



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY
SOBRE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES
Y CONSIDERACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES PENALES EN LA
UNIÓN EUROPEA**

1. INTRODUCCIÓN

Por oficio de fecha 19 de febrero de 2013 el Secretario de Estado de Justicia ha remitido al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado el *Anteproyecto de Ley sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea*, para que el Consejo Fiscal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.4.j) de la Ley 50 /1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en lo sucesivo EOMF), emita el correspondiente informe.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 14.4.j) EOMF corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El texto remitido afecta a las funciones del Ministerio Fiscal en cuanto regula el régimen aplicable al intercambio de información sobre antecedentes penales entre el Registro Central del Penados y las autoridades responsables de los registros nacionales de la Unión Europea y a la consideración de resoluciones judiciales condenatorias previas dictadas en otros Estados miembros de la Unión Europea, normativa íntimamente relacionada con una



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

de las principales funciones de la Institución, cual es la de *ejercitar las acciones penales (...) dimanantes de delitos y faltas y oponerse a las ejercidas por otros, cuando proceda* (art. 3.4 EOMF).

El presente texto da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la indicada legislación orgánica del Ministerio Fiscal, expresando el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado Anteproyecto.

2. JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS DEL ANTEPROYECTO.

El Anteproyecto de referencia está acompañado de la memoria del análisis justificativo de impacto normativo, económico y presupuestario.

Por lo que se refiere a la oportunidad de la regulación propuesta, se destaca que es preciso dotar al ordenamiento jurídico español de normas claras que aseguren la eficacia y el respeto al derecho de los ciudadanos en relación con una información tan sensible como es el intercambio de información de antecedentes penales entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Junto a lo anterior, el Anteproyecto se justifica en cumplimiento de los compromisos derivados de la pertenencia a la Unión Europea. El texto se presenta conjuntamente con el Anteproyecto sobre la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea y el Anteproyecto complementario sobre modificación de la LOPJ en relación con el anterior, que son objeto de informes aparte del Consejo Fiscal, y atiende a la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento la Decisión Marco



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

2008/675/JAI del Consejo de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal (materia a la que se dedica el Título II) y de la Decisión Marco 2009/315/JAI, de 26 de febrero de 2009, relativa al intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros de la Unión (tratada en el Título I).

Además, con esta norma se completa el régimen del llamado Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS), en el que participa el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia de España y que fue creado por la Decisión 2009/316/JAI del Consejo, de 6 de abril de 2009, la cual se dictó precisamente en aplicación del artículo 11 de la Decisión Marco 2009/315/JAI, que ahora se incorpora en el Anteproyecto. ECRIS es un sistema electrónico de interconexión de las bases de datos de los registros de antecedentes penales de todos los Estados miembros, en el que éstos intercambian información sobre condenas de una manera rápida, uniforme y fácilmente transferible por ordenador.

Finalmente, se ha de destacar que según se expresa en la memoria de impacto normativo que acompaña al Anteproyecto, con el mismo se complementa la reforma del art. 22 del Código Penal que efectúa el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal, en el que se ha de prever que los efectos de la reincidencia serán aplicables en las mismas condiciones cuando la sentencia condenatoria haya sido dictada en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea. También ha de tenerse presente la modificación del artículo 136 de ese



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Código, en que se incluyen las normas principales de funcionamiento del Registro Central de Penados. Sin embargo, hay que significar que en el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, remitido para informe por este Consejo Fiscal mediante comunicación del Secretario de Estado de Justicia fechada el 18 de octubre de 2012, que fue cumplimentado el 8 de enero de 2013, no figuraban tales modificaciones.

3. ESTRUCTURA, CONTENIDO Y VALORACIÓN DEL ANTEPROYECTO.

El Anteproyecto objeto de estudio consta de una Exposición de Motivos, un Título Preliminar, dos Títulos [*Tit. 1.- “Intercambio de información sobre antecedentes penales”* y *Tit. 2.- “Consideración de resoluciones condenatorias”*] y tres Disposiciones finales [*1ª.- “Título competencial”, 2ª.- “Incorporación de derecho de la Unión Europea”, 3ª “Entrada en vigor”*].

