

DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Consulta 1/2015, de 18 de noviembre, sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación por quien invoca un interés legítimo.

Referencia: FIS-Q-2015-00001

ÍNDICE

1. Antecedentes. 2. Planteamiento y objeto de la consulta. 3. Normativa aplicable. 4. El acceso a las diligencias de investigación en trámite: su carácter reservado y la aplicabilidad del secreto externo del art. 301 LECrim. 5. El acceso a las diligencias de investigación archivadas. 6. El concepto de interés legítimo. 7. Tratamiento de las solicitudes de acceso y copias de la documentación contenida en las diligencias de investigación. 8. Régimen de recursos ante las decisiones del Fiscal. 9. Cláusula de vigencia. 10. Conclusiones.

1. Antecedentes

En los últimos años la actividad investigadora del Fiscal se ha visto incrementada de forma notable merced a distintas reformas legislativas que apuntan a una potenciación de las competencias del Fiscal en este ámbito como paso previo a la asunción de la instrucción en materia penal.

En este sentido, las series históricas de incoaciones de diligencias de investigación por las Fiscalías muestran incrementos de hasta un 7% anual. Del mismo modo, se observa una cada vez mayor complejidad y trascendencia social en los asuntos que constituyen su objeto, como prueba el hecho de que según los datos del último ejercicio más de un 40% de las diligencias incoadas proceden de denuncias de las distintas Administraciones, lo que evidencia, así mismo, una creciente confianza del sector público en la capacidad investigadora del Ministerio Fiscal.

Como consecuencia de ello, son cada vez más frecuentes las cuestiones de índole jurídica que plantea su parca legislación, prácticamente limitada al juego de los arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim, en la numeración dada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, y que en parte trataron de resolverse en la Circular 4/2013, de 30 de diciembre, *sobre las diligencias de investigación*.

La presente consulta trata de ahondar en una problemática –el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación– que si bien es abordada por los apartados IV, XVII y XVIII de la Circular, no está resuelta en todos sus extremos.

2. Planteamiento y objeto de la consulta

La Fiscalía consultante centra el objeto de su consulta en la interpretación que deba darse al concepto de “interés legítimo” a los efectos de proporcionar acceso a lo actuado en unas diligencias de investigación a quienes puedan solicitarlo.

El supuesto de hecho que sirve de base a la consulta y que es útil para delimitar los contornos de las dudas interpretativas surgidas viene configurado por una solicitud de acceso a lo actuado efectuada en unas diligencias de investigación, incoadas por hechos presuntamente constitutivos de delitos de tráfico de influencias, cohecho y negociaciones prohibidas a funcionarios públicos, que se encuentran archivadas en el momento en que el solicitante

efectúa su petición como afectado en uno de los expedientes administrativos que fueron objeto de estudio y análisis por la Fiscalía en el marco de las diligencias de investigación, si bien no es denunciante, perjudicado, ofendido ni víctima en los hechos delictivos investigados.

Además del concepto de “interés legítimo” en la presente consulta se analizará el carácter reservado de las diligencias de investigación, que dependerá del estado en que se encuentren -en trámite o archivadas-, del tipo de documentación o actuaciones a las que se refiera el acceso solicitado, y de la existencia de otros intereses que deban ser tutelados.

En definitiva, la presente consulta trata de ofrecer unas pautas generales que puedan aplicarse a todos los supuestos de solicitud de acceso a lo actuado en unas diligencias de investigación.

3. Normativa aplicable

Las diligencias de investigación son un procedimiento penal de carácter preprocesal puesto a disposición del Fiscal para facilitar su labor de promoción de la Justicia y cuya finalidad es esclarecer los hechos que constituyen su objeto, practicando cuantas actuaciones sean necesarias para ello, siempre que no estén reservadas a la autoridad judicial.

Como tal procedimiento penal es una actividad conectada con la actividad jurisdiccional. No es, por tanto, una actividad gubernativa y prueba de ello es que parte de su regulación se encuentra en el art. 773.2 LECrim y que los decretos que dicta el Fiscal en el marco de las diligencias de investigación, a diferencia de los que dicta en el ámbito gubernativo, no son recurribles ante la jurisdicción contencioso administrativa -en realidad son irrecurribles- como recuerda la Circular 4/2013, de 30 de diciembre con cita de la Consulta 2/1995, de 19 de abril; la Circular 1/2000, de 18 de diciembre; y el ATC nº 219/1984, de 4 de abril y ATS de 20 de diciembre de 1990.

No es que el Fiscal tenga atribuida la potestad jurisdiccional, sino que participa de ella cuando tramita unas diligencias de investigación, ya que realiza una actividad que tiene una íntima relación con el proceso.

