

Instrucciones

INSTRUCCIÓN 1/2001, DE 9 DE MAYO. ACTUACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN TORNO A LA SINIESTRALIDAD LABORAL

I. INTRODUCCIÓN

Si la misión del Ministerio Fiscal consiste en promover la acción de la justicia, y uno de sus ámbitos de actuación radica en procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social, sin duda la siniestralidad laboral es un fenómeno que atañe muy de cerca al Ministerio Público. Si a ello unimos el mandato constitucional de proteger la integridad física (art. 15) y el deber de los poderes públicos de velar por la seguridad en el trabajo (art. 40.2), y los ponemos en relación con el artículo 3.3 del EOMF, la responsabilidad de la Institución en este delicado problema resulta obvia.

De la gravedad de la situación dan buena muestra las cifras publicadas. Según las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en el año 1999 los accidentes de trabajo mortales, solamente durante la jornada de trabajo, han sido 1.104, y los graves 11.771, lo que ha supuesto un incremento del 3,6 por 100 para los mortales y del 10,2 por 100 para los graves respecto al ejercicio inmediatamente anterior.

Ciertamente, el problema requiere más de una labor preventiva de los accidentes laborales –que es misión más propia de otros poderes públicos y de los agentes sociales que del Ministerio Fiscal– que de una tarea represiva. Pero sin duda, la prevención general y especial propia de toda sentencia condenatoria en el orden penal, y la retribución que ello comporta, son también factores esenciales para erradicar esa lacra. Y es ahí donde los Sres. Fiscales deben extremar su celo para evitar que se repitan conductas que cuestan tantas vidas y que provocan graves lesiones, muchas veces eludidas si se adoptasen las debidas precauciones.

En esta tarea, la jurisdicción penal debe respetar el principio de intervención mínima. Es a la Administración a quien corresponde tomar la iniciativa en la mayoría de las ocasiones. Pero la escasa frecuencia con que los delitos contra la seguridad de los trabajadores –singularmente los tipificados en los arts. 316 a 318 del Código Penal– son aplicados, y el hecho de que las faltas en esta materia resulten perseguibles tan sólo a instancia del perjudicado, hacen que la intervención penal aparezca como infrutilizada, provocando problemas de impunidad que se hace necesario evitar.

Por ello resulta conveniente completar las consideraciones de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 7/1991, de 11 de noviembre, y adecuarlas al marco normativo actual.

II. RELACIONES CON LA AUTORIDAD LABORAL Y LA POLICÍA JUDICIAL

En primer lugar conviene recordar que también el Congreso de los Diputados ha manifestado su preocupación por esta materia, y en Acuerdo del Pleno de 24 de febrero de 1998 se instaba a la Fiscalía General del Estado a propiciar «la máxima coordinación con las Inspecciones de Trabajo y las Comunidades Autónomas», con objeto de «mejorar la labor de la Fiscalía en defensa de la normativa penal sobre delitos contra la seguridad y salud laboral».

Un primer paso para ello –habida cuenta de la dificultad existente en muchas ocasiones para deslindar el ilícito administrativo del penal– puede consistir en ordenar la remisión al Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Inspección de Trabajo en que la omisión de medidas de seguridad laboral lleven aparejada una propuesta de sanción por infracción muy grave, al objeto de que los Sres. Fiscales puedan evaluar la posible existencia de responsabilidad penal.

De igual forma, resulta oportuno oficiar a la Policía Judicial para que remita a las Fiscalías copia de las denuncias o atestados instruidos por hechos de esta naturaleza.

Tales son las vías naturales de llegada al conocimiento del Ministerio Fiscal de la *notitia criminis*, y si se mantienen cegadas esas vías de comunicación difícilmente podrá mejorarse la aplicación de las normas penales a los hechos o conductas presuntamente delictivos en el ámbito a que nos referimos. Puede evitarse así que hechos calificados inicialmente como falta queden impunes –y lo que es más grave, en ocasiones ni siquiera debidamente investigados– por falta de la oportuna denuncia, cuando quizá pudieran ser constitutivos de delito.

III. TIPIFICACIÓN

Dado que suele tratarse de conductas negligentes, ello acarrea la aplicación de los tipos penales de resultado, generalmente de muerte o lesiones ocasionadas por imprudencia grave, constitutivas de delito de los artículos 142 y 152 del Código Penal, o por imprudencia grave o leve constitutivas de falta del artículo 621. La consecuencia es frecuentemente la aplicación del concurso de normas previsto en el artículo 8.3 del Código Penal, conforme al cual «el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél». Si se entiende que cuando al riesgo ocasionado sigue la producción de un resultado lesivo, éste es el delito más complejo, la infracción autónoma de peligro quedará subsumida en los artículos 138 ss. o 147 ss. del Código Penal, aunque normalmente –dejando aparte los casos de dolo eventual– los preceptos de mayor aplicación serán los citados artículos 142 ó 152, sin olvidar la posible tipificación de los hechos en el artículo 350 del Código Penal.

Más discutida ha sido la solución aplicable a aquellos supuestos en que, además del resultado lesivo para una persona, existen otros sujetos pasivos a quienes también se ha puesto en peligro su vida, salud o integridad física. En tales situaciones, parece procedente estudiar si resulta adecuado al caso el concurso ideal de delitos, entre el de peligro concreto y el de resultado, aplicando el artículo 77 del Código Penal.

El Tribunal Supremo apuntó esa posibilidad en la sentencia de 12 de noviembre de 1998 (STS 1360/1998), y ha confirmado tal tesis en la sentencia de 14 de julio de 1999). Su fundamento jurídico 7.º declara, en lo que aquí interesa, que: «cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos labora-

les se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3 CP), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; mas cuando –como es el caso de autos– el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad (ya que –como dice el Tribunal de instancia– en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra), debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de instancia al entender que ha existido un concurso ideal de delitos». Posteriormente, tal doctrina ha sido avalada en sentencias de 26 de julio y 19 de octubre de 2000 (SSTS 1355/2000 y 1611/2000).

Los Sres. Fiscales mantendrán la acusación conforme al citado criterio del Tribunal Supremo en todos los supuestos de hecho similares, ejercitando en su caso las posibilidades de recurso procedentes para propiciar esa solución. A tal fin, deberá acreditarse la concurrencia o no de otros trabajadores cuya vida, salud o integridad física hayan sido puestas en peligro en el concreto accidente laboral producido, así como su identificación, adoptando las iniciativas necesarias para la constancia de tales circunstancias.

Deberá estudiarse igualmente la aplicabilidad de un criterio similar en los supuestos de hechos tipificados inicialmente como falta. A tal efecto, se recuerda la necesidad (advertida ya por la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 6/1992, de 22 de septiembre) de que los Sres. Fiscales asistan siempre a los juicios de faltas seguidos en aplicación del artículo 621 del Código Penal por hechos de esta naturaleza.

No debe olvidarse que todo resultado de muerte o lesiones graves constituye a su vez un indicio de la existencia de un riesgo, que en ocasiones puede ser constitutivo de un delito autónomo. Por ello, y salvo casos en que patentemente no haya existido negligencia alguna, todas las imprudencias de orden laboral con resultado de muerte o lesiones deben dar lugar a la incoación de diligencias previas, para la correcta investigación y tipificación de los hechos acaecidos, con posible aplicación del artículo 317 del Código Penal.

IV. MEDIDAS ORGANIZATIVAS PARA LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN ESTAS MATERIAS

I. Establecimiento de un servicio de siniestralidad laboral

En muchas ocasiones se pondrá de manifiesto la conveniencia de la creación de un servicio de siniestralidad laboral en aquellas Fiscalías que por su volumen de trabajo sea aconsejable la especialización. La decisión sobre el establecimiento de tal servicio será adoptada por el Fiscal Jefe, oída la Junta de la Fiscalía, en atención a las circunstancias, peculiaridades y gravedad del fenómeno en el territorio de su competencia, comunicando tal decisión a la Fiscalía General del Estado.

Allí donde se establezca el servicio de siniestralidad laboral, se designará por el Fiscal Jefe a un Fiscal que se responsabilice de la coordinación de las causas por siniestros laborales, y en su caso a uno o varios Fiscales que con carácter preferente o –si resultare conveniente– con carácter exclusivo, despachen los asuntos relacionados con esta clase de infracciones, y se encarguen de las relaciones con la Inspección de

Trabajo y la Administración Laboral competente. En dicho servicio se asegurará la unidad de criterios en los procedimientos judiciales y diligencias de investigación que se tramiten con arreglo a los artículos 785 bis LECrim y 5 EOMF.

Los Fiscales Jefes –por sí o a través de quienes tengan encomendada tal función– reforzarán los controles encaminados al visado de las calificaciones de las causas que se tramiten por los delitos de que aquí se trata, a la verificación de la procedencia de los «vistos» respecto de los autos declarativos de falta o de archivo en los supuestos de accidentes laborales y de la eficaz utilización del sistema de recursos frente a éstos, cuando resulte pertinente, así como al seguimiento de las actuaciones y resoluciones que recaigan en los procedimientos seguidos por juicios de faltas.

El Fiscal o Fiscales encargados del servicio de siniestralidad laboral pondrán el máximo celo profesional en promover las debidas comunicaciones con la Inspección de Trabajo y la Administración laboral competente en su ámbito territorial, sobre las resoluciones de los órganos judiciales o, en su caso, del Fiscal, en cuanto puedan afectar a la paralización o reanudación de los expedientes tramitados al amparo de la normativa vigente, constituida hoy por el Texto Refundido de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Por lo demás, velarán para que se cumplan los deberes de colaboración e información con el Ministerio Fiscal, a los que alude en los preceptos citados. En concreto, los Sres. Fiscales solicitarán del Juzgado correspondiente la remisión de testimonio de particulares a la autoridad laboral competente en todos los supuestos de resolución que ponga fin al procedimiento sin declaración de responsabilidad penal.

2. Elaboración de la estadística

Resulta de suma importancia la posibilidad de elaborar una estadística completa sobre las diversas manifestaciones con trascendencia penal de la materia tratada. Tales datos deberán ser objeto de reflexión y comentario en la Memoria anual, que incluirá un subapartado con la actividad del servicio de siniestralidad laboral, si existiera.

