



Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.40.623>

**CIRCULARES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO  
PROMULGADAS ENTRE EL 1 DE DICIEMBRE DE 2022  
Y EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2024**

***CIRCULARS OF THE OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL  
PROMULGATED BETWEEN DECEMBER 1, 2022 AND  
NOVEMBER 30, 2024***

**FRANCISCO JAVIER MONTERO JUANES**

*Fiscal Superior de Extremadura*

Resumen: En este trabajo se aborda el comentario de las Circulares de la Fiscalía General del Estado más relevantes del año 2023 y 2024.

*Palabras clave:* Fiscalía, Circulares, Instrucciones, Derecho Penal.

Abstract: This paper addresses the commentary on the most relevant Circulars of the Attorney General's Office for the years 2023 and 2024.

*Keywords:* Prosecutor's Office, Circulars, Instructions, Criminal Law.

Indice: I. Introducción. II. Circular 2/2022, de 20 de diciembre, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal. III. Circular 1/2023, de 29 de marzo, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

## I. Introducción

El artículo 124.2 de la CE de 1978 señala que “*el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad*”

En este escueto precepto está recogida la esencia del funcionamiento de la institución en España, los principios sobre los que asienta. Son cuatro: legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica.

La unidad de actuación obliga a que todos los fiscales (no olvidar que no actuamos en nombre propio, sino siempre en representación de la institución; o dicho de otra forma: el fiscal es “*fungible*”) mantengan una postura uniforme en todos aquellos asuntos que deriven de hechos o tengan circunstancias similares. La unidad de actuación solo se puede lograr mediante la dependencia jerárquica, que no es un fin y no se agota en sí misma, sino que es esencialmente un medio para lograr esa uniformidad impetrada por la constitución.

La jefatura del Ministerio Fiscal es ostentada por el Fiscal General del Estado, correspondiéndole impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio, al orden interno de la Institución y al ejercicio de las funciones fiscales, pudiendo ser estas tanto de carácter general como referido a asuntos específicos (artículo 22.2 EOMF). Esta facultad está también reconocida, en el ámbito de su territorio, a los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, tal y como reza el artículo 22.4 del EOMF.

Así, las órdenes directas, el visado por parte de las respectivas jefaturas, las juntas de fiscalía y, especialmente, las circulares, instrucciones, notas de servicio y consultas son esenciales para mantener la unidad de actuación, pues son instrumentos jurídicos que tienen como finalidad la consecución de ese principio constitucional.

En este trabajo se resumen las circulares que se han promulgado por parte la Fiscalía General del Estado entre el 1 de diciembre de 2022 y el 30 de noviembre de 2024, que han sido dos: la circular 2/2022, de 20 de diciembre, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal y la circular 1/2023, de 29 de marzo, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre. En 2024 no ha sido dictada ninguna

## **II. Circular 2/2022, de 20 de diciembre, sobre la actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal**

El marco normativo de la actividad extraprocésal penal del Ministerio Público se regula en los arts. 5 EOMF y 773 LECrim.

En España, a diferencia de la inmensa mayoría de los países de nuestro entorno, la función de investigación de los hechos criminales está encomendada a los jueces. La excepción es el ámbito de la responsabilidad penal de los menores de edad, en cuyo caso la investigación está atribuida al Fiscal.

La circular tiene fundamento en la necesidad de ofrecer un tratamiento unitario y sistemático a las distintas formas de actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal, a fin de paliar el disperso desarrollo doctrinal sobre esta materia, ya que, hasta esa fecha existían un importante número de circulares o instrucciones sobre la materia.

A continuación, se indican de forma esquemática las premisas fundamentales sobre las que se asienta la circular:

- a) 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. Los fiscales se encuentran plenamente facultados para desarrollar actividad extraprocésal durante la tramitación del procedimiento judicial y, también, tras el sobreseimiento provisional del mismo.
- b) Se prohíben las investigaciones prospectivas, y tampoco se incoarán diligencias de investigación cuando resulte evidente la ausencia de seriedad de la denuncia recibida, cuando se funde en meras hipótesis sin sustento objetivo y cuando aquella tenga por objeto hechos no punibles.
- c) Los fiscales jefes están facultados para impartir instrucciones generales a la Policía Judicial.
- d) las diligencias de investigación preprocesales 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.
- e) La incoación de las diligencias de investigación puede tener origen en una denuncia, un atestado policial, una orden europea de investigación, una comisión rogatoria internacional, 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 noticias que permitan deducir la presunta comisión de un hecho delictivo. Incluso, puede iniciarse de oficio a consecuencia del conocimiento directo de los hechos por el fiscal. Las denuncias anónimas, sospechas o rumores solo serán fundamento suficiente para iniciar investigaciones cuando cuenten con un mínimo de credibilidad material.

