justificados, se admitirá que la declaración pueda practicarse por el/la fiscal integrante de otra fiscalía quien, en todo caso, obrará por delegación del fiscal responsable de la investigación.

Las diligencias policiales que deban practicarse fuera del ámbito territorial de la fiscalía serán preferiblemente encomendadas a las unidades de Policía Judicial del territorio en que se encuentre el/la fiscal que dirige la investigación. Sin embargo, al objeto de agilizar el curso de la investigación, nada impedirá que en caso de actuaciones puntuales y de escasa trascendencia, el/la fiscal pueda ordenar su práctica directamente a las unidades policiales del territorio en que dichas diligencias deban realizarse.

19. PERSONAL AUXILIAR DE FISCALÍA

Los funcionarios de los cuerpos generales y demás personal colaborador que se hallen destinados en las fiscalías desempeñarán, entre otras, las siguientes funciones relacionadas con la tramitación de las diligencias de investigación:

- i) Registrar, recibir y dar cuenta al/a la fiscal responsable de la investigación de los escritos y documentos que se presenten.
- ii) Tramitar el procedimiento y confeccionar las diligencias de constancia que el/la fiscal responsable de la investigación le encomiende.
- iii) Dar vista del expediente y, en su caso, expedir copias simples de escritos y documentos, previa autorización del/de la fiscal y conforme a las instrucciones recibidas.
- iv) Comprobar el correcto funcionamiento de los medios técnicos necesarios, requiriendo, en su caso, la presencia de los servicios especialistas que correspondan.
- v) Practicar los actos de comunicación que consistan en notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos.
- vi) Expedir certificaciones con la previa autorización del/de la fiscal.
- vii) Realizar funciones de archivo.
- viii) Colaborar con el/la fiscal en el depósito de sumas dinerarias que puedan intervenir durante la tramitación de las diligencias, conforme a lo dispuesto en la D. A. 2.^a del Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, *por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores.*

20. CLÁUSULA TRANSITORIA

La presente circular se aplicará a las diligencias de investigación incoadas por el Ministerio Fiscal al día siguiente natural de la fecha de su publicación.

Las diligencias de investigación incoadas bajo la vigencia de la Circular de la FGE núm. 4/2013, *sobre las diligencias de investigación*, seguirán tramitándose con arreglo a esta.

21. CLÁUSULA DEROGATORIA

La presente circular deroga:

- i) La Circular de la FGE núm. 4/2013, *sobre las diligencias de investigación.*
- ii) La Consulta de la FGE núm. 1/2015, *sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación por quien invoca un interés legítimo.*
- iii) La Consulta de la FGE núm. 2/1995, *acerca de dos cuestiones sobre las diligencias de investigación del fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad.*
- iv) Aquellas otras disposiciones de cualesquiera instrumentos normativos de la Fiscalía General del Estado que se opongan a lo dispuesto en la presente circular.

22. CONCLUSIONES

A. Principios rectores

1.^a Precisiones conceptuales.

La actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal no se reduce a la que se practica antes de la incoación del proceso judicial. Las/los fiscales se encuentran plenamente facultados para desarrollar actividad extraprocésal durante la tramitación del procedimiento judicial y tras su sobreseimiento provisional.

Se denominan «diligencias de investigación preprocesal» las incoadas antes del inicio del proceso penal por un órgano judicial; «diligencias de investigación auxiliar» las incoadas durante la tramitación del proceso judicial; y «diligencias de investigación posprocesal» las incoadas tras el sobreseimiento provisional del proceso judicial.

2.^a El sujeto pasivo de las diligencias de investigación.

Las/los fiscales emplearán el término «persona sospechosa» para referirse al sujeto pasivo de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal.

3.^a Marco procedimental de la investigación extraprocésal.

La actividad extraprocésal desarrollada por el Ministerio Fiscal al objeto de investigar la comisión de los delitos y la identidad de sus responsables habrá de practicarse, sin excepción, en el seno del ope-

tuno procedimiento de diligencias de investigación (preprocesal, auxiliar o posprocesal).

4.^a Prohibición de investigaciones prospectivas y genéricas.

Las/los fiscales rechazarán la incoación de diligencias de investigación cuando resulte notoria la falta de seriedad de la noticia criminal recibida, cuando se funde en meras hipótesis carentes de todo sustento objetivo y cuando aquella tenga por objeto hechos no constitutivos de delito.

B. Dirección de la Policía Judicial durante la investigación policial preprocesal

5.^a Durante la investigación policial anterior a la incoación de diligencias de investigación, y previa autorización del/de la Fiscal General del Estado vehiculada a través de la Secretaría Técnica, los fiscales jefes podrán impartir instrucciones generales a las unidades de Policía Judicial sobre criterios de investigación, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos

Cuando las instrucciones generales afecten a unidades policiales de varias provincias de una misma comunidad autónoma serán impartidas por los/las fiscales superiores.

De conformidad con los arts. 20 y 22 EOMF, los fiscales de sala coordinadores y delegados podrán, en el marco de su respectiva especialidad, proponer al Fiscal General del Estado la aprobación de circulares e instrucciones generales dirigidas a las unidades de Policía Judicial. Cuando estas sean aprobadas serán impartidas directamente por el respectivo fiscal de sala o, en su defecto, por los delegados territoriales de las secciones especializadas. No obstante, estos últimos se limitarán a trasladar estas instrucciones a las unidades policiales comprendidas en su respectivo ámbito territorial de actuación.

6.^a Las/los fiscales no podrán formular instrucciones particulares en relación con las investigaciones policiales en curso que precedan al procedimiento de diligencias de investigación. Sin embargo, estarán plenamente facultados para asumir la dirección de la investigación policial, cualquiera que sea el estadio en el que se encuentre, incoando al efecto las oportunas diligencias de investigación preprocesal para las que podrán auxiliarse de la Policía Judicial, dictando desde ese momento las instrucciones u órdenes particulares que estimen precisas.

7.^a Corresponderá a las/los fiscales jefas/es provinciales y de área articular los mecanismos que permitan, atendidas las singulares

circunstancias de sus respectivas fiscalías, concretar los términos en los que deba hacerse efectiva la dación de cuenta a que la Policía Judicial viene obligada con arreglo al art. 20 RD 769/1987.

Los fiscales jefes provinciales y de área procurarán que les sean periódicamente comunicadas las investigaciones que presenten especial trascendencia al objeto de permitir que el Ministerio Fiscal pueda asumir su dirección mediante la incoación de diligencias de investigación preprocesal con anterioridad al cierre de las pesquisas policiales y, en su caso, de la presentación del atestado ante los órganos judiciales. a especial trascendencia de la investigación vendrá determinada por diversos parámetros y, en concreto, por los siguientes: i) la gravedad, alarma social y/o relevancia pública de los hechos investigados; ii) la notoriedad pública de la persona sospechosa y/o de la víctima; iii) la condición de aforada de la persona sospechosa; iv) el carácter novedoso o singular del hecho investigado; v) el elevado número de víctimas existentes. En todo caso, se reputarán de especial relevancia aquellas investigaciones que tengan por objeto delitos presuntamente cometidos en el ejercicio del cargo por las autoridades o los funcionarios públicos comprendidos en los arts. 24 y 427 CP.

C. *Diligencias de investigación preprocesal*

8.^a Objeto de las diligencias de investigación preprocesal.

Frente a la investigación judicial propia de la fase de instrucción, las *diligencias de investigación preprocesal* tienen por objeto la práctica de las pesquisas necesarias para que el Ministerio Fiscal adopte una decisión fundada acerca del ejercicio de la acción penal. Por ello, desde el momento en que las/los fiscales constaten la existencia de indicios racionales de criminalidad que justifiquen el ejercicio de la acción penal cesarán en el curso de sus diligencias de investigación preprocesal, teniéndolas por concluidas.