Tal importancia se debe a que la estadística que sobre este fenómeno se incluye en los Anexos estadísticos de la Memoria anual de la Fiscalía General del Estado, si bien es cierto que contempla las causas que se incoan por delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo ocasionados por dolo (Estado B.XV.4) y por imprudencia (Estado B.XV.5), sin embargo, no atiende específicamente a los concretos hechos de siniestralidad laboral constitutivos de homicidio, delito o falta de lesiones, etc., que quedan englobados en los correspondientes apartados genéricos del cuadro «B» junto con otros homicidios, lesiones, etc. ajenos al ámbito laboral. Por ello, la estadística que pueda obtenerse y su análisis en el correspondiente apartado de las Memorias, constituirán un instrumento indispensable para conocer el verdadero alcance del fenómeno.

Por otra parte, se estima procedente que, con carácter semestral, el servicio de siniestralidad laboral remita a la Fiscalía General un informe de valoración sobre el estado y tramitación de las causas y la experiencia acumulada en orden a la puesta en práctica y efectividad de las medidas adoptadas a raíz de esta Instrucción y las sugerencias que se estimen de interés en orden a obtener más eficazmente los resultados pretendidos.

Si para el logro de los objetivos referidos el Fiscal Jefe lo estima procedente, ordenará la llevanza de un registro especial de causas que se tramiten por siniestros laborales, en el que consten los datos de interés que resulten de los procedimientos y

diligencias que se tramiten por hechos de esta naturaleza, así como de las actuaciones que remita la Inspección de Trabajo o la Administración laboral competente.

3. Medidas complementarias de revisión y actualización de los mecanismos de la Instrucción 7/1991

En orden a asegurar el funcionamiento de los mecanismos diseñados en la Instrucción 7/1991, de 11 de noviembre, sobre criterios de actuación en los supuestos de infracciones contra el orden social, se recuerda la necesidad de la fiel observancia de la misma, cuya vigencia actual debe ser mantenida, si bien con el refuerzo de las siguientes observaciones y modificaciones:

1.^a La reunión relativa a diseño de los planes de operación conjunta, a la que alude la primera instrucción se efectuará con carácter bimensual, y a ella deberá asistir, además del Fiscal Jefe respectivo, el Fiscal encargado del servicio de siniestralidad laboral si existiere.

2.^a La instrucción segunda habrá de entenderse referida a los artículos correspondientes del Texto Refundido de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

INSTRUCCIÓN 2/2001, DE 28 DE JUNIO, ACERCA DE LA INTERPRETACIÓN DEL ACTUAL ARTÍCULO 35 DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL

La última reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, operada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, ha supuesto para el Ministerio Fiscal la asunción de una nueva competencia relacionada con su papel de garante y protector de los derechos de los menores. El actual artículo 35 de dicha Ley establece en su apartado 1 que, cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, este hecho será puesto «en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias».

Varias son las dudas interpretativas que suscita este precepto, y varias son también las consideraciones que se deben hacer en torno a su aplicación por los Sres. Fiscales, con la intención de lograr del modo más eficaz posible la finalidad pretendida por la norma.

En primer lugar, es preciso poner de relieve que este artículo no se está refiriendo al supuesto de extranjeros indocumentados detenidos por la comisión de un delito. En este caso, lo procedente es ponerlos a disposición del Juez de Instrucción, que es el único competente –al igual que si se tratase de ciudadanos españoles– para ordenar la práctica de las diligencias encaminadas a determinar su edad. El artículo 375 LECrim residencia claramente esta competencia en el Juez instructor, quien, en último término, pedirá al forense o al médico o médicos por él nombrados el oportuno informe

acerca de la edad del imputado. Coherentemente con lo anterior, la regla 3.^a del artículo 789.5 LECrim establece que, practicadas u ordenadas sin demora por el Juez las diligencias encaminadas a determinar –entre otros extremos– la identidad y circunstancias personales de los sujetos que han participado en el hecho delictivo, entre las que figura la edad (regla 3.^a del artículo 785 LECrim), si todos los imputados fueran menores, se inhibirá a favor del órgano competente, o sea el Ministerio Fiscal. En idéntico sentido, el artículo 35, de la Ley Orgánica 5/2000, dispone que, cuando el hecho hubiese sido cometido conjuntamente por mayores de edad penal y por menores, «el Juez de Instrucción competente para el conocimiento de la causa, *tan pronto como compruebe la edad de los imputados*, adoptará las medidas necesarias para asegurar el éxito de la actividad investigadora respecto de los mayores de edad y ordenará remitir testimonio de los particulares precisos al Ministerio Fiscal». Todos estos argumentos abonan la opinión de que corresponde al Juez de Instrucción y no al Ministerio Fiscal acreditar la edad de aquellos a quienes se impute la comisión de un delito –sean españoles o extranjeros– cuando existan dudas sobre la misma. Esta postura ya fue mantenida además en la Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado, conforme a la cual el Fiscal deberá recurrir las resoluciones de los Jueces de Instrucción por las que se inhiban en favor de la Fiscalía de Menores «si existe duda razonable de la verdadera edad del inculpado y no se han agotado los medios de prueba disponibles, pues los órganos de la jurisdicción penal de adultos no deben declinar su competencia sin previa certeza del dato de la edad del inculpado».

El artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000 se aplicará por tanto en aquellos casos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen, por motivos diversos de la imputación de la comisión de una infracción penal, a un extranjero indocumentado cuya menor edad no pueda determinarse con seguridad, y ello con la única finalidad de que no pueda incoarse en ningún caso un expediente sancionador, por cualquiera de los motivos previstos en la legislación de extranjería y en particular aquellos que pueden dar lugar a la sanción de expulsión o la medida cautelar de internamiento, contra alguien respecto del cual no se haya establecido previamente y con las debidas garantías que es mayor de edad, así como para en caso contrario, de establecerse su minoría de edad, poder proporcionarle las medidas de protección y asistencia previstas en la Ley Española para cualquier menor residente en nuestro territorio, sea español o extranjero (art. 1 de la Ley Orgánica 1/1996).

Por otra parte, la conducción del menor al centro sanitario y la permanencia en el mismo en tanto no haya sido determinada su edad es una situación de privación de libertad, análoga a la contemplada en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana. Son aplicables por tanto a esta situación las garantías constitucionales del artículo 17 de la Constitución, en los términos en su día expresados por las SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, y 86/1996, de 21 de mayo. Concretamente, el indocumentado deberá ser informado de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de las razones de su situación de privación de libertad y de sus derechos. Entre éstos figura básicamente el que dicha situación «no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario». No es precisa, por el contrario, la asistencia de abogado, pese a tratarse de una diligencia policial, ya que tal asistencia sólo es obligada en los términos establecidos en las Leyes, y el artículo 520.2.c) LECrim limita esta garantía a las diligencias de declaración y los reconocimientos de identidad de que vaya a ser objeto el detenido, sin que obviamente el presente caso sea incardinable en ninguno de ambos supuestos.

El hecho de que esta situación de privación de libertad no pueda durar más tiempo del estrictamente necesario exige un esfuerzo de coordinación entre todos los agentes que intervienen en el procedimiento, de manera que se reduzcan al mínimo

posible los «tiempos muertos» a que podría dar lugar un defectuoso sistema de comunicaciones entre ellos, o una limitación de su disponibilidad para atender inmediatamente este tipo de incidencias.

En primer lugar, hay que evitar que el presunto menor, una vez localizado por la policía, sea trasladado con cierto automatismo a un centro de internamiento de menores. Ello sólo será preciso, conforme al espíritu y letra de la Ley, en aquellos supuestos excepcionales en que precise una atención inmediata que sólo le pueda ser prestada en un centro de esa naturaleza. En la mayor parte de los supuestos, por el contrario, o bien no necesitarán dicha atención o les podrá ser proporcionada por los propios agentes policiales, quienes inmediatamente deberán poner el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal. En caso contrario, el traslado indiscriminado a un centro de menores tutelados de quienes afirman ser menores de edad, aunque sólo sea para pernoctar durante una noche, puede ocasionar graves trastornos en el régimen y desarrollo de las actividades del centro, con el consiguiente perjuicio para los restantes internos, sobre todo si se tiene en cuenta que con frecuencia las pruebas médicas pueden determinar «a posteriori» que los sedicentes menores superan con creces los dieciocho años.

Aunque la Ley no indica cómo se ha de llevar a cabo la puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal, lo que sí se puede afirmar sin ningún género de dudas es que «puesta en conocimiento» no es lo mismo que «puesta a disposición», y que no es preciso, por tanto, que los agentes policiales trasladen materialmente al presunto menor a las dependencias de Fiscalía, lo cual únicamente serviría para retardar innecesariamente el normal desarrollo de los trámites previstos en la Ley. Por el mismo motivo, tampoco será preciso que la puesta en conocimiento tenga lugar mediante la presentación formal del correspondiente atestado en la sede de la Fiscalía, sino que será suficiente cualquier forma de comunicación que pueda dejar constancia del hecho, es decir, la comunicación por fax, por correo electrónico, o incluso por teléfono, sin perjuicio de presentar o enviar más adelante a la Fiscalía la documentación pertinente.

Es necesario abordar seguidamente cómo se han de llevar a cabo las comunicaciones desde la Fiscalía a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, para disponer que se proceda a determinar la edad del extranjero indocumentado. Es importante para ello destacar que la Ley emplea un término imperativo («dispondrá»); es decir, comunicado al Fiscal el supuesto de hecho que contempla la norma, no le cabe otra opción que la de disponer que se proceda a la determinación de la edad. No tendría sentido, por tanto, que en el ejercicio de una competencia que la Ley regula con carácter imperativo, se produjesen disfuncionalidades derivadas exclusivamente de la falta de coordinación a la hora de transmitirse las oportunas comunicaciones entre los diversos sujetos que intervienen en el procedimiento. En consecuencia, corresponderá a los Sres. Fiscales Jefes, atendida la disponibilidad efectiva de medios personales y materiales, así como la concreta modalidad en que se preste el servicio de guardia en cada Fiscalía, determinar de qué modo se van a realizar las mencionadas comunicaciones y, más concretamente, qué órdenes resultará procedente transmitir a los máximos responsables —en el respectivo ámbito provincial— de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, para que, localizado un extranjero indocumentado que afirme ser menor, se pueda proceder inmediatamente a la determinación de su edad sin que la preceptiva comunicación al Fiscal y la orden de éste conlleven la más mínima e innecesaria dilación.