Se trata de un texto de naturaleza instrumental que, en líneas generales, cumple con el propósito declarado en la exposición de motivos y transpone adecuadamente a nuestro ordenamiento el contenido de los instrumentos de la Unión referidos. Ello no obstante, existen algunos motivos de crítica así como ciertos detalles que podrían modificarse para mejorar el resultado final. Veamos los mismos siguiendo el orden en que los diversos temas aparecen en el texto sometido a nuestra consideración.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

En primer lugar, desde una perspectiva puramente formal y a fin de mantener una secuencia lógica en la transposición, quizás sería deseable que tanto en el título de la ley como en su estructura interna, se procediese a regular en primer lugar la materia derivada de la Decisión Marco 2008/675/JAI y no a la inversa, máxime cuando no sólo sus fechas sino también el contenido de ambas deja bien a las claras que ésta es antecedente necesario de aquélla.

En lo que se refiere a la propia exposición de motivos, puede sugerirse que la referencia que se hace en la última frase del apartado I al “*Juez de un Estado miembro*” se modifique por la de “*autoridad judicial de un Estado miembro*”, toda vez que esta expresión incluye a los miembros del Ministerio Fiscal, que obviamente han de tener en cuenta las resoluciones penales definitivas dictadas en otros Estados miembros a efectos de la apreciación de la reincidencia y en consonancia con el apartado III de la Exposición de Motivos y con el actual sistema ECRIS accesible para Jueces y Fiscales.

Entrando ya en la parte dispositiva, el tercer párrafo del art. 3 debería hablar de nacionales “*de terceros países*” más que de “*no comunitarios*”, por resultar más acorde con la denominación usual y que se deriva de los Tratados constitutivos de la Unión, en los que el término “*comunitario*” ha quedado ya excluido al no tratarse de una Comunidad sino de una Unión Europea. Lo mismo cabe decir de la mención a Estados no comunitarios que se contiene en el mismo precepto.

El art. 14.1 del Anteproyecto de referencia establece que, con carácter obligatorio, *las autoridades judiciales españolas tendrán en consideración a*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

efectos de aplicación de las reglas de reincidencia (...) las resoluciones condenatorias firmes dictadas con anterioridad en otro Estado miembro de la Unión Europea. Ello supone una modificación sustancial del art. 22.8º CP y, en definitiva, afecta a la gravedad de la pena que conlleva la conducta penalmente reprochable. Por tanto, la expresada disposición produce una evidente afectación al ámbito de los derechos fundamentales, cuya regulación a tenor del art. 81 CE ha de realizarse mediante Ley Orgánica. Además, como se ha indicado *ut supra*, a pesar de que la Exposición de Motivos y en la memoria de impacto normativo se menciona la coordinación de esta reforma con el Anteproyecto de reforma del Código Penal, lo cierto es que en el texto remitido e informado por este Consejo Fiscal en fecha 8 de enero de 2013 no se incluye modificación del expresada artículo 22.8º CP.

Por otra parte, la redacción del último inciso del referido art. 14.1 *“siempre que se tengan en cuenta las condenas nacionales anteriores de acuerdo con el Código Penal...”* induce a diversas interpretaciones, por lo que sería conveniente que mediante otra redacción el pre-legislador precisase el objeto de esta disposición.

El segundo párrafo del art. 14.2 , estima este Consejo Fiscal que se incurre en incoherencia respecto del procedimiento que el mismo regula, al referirlo también a *“nacionales de otros Estados con los que se haya suscrito el correspondiente Convenio de cooperación”*, siendo así que las referencias que siguen sólo mencionan a *“los Estados miembros que proceda”*, por lo que sería deseable incluir a los terceros Estados que hubieran podido concluir los Convenios que se mencionan anteriormente.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El Art. 15 del Anteproyecto bajo la rúbrica “*Efectos jurídicos de las resoluciones condenatorias anteriores sobre el nuevo proceso penal*”, contiene cuatro párrafos diferenciados:

En virtud de lo dispuesto en el primero de los apartados se obliga a las autoridades judiciales a atribuir *idénticos efectos jurídicos a las resoluciones condenatorias firmes anteriores dictadas en España y a las recaídas en otros Estados miembros de la Unión Europea o en terceros Estados siempre que se cumplan los requisitos de los arts. 6 y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (...)*.