En esta misma línea de razonamiento la jurisprudencia ha atribuido al ofrecimiento de información sobre el estado de unas actuaciones judiciales efectuado por el secretario judicial carácter jurisdiccional y no gubernativo (vid. STS, Sala 3ª, de 29 de abril de 2011, rec. 545/2008).

Por otro lado, resulta relevante a los efectos que nos ocupan subrayar que la consagración de los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa efectuada en la reforma del art. 5 EOMF operada por la Ley 14/2003, de 26 de mayo, como inspiradores de la práctica de estas diligencias, es signo del acercamiento que las mismas han experimentado a la fase de instrucción judicial, cuyas garantías procesales les son aplicables con carácter general.

Estas dos notas características -su carácter no gubernativo y su proximidad a la fase de instrucción del proceso penal- deben tenerse en cuenta a la hora de determinar la normativa aplicable a las solicitudes de acceso a las diligencias de investigación como a continuación se expondrá.

Como las diligencias de investigación no se enmarcan dentro de la actividad de carácter gubernativo llevada a cabo por el Ministerio Fiscal, el régimen jurídico aplicable al acceso a las mismas no puede ser el contenido en los arts. 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* ni en los arts. 12 y ss de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, *de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Tratándose de una actividad íntimamente conectada con el proceso penal, el régimen jurídico aplicable ha de ser el previsto para las actuaciones judiciales.

Con respecto a estas últimas, toda la jurisprudencia ha sido constante en aplicar a las peticiones de acceso a los procedimientos judiciales las disposiciones de la LOPJ, la LEC y el Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, *de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales*, con preferencia a la regulación administrativa (vid. SSTS Sala 3ª, 29 de abril de 2011, rec. 545/2008; 1 de febrero de 2010, rec. 549/2008; 18 de septiembre de 2006, rec.

274/2002; 6 de abril de 2001, rec. 9448/1996; 1 de diciembre de 1998, rec. 90/1996; 3 de marzo de 1995, rec. 1218/1991).

Incluso en un supuesto que sería más que discutible, al referirse el acceso solicitado no estrictamente a un procedimiento judicial sino al registro de entrada de procedimientos del Servicio Común de Registro y Reparto Civil del Decanato de los Juzgados de Madrid, el Tribunal Supremo, sin entrar en la naturaleza jurisdiccional de aquello a lo que se pide acceso, ha entendido aplicables las disposiciones de la LOPJ y no las de la Ley 30/1992, al considerar aquellas como Ley especial (STS, Sala 3ª, de 5 de diciembre de 2011, rec. 509/2010).

Ya en relación con las diligencias de investigación, la Circular 4/2013, en su apartado XII, al establecer el tratamiento que ha de darse a las solicitudes de copia de las actuaciones tampoco recurre a la legislación administrativa sino que considera aplicables las disposiciones de la LEC.

Además, la proximidad de las diligencias de investigación a la fase de instrucción judicial hace que lo dispuesto en el art. 301 LECrim y su interpretación jurisprudencial acerca del denominado secreto sumarial externo sea también aplicable a las diligencias de investigación en trámite

Por último, será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, *de Protección de Datos de Carácter Personal*, y en particular, su art. 11, que regula las cesiones de datos. En este sentido, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio introduce en la Ley Orgánica del Poder Judicial toda una serie de normas relativas a la protección de datos en el acceso a los procedimientos judiciales. Así en el art. 235 bis se establece que el acceso a las sentencias, a determinados extremos de las mismas o a otras resoluciones sólo podrá efectuarse previa disociación de los datos personales. Además el art. 236 quinquies dispone en su apartado primero que *los Jueces y Tribunales, y los Letrados de la Administración de Justicia conforme a sus competencias procesales, podrán adoptar las medidas que sean necesarias para la supresión de los datos personales de los documentos a los que puedan acceder las partes durante la tramitación del proceso siempre que no sean necesarios para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva*. Por su parte, el art. 236 octies dispone que *en todo caso se denegará el acceso a los datos objeto de tratamiento con fines jurisdiccionales cuando las diligencias judiciales en que se haya recabado la información hayan sido declaradas secretas o reservadas*.

4. El acceso a las diligencias de investigación en trámite: su carácter reservado y la aplicabilidad del secreto externo del art. 301 LECrim

El acceso a las diligencias de investigación en trámite se regirá por lo dispuesto en los arts. 234 LOPJ, 5 del Reglamento 1/2005, 301 LECrim y 140 y 141bis LEC.

De los arts. 234 LOPJ y 5 del Reglamento 1/2005 se desprende que no podrá permitirse el acceso de los interesados a los escritos o documentos reservados ni a las actuaciones declaradas secretas conforme a la ley.