También deberán los Sres. Fiscales cerciorarse de que, como dice la Ley, las instituciones sanitarias colaborarán en el procedimiento, realizando *con carácter prioritario* las pruebas necesarias para determinar la edad del extranjero indocumentado.

No dice la Ley, sin embargo, cuáles hayan de ser estas instituciones sanitarias, sino que menciona «las instituciones sanitarias oportunas». Esto ofrece un amplio y considerable margen de actuación, que permite en cada lugar acudir, para la práctica de las pruebas de determinación de la edad (generalmente, pruebas radiológicas), al centro médico que se considere más idóneo para realizarlas de manera inmediata y en condiciones de plena fiabilidad. Ello aconseja que, en la medida de lo posible, se procure recabar la colaboración de centros sanitarios que dispongan de un servicio de urgencias radiológicas operativo durante las veinticuatro horas del día.

Todo lo anterior conducirá a que por parte de todos los agentes implicados en el procedimiento (Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, Ministerio Fiscal e instituciones sanitarias) se desarrollen los necesarios protocolos de actuación encaminados a garantizar una absoluta coordinación entre ellos, que permita determinar con la mayor celeridad posible la edad del extranjero indocumentado.

Dado que las pruebas médicas no suelen ofrecer nunca una edad exacta, sino que siempre fijan una horquilla más o menos amplia entre cuyos extremos se puede cifrar que se sitúa con un escasísimo margen de error la verdadera edad del sujeto, habrá que presumir, a falta de otros datos y a efectos de determinar si éste es mayor o menor, que su edad es la establecida como límite inferior de dicha horquilla.

Por último, también es preciso, para cumplir con lo establecido en el apartado 2 del artículo 35 de la Ley, que por parte de los Sres. Fiscales Jefes se den las instrucciones oportunas para que, una vez determinada la edad y siempre que el indocumentado resulte ser menor o quepa la más mínima duda de que pueda serlo, sea puesto sin dilación a disposición de los servicios competentes de protección de menores. A este efecto, es necesario que la entidad pública haya comunicado, y los agentes policiales conozcan previamente, cuál o cuáles son los centros de internamiento más cercanos adonde deben ser trasladados a los extranjeros indocumentados una vez acreditada su condición de menores de edad.

INSTRUCCIÓN 3/2001, DE 28 DE JUNIO, SOBRE LOS ACTUALES MECANISMOS Y MODALIDADES DE ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL

El creciente fenómeno de la delincuencia organizada de carácter transnacional, la progresiva eliminación de fronteras en Europa, el aumento del nivel de vida, el afán por conocer otros países y el continuo intercambio cultural, son otros tantos factores que han convertido en algo cotidiano el hecho de que muchas personas viajen y se trasladen frecuentemente de un país a otro. De esta manera, ya no resulta en absoluto excepcional que, en el marco de un proceso penal, sea preciso reclamar el auxilio de las autoridades judiciales extranjeras, ya sea para recibir declaración a un imputado o testigo residente en el extranjero, ya sea para instar o coordinar la actividad investigadora de los agentes policiales de otros países, o para recabar cualquier otro tipo de auxilio judicial.

La toma de conciencia de esta nueva realidad ha hecho que, sobre todo en los últimos años, hayan evolucionado y progresado considerablemente las iniciativas normativas encaminadas a mejorar y simplificar los actuales mecanismos de cooperación judicial en materia penal, sobre todo en el marco de la Unión Europea.

El Ministerio Fiscal no puede permanecer ajeno a esta realidad, y por ello es necesario que todos sus miembros adquieran un conocimiento profundo y constante de las normas que regulan la cooperación judicial internacional. La presente instrucción pretende ser un recordatorio de esta necesidad, que obviamente sólo podrá ser colmada plenamente mediante el esfuerzo y dedicación personales.

Aun siendo conscientes de que el vertiginoso ritmo de producción normativa en esta materia obliga a una permanente actualización, y que los instrumentos vigentes quedarán muy pronto superados por las previsiones futuras, se ha creído necesario hacer a continuación una sucinta exposición de las normas que actualmente regulan la cooperación judicial en materia penal, a fin de que los miembros del Ministerio Fiscal acomoden a ellas su actuación en este ámbito.

EL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL (CONVENIO DE 1959)

A pesar de las múltiples iniciativas que –sobre todo en el ámbito de la Unión Europea– se han desarrollado recientemente en materia de cooperación judicial internacional, el texto normativo básico y de obligada referencia en este campo sigue siendo el Convenio núm. 30 del Consejo de Europa o Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, firmado en Estrasburgo el 20 de abril de 1959, completado con el Protocolo Adicional al Convenio de 17 de marzo de 1978.

Las normas que sobre cooperación judicial contiene el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen o el reciente Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea (pendiente todavía de entrar en vigor), expresamente se remiten a este Convenio del Consejo de Europa, cuyas disposiciones tratan de completar y de facilitar su aplicación.

España ratificó este tratado el 18 de agosto de 1982, formulando una declaración según la cual «a los efectos del presente Convenio serán consideradas como autoridades judiciales (...) los miembros del Ministerio Fiscal». Esto pone de relieve la necesidad de que todos los Sres. Fiscales, habida cuenta de que pueden dirigir comisiones rogatorias a las autoridades de otros países, o bien ser requeridos por éstas para cumplimentarlas, conozcan a fondo el Convenio y las normas posteriores que lo desarrollan o potencian su aplicación, y de las que se hace mención en la presente instrucción.

Por otra parte, la reciente adhesión de numerosos países, en particular de la Europa del Este, hacen que no resulten fiables –por no estar suficientemente actualizadas– las tablas de Estados parte, fechas de ratificación o adhesión al Convenio y a su Protocolo, así como de declaraciones y reservas efectuadas, contenidas en la mayor parte de las publicaciones escritas. El método más seguro para saber si el Convenio rige las relaciones de España con otro Estado, y en qué condiciones, es la consulta de la información que, plenamente actualizada, ofrece la sección relativa a los Convenios de la página *web* del Consejo de Europa (conventions.coe.int), con el único inconveniente de estar disponible tan sólo en los dos idiomas oficiales de la institución: inglés y francés.

Explicar detalladamente los mecanismos de cooperación judicial que prevé el Convenio y sus procedimientos excede obviamente el objetivo de la presente instrucción. Sin embargo, sí puede ser conveniente, sobre todo para valorar los avances que han supuesto las iniciativas posteriores, destacar algunos aspectos de su regulación.

En primer lugar, hay que tener presente que el Convenio establece, con carácter general, que las comisiones rogatorias se ejecutarán conforme a la legislación del Estado requerido (art. 3.1). Esto presenta el inconveniente, cuando desde España se solicita la práctica de una diligencia de prueba a otro país, de que la diligencia practicada conforme a las normas de dicho país pueda no ser utilizable en España por no reunir los necesarios requisitos de validez, o por no haberse observado todas las garantías exigibles para su plena incorporación al proceso. Por ello es importante, en ocasiones, hacer algunas indicaciones al Estado requerido sobre la manera en que se ha de llevar a cabo la correspondiente diligencia. Por ejemplo, tratándose de una declaración testifical, habrá que pedir expresamente que se reciba juramento –o promesa– al testigo (art. 3.2). En otros casos, cuando resulte especialmente relevante asegurar la práctica de la diligencia en condiciones que permitan su posterior incorporación como prueba preconstituida y plenamente válida en el proceso, puede resultar conveniente hacer uso de la facultad –prevista en el Convenio (art. 4)– de estar presentes las autoridades judiciales del Estado requirente y las partes procesales, durante la realización de la prueba en el extranjero, para de este modo garantizar la observancia de los requisitos de validez impuestos por nuestra propia legislación procesal.

En segundo lugar, es preciso señalar que el Convenio establece como cauce normal de remisión de las comisiones rogatorias –del Estado requirente al Estado requerido y viceversa, una vez cumplimentada– la transmisión por vía de los respectivos Ministerios de Justicia (art. 15). Dejando al margen algunas otras excepciones expresamente previstas en el Convenio, la transmisión directa entre autoridades judiciales sólo está permitida en casos de urgencia, e incluso en estos casos con dos limitaciones: la primera, que la transmisión directa sólo es posible de ida pero no de vuelta, es decir, sólo para realizar la solicitud pero no para devolver la rogatoria una vez cumplimentada, que debe seguir el cauce de los Ministerios de Justicia; la segunda, que España ha formulado una declaración –al amparo del artículo 15.6 del Convenio– en virtud de la cual, cuando se curse una comisión rogatoria directamente entre autoridades judiciales, se deberá remitir al mismo tiempo una copia al Ministerio de Justicia.

En todos los casos en que el Convenio permite la transmisión directa entre autoridades judiciales, admite también que el envío se pueda realizar por conducto de la Organización Internacional de Policía (Interpol), aunque algún país como Francia otorga a este último cauce un carácter meramente oficioso.

Por último, es oportuno señalar que la transmisión directa no exime de la obligación de traducir en su caso la comisión rogatoria y los documentos que con ella se envían. Concretamente España, en declaración hecha al artículo 16.2 del Convenio, se ha reservado la facultad de exigir que las solicitudes de asistencia judicial y documentos anexos que se le cursen se acompañen de una traducción al idioma castellano debidamente autenticada.

NORMAS DE COOPERACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

El Convenio de 1959 es un Convenio del Consejo de Europa, del que son Estados parte los quince países que forman la Unión Europea y otros muchos ajenos a ella o incluso (como en el caso de Israel) que ni siquiera pertenecen al Consejo de Europa.

Dentro del ámbito de la Unión Europea, y más concretamente sobre la base jurídica que ofrece el Título VI del Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE) –título que después de la reforma operada por el Tratado de Ams-

terdam ha pasado a denominarse «Cooperación policial y judicial en materia penal»— existen diversos instrumentos normativos destinados a mejorar la eficacia de los mecanismos de cooperación judicial en materia penal, tomando siempre como punto de partida las disposiciones del Convenio de 1959.