Para determinar en qué momento deben dar por finalizadas sus diligencias de investigación las/los fiscales valorarán las siguientes circunstancias: i) la oportunidad de promover la interrupción de los plazos de prescripción mediante el ejercicio de la acción penal; ii) la conveniencia de que la investigación se desarrolle en secreto; iii) la necesidad de instar la adopción de medidas cautelares de naturaleza personal o real; y iv) la necesidad de practicar diligencias que precisen autorización judicial.

9.^a Registro y reparto de la denuncia o atestado.

Una vez recibida la denuncia o atestado policial en la oficina fiscal, se procederá a su registro mediante la asignación de un número independiente y correlativo. Acto seguido, la jefatura comprobará – haciendo uso de las plataformas y aplicaciones informáticas a disposición de las fiscalías– la existencia de procedimientos judiciales en curso o archivados que versen sobre los mismos hechos. Verificado lo anterior, el/la fiscal jefe/a analizará el objeto de la denuncia o atestado, procediendo a continuación del siguiente modo:

A) En caso de que la denuncia o atestado no verse sobre una materia propia de una sección especializada, la jefatura procederá a examinar la competencia tanto objetiva como territorial.

Cuando la competencia para conocer de los hechos pudiera corresponder a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, a la Fiscalía Especial Antidroga o a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada se conferirá traslado a sus jefaturas a los efectos oportunos. De estimarse que corresponde a la Fiscalía Europea con arreglo a la LO 9/2021, de 1 de julio, se estará a lo dispuesto en el epígrafe 4.5 de la presente circular.

Cuando el/la fiscal jefe/a estime que la fiscalía bajo su dirección no resulta competente territorialmente para conocer de la denuncia o atestado, los remitirá a la fiscalía que estime competente a través de su jefatura.

No será necesario incoar diligencias de investigación en los supuestos en los que la/el fiscal se limite a acordar la inhibición del asunto en favor de otra fiscalía sin acordar la práctica de diligencia alguna.

En caso de tratarse de un asunto competencia de su fiscalía, la jefatura directamente o el/la fiscal que corresponda con arreglo al sistema de reparto establecido, tras un riguroso examen de la denuncia o atestado, procederá a dictar bien un decreto de incoación y archivo de plano de las diligencias; bien un decreto de incoación y práctica de diligencias de investigación; bien un decreto de incoación seguido de la interposición de denuncia o querrela o, en su caso, acordando el traslado de la denuncia recibida al órgano judicial competente, previa incoación de diligencias de investigación y acuerdo motivado de reenvío directo.

B) En caso de que la denuncia o atestado verse sobre una materia propia de una sección especializada, la jefatura procederá a turnarlos a la sección a la que corresponda su conocimiento.

Las denuncias o atestados presentados directamente ante las secciones territoriales de la fiscalía o ante las secciones especializadas

deberán remitirse a la jefatura a los efectos de proceder a su registro y reparto. Quedan, sin embargo, excepcionados los supuestos de denuncias o atestados ampliatorios que tengan por objeto hechos respecto de los que ya hubieran sido incoadas diligencias de investigación, en cuyo caso podrán ser incorporados a continuación al procedimiento.

10.^a Competencia simultánea de distintas secciones especializadas.

En aquellos supuestos en los que la competencia para conocer de los hechos, por su complejidad o por su naturaleza, pudiera corresponder a dos o más secciones especializadas la jefatura adoptará alguna de las siguientes decisiones:

i) Si los hechos no fueran materialmente conexos con arreglo al art. 17.1 y 2 LECrim y no se apreciaran razones que lo desaconsejen, la jefatura podrá asignar su despacho a las distintas secciones especializadas concernidas respecto a los hechos propios de su ámbito de especialidad, informando a todas ellas de dicha circunstancia. En tales casos, sin perjuicio de la conveniente comunicación y coordinación entre las secciones, la incoación y/o archivo se resolverá de forma independiente por cada una de ellas y, en su caso, las investigaciones se desarrollarán por separado.

ii) Si los hechos fueran materialmente conexos con arreglo al art. 17.1 y 2 LECrim o si por cualquier otro motivo se estimare conveniente su investigación conjunta, la jefatura acordará la creación de un equipo de trabajo integrado por los fiscales delegados concernidos. Para ello dictará un decreto acordando la creación de un equipo conjunto en el que fijará los criterios de actuación que regirán la intervención de los fiscales integrantes del mismo.

11.^a Incoación de las diligencias de investigación preprocesal.

La incoación de las diligencias de investigación preprocesal puede traer causa de una denuncia, de la remisión de un atestado policial, de la información obrante en una orden europea de investigación o en una comisión rogatoria, de las deducciones de testimonio acordadas por los órganos judiciales o administrativos o por el propio Ministerio Fiscal o, en definitiva, de la transmisión por cualquier vía de informaciones que permitan tomar conocimiento de la presunta comisión de un hecho delictivo. Incluso, puede producirse de oficio como consecuencia del conocimiento directo de los hechos por el/la fiscal.

Las confidencias, denuncias anónimas, sospechas o rumores solo constituirán fundamento suficiente para iniciar investigaciones de carácter preprocesal cuando cuenten con un mínimo sustento objetivo o material.

12.^a Contenido del decreto de incoación.

La incoación de las diligencias de investigación se realizará mediante decreto que, en todo caso, contendrá: i) una sucinta relación de los hechos investigados; ii) la identidad de la persona considerada sospechosa, si la hubiere; iii) la calificación provisional de los hechos investigados; iv) las diligencias que se considere necesario practicar; v) la comprobación de que no existen actuaciones judiciales sobre los mismos hechos; y vi) la identidad del/de la fiscal responsable de la investigación.

Una vez dictado el decreto de incoación, se procederá a su anotación. Las diligencias de investigación preprocesal seguirán una numeración correlativa e independiente de la que corresponda a las diligencias de investigación auxiliares y posprocesales.

13.^a Competencia objetiva.

Aunque todos los fiscales pueden ser considerados plenamente competentes para incoar y tramitar diligencias de investigación, razones de orden organizativo determinan la necesidad de atribuir la competencia para decretar su incoación a las jefaturas de cada órgano fiscal, con la salvedad de aquellos supuestos concretos por razón de la materia en los que dicha tarea corresponda a los fiscales delegados de las secciones especializadas, quienes deberán someter los proyectos de incoación al visado de sus respectivos fiscales jefes.

Nada impide que los fiscales jefes y los fiscales delegados de las secciones especializadas, en ejecución de sus funciones de distribución y reparto de trabajo (art. 22.5 EOMF), puedan asignar la incoación y/o tramitación de las diligencias de investigación a otros integrantes de la plantilla o, en su caso, de la sección especializada que dirigen, cuando así lo estimen conveniente.

14.^a Competencia objetiva de las secciones especializadas.

Sin perjuicio de las facultades autoorganizativas de cada fiscalía, cuando la *notitia criminis* tenga por objeto hechos cuyo conocimiento corresponda a una sección especializada la incoación y tramitación de diligencias de investigación incumbirá a su fiscal delegado o, en su caso, al integrante de la sección a quien atribuya dicha tarea.

No obstante, dadas las peculiaridades de cada uno de los órganos del Ministerio Fiscal derivadas de la dimensión de la propia plantilla, la distribución de los medios personales o el volumen de procedimientos competencia del área de especialidad, la jefatura, previa petición del fiscal delegado de la sección especializada, podrá asumir la incoación y el despacho de las diligencias de investigación o, en su caso, designar para ello a un fiscal que no se halle integrado en dicha sección.