Conforme a ello, y, dado que es la primera limitación que existe al acceso, antes de nada habrá de determinarse si las diligencias de investigación en trámite tienen carácter reservado o secreto y en qué medida, para lo cual resultará de aplicación lo dispuesto en el art. 301 LECrim.

El secreto sumarial externo de primer grado o genérico consagrado en el art. 301 LECrim, que supone que sólo las partes personadas puedan tener acceso a las diligencias sumariales, ha sido matizado por la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

Así la STS nº 1020/1995, de 19 de octubre, ha sostenido que *debe propugnarse una interpretación estricta del secreto sumarial que no introduzca en el mundo jurídico más limitaciones que las específicamente previstas en la norma que lo establece y que se atenga a preservar tan sólo los singulares valores que tiende a proteger*.

En el primer sentido, el secreto sumarial se circunscribe a las actuaciones descritas en la ley como contenido propio del sumario, es decir, a las practicadas para averiguar y hacer constar

la perpetración de los delitos según reza el artículo 299 de la ley procesal o a los medios de investigación y a las pruebas preconstituidas en los autos. En el segundo aspecto, sólo debe entenderse vedado por el secreto sumarial el conocimiento de aquello que pueda perjudicar el éxito de la investigación o afectar a la intimidad o a la seguridad de las personas inmersas en el proceso, quedando, por tanto, fuera del secreto sumarial extremos tales como el hecho mismo de la apertura del proceso o el contenido de las resoluciones interlocutorias o de fondo dictadas en él sobre aspectos como la situación personal de los inculcados o la responsabilidad civil derivada de la infracción presuntamente cometida.

El secreto sumarial debe circunscribirse, por tanto, al contenido de las declaraciones de los imputados y testigos, documentadas en los folios correspondientes, así como los dictámenes periciales y demás documentos que se incorporan a la causa, pero no puede extenderse a resoluciones interlocutorias o de fondo que resuelven cuestiones relativas a la situación personal de los imputados o aquellas relacionadas con las responsabilidades civiles. También carecen de esta consideración sumarial los autos de inhibición o los Informes y exposiciones elevados a la superioridad para solventar los pertinentes recursos.

En el mismo sentido el Tribunal Constitucional ha flexibilizado sus efectos, reiterando desde la STC nº 13/1985, de 31 de enero, que el secreto del sumario no significa en modo alguno que uno o varios elementos de la realidad social sean arrebatados a la libertad de información con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso una diligencias sumariales.

No puede ponerse en duda la aplicabilidad del denominado secreto sumarial externo a las diligencias de investigación en trámite. La investigación que se efectúa en el seno de unas diligencias de investigación comparte rasgos propios de la instrucción judicial y notas características de la investigación policial y ambas circunstancias obligan a establecer el principio general del carácter reservado de dichas diligencias.

No tendría sentido dar a las diligencias de investigación un tratamiento diferente a aquel que fueran a tener en caso de que quedasen incorporadas a un procedimiento judicial, por lo que debe afirmarse que a lo actuado en unas diligencias de investigación sólo pueden tener acceso las partes personadas, siendo así que en este procedimiento fiscal el único al que puede otorgarse tal condición es al investigado.

Sentado este principio general también debe resultar aplicable a las diligencias de investigación la flexibilización del secreto sumarial externo que la jurisprudencia antes expuesta ha efectuado.

Por el contrario, no será aplicable a las diligencias de investigación la regulación del secreto sumarial interno contenido en el art. 302 LECrim, dado que como expresa la Circular 4/2013, no existe fundamento legal que ampare la declaración de secreto de las diligencias por parte del Fiscal.

Cuando los Sres. Fiscales deban resolver una petición de acceso a unas diligencias de investigación en trámite habrán de partir del principio general del carácter reservado de lo actuado en dichas diligencias, denegando el acceso a las mismas a sujetos distintos al investigado, siendo el régimen jurídico aplicable el contenido en los arts. 235 LOPJ, 5 del Reglamento 1/2005, 301 LECrim y 140 y 141bis LEC.

En este sentido hay que tener en cuenta que el art. 236 octies LOPJ, redactado conforme a la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio dispone que *en todo caso se denegará el acceso a los datos objeto de tratamiento con fines jurisdiccionales cuando las diligencias judiciales en que se haya recabado la información hayan sido declaradas secretas o reservadas.*

No obstante, con carácter excepcional y en consideración a la jurisprudencia existente (vid. STS nº 1020/1995, de 19 de octubre y STC nº 13/1985, de 31 de enero) siempre que no se afecte a la intimidad o la seguridad de las personas inmersas en la investigación y no se perjudique el éxito de la misma y pueda apreciarse en el solicitante un interés legítimo (vid. *infra* epígrafe VI) podrá dársele acceso a los decretos y resoluciones dictadas por el Fiscal en la tramitación de las diligencias.