EL CONVENIO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO DE SCHENGEN (CONVENIO DE 1990)

Este Convenio, de 19 de junio de 1990, no debe confundirse con el Acuerdo precedente del que toma nombre, de 14 de junio de 1985. Ambos pactos internacionales, si bien originariamente no fueran normas comunitarias, en la actualidad forman parte del Derecho de la Unión Europea, una vez que el denominado «acervo de Schengen» ha sido incorporado por un Protocolo anejo al TUE (aprobado al mismo tiempo que el Tratado de Amsterdam) al elenco normativo de la Unión.

No obstante lo anterior, esta incorporación del «acervo de Schengen» al Derecho de la Unión ha creado dentro de ella un ámbito de «cooperación reforzada» entre algunos países, en la medida en que las normas que integran el acervo no son aplicables por el momento ni al Reino Unido ni a Irlanda; por el contrario, las normas de Schengen sí se aplican en los trece restantes Estados de la Unión, y otros dos países extracomunitarios—Islandia y Noruega— en virtud del acuerdo de asociación firmado entre éstos y la Unión Europea.

Aunque el nombre de Schengen evoque inevitablemente, en primer lugar, el fenómeno de la desaparición de controles en las fronteras comunes dentro de la Unión, el «acervo de Schengen» es un conglomerado normativo más complejo, que abarca otras materias. Concretamente, para los fines que persigue esta instrucción, es importante destacar que el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen contiene un Título III denominado «Policía y Seguridad», cuyo Capítulo I se titula «Cooperación policial» (se regulan aquí la vigilancia transfronteriza y la persecución «en caliente»), y cuyo Capítulo II lleva por rúbrica «Asistencia Judicial en Materia Penal». Se trata de un capítulo breve, con sólo seis artículos (arts. 58 a 63), pero que introduce importantes novedades respecto al Convenio del Consejo de Europa de 1959, al que expresamente se remite con intención de completarlo.

Concretamente, en el ámbito de los países signatarios de Schengen, la norma general es la transmisión de las solicitudes de asistencia judicial directamente entre autoridades judiciales (art. 53 del Convenio de 1990) o Interpol, quedando reservada para supuestos muy excepcionales la remisión por vía de los Ministerios de Justicia. Sin embargo, y sin perjuicio de que en ocasiones la voluntad de colaboración pueda hacerla innecesaria, persiste la exigencia de enviar una traducción de la rogatoria al idioma del Estado requerido, con excepción de las solicitudes cursadas entre España y Portugal, ya que existe un Convenio bilateral, firmado en Madrid el 19 de noviembre de 1997 (en vigor desde el 19 de diciembre de 1999), por el que ambas partes admiten que se remitan las comisiones rogatorias en el idioma original sin necesidad de traducción.

Otra peculiaridad importante en el ámbito Schengen es la posibilidad de enviar los documentos procesales directamente por correo a los destinatarios que residan en otro Estado miembro (art. 52 del Convenio de 1990). Entre estos documentos se incluyen las citaciones y la notificación de resoluciones. Por otra parte, sólo se exige la traducción de estos documentos —o al menos de sus párrafos más importantes— cuando existan razones para pensar que el destinatario no comprende la lengua en

que están redactados, lo cual habrá que presumir siempre que se trate de un ciudadano extranjero, pero obviamente no cuando se trate de un ciudadano español que reside en el extranjero y al que hay que citar para que comparezca en España o notificarle una resolución.

EL CONVENIO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA (CONVENIO DE 2000)

Este Convenio, firmado el 29 de mayo de 2000 («Diario Oficial» C-197, de 12 de julio de 2000), todavía no ha entrado en vigor; entrará en vigor cuando lo hayan ratificado al menos ocho de los quince Estados firmantes (los quince países de la Unión, incluidos el Reino Unido e Irlanda, y también en este caso con la previsión de adhesión de Noruega e Islandia como Estados asociados). Sin perjuicio de ello, los Estados que lo vayan ratificando, podrán hacer una declaración en virtud de la cual el Convenio se aplicará anticipadamente en sus relaciones con los Estados que formulen idéntica declaración. Por ello, es conveniente tener ya desde ahora conocimiento de su existencia, aun antes de su entrada en vigor. Para la correcta comprensión de su articulado resulta sumamente útil un instrumento de interpretación auténtica, el Informe explicativo aprobado por el Consejo el 30 de noviembre de 2000 (publicado en el *Diario Oficial* C-379, de 29 de diciembre de 2000).

La vocación de este Convenio es, siempre sobre la base del Convenio de 1959 al que complementa, la de consolidar los avances de Schengen y progresar en la línea allí iniciada. Además de incorporar las normas de los citados artículos 52 y 53 del Convenio de 1990, este nuevo Convenio invierte la norma general de práctica de las comisiones rogatorias, que deberán cumplimentarse conforme a las normas del Estado requirente, precisamente para dotar así a la prueba practicada en el extranjero de plena eficacia en el proceso que se sigue ante las propias autoridades nacionales (art. 4.1). Además, se amplían las posibilidades de transmisión de las comisiones rogatorias (Interpol, Europol, Eurojust); por otra parte, el Informe explicativo del Convenio admite que el envío se realice por cualquier medio que deje constancia escrita –incluidos el fax o el correo electrónico– o hasta por teléfono en caso de urgencia.

Asimismo, prevé la obligatoriedad de la práctica de declaraciones mediante videoconferencia cuando así lo solicite otro Estado, la posibilidad de actuación de funcionarios de un Estado en el territorio de otro Estado miembro (con ocasión de la creación de equipos conjuntos de investigación, el seguimiento de entregas vigiladas o la actuación de agentes encubiertos), y una extensa y detallada regulación de las solicitudes internacionales de intervención de telecomunicaciones (con particular atención a las consecuencias derivadas de la extensión del fenómeno de la telefonía móvil).

Los magistrados de enlace

El magistrado de enlace es una figura creada en el ámbito de la Unión Europea por la Acción Común de 22-4-1996 (*Diario Oficial* L-105, de 27-4-1996), con el principal objetivo de incrementar la rapidez y la eficacia de la cooperación judicial entre dos países concretos, así como contribuir al intercambio de información sobre

los ordenamientos jurídicos y sistemas judiciales de ambos Estados miembros y su funcionamiento (art. 1.3).

Pese a tener que proceder necesariamente de la Carrera Judicial o Fiscal, el magistrado de enlace carece de funciones propiamente jurisdiccionales y su naturaleza es la de agente diplomático *sui generis*, incardinado en el Ministerio de Justicia (en situación de servicios especiales) y dependiente orgánicamente de la misión diplomática española en el país de acogida (art. 65 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre).

Se puede encomendar a los magistrados de enlace, además de ciertas funciones de transmisión de información o de fomento de las relaciones comunes, «cualquier actividad que contribuya a impulsar y acelerar, sobre todo a través de contactos directos con los servicios competentes y con las autoridades judiciales del Estado de acogida, todo tipo de cooperación judicial en materia penal, y, en su caso, civil» (art. 2.1).

Corresponde a cada Estado miembro decidir si desea enviar o intercambiar magistrados de enlace con otro Estado miembro, dependiendo sobre todo tal decisión de la intensidad de las relaciones entre ambos en materia de cooperación judicial, así como el concreto cometido que se les quiera asignar. Hasta la fecha, España ha designado tan sólo magistrados de enlace en Francia e Italia, para favorecer particularmente la cooperación en materia de extradición.

La Red Judicial Europea

La Red Judicial Europea es otra institución de la Unión tendente a favorecer la cooperación judicial en materia penal, creada por la Acción Común de 29-6-1998 (*Diario Oficial* L-191, de 7-7-1998). Se basa en la existencia de una serie de puntos de contacto en cada país (jueces o fiscales, principalmente), con los conocimientos de idiomas precisos para poder comunicarse con los puntos de contacto de los restantes países.

La Fiscalía General del Estado ha designado cinco Fiscales como puntos de contacto en la red: dos en la Secretaría Técnica, uno en la Fiscalía de la Audiencia Nacional, y uno en cada una de las dos Fiscalías Especiales.

La principal función de estos puntos de contacto es la de ser «intermediarios activos destinados a facilitar la cooperación judicial entre los Estados miembros, en particular en la actuación contra las formas de delincuencia grave. Se encontrarán a disposición de las autoridades judiciales locales y otras autoridades competentes de su país, de los puntos de contacto de los demás países y de las autoridades judiciales locales y otras autoridades competentes de los demás países, con el fin de permitir que éstos establezcan los contactos directos más apropiados» (art. 4).

Asimismo, la red funciona como un canal de adquisición y transmisión de información acerca de los sistemas judiciales y procesales de los diversos países. Concretamente, los datos de información accesibles a los puntos de contacto, para su ulterior transmisión a las autoridades locales que los precisen, son (art. 8): la lista de los puntos de contacto en cada país, con especificación de sus concretas competencias y de los idiomas que manejan; una lista simplificada de las autoridades judiciales de cada país; información concisa acerca de los sistemas judiciales y procesales de los quince Estados miembros (las denominadas «fichas belgas»); los textos de los instrumentos jurídicos pertinentes en materia de cooperación judicial penal. Está previsto que esta información se vaya completando progresivamente; en la actualidad se está trabajando, por ejemplo, en la confección del denominado «Atlas judicial europeo», que

permitirá saber cuál es la autoridad judicial competente para ejecutar una comisión rogatoria en cualquiera de las poblaciones de los quince Estados de la Unión.

A diferencia de los magistrados de enlace, que deben desplazarse al país de acogida para desarrollar sus funciones, los puntos de contacto de la red permanecen disponibles y localizables en su lugar habitual de trabajo, sin perjuicio de los viajes que periódicamente realizan para reunirse entre ellos (dos veces al año), o los que esporádicamente puedan realizar –si lo requiere la prestación de una concreta ayuda solicitada– para reunirse con algún otro punto de la red.