15.^a Competencia objetiva de las Fiscalías Especiales y de la Audiencia Nacional.

En la Fiscalía de la Audiencia Nacional, la Fiscalía Antidroga y la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, cuya competencia viene determinada por razón de la materia con arreglo a los criterios fijados en el art. 19 EOMF, corresponde en todo caso a sus jefaturas la incoación de diligencias de investigación.

Las jefaturas de estos órganos fiscales podrán distribuir el despacho de las diligencias de investigación entre algunos o todos los miembros de la plantilla con arreglo a un turno preestablecido o, en su defecto, motivando individualmente su elección.

16.^a Competencia territorial.

La competencia territorial para la tramitación de las diligencias de investigación corresponde, como regla general, a la fiscalía del territorio en el que radican los órganos jurisdiccionales competentes ante los que dicha fiscalía está legitimada para actuar.

De constatarse la existencia de varias investigaciones en curso con idéntico objeto como consecuencia de que los hechos se hubieran cometido en diversos territorios, y varias fiscalías resultasen objetiva y territorialmente competentes, su conocimiento corresponderá a la fiscalía que primero hubiera tenido noticia de los mismos. En tales casos, las restantes fiscalías se inhibirán inmediatamente en favor de aquella, remitiendo la totalidad de las diligencias practicadas hasta entonces. Cuando diversas fiscalías hubieran recibido la noticia del hecho criminal al mismo tiempo se considerará competente la fiscalía que tenga mayor plantilla. En el supuesto excepcional de contar con el mismo número de fiscales la competencia corresponderá a la que cuente con la/el fiscal de mayor escalafón.

17.^a Criterios para resolver las controversias sobre competencia territorial.

Las inhibiciones y/o peticiones de inhibición en favor de una determinada fiscalía solo podrán realizarse por los fiscales jefes, quienes las dirigirán a sus homólogos.

En caso de suscitarse controversia sobre la competencia territorial, el/la fiscal jefe/a que la plantee remitirá informe motivado a su homólogo, instándole a que se inhiba total o parcialmente en su favor –o en favor de un tercero– o, en su caso, a que acepte la inhibición promovida. De no alcanzarse un acuerdo en sus comunicaciones, quien discrepe podrá reiterar su petición ante el superior jerárquico común, quien resol-

verá lo procedente tras recabar el parecer de los fiscales jefes concernidos y, en su caso, del/de la fiscal de sala especialista. Cuando la controversia se suscite entre fiscalías territoriales de distintas comunidades autónomas, la discrepancia se planteará al/a la Fiscal General del Estado, quien resolverá previa audiencia de los fiscales jefes concernidos y, en su caso, del/de la fiscal de sala especialista que corresponda.

Mientras no se resuelva la controversia, la/el fiscal responsable de la investigación seguirá practicando las diligencias que estime oportunas para el buen fin de la misma.

18.^a Investigaciones contra personas aforadas.

Cuando las diligencias de investigación únicamente se sigan contra persona/s aforada/s la competencia vendrá atribuida a la fiscalía a la que corresponda conocer de los procedimientos seguidos ante el tribunal competente por razón del aforamiento.

Si la investigación se sigue contra varias personas de las que solo una o algunas ostentan fuero especial, la competencia corresponderá a la fiscalía del lugar en el que se hayan cometido los hechos investigados. En este caso, cuando tras la práctica de las oportunas diligencias las/los fiscales no aprecien indicios de responsabilidad criminal respecto a la persona aforada, esta fiscalía acordará el archivo de las actuaciones respecto de esta, sin perjuicio de la posibilidad de proseguir la investigación frente a las personas no aforadas.

Caso de existir algún indicio que pueda constituir una base razonable para la imputación de la persona aforada, la fiscalía que esté realizando la investigación se abstendrá de citarla a declarar y se limitará a poner en su conocimiento la existencia de la investigación a fin de que pueda ejercitar su derecho de defensa mediante su personación, acceso e intervención en las diligencias y, en su caso, prestar declaración voluntaria. En todo caso, la fiscalía investigadora remitirá las actuaciones al órgano fiscal que resulte competente a tenor del aforamiento para que practique la declaración de la persona aforada o, en su caso, proceda al ejercicio de las acciones pertinentes o al archivo de las diligencias.

La investigación de los hechos atribuidos a personas aforadas y no aforadas se desarrollará conjuntamente por la fiscalía competente como consecuencia del aforamiento en los casos previstos en el epígrafe 4.3.1.3 de la presente circular.

19.^a Facultades de las/los fiscales de sala especialistas.

De conformidad con el art. 20 EOMF, las/los fiscales de sala especialistas únicamente podrán practicar diligencias de investigación previa autorización del/de la Fiscal General del Estado por motivos de especial

trascendencia. Fuera de estos supuestos, las/los fiscales de sala especialistas no se hallarán facultados para desarrollar investigación alguna.

Excepcionalmente, razones operativas y la especial singularidad de la materia motivan que se permita a la Unidad Especializada de Criminalidad Informática de la Fiscalía General del Estado valerse de las unidades policiales adscritas a los solos efectos de concretar el *forum delicti comissi*, previa incoación de las correspondientes diligencias de investigación, cuando sea indispensable la práctica de diligencias de índole tecnológica que puedan determinar la identificación del presunto responsable. Igualmente, cuando sea necesaria la adopción de medidas de aseguramiento o conservación de datos previstas en el art. 588 *octies* LECrim. Estas diligencias de investigación serán tramitadas con la máxima celeridad al objeto de no agotar el plazo del art. 5 EOMF.

20.^a Comunicaciones a las/los fiscales de sala especialistas.

Los fiscales delegados territoriales de cada una de las especialidades comunicarán, por conducto de su jefatura, a los fiscales de sala especialistas las diligencias de investigación incoadas en sus respectivos ámbitos de competencia. Cuando así proceda con arreglo a los criterios formulados por el respectivo fiscal de sala especialista o a los fijados por la doctrina de la Fiscalía General del Estado, los fiscales delegados territoriales informarán a cada unidad especializada de la FGE de los siguientes extremos: i) diligencias de investigación incoadas, aportando copia de los decretos de incoación; ii) decretos que rechacen la incoación de diligencias de investigación, aportando copia de los mismos; iii) decretos que acuerden el archivo de las diligencias de investigación, aportando copia de los mismos; y iv) denuncias o querrelas interpuestas por el Ministerio Fiscal en el seno de las diligencias de investigación incoadas.

Sin perjuicio de las facultades estatutariamente encomendadas a los fiscales jefes de cada órgano en la dirección y control de las fiscalías, la función de supervisión conferida por el art. 20 EOMF debe permitir que los fiscales de sala especialistas puedan formular observaciones en relación con la incoación, tramitación y resolución de las diligencias de investigación en aquellas materias de su competencia y, muy especialmente, en los asuntos considerados de especial relevancia por su trascendencia social y/o jurídica. No obstante, conforme a la doctrina de la Fiscalía General del Estado, dichas observaciones o sugerencias carecen de carácter vinculante.

21.^a Facultades de las/los fiscales superiores.

Sin perjuicio de que las/los fiscales superiores puedan incoar y tramitar diligencias de investigación por cualquier hecho delictivo come-

tido en el territorio de su competencia, harán un uso ponderado de esta facultad, limitándose a asumir las investigaciones que *a priori* fueran competencia de la Fiscalía Provincial o de Área cuando concurren razones excepcionales que lo justifiquen.

22.^a Relaciones con la Fiscalía Europea.

En el ejercicio de sus funciones los fiscales europeos delegados podrán interesar la colaboración de los miembros del Ministerio Fiscal para la práctica de actuaciones concretas, dirigiéndose a tal efecto a la Fiscalía General del Estado (art. 5.3 de la LO 9/2021, de 1 de julio).