Por el contrario, según la jurisprudencia citada *ut supra*, en todo caso, tendrán carácter reservado el contenido de las declaraciones de los investigados y testigos, los dictámenes periciales y demás documentos que se incorporen a las diligencias, y los atestados policiales, como ya indicaba la Circular 4/2013, epígrafe XVII y anteriormente también la Circular 2/2012, *sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos*.

No podemos olvidar en este punto los nuevos arts. 235 bis y 236 quinquies LOPJ que obligan a disociar los datos de carácter personal en los accesos a las sentencias y demás resoluciones judiciales y, en general, habilitan a Jueces y Tribunales a adoptar las medidas necesarias para la supresión de los datos de carácter personal a los que accedan las partes siempre que eso sea compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva.

En relación con el acceso del investigado a lo actuado en las diligencias de investigación debe recordarse que como establece la Circular 4/2013, epígrafes III.1 y XVII, los Sres. Fiscales facilitarán al investigado o a su Letrado, cuando así lo soliciten, acceso al contenido de las diligencias de investigación. Si este acceso pudiera frustrar los fines de la investigación, lo procedente será judicializar las diligencias y solicitar el secreto de las mismas, sin que quepa retrasar a estos efectos la declaración del investigado.

No obstante, corresponde al Fiscal, conforme a los principios expuestos en la Circular 4/2013, epígrafe III.1, decidir el momento en que existiendo indicios de la comisión del delito, estando los contornos del mismo determinados, y constando elementos que incriminen al investigado, el mismo debe declarar en las diligencias y acceder a su contenido, no pudiendo, por el contrario, quedar a voluntad de éste decidir el momento en que debe personarse en las diligencias.

Deberán los Sres. Fiscales, por tanto, rechazar la petición de personación y acceso a las diligencias de aquellas personas que considerándose investigadas lo soliciten, siempre que de acuerdo con lo señalado no haya llegado el momento de tomarles declaración.

Con respecto al acceso a las diligencias de investigación por parte de los medios de comunicación y en relación con la información que debe proporcionarse a los mismos deben recordarse las pautas contenidas en la Instrucción 3/2005, de 7 de abril, *sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación*, epígrafe V; y en la citada Circular 4/2013, epígrafe XVIII, que, en definitiva, pueden sintetizarse en *la necesidad de llegar a un punto de equilibrio entre el respeto al principio de reserva que debe presidir la fase de investigación por su propia naturaleza y la posibilidad, si concurre una demanda por ser los hechos noticiosos, de proporcionar información sobre los hechos por los que se sigue el procedimiento y sobre las decisiones adoptadas, excluyendo los datos que por afectar a la investigación deben considerarse sensibles o que puedan afectar de forma desproporcionada al honor de las personas o a la presunción de inocencia*.

De acuerdo con ello y con la propia doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en su STC nº 13/1985, de 31 de enero, que propugna una interpretación estricta del secreto sumarial externo, este no significa, en modo alguno, que *uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuyo conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el art. 20.4 de la C.E.) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales. De ese modo, el mal entendido secreto del sumario equivaldría a crear una atípica e ilegítima «materia reservada» sobre los hechos mismos acerca de los cuales investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre «las actuaciones» del órgano judicial que constituyen el sumario (art. 299 LECrim)*.

Así pues, durante la tramitación de las diligencias de investigación, los Sres. Fiscales en cumplimiento del art. 4 EOMF podrán informar a la opinión pública sobre el contenido de las mismas siempre respetando los deberes de reserva y velando porque tal información no perjudique los fines de la investigación, la intimidad, la seguridad de las personas o los derechos del investigado o de terceros.

5. El acceso a las diligencias de investigación archivadas

La normativa aplicable al acceso a las diligencias de investigación archivadas será la contenida en los arts. 235 LOPJ, 2 y 4 del Reglamento 1/2005 y 141 y 141 bis LEC.

No obstante, debe efectuarse una clara diferenciación entre las diligencias de investigación archivadas que han dado lugar a la interposición de denuncia o querrela y las que han sido archivadas sin subsiguiente judicialización. En el primer caso, será el órgano jurisdiccional que conozca o haya conocido del procedimiento judicial al que ha dado lugar la denuncia o la querrela el que deba resolver sobre la petición de acceso al contenido de las diligencias de investigación, dado que sólo él estará en condiciones de poder valorar el interés del solicitante y los derechos fundamentales en juego como exige el art. 4 del Reglamento 1/2005. Este mismo criterio es mantenido por la Circular 2/2012 sobre la emisión de testimonios a las víctimas cuando las diligencias han sido judicializadas.