La unidad Eurojust de cooperación judicial

Dado el progresivo incremento de las solicitudes entre los Estados miembros de la Unión en materia de cooperación judicial, y siguiendo el mandato formulado en el punto 46 de las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere (octubre de 1999), se ha creado –mediante Decisión del Consejo de 14 de diciembre de 2000 (*Diario Oficial* L-324, de 21-12-2000)– una unidad provisional de cooperación judicial, con sede en Bruselas, integrada por al menos un representante de cada Estado miembro (un fiscal, un juez o un oficial de policía de competencia equivalente), y cuyos objetivos (art. 2.1) son: «mejorar la cooperación entre las autoridades nacionales competentes relativa a las investigaciones y actuaciones judiciales en relación con la delincuencia grave, en particular cuando se trate de delincuencia organizada que afecte a dos o más Estados miembros; en el mismo marco, estimular y mejorar la coordinación de las investigaciones y de las actuaciones judiciales entre Estados miembros, habida cuenta de las demandas presentadas por las autoridades nacionales competentes y de la información facilitada por los órganos competentes con arreglo a las disposiciones adoptadas en el marco de los Tratados».

Esta unidad provisional ha sido concebida como embrión de la futura unidad Eurojust de cooperación judicial, cuya creación está previsto que tenga lugar mediante una decisión del Consejo que habrá de adoptarse antes de finales de 2001. Por tanto, las funciones que en el futuro corresponderán a Eurojust las está desempeñando ya actualmente esta unidad provisional.

En la actualidad, ha sido designado ya un fiscal como delegado español en esta unidad provisional, dispuesto a atender las solicitudes de cooperación que le dirijan los jueces y fiscales españoles.

Tanto Eurojust como la Red Judicial Europea son organismos oficiales de la Unión, que aparecerán recogidos en el texto del TUE cuando entre en vigor la reforma operada por el Tratado de Niza, concretamente en los artículos 29 y 31 TUE; este último afirma que el Consejo favorecerá una estrecha cooperación de Eurojust con la Red Judicial Europea con objeto, en particular, de facilitar la ejecución de las comisiones rogatorias y de las solicitudes de extradición.

Queda por concretar cómo se articulará esta estrecha relación entre ambas instituciones o, dicho de otro modo, definir claramente en qué casos las autoridades locales habrán de dirigirse al delegado nacional en Eurojust o a los puntos de contacto de la Red Judicial. A este respecto, puede resultar ilustrativa la comunicación de la Comisión sobre la creación de Eurojust, de 22 de noviembre de 2000. Se afirma en ésta: «Tanto los puntos de contacto de la Red Judicial como Eurojust en su calidad de unidad central deben ser tan accesibles y transparentes como sea posible para los jueces, fiscales y/o los funcionarios de policía y de aduana nacionales así como para Europol y para las correspondientes instituciones de la Unión. Los jueces y fiscales nacionales deben continuar dirigiéndose principalmente a los puntos de contacto de

la red Judicial Europea en los Estados miembros, mientras que dichos puntos de contacto y los organismos y las instituciones pertinentes a nivel de la Unión (concretamente, Europol, o la Comisión, por ejemplo a través de OLAF) tendrían una relación directa con Eurojust. Sin embargo, en ciertos casos, según se ha dicho anteriormente, los jueces nacionales o los funcionarios judiciales también deben poder ponerse en contacto con Eurojust directamente, en especial cuando estén involucrados más de dos Estados miembros».

Futura actividad del Ministerio Fiscal

Ya se ha aludido anteriormente a la necesidad de formación de los miembros del Ministerio Fiscal en los temas relativos a la cooperación judicial internacional, en particular en materia penal.

A ello va a contribuir previsiblemente el propio marco institucional de la Unión Europea, mediante la creación de una Red Europea de Formación Judicial, que integrará a los organismos responsables de la formación de los jueces y fiscales de los diversos países de la Unión. Por parte española, el documento fundacional fue firmado –en la sede de la Escuela nacional de la Magistratura francesa, en Burdeos, en octubre del año pasado– por los representantes tanto de la Escuela Judicial como del Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Está pendiente, sin embargo, que esta iniciativa sea acogida definitivamente en el seno del Derecho de la Unión, a través de su reconocimiento mediante la correspondiente norma jurídica de creación. En estos momentos, existe ya una iniciativa francesa de propuesta de decisión, publicada en el *Diario Oficial* C-18, de 19 de enero de 2001.

Al margen de la formación que los fiscales puedan adquirir mediante los programas específicos de esta Red Europea de Formación, y sin perjuicio de que en un futuro pueda integrarse en alguno de ellos, la Fiscalía General del Estado ha considerado oportuno desarrollar –a través de su Secretaría Técnica– un programa de formación para fiscales en materia de cooperación judicial internacional, en el que está prevista la celebración de seminarios y encuentros periódicos, con el objetivo de poder contar con un buen número de fiscales especializados en estos temas, que puedan intercambiar sus experiencias e ir actualizando sus conocimientos al mismo ritmo en que vayan surgiendo nuevas posibilidades de cooperación.

En íntima relación con lo anterior, existe el propósito de crear una red propia, en el seno de la Fiscalía General del Estado, con implantación en todo el territorio nacional, cuyos puntos de contacto colaboren plenamente con los ya designados a nivel nacional y desempeñen sus mismas funciones.

ANEXO A LA INSTRUCCIÓN NÚMERO 3/2001

Fiscales que son puntos de contacto en la Red Judicial Europea

Ilmo. Sr. don Jesús José Tirado Estrada.
Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.
Calle Fortuny, número 4. 28010 Madrid.
Teléfono: 91 319 52 95.
Fax: 91 310 21 26.
Correo electrónico: j.tirado@fiscalia.mju.es

Ilma. Sra. doña Rosa Ana Morán Martínez.
Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.
Calle Fortuny, número 4. 28010 Madrid.
Teléfono: 91 319 56 96.
Fax: 91 310 21 26.
Correo electrónico: ra.moran@fiscalia.mju.es

Ilmo. Sr. don Jesús Alonso Cristóbal.
Fiscalía de la Audiencia Nacional.
Calle García Gutiérrez, número 1. 28004 Madrid.
Teléfono: 91 397 33 61.
Fax: 91 397 32 86.
Correo electrónico: tel00204@globalnet.es

Ilmo. Sr. don Salvador Viada Bardají.
Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la
corrupción.

Paseo de la Castellana, número 147. 28046 Madrid.
Teléfono: 91 571 25 23.
Fax: 91 571 17 72 ó 91 579 53 93.
Correo electrónico: 0746081k02@abogados.cplus.es

Ilmo. Sr. don Javier Zaragoza Aguado.
Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas.
Calle García Gutiérrez, número 1. 28004 Madrid.
Teléfono: 91 397 33 76.
Fax: 91 397 32 40.
Correo electrónico: j.zaragoza@fiscalia.mju.es

Representante español en la Unidad provisional de cooperación judicial

Ilmo. Sr. don Ignacio Peláez Marqués.
Representación Permanente de España en la Unión Europea.
Boulevard du Regent, número 52. B-1000 Bruselas.
Teléfono: 00-32-2-5098630; 639991870.
Fax: 91 310 21 26.
Correo electrónico: ambespit@correo.mae.es

**INSTRUCCIÓN 4/2001, DE 25 DE JULIO,
SOBRE AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE LA EXPULSIÓN
DE LOS EXTRANJEROS IMPUTADOS EN PROCEDIMIENTOS
PENALES**

Recientemente, el pasado día 21 de julio, se ha publicado el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (RD 864/2001, de 20 de julio). La aprobación de esta

norma ha coincidido con un amplio debate desarrollado en la opinión pública, una de cuyas consecuencias ha sido la de revelar la sorpresa y desasosiego que a menudo genera en los ciudadanos la inseguridad jurídica provocada por las dificultades que, en ocasiones, se presentan para poder ejecutar la expulsión de los extranjeros que se hallan imputados por la comisión de delitos comprendidos dentro de lo que se puede denominar delincuencia menor. El tema, que sin duda genera una gran alarma social, no es novedoso, y ha merecido la atención de la Fiscalía General del Estado en varias ocasiones; particularmente en la Circular número 1/1994, de 15 de febrero, que modificó en gran medida los criterios establecidos anteriormente en las Consultas números 5/1987 y 2/1990.

Ya la citada Circular número 1/1994 alertó en su día de la paradoja que supone el hecho de que en ocasiones resulte más fácil expulsar al extranjero que simplemente se encuentra en situación ilegal en nuestro país que a aquel otro que, además de estar en situación ilegal, aparece como presunto responsable de un delito.

La convicción, por parte de los extranjeros en situación irregular, de que, si cometen un delito menor, la preceptiva autorización judicial para proceder a su expulsión es un elemento que dificulta y entorpece el procedimiento administrativo sancionador, puede ser además para ellos un factor inductor de la delincuencia con el único fin de evitar la expulsión. Si a esto se añade, como también señalaba la citada Circular, que la acumulación de detenciones e inculpaciones por parte de un mismo extranjero, que normalmente sigue en situación de libertad provisional, provoca la apertura de diversas causas en varios Juzgados de Instrucción, cuya autorización —de todos y cada uno de ellos— es preciso recabar para poder proceder a la expulsión, se comprende que a veces sea suficiente la negligencia o la mera inacción de uno solo de los Jueces de Instrucción que han de autorizar la expulsión para que ésta quede paralizada, lo cual es predicable en igual medida de los Fiscales que conforme al artículo 57.7 de la Ley Orgánica 4/2000 han de ser oídos previamente para conceder dichas autorizaciones.

Por otra parte, la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2000 en el citado artículo 57.7 de Ley Orgánica 4/2000 ha sustituido el término «encartado», que se venía utilizado desde la vieja Ley Orgánica 7/1985, por el de «procesado o inculcado». El significado del término «procesado» es inequívoco, pero no será de aplicación al supuesto del artículo 57.7, porque éste se limita a los delitos castigados con penas privativas de libertad inferiores a seis años y el procesamiento es un trámite exclusivo del sumario ordinario, que se reserva para la instrucción de los delitos castigados con pena privativa de libertad superior a nueve años (art. 779 LECrim). En cuanto al significado del término «inculcado», ha de entenderse, conforme a la jurisprudencia constitucional sobre el procedimiento abreviado y como ya expuso la mencionada Circular número 1/1994, que la condición de imputado o inculcado se adquiere desde el mismo momento en que el Juez de Instrucción pone en su conocimiento el hecho punible objeto de las diligencias previas y le ilustra de sus derechos, lo cual ha de tener lugar en la primera comparecencia prevista en el artículo 789.4 LECrim. Desde este momento, por tanto, ya se tiene conocimiento de cuál es el delito que se le imputa al extranjero en cuestión —en particular, si se trata o no de delito castigado con pena privativa de libertad inferior a seis años, lo que obviamente incluye también cualquier otra pena no privativa de libertad— y es posible autorizar su expulsión, si así lo interesa del Juez de Instrucción la autoridad gubernativa competente.