- f) La competencia territorial para la tramitación de las diligencias corresponde generalmente a la fiscalía del territorio en el que radican los órganos judiciales competentes ante los que dicha fiscalía actúa, esto es, por principio de competencia territorial. Cuando el autor de un hecho criminal sea una persona aforada, la competencia estará atribuida a la fiscalía a la que le corresponda intervenir en los procesos seguidos ante el tribunal que tenga competencia por razón del aforamiento, principio de competencia objetiva.
- g) Se reconoce la condición de sospechoso a quién esté sujeto a investigación, desde el momento en el que exista una base objetiva de imputación de un hecho delictivo. Desde ese instante se le permite tener conocimiento del contenido de las diligencias, su derecho a la contradicción y, por lo tanto, la defensa por su representación letrada, conforme a los arts. 118 y 119 LECrim.

En el caso de acordar la declaración de la persona sospechosa, se le informará de los siguientes extremos: los hechos que se le imputan, su calificación provisional, la posibilidad de acceder a las diligencias a través de su representación letrada y de su derecho a intervenir en las diligencias que se practiquen.

- h) Los fiscales están legitimados para acordar y practicar todas las diligencias reguladas en las leyes, excepto aquellas que expresamente requieran autorización judicial.
- i) Se puede acordar el archivo de plano de las diligencias mediante decreto motivado en aquellos supuestos en los que los resulten objetiva e indudablemente atípicos o manifiestamente inverosímiles.
- j) Cuando los hechos denunciados sean objeto de una investigación judicial, el Fiscal remitirá inmediatamente al órgano judicial competente la denuncia o atestado. Si este conocimiento se tiene cuando ya se han incoado diligencias o, incluso, cuando ya se hayan practicado algunas, se remitirá todo lo actuado al juzgado instructor

- k) En los casos en que el fiscal, tras la investigación precisa, concluya que existen indicios de criminalidad que justifique el ejercicio de la acción penal, se acordará la conclusión de las mismas e interpondrán la correspondiente denuncia o querrela junto a la totalidad del expediente. Las diligencias practicadas por el fiscal gozan de presunción “*iuris tantum*” de autenticidad.
- l) Cuando el delito investigado sea de los llamados semiprivados o semi-públicos, el fiscal puede incoar diligencias aunque la parte pasiva del delito no haya denunciado. Si dicha denuncia no se interpone, las diligencias deberán archivarse. Por el contrario, los delitos privados de injurias o calumnias no podrán ser objeto de investigación.
- m) Para completar las investigaciones judiciales en curso, los fiscales podrán incoar diligencias de investigación auxiliar. Una vez finalizadas, deberán ser trasladadas al órgano judicial competente y a la representación letrada del investigado.
- n) El plazo para tramitar las diligencias de investigación es de seis meses. Este plazo puede ser prorrogado por decisión del Fiscal General del Estado por iguales periodos de tiempo de forma ilimitada. Las diligencias de la Fiscalía Anticorrupción tienen un plazo de un año, igualmente prorrogable. La vulneración de los plazos no determina automáticamente la nulidad de las diligencias, sino que habrá que estar conectada a la llamada indefensión material.
- o) Las resoluciones del fiscal adoptadas en las diligencias de investigación no son recurribles. Ello no genera indefensión, pues quien considere lesionados sus derechos puede reproducir sus pretensiones en los órganos judiciales. Si el fiscal archiva una denuncia por la causa que sea, el denunciante aún mantiene expedita la vía judicial.
- p) Los denunciantes o perjudicados y aquellos que ostenten un interés legítimo, no pueden personarse en las diligencias. Tampoco se puede ejercitar la llamada acción popular. No obstante, tienen derecho a la información de la resolución de las diligencias, para lo que se les entregará copia del decreto que las ponga fin.

- q) En la tramitación de las diligencias los fiscales no incorporarán datos personales de las víctimas, encausados, y otros intervinientes. Estos datos serán recogidos en un anexo que se unirá en sobre cerrado o archivo aparte si el expediente es digital, y al que las partes no tendrán acceso.