En el caso de que la documentación solicitada no haya sido remitida a la autoridad judicial por la Fiscalía al judicializarse el objeto de unas diligencias de investigación, por no considerarse relevante o entenderse duplicada, también deberá ser el órgano jurisdiccional el que deba decidir sobre el acceso, solicitando, si lo considera justificado, dicha información de la Fiscalía para a continuación, en su caso, dar traslado de la misma al interesado.

Mayores problemas plantea el acceso a las diligencias de investigación que han concluido sin interposición de denuncia o querrela. El archivo decretado en este caso por el Fiscal tiene carácter provisional, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 773.2 LECrim, el denunciante siempre puede reproducir su denuncia ante el órgano judicial. No obstante, denegar en todo caso el acceso a las diligencias de investigación archivadas sin denuncia o querrela a quien tiene un interés legítimo bajo la disculpa de la provisionalidad de este archivo, podría llegar a vulnerar los derechos del interesado, sobre todo teniendo en cuenta que a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos judiciales, en las diligencias de investigación no se admite ninguna otra personación que la del investigado. Piénsese en el caso del perjudicado que quiere acudir a la vía civil, necesitando para ello el testimonio de documentos que obran en las diligencias de investigación. Negarle ese testimonio bajo el pretexto de la provisionalidad del archivo de las diligencias estaría afectando a su derecho a la tutela judicial efectiva.

En este mismo sentido, la Circular 2/2012 establece que a los interesados deberá proporcionárseles copia del Decreto de archivo y del historial clínico que pudiera obrar en las actuaciones, cuidando en este caso de que en la misma no aparezcan datos que perjudiquen a terceros ni las apreciaciones subjetivas de los facultativos conforme a las previsiones del art. 18 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*.

Por tanto, el acceso a las diligencias de investigación archivadas que no hayan sido judicializadas se regirá por lo dispuesto en los arts. 235 LOPJ, 2 y 4 del Reglamento 1/2005 y 141 y 141 bis LEC. De acuerdo con esta regulación es preciso que el solicitante ostente un interés legítimo -circunstancia que será objeto de análisis en el apartado siguiente- y que precise en su solicitud los documentos concretos a los que pretende acceder, no siendo admisibles los accesos indiscriminados a todo lo actuado, dado que no se trata de una personación como así lo tiene establecido el Tribunal Supremo: *...el recurrente está obligado a ofrecer al órgano competente datos precisos y claros de conexión con las actuaciones judiciales concretas que pretende conocer, por lo que no es posible aceptar una práctica por la que el interesado tendría acceso a una información «bruta» para luego escoger aquella que le interesa. La legitimación sólo existe para lo segundo, y para ello el interesado debe hacer el esfuerzo de aportar con antelación los elementos adecuados para identificar la información de las actuaciones judiciales que desea conocer a través del testimonio interesado, única manera de que el órgano competente pueda atender a los condicionamientos establecido en la antes citada del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2000...* (STS, Sala 3ª, de 4 de junio de 2012, rec. 7/2012).

Para resolver sobre el acceso habrán de ser valorados los derechos fundamentales en juego, como establece el art. 4 del Reglamento 1/2005, así como la necesidad de omitir datos de

carácter personal de manera que se salvaguarde el derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen de los afectados por los decretos, documentos, declaraciones, informes o cualesquiera otro tipo de actuaciones a las que se refiera el acceso, siempre que esto no afecte a la tutela judicial efectiva del solicitante.

En este sentido es preciso recordar aquí también los principios que inspiran el nuevo art. 235 bis LOPJ, conforme al que el acceso a las sentencias, a determinados extremos de las mismas o a otras resoluciones sólo podrá efectuarse previa disociación de los datos personales.

Así pues, los Sres. Fiscales denegarán las peticiones de acceso a las diligencias de investigación archivadas que hayan sido judicializadas, remitiendo al interesado al órgano jurisdiccional que conozca del correspondiente procedimiento.

En el caso de que la petición de acceso se refiera a unas diligencias archivadas que no hayan sido judicializadas los Sres. Fiscales resolverán sobre la procedencia del acceso analizando la concurrencia de un interés legítimo en el solicitante, el tipo de documentación a la que solicita acceder, y los derechos fundamentales en juego, debiendo proceder a la disociación de datos de carácter personal con carácter previo al acceso, siempre que esto no perjudique el derecho a la tutela judicial efectiva del interesado.