Por todo ello, y sin perjuicio de que una futura Circular aborde de manera más completa y detallada todos los aspectos de la intervención del Ministerio Fiscal en la materia, ha parecido oportuno dictar ahora al menos las siguientes instrucciones.

En los casos en que un extranjero contra el que se haya adoptado una resolución que acuerde su expulsión se halle inculcado en un proceso penal, siguiendo el criterio que ya en su día se indicó en la tan citada Circular número 1/1994 y que asimismo sostiene el artículo 100.2.c) del Real Decreto 864/2001, los señores Fiscales habrán de promover activamente la autorización de su expulsión por los Jueces de Instrucción competentes.

Concretamente, una vez que el extranjero en cuestión haya sido oído en declaración como imputado, el Fiscal interesará con carácter general, ponderando todas las circunstancias concurrentes y salvo que concurran circunstancias particulares y excepcionales que lo desaconsejen, la autorización de su expulsión. Igualmente, deberá informar favorablemente, al mismo tiempo o con carácter previo al informe sobre autorización de la expulsión, la adopción de las medidas cautelares (en particular el internamiento) que se estimen precisas para poder garantizar la futura eficacia de la resolución que acuerda la expulsión.

De manera análoga, en los supuestos contemplados en el supuesto primero del artículo 89.1 del Código Penal, como también estableció en su día la Circular 1/1994, si un extranjero no residente legalmente en España fuese condenado a pena privativa de libertad inferior a seis años, el Ministerio Fiscal solicitará con carácter general, salvo que la excepcionalidad del supuesto sugiera lo contrario, su expulsión por decisión judicial como sustitutiva de la condena impuesta.

INSTRUCCIÓN 5/2001, DE 13 DE DICIEMBRE, SOBRE LOS EFECTOS DE LA INTRODUCCIÓN DEL EURO EN EL ÁMBITO PENAL

INTRODUCCIÓN

El 1 de enero de 2002, finalizado el período transitorio en que habrán venido coexistiendo el euro y la peseta, el euro pasará a ser la única moneda del sistema monetario nacional.

Así lo establece la normativa comunitaria sobre la materia, en particular el Reglamento (CE) número 1103/97, de Consejo, de 17 de junio de 1997; sobre determinadas disposiciones relativas a la introducción del euro, y muy especialmente el Reglamento (CE) número 974/98, del Consejo, de 3 de mayo, sobre la introducción del euro.

Sin perjuicio de su eficacia directa, esta normativa comunitaria ha sido a su vez explicitada y complementada a nivel nacional por la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, de Introducción del Euro (en adelante LIE), modificada posteriormente por la Ley 14/2000, de 20 de diciembre (art. 67), y la Ley 9/2001, de 4 de junio (Disposición adicional única). Asimismo, para hacer efectivas las modificaciones necesarias en la legislación con rango de Ley Orgánica (como es el caso de las leyes penales), se dictó al mismo tiempo la Ley Orgánica 10/1998, de 17 de diciembre, complementaria de la Ley sobre Introducción del Euro.

Antes de entrar a analizar los efectos que la introducción de la nueva moneda pueda tener en el ámbito de aplicación de las leyes penales, parece oportuno hacer

algunas precisiones sobre algunos términos que maneja la LIE: en particular, los conceptos de instrumento jurídico, redenominación automática y redondeo.

El concepto de instrumento jurídico

El artículo 2.1 LIE define lo que se entiende por instrumento jurídico empleando una enumeración ejemplificativa («las disposiciones legales y reglamentarias, los actos administrativos, las resoluciones judiciales, los contratos, los actos jurídicos unilaterales, los asientos registrales, los instrumentos de pago distintos de los billetes y monedas»), y concluye con una fórmula tautológica según la cual «se entiende por instrumentos jurídicos (...) los demás instrumentos con efectos jurídicos».

A los efectos que nos interesan hay que considerar, por tanto, que son instrumentos jurídicos las normas penales y las resoluciones judiciales (por expresa previsión legal) y también los dictámenes y escritos del Ministerio Fiscal, en cuanto que están destinados por su propia naturaleza a la producción de efectos jurídicos en el procedimiento al que se incorporan.

La redenominación automática

A partir del 1 de enero de 2002, todas las referencias contenidas en instrumentos jurídicos a la peseta se han de entender realizadas, automáticamente y sin necesidad de alteración material en el correspondiente instrumento, a la unidad euro, aplicando el tipo de conversión legal (1 euro = 166,386 pesetas) y en su caso de la regla del redondeo (art. 2.3 LIE). Por tanto, los instrumentos jurídicos redactados con anterioridad al 1 de enero próximo y en los que lógicamente aparecen consignadas las cantidades en pesetas (en particular las sentencias que contengan una condena a pagar una cantidad líquida), se redenominarán en euros automáticamente a partir de la citada fecha (arts. 2.3 y 26 LIE).

La regla del redondeo

El redondeo es una regla impuesta por razones de orden práctico, ya que materialmente no existen las monedas inferiores a 1 peseta o a un céntimo de euro. En consecuencia, no se puede obligar a nadie a pagar decimales de peseta o milésimas de euro, o a anotar en su contabilidad cantidades con un número ilimitado de cifras decimales, que hayan resultado de la conversión de pesetas en euros o viceversa. Por ello, conforme al artículo 11.1 LIE, en los casos de importes monetarios que se hayan de abonar o contabilizar, las cantidades que resulten de aplicar el tipo de conversión peseta-euro deberá redondearse por exceso o por defecto al céntimo de euro o a la peseta más próxima.

El redondeo es, por tanto, una operación obligada en aquellos casos en que se trata de obtener una cantidad líquida que directamente se haya de pagar o contabilizar, pero no en supuestos distintos. Buena muestra de ello es la prohibición establecida por la propia ley de la práctica del redondeo en operaciones intermedias, entendiéndose como tales aquellas en que el objeto inmediato de la operación no sea el pago, liquidación o contabilización como saldo final del correspondiente importe monetario (art. 11.2 LIE). Asimismo, es importante tener en cuenta que el propio

artículo 11 LIE establece excepciones a la regla general del redondeo al céntimo de euro más cercano, y en concreto que el apartado 4 de dicho artículo (introducido por la Ley 14/2000) fija una regla especial de redondeo de las cantidades expresadas en euros con hasta seis cifras decimales, cuando se trate de redenominar cantidades en pesetas (tarifas, aranceles, precios unitarios, etc.) que hayan de aplicarse a bases expresadas en cualquier magnitud.

El conocimiento del alcance preciso y de las excepciones a la aplicación de la regla general del redondeo resulta fundamental, como se tendrá oportunidad de comprobar, para no llegar a conclusiones incorrectas acerca del efecto que la introducción del euro va a tener en la interpretación y aplicación de determinadas normas penales que contienen referencias expresas a la unidad peseta.

UTILIZACIÓN DE LA UNIDAD EURO EN TODAS LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Como se ha señalado ya, las resoluciones judiciales son citadas por el artículo 2.1 LIE entre los instrumentos jurídicos que, a partir del próximo 1 de enero, deberán expresar en la unidad euro todas las referencias monetarias que contengan.

Por lo tanto, a partir de dicha fecha, todas las referencias que en sentencias, autos y providencias deban hacerse a cantidades de dinero deberán expresarse en euros.

Cuando el Fiscal observe que no se ha actuado así y que se siguen consignando las cantidades en pesetas, deberá advertir de esta circunstancia (art. 4.1 LIE). El cauce más apropiado para ello será el «recurso de aclaración» previsto en los artículos 161 LECrim y artículo 267 LOPJ. A idéntico expediente se podrá acudir en su caso cuando se detecte que se ha producido un error aritmético a la hora de convertir una cantidad de pesetas en euros.

Las resoluciones judiciales podrán seguir haciendo mención de unidades en pesetas únicamente cuando se trate de referencias a billetes o monedas en pesetas considerados objetivamente (art. 4.1 LIE), es decir, no empleados como expresión de un valor sino como objetos con sustantividad propia; p. ej., cuando en el relato de hechos de una sentencia penal se afirme que ha sido sustraída una determinada cantidad de pesetas, precisamente en monedas o billetes de esta cantidad. Sin embargo, dada la naturaleza fungible del dinero, salvo que hayan sido recuperados los mismos billetes o monedas en pesetas que hubiesen sido sustraídos y se puedan restituir directamente a su propietario, la condena al pago de la cantidad correspondiente, en concepto de responsabilidad civil, deberá indicarse ya en euros (aplicando el tipo de conversión y el redondeo previsto en el artículo 11 LIE, ya que se trata de cantidades que el condenado habrá de abonar en la ejecutoria).

UTILIZACIÓN DEL EURO EN LOS ESCRITOS DEL MINISTERIO FISCAL

Análogamente a lo anterior, los escritos del Ministerio Fiscal que contengan referencias monetarias y vayan a desplegar sus efectos en un procedimiento, en tanto que indudablemente son «instrumentos con efectos jurídicos», deberán utilizar exclusivamente el euro; por ejemplo, deberán cuantificarse en euros las solicitudes de pago de cantidades en concepto de responsabilidad civil que al amparo del artículo 650

LECRim incluyan los Sres. Fiscales en sus escritos de calificación. Para ello, deberán igualmente operar la conversión de las cantidades en pesetas en que aparezcan cifradas las responsabilidades civiles a las correspondientes cantidades en euros, también en este caso de acuerdo con las reglas de redondeo al céntimo más próximo del artículo 11.1 LIE.