### **III. Circular 1/2023, de 29 de marzo, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre**

La D.F. cuarta de la L. O. 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, ha modificado la rúbrica del Título VIII del Libro II de la norma penal española, pasando a llamarse “*Delitos contra la libertad sexual*”, suprimiendo la anterior referencia a la indemnidad sexual como bien jurídico protegido por este tipo de delitos.

De otra parte, esta modificación legal suprime la figura del abuso sexual y, en consecuencia, la distinción entre agresión y abuso sexual establecida en el Código Penal de 1995, aunque en otras reformas penales anteriores a la de 2023 tal distinción había sido superada. Así, Las conductas que antes de su vigencia eran consideradas como abuso sexual pasan ahora a constituir en todo caso una agresión sexual.

La nueva regulación de este delito sexual, lejos de apoyarse en los conceptos como la violencia, la intimidación o el abuso de superioridad, pivota alrededor del concepto de consentimiento, que aparece como la auténtica piedra angular de todo el sistema punitivo. En este sentido, el inciso segundo del art. 178.1 CP dispone que “*solo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona*”.

La libertad sexual de las personas supone previamente la capacidad de autodeterminación, esto es, la facultad para decidir si se desean practicar actos con significación sexual, en qué momento, de qué forma y con qué persona o personas. Por consiguiente, la libertad sexual solo puede considerarse lesionada cuando el acto sexual se desarrolla de forma involuntaria o in consentida. El consentimiento se genera en el fuero interno de los individuos, en su psique, lugar donde puede permanecer oculto para terceros. Con la reforma operada por la Ley Orgánica 10/2022, las dificultades anteriores desaparecen, pues el delito de

agresión sexual aglutina ahora los ataques contra la libertad sexual ejecutados con violencia, intimidación o abuso de superioridad”.

El tipo penal de agresión sexual no contiene ningún elemento subjetivo del injusto, aspecto subjetivo del delito que, junto al objetivo, integra la antijuricidad penal. Por lo tanto, para su comisión bastará solamente con el dolo del sujeto activo del hecho consistente en el conocimiento y voluntad de atentar contra el bien jurídico protegido de la libertad sexual del sujeto pasivo mediante la ejecución de actos con significación sexual, con independencia del ánimo concreto que le mueva y de la concurrencia de móviles lascivos o no.

Un amplio debate se ha producido en la doctrina y jurisprudencia patrias acerca de la aplicación del principio de retroactividad penal de la norma más favorable contenidos en los artículos 2.2 del Código Penal y 9.3 de la Constitución Española. Hay que tener en cuenta que, al suprimir la distinción entre agresión y abuso, así como la agravación específica de violencia o intimidación, los tipos penales graves han sido “*ensanchados*”: en ellos tienen cabida infracciones que tienen un desvalor penal diferente. Por ello, de acuerdo con el principio de proporcionalidad que informa la fijación de las penas a imponer, los límites mínimos de las penas han sufrido en algunos casos rebajas importantes, no así los máximos que, por lo general, se mantienen iguales

En cuanto a la revisión de sentencias firmes, criterio que puede extenderse a los procedimientos en tramitación o a aquellos en los que no se hubiera dictado aún sentencia, indica la circular que “*cada procedimiento deberá ser analizado individualmente, huyendo de automatismos que impidan valorar las concretas circunstancias concurrentes en cada caso. Como regla general, no procederá la revisión de las condenas firmes cuando la pena impuesta en la sentencia también sea susceptible de imponerse con arreglo al nuevo marco legal.*

*Excepcionalmente, cuando la aplicación estricta de esta regla provoque resultados manifiestamente desproporcionados, sí cabrá promover la revisión de las sentencias firmes. Dicha posibilidad deberá reservarse para los supuestos en los que resulte notorio que de haber sido enjuiciados los hechos bajo la vigencia de la nueva regulación la pena de prisión que hubiera correspondido imponer sería, indudablemente, de una duración muy inferior.*

*En estos casos, los fiscales serán especialmente cautelosos a la hora de realizar la correcta equivalencia entre el tipo penal derogado y el vigente, debiendo tener en cuenta la introducción de las nuevas circunstancias agravatorias que puedan ser de aplicación conforme a la modificación introducida por la LO 10/2022”.*

En ocasiones va a resultar obligada la revisión, como cuando por la aplicación legal de la pena superior o inferior en grado o la imposición de la pena en su mitad superior o inferior, la concreta pena a que el reo fue condenado no fuere imponible con arreglo a la nueva regulación. En estos supuestos, deberá admitirse su revisión cuando la nueva ley sea considerada más beneficiosa de conformidad con el art. 2.2 CP.