6. El concepto de interés legítimo

Como se acaba de exponer, para que pueda darse acceso al solicitante a la documentación contenida en unas diligencias de investigación es preciso que el mismo ostente la condición de interesado.

Lo primero que llama la atención es que el propio Legislador utiliza distintas denominaciones para referirse a este requisito. En algunas ocasiones se refiere simplemente al *interesado*; otras veces exige que el solicitante tenga un *interés personal y directo* o que acredite un *interés legítimo*.

La jurisprudencia sentada a partir de la STS, Sala 3ª, de 3 de marzo de 1995, rec. 1218/1992 – y reiterada posteriormente, entre otras, en STS, Sala 3ª, de 5 de diciembre de 2011, rec. 509/2010– sobre el concepto de interesado que recoge el art. 235 LOPJ en referencia al acceso a la documentación contenida en los procedimientos judiciales, atribuye tal carácter a quienes sean parte del proceso al que se refiera la información o los datos pretendidos o guarden con él una conexión o vinculación concreta:

...el interés legítimo que es exigible en el caso, solo puede reconocerse en quien, persona física o jurídica, manifiesta y acredita, al menos "prima facie", ante el órgano judicial, una conexión de carácter concreto y singular bien con el objeto mismo del proceso -y, por ende, de la sentencia que lo finalizó en la instancia-, bien con alguno de los actos procesales a través de los que aquel se ha desarrollado y que están documentados en autos, conexión que, por otra parte, se halla sujeta a dos condicionamientos:

a) Que no afecte a derechos fundamentales de las partes procesales o de quienes de algún modo hayan intervenido en el proceso, para salvaguardar esencialmente el derecho a la privacidad e intimidad personal y familiar, el honor y el derecho a la propia imagen que eventualmente pudiera afectar a aquellas personas; y

b) Que si la información es utilizada, como actividad mediadora, para satisfacer derechos o intereses de terceras personas, y en consecuencia adquiere, como es el caso, un aspecto de globalidad o generalidad por relación no a un concreto proceso, tal interés se mantenga en el propio ámbito del Ordenamiento jurídico y de sus aplicadores, con carácter generalizado, pues otra cosa sería tanto como hacer partícipe o colaborador al órgano judicial en tareas o actividades que, por muy lícitas que sean, extravasan su función jurisdiccional. Desde esta perspectiva, pues, ha de examinarse si el interés de la Entidad mercantil recurrente en obtener acceso al texto de las sentencias dictadas en procesos civiles se incardina en los límites descritos y que configuran el derecho a la información debatido...

Trasladada esta jurisprudencia al ámbito de las diligencias de investigación y teniendo en cuenta que el único que puede personarse en las mismas es el investigado, habrá que

reconocer en todo caso interés legítimo a aquel que hubiera podido ser parte en el procedimiento judicial que se hubiese incoado y, por tanto, tendrán la condición de interesados en todo caso los denunciantes, ofendidos y perjudicados. No podemos olvidar en este punto las previsiones de los arts. 5 y 7 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito* que consolidan el criterio de la Circular 4/2013 que advertía de la obligación de notificar a perjudicados y ofendidos la resolución por la que el Fiscal concluya sus diligencias de investigación, sea de archivo o sea de promoción de un proceso.

Respecto al resto de sujetos, habrá que determinar en el caso concreto si tienen una conexión de carácter concreto y singular con el objeto mismo de las diligencias de investigación y poner esa conexión en relación con la documentación a la que se pretende acceder.

En este sentido, y como sucede precisamente en el caso que suscita la presente consulta, conviene subrayar que la conexión concreta y singular debe tenerse con el objeto de las diligencias de investigación. Hay que tener en cuenta que en unas diligencias de investigación puede acumularse documentación de muy distinta índole y que el hecho de que el solicitante tenga relación con dicha documentación no supone que la tenga con el objeto de las diligencias de investigación. Así, puede ocurrir que el solicitante tenga la consideración de interesado en un expediente administrativo que obra en las diligencias de investigación y que, sin embargo, no tenga tal condición en relación con las propias diligencias, por lo que en ese supuesto habría que denegar el acceso solicitado, sin perjuicio de que el mismo pudiera solicitarlo ante la Administración que tramitó el expediente en el que sí tiene la consideración de interesado.

En definitiva, el hecho de que un sujeto tenga un interés legítimo respecto de cierta documentación contenida en unas diligencias de investigación no le otorga el derecho a acceder a dicha documentación en sede de esas diligencias si no tiene la consideración de interesado respecto de las mismas. Podrá acceder a la documentación pero habrá de solicitar el acceso a la misma en el expediente respecto del que ostenta la condición de interesado, no pudiendo convertirse el acceso a las diligencias de investigación en una vía alternativa para obtener documentación que consta en registros públicos o en expedientes administrativos.