Las/los fiscales nacionales que recibieran de forma directa cualquier petición de colaboración para la práctica de una o varias diligencias concretas se limitarán a comunicar a la Fiscalía Europea la necesidad de canalizar sus solicitudes por conducto de la Fiscalía General del Estado (art. 22 de la LO 9/2021, de 1 de julio).

23.^a Inhibiciones en favor de la Fiscalía Europea.

Cuando las/los fiscales consideren que la competencia para conocer de un asunto que está siendo investigado en el marco de unas diligencias de investigación del Ministerio Fiscal corresponde a la Fiscalía Europea lo pondrán inmediatamente en conocimiento –por conducto de su respectiva jefatura– del Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, quien a su vez lo comunicará a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. En caso de concluir que la competencia pudiere corresponder a la Fiscalía Europea, la persona titular de la Fiscalía General del Estado o quien esta designe lo pondrá en conocimiento de los fiscales europeos delegados a los efectos de permitir el ejercicio del derecho de avocación (art. 19.1 de la LO 9/2021, de 1 de julio).

En el caso de que, tras aquella comunicación, la Fiscalía Europea resuelva no avocar para sí la competencia del asunto, corresponderá al/a la Fiscal General del Estado resolver la discrepancia con arreglo al art. 9.1 de la Ley 9/2021, de 1 de julio, para lo cual convocará previamente a la Junta de Fiscales de Sala (art. 21 bis EOMF).

24.^a Planteamiento de la declinatoria ante la Fiscalía Europea.

Cuando las/los fiscales consideren que un asunto del que se encuentra conociendo la Fiscalía Europea es de su competencia lo pondrán inmediatamente en conocimiento, a través de su jefatura, del Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, quien a su vez lo comunicará a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. De resultar procedente, la persona titular de la Fiscalía General del Estado o quien esta designe instará a la Fiscalía Europea a

declararse incompetente. En caso de discrepancia, decidirá definitivamente la persona titular de la Fiscalía General del Estado tras oír a la Junta de Fiscales de Sala (art. 9.1 de la Ley 9/2021, de 1 de julio).

25.^a Garantías extraprocesales de la persona sospechosa.

Las/los fiscales reconocerán formalmente la condición de *persona sospechosa* al sujeto sometido a investigación desde el momento en el que concurra un presupuesto material de imputación que razonablemente justifique la atribución de un hecho delictivo. Desde ese instante le permitirán tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas, que desde entonces deberán realizarse con contradicción y, por lo tanto, con intervención de su representación letrada, en los términos previstos en los arts. 118 y 119 LECrim.

Cuando sea necesario instar el secreto de las actuaciones o cualesquiera medidas cautelares cuya adopción pudiera verse frustrada como consecuencia de la formalización de la atribución de la condición de sospechoso, las/los fiscales cesarán en su investigación e interpondrán denuncia o querrela, instando la declaración de secreto o la adopción de las oportunas medidas cautelares sin informar en momento alguno a la persona sospechosa acerca de la investigación.

26.^a Conclusión de las diligencias de investigación: pautas generales.

La conclusión de las diligencias de investigación preprocesal se acordará mediante decreto motivado. Las/los fiscales cuidarán de emplear un lenguaje claro e inteligible que permita la fácil comprensión de sus argumentos, así como el hecho de que su decisión no impida la ulterior incoación de un procedimiento judicial que pudiera versar sobre los mismos hechos.

Salvo cuando su tramitación hubiera correspondido al fiscal jefe, antes de dictarse el decreto por el que se acuerde la conclusión de las diligencias de investigación el fiscal actuante deberá elevar un proyecto de decreto para su oportuno visado por la jefatura o por el fiscal a quien se hubiere designado a tal efecto. A continuación, tras acomodar en su caso el proyecto de decreto a las observaciones efectuadas en el trámite de visado, el/la fiscal lo suscribirá y, de no acordarse el archivo, presentará ante el órgano judicial competente la denuncia o querrela correspondiente.

27.^a Archivo de plano.

Las/los fiscales podrán acordar el archivo de plano de las diligencias de investigación mediante decreto motivado solo en aquellos supuestos en los que los hechos relatados en la denuncia o atestado

policial resulten objetiva e indudablemente atípicos o manifiestamente inverosímiles.

28.^a Reenvío directo de la denuncia o del atestado al órgano judicial.

Las jefaturas trasladarán directamente al órgano judicial competente la denuncia o atestado policial recibido, previa incoación de diligencias de investigación y acuerdo motivado de reenvío directo, cuando al momento de la incoación ya se conociera la existencia de un procedimiento judicial en curso sobre los mismos hechos. En tales casos, el decreto de incoación de diligencias de investigación constituirá el acuerdo motivado de reenvío directo.

Cuando el conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial en curso sobre los mismos hechos sobrevenga durante la tramitación de unas diligencias de investigación el/la fiscal responsable acordará con carácter inmediato su conclusión y reenvío al órgano judicial, dictando a tal efecto decreto motivado que deberá someter previamente al visado de la jefatura o del fiscal delegado de la especialidad que, según el caso, corresponda. En estos casos, incumbirá al fiscal responsable de la investigación conferir traslado de todo el expediente de las diligencias de investigación al órgano judicial competente.

29.^a Conclusión con interposición de denuncia, querrela o remisión de decreto de propuesta de imposición de pena.

Cuando aprecien indicios de criminalidad que justifiquen el ejercicio de la acción penal las/los fiscales acordarán la conclusión de las diligencias de investigación en virtud de decreto motivado y promoverán la incoación de un procedimiento judicial mediante la interposición de denuncia, querrela o, en su caso, la remisión de un decreto de propuesta de imposición de pena con arreglo al art. 803 bis d) LECrim.

El decreto que acuerde la conclusión de las diligencias de investigación se limitará a señalar que el resultado de las diligencias practicadas ha determinado la necesidad de ejercer la acción penal mediante la interposición denuncia, querrela o, en su caso, la remisión de un decreto de propuesta de imposición de pena con arreglo al art. 803 bis d) LECrim.

Los proyectos de decreto de conclusión y de denuncia, querrela o propuesta de imposición de pena serán elevados simultáneamente a la jefatura o al delegado de la especialidad a quienes corresponda el visado, o al fiscal designado para ejercer esa tarea.

Las/los fiscales notificarán a la persona sospechosa la finalización de las diligencias de investigación y la interposición de la denuncia o querrela, con el oportuno traslado de la misma, salvo en aquellos casos

en los que se interese la declaración del secreto de sumario. También notificarán la remisión del decreto de propuesta de imposición de pena al juzgado de instrucción.

Cuando la importancia o trascendencia de los hechos exija su comunicación al/a la Fiscal General del Estado con arreglo al art. 25 EOMF, la presentación de la denuncia o querella, o la remisión del decreto de propuesta de imposición de pena, no se realizará en tanto no se reciba su autorización a través de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

30.^a Documentación que deberá remitirse al órgano judicial junto con la denuncia o querella.

Las/los fiscales remitirán al órgano judicial junto con la denuncia o querella, o el decreto de propuesta de imposición de pena, la totalidad del expediente de diligencias de investigación que, desde luego, incluirá el decreto de incoación, los decretos que acuerden la práctica de diligencias, las actas en las que se documente su práctica y el resultado de las diligencias, el decreto por el que se autorice la prórroga de las mismas, así como el decreto de conclusión. No obstante, las/los fiscales cuidarán de advertir al órgano judicial de la necesidad de adoptar las medidas oportunas a fin de impedir el acceso de las partes a aquella información que, no resultando relevante para el curso del procedimiento, tenga carácter íntimo o por cualquier otro motivo pueda perjudicar al honor o la dignidad de la persona concernida.