PERVIVENCIA DE LA PESETA COMO MEDIO DE PAGO

Sin perjuicio de todo lo afirmado anteriormente, hasta el 28 de febrero próximo los billetes y monedas en pesetas seguirán siendo de curso legal y tendrán pleno poder liberatorio (art. 4.2 LIE, modificada por la Ley 14/2000, de 20 de diciembre); a partir de esa fecha, dichos billetes y monedas tendrán un mero valor de canje, que conforme, a lo dispuesto en los artículos 24 y 25 LIE, podrá realizarse bien en el Banco de España o cualquier banco, caja de ahorros o cooperativa de crédito (desde el 1 de enero al 30 de junio de 2002) o sólo en el Banco de España (a partir del 1 de julio de 2002).

Concretamente, ya se trate de la ejecución de resoluciones de fecha anterior al 1 de enero de 2002 (que condenan por tanto al pago de cantidades en pesetas) o posterior a ella (que condenarán ya al pago de cantidades en euros), el obligado al pago tendrá, si realiza el pago antes del 1 de marzo de 2002, la facultad de pagar bien en euros o bien en pesetas.

La posibilidad de pagar en euros una condena en pesetas es, por otra parte, consecuencia lógica de la redenominación automática anteriormente mencionada, por lo que no debe plantear problema alguno.

Por el contrario, sí puede producir cierta perplejidad en un primer momento el caso contrario, sobre todo cuando se compruebe que no necesariamente han de coincidir el importe en pesetas que se tomó como base para calcular el importe de la responsabilidad civil en euros, y la cantidad en pesetas que resultaría después de aplicar a la cantidad en euros anteriormente obtenida nuevamente la regla del redondeo.

Por ejemplo, si una persona hurtó 4.500 pesetas en diciembre de 2001 y es condenada en enero de 2002 al pago de 27,05 euros (por aplicación del tipo de conversión 166,386 serían 27,045 euros, que en virtud del redondeo se convierten en 27,05 euros), transformada nuevamente esta cantidad a pesetas se convertiría en 4.501 pesetas (cantidad que se obtiene aplicando el redondeo a la cifra resultante de multiplicar 27,05 euros por el tipo de conversión, que es 4.500,7 pesetas). Análogamente, si se condenó a alguien a pagar en euros el equivalente de 5.300 pesetas, es decir 31,85 euros, el resultado de transformar nuevamente esta cifra en pesetas sería de 5.299 pesetas (que resultan de aplicar el tipo de conversión 166,386 a 31,85 euros y practicar el redondeo).

Obrar del modo anteriormente expuesto, aparte de ser contrario a la lógica, contradiría varios principios elementales de la LIE como son: el principio de neutralidad (art. 6), según el cual la sustitución de la peseta por el euro no produce alteración del valor de los créditos o deudas, permaneciendo su valor idéntico al que tuvieron en el momento de la sustitución, sin solución de continuidad; y el principio de equivalencia nominal (art. 8), conforme al cual «el importe monetario expresado en euros resultante de la aplicación del tipo de conversión y del redondeo en su caso, es equivalente al importe monetario expresado en pesetas que fue objeto de la conversión».

En realidad, se trata de una incorrecta aplicación de la regla del redondeo en el caso de pago en pesetas de una deuda expresada en euros, ya que de acuerdo con el

artículo 14.2 LIE, en los supuestos en que se abone en pesetas una deuda expresada en euros se ha de pagar, no la cantidad que resulte en pesetas de transformar y redondear la cantidad en euros correspondiente, sino «una cantidad en pesetas tal que, aplicando el tipo de conversión y una vez redondeada, arroje la cantidad debida en euros»; es decir, en el presente caso, la misma cantidad en pesetas que dio origen a la cantidad expresada en euros en el instrumento jurídico correspondiente, y no la que resulte de transformar ésta nuevamente en pesetas.

Por otra parte, hay que recordar que los redondeos practicados en operaciones intermedias en ningún caso pueden modificar el importe a pagar como saldo final (art. 11.2 LIE).

TRANSFORMACIÓN EN EUROS DE LAS REFERENCIAS A LA PESETA CONTENIDAS EN LA DESCRIPCIÓN DE DETERMINADOS TIPOS PENALES

En el apartado anterior ya se ha alertado de los peligros que puede tener una innecesaria aplicación de la regla del redondeo. Hay que tener en cuenta que esta regla, descrita en el artículo 11 (este artículo ha sido modificado por la Ley 9/2001, de 4 de junio, que ha introducido dos nuevos apartados) no es una operación que se haya de realizar en todo caso, sino —como ya se apuntó anteriormente— sólo cuando la transformación de una unidad monetaria a otra se hace con el objeto inmediato de abonar o contabilizar una cantidad de dinero. Esto explica que, siempre que se menciona la aplicación del redondeo se haga añadiendo la expresión «en su caso» (en concreto al efecto que nos interesa, el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 10/1998, de 17 de diciembre, complementaria de la Ley sobre Introducción del Euro, dice que «las referencias contenidas en las Leyes Orgánicas a importes monetarios expresados en pesetas se entenderán también realizadas al correspondiente importe monetario expresado en euros que se obtenga con arreglo al tipo de conversión y, en su caso, redondeando con arreglo a lo dispuesto en el art. 11 LIE, teniendo unas y otras la misma validez y eficacia»).

No es preciso practicar el redondeo, por tanto, cuando se transformen a euros las cantidades que el CP utiliza para marcar el límite entre delitos o faltas. En particular, en aquellos casos en que tal límite se sitúa en 50.000 pesetas habrá que entender que dicho límite es ahora de 300,506052 euros. Es decir, el hurto de 300,51 euros es ya constitutivo de delito, porque es superior a la cifra anterior, y el de 300,50 euros es constitutivo de falta, por ser inferior a dicha cifra. Nótese que si se aplicase en este caso el redondeo se llegaría a una conclusión distinta, ya que el hurto sólo sería delito si la cantidad hurtada fuese superior (no igual) a 300,51 euros (50.000 pesetas transformadas en euros y redondeadas), es decir, el hurto de 300,51 euros sería constitutivo de falta y sólo a partir de 300,52 euros se podría hablar de delito.

Si, por el contrario, se estimase que donde el CP fija el límite de 50.000 pesetas para diferenciar entre delitos y faltas se debe interpretar a partir de ahora que tal límite es de 300,51 euros por efecto de la Ley Orgánica 10/1998, podría considerarse ésta una Ley Penal más favorable al reo y, en consecuencia, su eficacia retroactiva (art. 2.2 CP) obligaría a revisar todas las condenas por delito basadas en el hecho de superar el objeto material del mismo la cantidad de 50.000 pesetas.

Por otra parte, si se aplicase la regla del redondeo en otro supuesto similar, como es el de la delimitación entre el tipo básico de malversación y el privilegiado del artículo 432.3 CP («cuando la sustracción no alcance la cantidad de 500.000 pesetas»), nos encontraríamos con que el redondeo operaría en este caso a la baja (500.000

pesetas son 3.005,0605 euros, es decir 3.005,06 euros redondeados), y que en consecuencia se estaría rebajando el límite hasta donde alcanza el tipo privilegiado, lo que supondría una –aunque ligerísima– ampliación *contra reo* del campo de aplicación de la penalidad prevista para el tipo básico. De acuerdo con la interpretación que se propone, sin embargo, 3.005,06 euros es una cantidad ligeramente inferior a 500.000 pesetas, y entra todavía por tanto en el ámbito de aplicación del tipo privilegiado de malversación.

Idéntica regla de conversión (sin redondeo) habrá de ser empleada para determinar si una conducta descrita en euros es delictiva o atípica en los supuestos de los artículos 267 (daños por imprudencia grave), 285 (abuso de información privilegiada), 305.1 (delito contra la Hacienda Pública), 307.1 (defraudación a la Seguridad Social) y 308 (fraude de subvenciones) CP, así como en el artículo 2 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando.

SUSTITUCIÓN DEL ECU POR EL EURO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 10/1998, las referencias al ecu contenidas en el Código Penal o en otras Leyes Orgánicas se entenderán también realizadas al euro, con arreglo a la equivalencia 1 ecu = 1 euro.

LOS NUEVOS LÍMITES PARA LAS CUOTAS DE DÍAS-MULTA

A partir del próximo 1 de enero, todas las multas habrán de ser fijadas en euros. ¿En qué cantidades se deben transformar entonces las 50.000 y 200 pesetas que el artículo 50.4 CP establece como tope máximo y mínimo de la cuota diaria de multa?

La cantidad de 50.000 pesetas equivale a 300,506052 euros, y tampoco en este caso procede aplicar el redondeo al céntimo más próximo, porque no es una cantidad que se haya de abonar directamente sino una cuota que se ha de multiplicar por el número de días-multa impuestos para calcular el importe total de la multa; además, en este caso, el redondeo redundaría en perjuicio del reo, porque supondría aumentar el tope máximo de la cuota imponible. Se trata, en definitiva, de un supuesto de redenominación automática de una disposición legal a la que se debe aplicar la regla excepcional de redondeo prevista en el artículo 11.4 LIE (redondeo de la sexta cifra decimal). A efectos prácticos, por tanto, dando por supuesto que no se van a imponer en sentencia cuotas con milésimas de euro, la cuota máxima imponible será de 300,50 euros.

La cantidad de 200 pesetas, por su parte, equivale a 1,202024 euros, por lo que, de acuerdo con los anteriores criterios, la cuota mínima imponible a efectos prácticos sería en este caso de 1,21 euros.

TRANSFORMACIÓN EN EUROS DE LAS MULTAS IMPUESTAS EN SENTENCIA

Conforme al principio de redenominación automática, ya aludido anteriormente, todas las referencias contenidas en sentencias al pago de una pena de multa se han de

entender hechas a la correspondiente cantidad en euros que resulte de aplicar el tipo de conversión y la regla del redondeo al céntimo más próximo (en este caso sí, ya que se trata de cantidades que se han de abonar).

Esto no presentará mayores problemas cuando se trate de multa de cuantía proporcional.