7. Tratamiento de las solicitudes de acceso y copias de la documentación contenida en las diligencias de investigación

La concesión o denegación del acceso a las diligencias de investigación deberá revestir la forma de decreto, en el que los Sres. Fiscales resolverán de forma motivada sobre el acceso solicitado, determinando la concurrencia o no de los requisitos expuestos en los anteriores apartados.

En el caso de las diligencias de investigación en trámite será el Fiscal investigador el que deba resolver sobre el acceso solicitado conforme establece la Circular 4/2013, apartado XVII.

Si se trata de diligencias de investigación archivadas, según lo dispuesto en el Anexo II de la Instrucción 6/2001, de 21 de diciembre, *sobre ficheros automatizados de datos personales gestionados por el Ministerio Fiscal*, los derechos de acceso deberán ejercitarse ante el Fiscal Jefe del órgano, que será el encargado de resolver.

Una vez dictado el decreto autorizando el acceso, el interés del solicitante quedará suficientemente satisfecho con la visualización directa del expediente o de los documentos sobre los que versa la autorización, sin que exista un derecho incondicionado a obtener copias de lo actuado sino que tales copias habrá de obtenerlas *a su costa*. Para evitar en todo caso la realización de copias innecesarias, el acceso a lo solicitado acordado en el decreto del Fiscal podrá materializarse a través de su previo examen en la oficina, a presencia de personal colaborador de Fiscalía o de algún Fiscal, para posteriormente solicitar el interesado copia específica de los documentos que le sean útiles y puedan serle entregados, evitando de esta manera solicitudes de copias genéricas, innecesarias o gratuitas que puedan perturbar el buen funcionamiento y organización de las Fiscalías, conciliando proporcionalmente de esta manera el derecho de acceso a documentación oficial con la facilitación del derecho de defensa del interesado. Apoyaría esta interpretación la argumentación contenida en la STS Sala 3ª de 26 de enero de 2011, rec. 302/2010).

En cualquier caso, de efectuarse, la expedición material de las copias corresponderá, en su caso, al personal colaborador bajo cuya custodia se encuentren las diligencias de investigación como establece la Circular 4/2013, sobre las diligencias de investigación, apartado XVI.

8. Régimen de recursos ante las decisiones del Fiscal

La recurribilidad del decreto del Fiscal en el que concede o deniega el acceso solicitado dependerá de si se trata de diligencias en trámite o diligencias archivadas.

Esta distinción viene recogida en la propia exposición de motivos del Reglamento 1/2005, *de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales* que en lo que se refiere a la publicidad de las actuaciones judiciales que se producen en el curso de un proceso, remite a lo previsto al respecto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en las correspondientes Leyes de procedimiento, sin perjuicio de la información que puede facilitarse a las partes y a quienes justifiquen un interés legítimo y directo sobre el estado de las actuaciones. Respecto de las actuaciones realizadas e incorporadas a un libro, archivo o registro, el Reglamento regula el procedimiento al que los interesados habrán de someterse para tener acceso a los mismos.

Así la jurisprudencia viene señalando que *...si bien en el supuesto de actuaciones judiciales ya finalizadas e incorporadas a libros o archivos la resolución concediendo o denegando, total o parcialmente, una petición de acceso, exhibición o testimonio de una actuación judicial, tiene naturaleza administrativa o gubernativa, en cambio, la resolución recaída en procedimientos judiciales en trámite tiene naturaleza jurisdiccional y, por tanto, será únicamente susceptible de los recursos ordinarios previstos en la Ley procesal correspondiente...*(Por todas STS Sala 3ª, de 4 de junio de 2012, rec. 7/2012).

Trasladada esta jurisprudencia a las diligencias de investigación tenemos que concluir que, tratándose de diligencias en trámite, el decreto dictado por el Fiscal tendrá naturaleza análoga a la jurisdiccional y por tanto quedará sometido al mismo régimen que el resto de decretos dictados por el Fiscal en la tramitación de las diligencias de investigación y será irrecurrible, como se establece en la Circular 4/2013, apartado IX.

Cuando se trate de diligencias de investigación archivadas la decisión tendrá carácter gubernativo y, por tanto, será susceptible de recurso de alzada ante el superior jerárquico del Fiscal que la dicte y posteriormente del correspondiente recurso contencioso-administrativo.

9. Cláusula de vigencia

La presente consulta desarrolla la Circular 4/2013, de 30 de diciembre, *sobre las diligencias de investigación*, cuya vigencia se mantiene y confirma los criterios de la Consulta 2/1995, de 19 de abril, acerca de dos cuestiones sobre las diligencias de investigación del fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad, y la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, *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*, en cuanto a la irrecurribilidad de los decretos del Fiscal.