Las órdenes de servicio, incluidas las notas de visado, que pudieran haber sido dictadas por las respectivas jefaturas en relación con las investigaciones incoadas, las comunicaciones realizadas al amparo del art. 25 EOMF, así como las posibles discrepancias que pudieran suscitarse durante el curso de las mismas (fueran o no formalizadas por la vía del art. 27 EOMF) o que se plantearan en relación con la avocación de un asunto (art. 23 EOMF) nunca serán incorporadas al procedimiento de diligencias de investigación por no formar parte de estas. Las comunicaciones realizadas al amparo del art. 25 EOMF, así como la tramitación de las discrepancias y avocaciones deberá realizarse mediante el oportuno expediente gubernativo incoado al efecto.

Este expediente gubernativo será siempre tramitado de forma simultánea y paralela al procedimiento de diligencias de investigación, y su incoación y resultado tendrán carácter reservado, al igual que las órdenes de servicio e instrucciones particulares. Por ello, ni se dará cuenta al órgano judicial ni se dejará constancia alguna en el procedimiento en cuestión, tenga este naturaleza judicial o extrajudicial.

31.^a Conclusión y archivo sin remisión al órgano judicial.

Las/los fiscales acordarán la conclusión y archivo de las actuaciones, sin remisión al órgano judicial, en los siguientes casos: i) cuando entiendan que los hechos investigados no resultan penalmente típicos; ii) cuando aprecien la concurrencia de una excusa absolutoria; iii) cuando consideren que no ha resultado mínimamente corroborada la realidad de los hechos denunciados; iv) cuando aprecien la concurrencia de una causa de extinción de la responsabilidad criminal (art. 130 CP); v) cuando concurren los supuestos de exención de responsabilidad de las personas jurídicas previstos en los apartados segundo y cuarto del art. 31 bis CP.

En el caso de que los sujetos criminalmente responsables no hayan sido identificados, las/los fiscales remitirán las actuaciones al órgano judicial competente con simultánea petición de incoación de diligencias y sobreseimiento provisional. Solo acordarán el archivo de las actuaciones por motivos de oportunidad en los supuestos expresamente regulados en los arts. 171.3 y 191.1 CP y en el art. 963 LECrim.

El acuerdo de conclusión y archivo de la investigación revestirá la forma de decreto, que será motivado y deberá someterse a visado con carácter previo a su notificación. En aquellos supuestos en los que los hechos investigados revistan especial importancia o trascendencia (art. 25 EOMF), la notificación al denunciante y/o a la persona sospechosa del decreto de conclusión y archivo estará supeditada a la previa comunicación al/a la Fiscal General del Estado a través de la Secretaría Técnica.

Con carácter previo a su notificación, el decreto de conclusión y archivo deberá someterse al oportuno visado de la respectiva jefatura, del fiscal delegado especialista o del fiscal en quien estos deleguen.

El decreto de conclusión y archivo será notificado al denunciante, al ofendido, al perjudicado y a la persona sospechosa, si la hubiera. Por tanto, solo procederá la notificación a esta última cuando hubiera llegado a tener conocimiento de la investigación.

32.^a Diligencias extemporáneas.

Las diligencias de investigación preprocesal realizadas tras la incoación de un procedimiento judicial que verse sobre los mismos hechos serán plenamente válidas y eficaces siempre que hayan sido practicadas con pleno respeto a las garantías de la persona sospechosa y que no generen en ella indefensión material.

33.^a Delitos semipúblicos y semiprivados.

En los delitos semiprivados y semipúblicos las/los fiscales podrán incoar diligencias de investigación preprocesal aunque el ofendido o perjudicado no haya interpuesto denuncia o querrela.

En los delitos de agresión y acoso sexual las diligencias de investigación serán el vehículo adecuado para ponderar los legítimos intereses en presencia a que alude el art. 191 CP al objeto de decidir sobre la interposición de la preceptiva querrela. En el mismo sentido, serán el cauce necesario para decidir sobre la presentación de denuncia en aquellos delitos en los que por ser la víctima menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección su interposición opere a modo de condición objetiva de procedibilidad.

En los demás supuestos, si la víctima o perjudicado por el delito expresaran su voluntad de no interponer denuncia o querrela, las/los fiscales procederán al inmediato archivo de las diligencias de investigación incoadas, sin perjuicio de la posibilidad de recabar los vestigios cuya pérdida por el transcurso del tiempo fuera previsible, garantizando su adecuada conservación entre tanto no transcurrieran los plazos de prescripción del delito.

34.^a Delitos privados.

Los delitos privados de calumnias e injurias contra particulares no podrán ser objeto de investigación extraprocésal por el Ministerio Fiscal.

35.^a Facultades de investigación del Ministerio Fiscal.

Las/los fiscales podrán practicar cuantas diligencias consideren pertinentes y útiles para esclarecer los hechos investigados e identificar a sus responsables, con la única salvedad de aquellas que precisen autorización judicial.

36.^a Prohibición de delegaciones genéricas a la Policía Judicial.

Una vez incoadas las diligencias de investigación, corresponde a las/los fiscales decidir las concretas pesquisas a practicar, no pudiendo delegar dicha facultad de forma genérica en la Policía Judicial, sin perjuicio de la posibilidad de recabar su auxilio para su práctica.

37.^a Declaración de la persona sospechosa.

En el caso de que se acuerde recibir declaración a la persona sospechosa, las/los fiscales le informarán, en un lenguaje sencillo y accesible y en un idioma que comprenda, de los siguientes extremos: i) los hechos que se le atribuyen; ii) la calificación jurídica provisional de

los mismos; iii) la posibilidad de acceder al contenido de las diligencias a través de su procurador o de su representación letrada; iv) su derecho a intervenir contradictoriamente en las diligencias que se practiquen a partir de entonces.

La declaración de la persona sospechosa en el ámbito de las diligencias de investigación tendrá las mismas garantías que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé para las prestadas por la persona investigada ante el órgano judicial.

38.^a Cooperación jurídica internacional.

A través de los instrumentos de cooperación judicial internacional, las/los fiscales podrán solicitar a las autoridades extranjeras cualquier diligencia de investigación que no contenga medida alguna limitativa de derechos fundamentales, de conformidad con la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, y los convenios internacionales vigentes.

Los fiscales jefes, conforme a lo dispuesto en la Instrucción de la FGE núm. 1/2011, comunicarán al/a la Fiscal de Sala Coordinador/a de Cooperación Penal Internacional cualquier actividad internacional que se desarrolle en sus respectivas fiscalías, a fin de facilitar la asistencia necesaria, incluyendo la integración de fiscales especialistas en cooperación internacional en el equipo de trabajo conjunto que pudiera constituirse cuando en una investigación se requiera o pueda necesitarse de la cooperación judicial internacional.

Las órdenes europeas de investigación (OEI) y las comisiones rogatorias (CR) emitidas por los fiscales en el seno de sus diligencias de investigación serán registradas como expediente activo en el sistema de gestión informático de cooperación penal internacional CRIS.

39.^a Medidas cautelares.

Con la única salvedad de la detención preventiva, las/los fiscales no podrán adoptar medidas cautelares o limitativas de derechos durante el curso de sus diligencias de investigación, seas estas de naturaleza personal o real.

La medida cautelar de detención preventiva solo podrá ser acordada mientras no exista un procedimiento judicial en curso. Las/los fiscales se abstendrán de acordar la detención de persona alguna en el marco de unas diligencias de investigación auxiliar.

D. Diligencias de investigación auxiliar

40.^a Incoación.