Sin embargo, cuando se haya empleado el sistema de días-multa, la conversión habrá de realizarse operando sobre el montante total de la multa impuesta, no sobre la base diaria de la multa, ya que de lo contrario –si se aplicase el tipo de conversión y el redondeo a la cuota diaria– se podrían producir desviaciones de varias unidades monetarias en el importe que finalmente se tuviese que abonar (p. ej., la máxima pena imponible, de dos años de multa con una cuota diaria de 50.000 pesetas, que son 36.000.000 de pesetas, si la cuota se transformase en 300,51 euros, daría lugar a una multa global de 36.000.473 pesetas). La aplicación del tipo de conversión y el redondeo a la cuota diaria sería una operación intermedia que, conforme al artículo 11.2 LIE, en ningún caso puede modificar el importe a pagar como saldo final.

La regla anterior puede presentar dificultades para su aplicación, sin embargo, cuando se haya determinado un pago de las cuotas diferido en el tiempo (art. 50.6 CP). En este supuesto habrá que considerar que, conforme a lo previsto en los artículos 2.3 y 11 LIE (modificados ambos por la Ley 9/2001), se ha producido una redenominación automática de la cuota impuesta en la sentencia en pesetas y se ha transformado en la correspondiente en euros que resulte de aplicar el tipo de conversión y el redondeo sobre la sexta cifra decimal. Así, p. ej., si se trata de hacer un pago parcial o fraccionado de una multa cuya cuota es de 5.000 pesetas, dado que equivale a 30,050605 euros, habrá que multiplicar esta cifra por el número concreto de días que se hayan de abonar en cada pago parcial, y aplicar a la cantidad resultante el redondeo al céntimo más próximo.

En cualquier caso, como ya se ha señalado anteriormente y reitera el artículo 11.4 LIE, para tener por definitivamente ejecutada la pena, tanto si la multa se va a abonar íntegramente en un solo pago como si se paga fraccionadamente, el redondeo practicado en cualquier operación intermedia –como sería la de aplicar la cuota transformada en euros a diversas fracciones de la multa– no puede alterar la cuantía total de la deuda que originariamente se había de pagar y que ha de ser equivalente al saldo final de la cantidad que efectivamente se acabe abonando.

Por otra parte, al igual que se señaló al hablar del pago de las responsabilidades civiles, durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 28 de febrero próximos el obligado al pago podrá optar entre hacerlo en pesetas o en euros. En el caso de que se opte por pagar en euros una multa fijada en pesetas, se habrá de abonar la cantidad que resulte de aplicar el tipo de conversión y el redondeo al céntimo de euro más próximo.

Respecto a las multas previstas en Leyes Penales especiales anteriores al Código Penal, hay que tener presente que éste, en su disposición transitoria undécima, ha transformado dichas sanciones por otras definidas con arreglo al sistema de días-multa.

EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE MONEDA

El euro es a efectos penales, además de moneda de la Unión Europea, también moneda nacional desde el 1 de enero de 1999 (expresamente lo afirma el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 10/1998, de 17 de diciembre, complementaria de la LIE). Ello no

obstante, conforme al artículo 387 CP, sólo puede ser objeto material de los delitos de falsificación de moneda la moneda de curso legal. Entendiendo que el concepto de curso legal coincide con el de capacidad liberatoria o de pago respaldada por una Ley, el euro comienza a ser moneda de curso legal el 1 de enero de 2002. Hasta esa fecha y durante el período transitorio contemplado en el artículo 12 LIE (es decir, desde el 1 de enero de 1999 al 31 de diciembre de 2001), sin embargo, las conductas típicas relativas a la falsificación de las monedas y billetes de euros que todavía no han sido puestos en circulación son igualmente punibles en virtud de la previsión expresamente contenida en el artículo 2.5 de la citada Ley Orgánica 10/1998.

Asimismo, pese a dejar de tener la peseta la consideración de moneda nacional y de gozar de la protección del sistema monetario a partir del 1 de enero de 2002, y sobre todo perder su capacidad liberatoria a partir del 1 de marzo de 2002, las monedas y billetes de pesetas siguen teniendo tal consideración durante todo el período de canje al que se refiere el artículo 24 LIE (es decir, hasta el 30 de junio de 2002) al efecto de poder ser objeto material de las conductas típicas relativas a la falsificación de moneda (art. 2.3 de la Ley Orgánica 10/1998). Por el contrario, a partir del 1 de julio de 2002, coincidiendo con el momento en que las monedas y billetes de peseta sólo pueden ser objeto de canje en el Banco de España (art. 25 LIE), su falsificación pasa a ser una conducta atípica, sin perjuicio de que pueda dar lugar a otros delitos de carácter patrimonial, como la estafa que tendría lugar en el caso de hacer un pago en pesetas falsas a un particular que las recibiese creyendo que iba a poder canjearlas por euros en el Banco de España, o en el supuesto de vender a un coleccionista billetes o monedas de pesetas antiguas que hubiesen sido falsificados.

CONCLUSIONES

1.^a A partir del 1 de enero de 2002, en los escritos del Ministerio Fiscal y en las resoluciones judiciales, todas las referencias a cantidades de dinero deberán expresarse en euros.

2.^a Durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 28 de febrero de 2002, quien efectúe el pago de una responsabilidad pecuniaria, independientemente de la unidad monetaria en que figure expresada en la correspondiente resolución judicial, podrá hacerlo tanto en euros como en pesetas.

3.^a Cuando se quiera abonar en euros una cantidad expresada en pesetas, habrá que abonar la cifra equivalente en euros que resulte aplicando el tipo de conversión y el redondeo al céntimo más próximo.

4.^a Cuando se quiera abonar en pesetas una cantidad expresada en euros, habrá que abonar una cantidad tal de pesetas que, una vez aplicado a ésta el tipo de conversión y el redondeo al céntimo más próximo, resulte igual a la cantidad en euros que se ha de pagar.

5.^a Las referencias contenidas en las Leyes Penales a una cantidad determinada de pesetas para establecer el límite entre el delito y la falta, o para diferenciar del tipo básico un tipo agravado o privilegiado, se han de entender sustituidas por la cantidad equivalente que resulte en euros de aplicar el tipo de conversión, sin necesidad de practicar el redondeo.

Concretamente, a efectos prácticos, se ha de entender que 300,50 euros es inferior a 50.000 pesetas, y que 300,51 euros ya es superior a 50.000 pesetas.

6.^a Las referencias al ecu contenidas en el CP se han de entender actualmente referidas al euro.

7.^a A partir del 1 de enero de 2002, la cuota por cada día de multa podrá oscilar entre 1,21 y 300,50 euros.

8.^a Las multas en pesetas que se hayan de abonar conforme al sistema de días-multa se transformarán en euros aplicando el tipo de conversión y el redondeo al importe total de la multa que resulte de multiplicar la cuota por el número de días, no aplicando el tipo de conversión y el redondeo a la cuota y multiplicando posteriormente la cifra resultante por el número de días.

9.^a La falsificación de billetes y monedas de euros es penalmente típica desde el 1 de enero de 1999. La falsificación de billetes y monedas de pesetas es penalmente atípica a partir del 1 de julio de 2002.

INSTRUCCIÓN 6/2001, DE 21 DE DICIEMBRE, SOBRE FICHEROS AUTOMATIZADOS DE DATOS PERSONALES

El Ministerio Fiscal ha de hacer uso, en el ejercicio de sus funciones como promotor de la legalidad, los derechos fundamentales y el interés público tutelado por la Ley, de información personal gestionada mediante sistemas de tratamiento automatizado de datos. Una administración de justicia moderna que no contara con dichas herramientas y recursos estaría abocada a la incapacidad para lograr sus fines.

Los datos personales gestionados por el Ministerio Fiscal tienen su origen en los expedientes judiciales de los que conoce por razón de su legitimación procesal, así como en las comunicaciones y remisiones de antecedentes a él realizadas por las Administraciones Públicas o los propios particulares, que ven en la institución el adecuado receptor de sus denuncias. Igualmente, el Ministerio Fiscal cuenta con mecanismos legales de acceso a información personal consagrados al más alto nivel normativo. Concretamente, el artículo 11.2.d) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, le convierte en sujeto cesionario de información personal de cualquier naturaleza por razón de las competencias que el ordenamiento jurídico le atribuye, que le exigen el acceso a cuantos antecedentes sean precisos para la defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés social.

La ausencia de una normativa propia que regule el empleo de las tecnologías de la información en el ámbito de actuaciones del Ministerio Fiscal, obligan a acudir a la legislación informacional de primer nivel para hallar el estatuto regulador del empleo de la información personal en el ejercicio de las competencias de la Fiscalía. Serán, por tanto, la legislación de protección de datos personales, manifestada por la Ley Orgánica antes citada y sus normas de desarrollo, así como el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y del Procedimiento Administrativo Común las que ofrezcan apoyo normativo al mantenimiento de ficheros de datos personales y al ejercicio frente a los mismos de los derechos de acceso, rectificación y cancelación por los interesados.

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, determina en su artículo 20 que la creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el «Boletín Oficial del Estado» o «Diario Oficial» correspondiente.

La relación de ficheros de datos personales contenida en el Anexo II de la presente Instrucción establece aquellos de los que servirán los correspondientes órganos y Fiscalías que constituyen el Ministerio Fiscal para el cumplimiento de sus funciones. Dichos ficheros adoptarán la estructura y medidas de seguridad declarados en esta Instrucción, en la medida en que se ejecuten los planes de informatización del Ministerio Fiscal por las Administraciones competentes para la dotación de medios materiales de la Administración de Justicia, en su respectivo ámbito territorial. Y ello con cumplimiento, en todo caso, de los plazos y condiciones previstos por la legislación de protección de datos de carácter personal.

Afectando la presente Instrucción no sólo al régimen interno del Ministerio Fiscal, sino al ejercicio del derecho a la protección de datos personales, tal y como es establecido por el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 18.4 de la Constitución Española y por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se estima conveniente acordar su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» a fin de hacer pública la relación de ficheros automatizados de datos personales gestionados por el Ministerio Fiscal, en el ejercicio de las funciones a él conferidas por el artículo 124 de la Constitución Española y los artículos 3 y 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Por tanto, el Fiscal General del Estado ha acordado la publicación de la relación de los ficheros de datos personales gestionados por el Ministerio Fiscal.