Sigue, así mismo, los criterios establecidos en la Instrucción 6/2001, de 21 de diciembre, *sobre ficheros automatizados de datos personales gestionados por el Ministerio Fiscal*, sobre el acceso a los mismos y se mantienen, del mismo modo, las conclusiones de la Circular 2/2012, de 26 de diciembre, *sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos*, en lo que se refiere a la emisión de testimonios de documentación de diligencias judicializadas, en lo relativo al carácter reservado del atestado y en lo referente a las copias de Decretos e historiales clínicos.

10. Conclusiones

1ª Las solicitudes de acceso a las diligencias de investigación se registrarán por lo dispuesto en los arts. 234 LOPJ, 5 del Reglamento 1/2005, 301 LECrim y 140 y 141bis LEC, si se trata de diligencias en trámite, y por lo establecido en los arts. 235 LOPJ, 2 y 4 del Reglamento 1/2005 y 141 y 141 bis LEC, si se trata de diligencias archivadas, no resultando de aplicación el régimen establecido en los arts. 35 y 37 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, ni en los

arts. 12 y ss de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*.

2ª Cuando los Sres. Fiscales deban resolver una petición de acceso a unas diligencias de investigación en trámite habrán de partir del principio general del carácter reservado de lo actuado en dichas diligencias, denegando el acceso a las mismas a sujetos distintos al investigado. No obstante, con carácter excepcional y en consideración a la jurisprudencia existente (vid. STS nº 1020/1995, de 19 de octubre y STC nº 13/1985, de 31 de enero), siempre que no se afecte a la intimidad o la seguridad de las personas inmersas en la investigación, no se perjudique el éxito de la misma y pueda apreciarse en el solicitante un interés legítimo podrá dársele acceso a los decretos y resoluciones dictadas por el Fiscal en la tramitación de las diligencias.

3ª Durante la tramitación de las diligencias de investigación, los Sres. Fiscales, en cumplimiento del art. 4 EOMF, podrán informar a la opinión pública sobre el contenido de las mismas, siempre respetando los deberes de reserva y velando porque tal información no perjudique los fines de la investigación, la intimidad, la seguridad de las personas o los derechos del investigado o de terceros.

4ª Los Sres. Fiscales denegarán las peticiones de acceso a las diligencias de investigación archivadas que hayan sido judicializadas, remitiendo al interesado al órgano jurisdiccional que conozca del correspondiente procedimiento.

5ª En el caso de que la petición de acceso se refiera a unas diligencias archivadas que no hayan sido judicializadas, los Sres. Fiscales resolverán sobre la procedencia del acceso analizando la concurrencia de interés legítimo en el solicitante, el tipo de documentación a la que solicita acceder, y los derechos fundamentales en juego, debiendo proceder a la disociación de datos de carácter personal con carácter previo al acceso, siempre que esto no perjudique el derecho a la tutela judicial efectiva del interesado.

6ª En todo caso tendrán la condición de interesados el investigado, los denunciados, ofendidos y perjudicados y, en general, cualquiera que pudiera o hubiera podido ser parte en el procedimiento judicial posterior. Respecto al resto, habrá que determinar en cada caso si tienen una conexión de carácter concreto y singular con el objeto mismo de las diligencias de investigación y poner esa conexión en relación con la documentación a la que se pretende acceder.

7ª La concesión o denegación del acceso a las diligencias de investigación deberá revestir la forma de decreto, en el que los Sres. Fiscales resolverán de forma motivada sobre el acceso solicitado. En el caso de diligencias en trámite será el Fiscal investigador el que deba resolver sobre el acceso solicitado. Si se trata de diligencias archivadas resolverá el Fiscal Jefe del órgano que las hubiera tramitado.

8ª El decreto dictado por el Fiscal resolviendo la petición de acceso a unas diligencias en trámite será irrecurrible. El decreto dictado por el Fiscal Jefe resolviendo la petición de acceso a unas diligencias archivadas será susceptible de recurso de alzada ante su superior jerárquico y posterior fiscalización jurisdiccional a través del correspondiente recurso contencioso-administrativo.

En razón de todo lo expuesto, con el propósito de adoptar un criterio uniforme en orden a la interpretación que deba darse al concepto de "interés legítimo" a los efectos de proporcionar acceso a lo actuado en unas diligencias de investigación, los Sres. Fiscales se atenderán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Consulta.

Madrid, 18 de noviembre de 2015.- La Fiscal General del Estado, Consuelo Madrigal Martínez-Pereda.