Las/los fiscales podrán incoar «diligencias de investigación auxiliar» en aquellos casos en los que estimen necesario practicar diligencias concretas referidas a aspectos puntuales al objeto de completar la investigación judicial en curso, cualquiera que sea la fase procesal en que esta se encuentre (instrucción, intermedia o juicio oral). Deberá hacerse un uso ponderado de esta facultad, priorizando –particularmente durante la fase de instrucción– la práctica de las diligencias por el órgano judicial.

41.^a Competencia.

La incoación y tramitación de las diligencias de investigación auxiliar corresponderá al/a la fiscal que tenga atribuido el conocimiento del procedimiento judicial, sin perjuicio de las facultades conferidas por el art. 22 EOMF a las respectivas jefaturas, así como de lo previsto en el art. 26 EOMF.

El decreto de incoación de las diligencias de investigación auxiliar deberá ser comunicado a la jefatura respectiva al objeto de efectuar un control y análisis cuantitativo de este tipo de procedimientos que se incoen en cada órgano fiscal.

En el caso de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y de las Fiscalías Especiales la competencia para su incoación corresponderá en todo caso a las respectivas jefaturas, sin perjuicio de que su tramitación se atribuya como regla general al fiscal que conozca del proceso judicial.

42.^a Excepción a la incoación de diligencias de investigación auxiliar.

No resultará preciso incoar diligencias de investigación auxiliar para ordenar la citación de uno o varios testigos o peritos al acto de juicio oral, pues en tales casos no se desarrolla actividad investigadora alguna. Tampoco en aquellos supuestos en los que la/el fiscal se limite a recabar la hoja histórico-penal de la persona encausada o a acceder al punto neutro judicial para la ulterior aportación de documentación ante el órgano judicial, atendida la escasa entidad investigadora de dicha clase de diligencias. En tales casos, los derechos del encausado se verán plenamente garantizados desde el mismo instante en que se confiera traslado de aquella documentación y se permita desplegar en relación con la misma las facultades inherentes al derecho de defensa.

43.^a Conclusión de las diligencias de investigación auxiliar.

La conclusión de las diligencias de investigación auxiliar del Ministerio Fiscal deberá acordarse mediante decreto motivado una vez que hayan sido cumplimentadas las diligencias investigadoras que justificaron su incoación. El decreto de conclusión que se dicte será inmediatamente comunicado a la respectiva jefatura.

Finalizadas las diligencias de investigación auxiliar, las/los fiscales conferirán íntegro traslado de las mismas al órgano judicial y a la representación letrada de la persona encausada cuando el procedimiento ya se dirija contra un sujeto identificado, con independencia del resultado de las pesquisas practicadas y de la mayor o menor trascendencia que pueda tener en el devenir del procedimiento judicial.

E. Diligencias de investigación posprocesal

44.^a Objeto y finalidad.

Con el fin de obtener nuevas fuentes de prueba que permitan la reapertura del procedimiento judicial, las/los fiscales podrán incoar diligencias de investigación posprocesal tras el sobreseimiento provisional de las actuaciones conforme al art. 641 LECrim.

La posibilidad de practicar actividad extraprocésal tras el sobreseimiento provisional resulta inherente al instituto regulado por el art. 641 LECrim, puesto que solo en el caso de admitirse la actividad extraprocésal de las partes y de la Policía Judicial resultará imaginable la obtención de nuevas fuentes de prueba que permitan la reapertura de un procedimiento penal.

45.^a Incoación.

El acuerdo de incoación adoptará la forma de decreto en el que se precisarán las diligencias a practicar y se expondrán las razones por las que se considera que estas pudieran ser idóneas para lograr la reapertura del proceso judicial archivado. Una vez elaborado el decreto, se procederá a su inmediata notificación a la respectiva jefatura para su oportuno visado, sin perjuicio de los supuestos de especial importancia o trascendencia (art. 25 EOMF) en los que por la jefatura se dará cuenta con carácter previo a la/al Fiscal General del Estado a través de la Secretaría Técnica.

46.^a Competencia.

Se considerará competente para la incoación y tramitación de las diligencias de investigación posprocesal al/a la fiscal a quien previamente hubiera correspondido el conocimiento del procedimiento judicial sobreseído, sin perjuicio de lo previsto en el art. 26 EOMF y de las facultades conferidas por el art. 22 EOMF a las respectivas jefaturas, que podrán asumir su incoación y posterior asignación al fiscal correspondiente.

En el caso de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y de las Fiscalías Especiales la competencia para su incoación corresponderá en todo caso a las respectivas jefaturas, sin perjuicio de que su tramitación se atribuya como regla general al fiscal que haya conocido del proceso judicial.

47.^a Conclusión de las diligencias de investigación posprocesal.

Las diligencias de investigación posprocesal concluirán mediante decreto motivado. Tras su oportuno visado, las/los fiscales conferirán íntegro traslado de las mismas al órgano judicial solo cuando lo practicado resulte relevante para la investigación o para la persona investigada, sea favorable o adverso, solicitando al órgano judicial la reapertura del procedimiento y la adopción de la resolución que a su juicio proceda.

En el supuesto de que el resultado de las diligencias practicadas no resulte relevante, las/los fiscales comunicarán a la representación letrada de la persona sospechosa el resultado de la actividad desarrollada y el decreto de conclusión de las diligencias de investigación posprocesal.

48.^a Garantías extraprocesales: diligencias de investigación auxiliar y posprocesal.

Las/los fiscales notificarán a la persona investigada o acusada en el procedimiento judicial la existencia de la investigación auxiliar y/o posprocesal, reconociendo y permitiendo en toda su extensión el ejercicio de su derecho de defensa en los términos previstos en los arts. 118 y 119 LECrim.

Durante el curso de estas diligencias de investigación los fiscales cuidarán de apreciar y consignar tanto las circunstancias adversas como las favorables al sujeto pasivo del procedimiento.

F. Duración de las diligencias de investigación

49.^a Principios rectores.

El plazo ordinario de duración de las diligencias de investigación preprocesal es de seis meses (art. 5 EOMF). Las diligencias de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada tienen un plazo ordinario de doce meses (arts. 5 y 19.4 EOMF).

50.^a Cómputo de los plazos.

El cómputo del plazo deberá iniciarse desde la fecha en la que fuera dictado el decreto de incoación. En cuanto al *dies ad quem* debe estarse a lo dispuesto en el art. 5.1 CC.

El plazo del art. 5 EOMF solo resulta de aplicación a la actividad investigadora y no a otro tipo de actuaciones, tales como el visado de las diligencias o la presentación de denuncia o querrela, que podrán realizarse una vez agotado aquel con la debida diligencia y celeridad que incumbe a todos los fiscales.

51.^a Especificidades en caso de inhibición.

En las inhibiciones por cuestiones de competencia la fecha a tener en cuenta será la del primer decreto de incoación dictado. Por el contrario, cuando se trate de acumulaciones de diferentes investigaciones en un solo procedimiento será la de incoación de las últimas diligencias iniciadas.

52.^a Especificidades en caso de reapertura.

En el supuesto de reapertura de unas diligencias de investigación previamente archivadas, el plazo no se reinicia, sino que se reanuda.

53.^a Prórroga de la investigación.

Cuando las/los fiscales no puedan concluir su investigación en los plazos regulados en el art. 5 EOMF deberán solicitar su prórroga por conducto de su respectiva jefatura con una antelación mínima de quince días naturales previos al vencimiento del plazo. Una vez otorgada la prórroga, el nuevo plazo se computará desde la finalización del período cuya prórroga se solicitó.

54.^a Vulneración del plazo.

La vulneración de los plazos regulados por el art. 5 EOMF no determinará automáticamente la nulidad de la diligencia practicada; su validez vendrá conectada al concepto de indefensión material.

G. Forma de los actos del Ministerio Fiscal

55.^a Supuestos en los que procede resolver mediante decreto.

La interpretación sistemática de los arts. 10 RMF, 141 y 144 bis LECrim permite entender que las resoluciones de las/los fiscales revestirán la forma de decreto siempre que versen sobre puntos esenciales o relevantes del procedimiento de investigación.

En todo caso, y a los solos efectos enunciativos, revestirán la forma de decreto: i) las resoluciones por las que se acuerde incoar diligencias de investigación preprocesal, auxiliar o posprocesal; ii) las resoluciones que acuerden la práctica de diligencias; iii) las resoluciones por las que se determine la conclusión de las diligencias de investigación; iv) las resoluciones que acuerden el archivo de las diligencias de investigación sin interposición de denuncia o querrela; v) las resoluciones por las que se acuerde el reenvío al órgano judicial; vi) las resoluciones que estimen o desestimen la petición de archivo formulada por la persona sospechosa; vii) las resoluciones por las que se estime o desestime la solicitud de diligencias formulada por la persona sospechosa; viii) las resoluciones que estimen o desestimen la petición de acceso a las actuaciones y la entrega de copias de las mismas; ix) las resoluciones que decidan sobre la competencia y aquellas por las que se acuerde la inhibición; x) las resoluciones por las que se disponga o se desestime acordar la abstención del fiscal responsable de la investigación; xi) cualesquiera actos que impliquen reconocer o negar un derecho; xii) las instrucciones particulares a la Policía Judicial; xiii) las resoluciones que acuerden la remisión de testimonio; xiiii) la propuesta de imposición de pena (art. 803 bis c LECrim).

56.^a Supuestos en los que procede dictar diligencia de ordenación.

Revestirán la forma de «diligencia de ordenación» las resoluciones que, no debiendo reunir la forma de decreto, se limiten a ordenar e impulsar el procedimiento. Así, por ejemplo: i) las resoluciones por las que se acuerde conferir traslado de los decretos, documentos o informes dictados en el seno de las diligencias de investigación, o de las denuncias o atestados recibidos; ii) las resoluciones por las que se acuerde unir a las actuaciones cualesquiera documentos o fuentes de prueba; iii) las resoluciones por las que se acuerde comunicar las resoluciones dictadas por el fiscal responsable de la investigación en el curso del procedimiento; iv) las resoluciones que acuerden turnar las actuaciones al fiscal responsable de la investigación tras su registro; v) las resoluciones por las que se acuerde remitir la denuncia o querrela al órgano judicial competente y, en su caso, el expediente de las diligencias de investigación.

57.^a Supuestos en los que procede dictar diligencia de constancia

Revestirán la forma de «diligencia de constancia» las resoluciones que se limiten a reflejar hechos o, en su caso, actos con trascendencia meramente procedimental. Así, por ejemplo: i) las resoluciones que expresen la fecha y hora en que se permite el acceso a la persona sospechosa o a la víctima al expediente, con indicación de su identidad; ii) las resoluciones que expresen la fecha y hora en que se hace entrega de una copia de las diligencias de investigación, con expresión de la identidad de la persona a la que se entregan y de los concretos documentos; iii) las resoluciones en las que se plasme la fecha y hora en que se accedió a los portales de transparencia u otras fuentes abiertas; iv) las resoluciones en las que se exprese la fecha y hora de recepción de una denuncia o de un atestado, o en general de cualquier otro documento o fuente de prueba; v) las resoluciones en las que se exprese la fecha y hora en la que se remiten cualesquiera documentos o expedientes a otros fiscales, órganos judiciales o terceros.

En concreto, siempre que se reciba un documento, expediente, vestigio o, en general, cualquier objeto que deba incorporarse al procedimiento de investigación, las/los fiscales documentarán mediante diligencia de constancia la fecha de su recepción, con expresión del remitente y de la fecha y hora de su unión al expediente. También documentarán mediante diligencia de constancia la fecha y hora en que proceden a la remisión de los documentos, vestigios o cualesquiera otros objetos que se hallen unidos al expediente o, incluso, del propio expediente o de una copia del mismo.

H. Remisión de testimonio a las autoridades administrativas

58.^a Pautas de actuación

Las/los fiscales comunicarán a la Administración competente para la incoación y tramitación del procedimiento administrativo sancionador los hechos indiciariamente constitutivos de infracción administrativa en el instante mismo en el que tuvieran noticia de ellos, remitiendo a tal efecto el oportuno testimonio. Esta comunicación solo podrá diferirse de apreciarse que pudiera comprometer el curso de la investigación fiscal.

Los fiscales también procederán de aquel modo cuando la ejecución de la infracción administrativa se atribuya a la persona sospechosa identificada en las diligencias de investigación. En este caso, las/los fiscales requerirán a la Administración información acerca de la decisión adoptada en relación con la incoación del procedimiento administrativo sancionador, así como respecto a la suspensión del mismo a expensas del

resultado del procedimiento penal en el caso de actuaciones ya judicializadas (art. 10.2 LOPJ). A tal efecto, solicitarán que se les confiera traslado de testimonio de la resolución administrativa por la que se acuerde o rechace la incoación de aquel procedimiento, así como por la que se decreta su suspensión en tanto se resuelva la cuestión prejudicial penal.

Los fiscales cuidarán de que la resolución poniendo fin a la investigación sea comunicada con celeridad a la Administración competente. Por ello, una vez firme la resolución por la que se acuerde la finalización del procedimiento penal, promoverán su inmediata comunicación.

I. Valor de las diligencias del Ministerio Fiscal

59.^a Criterios generales

Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozan de presunción de autenticidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 EOMF.

Excepcionalmente, las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, al igual que las practicadas por la Policía Judicial de manera extraprocésal, podrán acceder al plenario y tener valor probatorio cuando resulten de imposible repetición en el juicio oral por razón de su intrínseca naturaleza, siendo su práctica forzosamente única e irrepetible.

J. Recursos contra las resoluciones del Ministerio Fiscal

60.^a Irrecurribilidad de las resoluciones del Ministerio Fiscal.

Las resoluciones dictadas por el/la fiscal durante la tramitación de sus diligencias de investigación son irrecurribles. Este carácter no genera indefensión, pues quien considere lesionados sus derechos podrá reproducir sus pretensiones ante los órganos judiciales.

K. Personación, comunicaciones, acceso a las actuaciones y protección de datos

61.^a Prohibición de personación de denunciantes, ofendidos y perjudicados.

En el seno de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal no cabe la personación de denunciantes, ofendidos, perjudicados o cualesquiera otras personas aun cuando cuenten con un interés legítimo.

62.^a Información a denunciantes, ofendidos y perjudicados.

Finalizadas las diligencias de investigación, las/los fiscales informarán al denunciante, al ofendido y al perjudicado de la interposición de denuncia o querrela, de la remisión de la propuesta de imposición de pena del art. 803 bis d) LECrim o del archivo de las diligencias con entrega de una copia del decreto y con la expresa indicación de que pueden reproducir su denuncia ante los órganos jurisdiccionales.

63.^a Información a la persona sospechosa.

En el caso de que la investigación hubiera llegado a dirigirse formalmente contra una persona sospechosa, el/la fiscal le comunicará la decisión que adopte tras la conclusión de las diligencias de investigación, bien sea su archivo, bien la interposición de denuncia o querrela, con entrega de copia del documento respectivo, salvo que en este último caso se haya decretado el secreto de las actuaciones.

64.^a Especificidades de las comunicaciones a personas con discapacidad.

Cuando haya de practicarse una notificación, declaración o diligencia de cualquier clase con una persona con discapacidad que precise medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se realizarán los ajustes que sean necesarios, proporcionándole la información de forma clara, suficiente y accesible, adaptada a sus características personales y necesidades, de forma que le permita conocer el objeto y consecuencias asociadas a cada decisión. Si fuera preciso, se hará uso de medios de lectura fácil y de los apoyos a la comunicación que procedan en los términos previstos en el art. 7 bis LEC (conforme a la redacción introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio). La persona con discapacidad podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

65.^a Información a las víctimas.

El/la fiscal informará a las víctimas, cuando así lo soliciten, del estado en el que se encuentra el procedimiento de diligencias de investigación. Esta información se ofrecerá, verbalmente o por escrito, mediante un sucinto extracto que exprese la fecha de incoación de las diligencias de investigación, los presuntos delitos investigados, las diligencias practicadas hasta el momento y la fecha previsible de conclusión de la investigación. En ningún caso, se ofrecerán datos que permitan la identificación de los testigos y/o peritos. Sin embargo, el/

la fiscal sí podrá revelar la identidad de la persona sospechosa cuando la víctima lo solicite de forma expresa y se considere justificada su petición.

Los/las fiscales podrán oponerse a informar a la víctima cuando consideren que ello pudiera perjudicar el correcto desarrollo del procedimiento, en cuyo caso se limitarán a rechazar la solicitud mediante decreto motivado. También podrán omitir aquellas informaciones que a su juicio deban permanecer reservadas por idénticos motivos. En este último supuesto, el/la fiscal dictará un decreto en el que expondrá las razones por las que acuerde vedar dicha información, resolución a la que la víctima tampoco tendrá acceso en tanto no desaparezcan las razones que justificaron la adopción de esa decisión.

66.^a Acceso de las víctimas a las actuaciones.

Las víctimas podrán acceder al contenido de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal.

El acceso a las actuaciones solo se permitirá previa solicitud escrita efectuada una vez concluida la investigación, es decir, tras dictarse el decreto de conclusión y, en su caso, el de archivo o reenvío al órgano judicial competente, interpuesta la denuncia o querrela o remitida la propuesta de imposición de pena del art. 803 bis d) LECrim. No obstante, incluso una vez concluida la investigación, el acceso al expediente deberá rechazarse cuando pudiera perjudicar el correcto desarrollo de la causa.

Las víctimas podrán obtener copias simples de las actuaciones o testimonio de las mismas. La expedición de las copias o de los testimonios deberá documentarse mediante diligencia de constancia que exprese la fecha en la que se entregan y la identidad de la persona que los recibe y del funcionario que los facilita. Estas copias podrán ser realizadas, a elección del fiscal, en formato digital o físico.

Una vez incoado un procedimiento judicial, las/los fiscales denegarán las peticiones de acceso a las diligencias de investigación remitiendo al solicitante al órgano judicial que conozca del correspondiente procedimiento.

67.^a Acceso de terceros a las actuaciones.

Al margen de la persona sospechosa y de la víctima, no se permitirá el acceso a las actuaciones a quienes manifiesten, o incluso acrediten, tener un interés legítimo.

Nada impide, no obstante, que quien invoca un interés legítimo para acceder a los datos que se contienen en las diligencias de investigación, a fin de ejercitar los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce, pueda solicitar a los órganos judiciales o administrativos –encargados de conocer de las respectivas demandas o reclamaciones– que recaben del Ministerio Fiscal los oportunos testimonios de sus diligencias de investigación.

68.^a Tratamiento de datos personales: instrucciones a la Policía Judicial.

Las/los fiscales superiores y fiscales jefas/es impartirán las instrucciones oportunas a la Policía Judicial a fin de que se omita incorporar a las diligencias policiales el domicilio de las víctimas, sospechosos, testigos y peritos, su número de teléfono, dirección de correo electrónico, documento de identidad, domicilio profesional o cualesquiera otros datos personales de carácter análogo.

En la medida de lo posible, estos datos de naturaleza personal deberán ser recogidos en documento o archivo aparte en el que se relacionarán las víctimas, encausados, testigos y peritos a los que se aluda en las diligencias policiales a fin de permitir su citación para el caso de considerarse necesario. Esta relación deberá adjuntarse al atestado policial en sobre cerrado, o en archivo aparte en el caso de remitirse digitalmente, y a ella únicamente tendrá acceso el Ministerio Fiscal. Los/las fiscales cuidarán de preservar adecuadamente esos datos impidiendo el acceso a los mismos por parte de la persona sospechosa y/o de su representación letrada, así como de cualesquiera otras personas aun cuando pudieran acreditar un interés legítimo en el procedimiento.

Cuando razones de índole técnica impidan a las unidades de Policía Judicial cumplimentar las anteriores medidas de forma inmediata se procurará su implementación de un modo gradual.

En caso de advertirse la conveniencia de permitir el acceso a algún dato personal a fin de garantizar el derecho de defensa de la persona sospechosa, la Policía Judicial elevará una diligencia de constancia en la que expresará el concreto dato puesto en conocimiento de aquella y las razones que justifiquen su entrega. La necesidad de permitir el conocimiento de uno o varios datos concretos no justificará el acceso al resto de datos personales cuyo conocimiento no resulte necesario para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa de la persona sospechosa.

69.^a Tratamiento de datos personales: criterios de actuación en el curso de las diligencias de investigación.

En la tramitación de las diligencias de investigación las/los fiscales cuidarán de no incorporar los datos personales de las víctimas, encausados, testigos y peritos. Estos datos deberán ser recogidos en documento anexo que se adjuntará a las diligencias en sobre cerrado o archivo aparte en el caso de expediente digital, y al que las partes no tendrán acceso. En caso de interponerse denuncia o querrela, o de efectuarse una propuesta de imposición de pena en los términos previstos en el art. 803 bis d) LECrim, esta documentación deberá ser remitida al órgano judicial en condiciones que garanticen que las partes no puedan acceder a su contenido en tanto el órgano judicial no disponga lo contrario. Conforme al apartado segundo del art. 236 *quinquies* LOPJ, al formular la denuncia o la querrela, los fiscales solicitarán al órgano judicial al que la dirijan que mantenga el carácter reservado de los datos personales impidiendo su acceso a las partes.

De advertirse la conveniencia de que la persona sospechosa acceda a alguno de los datos personales para garantizar su derecho de defensa, el/la fiscal responsable de la investigación dictará un decreto motivado exponiendo las razones que lo justifiquen.

70.^a Protección de datos.

En los decretos que se dicten durante la tramitación de las diligencias de investigación se procurará limitar, en la medida de lo posible, la consignación de aquellos datos personales que no sean precisos para pronunciarse o resolver sobre la cuestión planteada. Igualmente, se evitará el traslado de copia íntegra de los escritos de denuncia cuando contengan datos personales que no precisen ser conocidos por el resto de las partes o por otros intervinientes en las mismas.

L. Auxilios fiscales

71.^a Pautas de actuación.

Durante la tramitación de las diligencias de investigación las/los fiscales podrán reclamar el auxilio de otra fiscalía en cuyo territorio deba practicarse una determinada diligencia u ordenar su práctica directamente a las unidades policiales del territorio en el que aquellas deban realizarse.

La fiscalía que preste el auxilio practicará las actuaciones por delegación del fiscal que dirige la investigación. Por ello, no será precisa la incoación de unas nuevas diligencias de investigación por su parte, sino que en las actas que documenten la concreta actuación desarrollada bastará con expresar el número de referencia de las diligencias de investigación atribuido por la fiscalía investigadora y dejar constancia de que las actuaciones se realizan en virtud del auxilio fiscal recabado por aquella.

En razón de todo lo expuesto, con el propósito de adoptar un criterio uniforme en el ejercicio de la actividad extraprocesal y la tramitación de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, las/los fiscales se atenderán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente circular.