En relación con el contenido del expresado apartado, este Consejo Fiscal ha de realizar las siguientes puntualizaciones:

1ª.- En virtud de la redacción de dicho texto, los Tribunales españoles estarán obligados a realizar un juicio de valor previo a la toma en consideración de la *resolución condenatoria*, referido al cumplimiento de los requisitos del art. 6 y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo cual no siempre será fácil e incluso posible, sobre todo si se trata de terceros países ajenos al ámbito de la Unión Europea a los que también se refiere el texto del artículo. Por ello, este Consejo Fiscal estima que resultaría más coherente con la finalidad del precepto, redactarlo en forma negativa, como hace la Decisión Marco 2008/675/JAI en su cláusula general del art. 1.2, indicando que “*no se tendrán en cuenta las resoluciones extranjeras cuando existan razones para creer, a juicio del tribunal, que no se han respetado los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales enunciados en el art. 6 del Tratado de la Unión Europea*”.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Así se mejoraría el texto al mencionar, no tanto el Convenio Europeo como hace el Anteproyecto, sino la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, lo que parece más correcto al tratarse de un instrumento de la Unión.

Finalmente, no se entiende la referencia a terceros Estados que se hace en este artículo ya que, por una parte, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Decisión Marco y, por otra, resulta obvio que respecto de éstos es mucho más probable la existencia de eventuales problemas de compatibilidad con los parámetros establecidos en la Unión Europea y en el ámbito del Consejo de Europa. Se recomienda, por tanto, eliminar esta referencia a los terceros Estados.

2ª.- En segundo lugar, este precepto supone, al igual que el art. 14.1 del Anteproyecto, la modificación de la vigente regulación de la agravante de reincidencia prevista en el art. 22.8º del CP y, por tanto, la posibilidad de aplicar una pena de mayor gravedad, afectando a derechos fundamentales y requiriendo el rango de Ley Orgánica para su introducción.

En definitiva, por razones de sistemática y de técnica legislativa sería conveniente introducir estos artículos entre las modificaciones al Código Penal, lo cual, además, favorecería su divulgación y contribuiría a evitar una indeseable dispersión legislativa.

En el art. 15.3 se establece que *no podrán ser tomadas en consideración en un proceso penal desarrollado en España a efectos de imposición de penas*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

aquellas infracciones cometidas en otro Estado miembro cuando no hubiera recaído resolución de condena firme de las mismas. En tales casos, la autoridad judicial española está limitada para dictar una sentencia condenatoria.

El expresado texto carece de claridad y en la Exposición de Motivos no se ofrecen pautas de interpretación. Parece lógico que no accedan a los Registros de penados aquellas resoluciones condenatorias que no sean firmes, por lo que difícilmente se podrán tener en cuenta. Por tanto, huelga decir que la autoridad judicial española no está limitada para dictar sentencia condenatoria.

El hecho de que en este apartado, a diferencia de lo que ocurre en el art. 14.1 del Anteproyecto, se evite la mención de que la condena firme sea por hechos distintos, nos lleva a pensar que este precepto pretende regular el principio *ne bis in idem* internacional, de forma que las autoridades españolas no se vean limitadas en ningún caso para dictar sentencia condenatoria pese a que les conste que existe una condena por los mismos hechos contra la misma persona, dictada por otra autoridad judicial de otro Estado de la Unión Europea. Si así fuera, la redacción requeriría mencionar precisamente que la condena no firme se refiera a los mismos hechos.

El último apartado de este art. 15 tiene una redacción defectuosa, de forma que el último inciso: “... *a menos que antes de que se produzca esa cancelación se comunique por el Estado de condena*” parece inacabado. El precepto en cuestión se refiere a la aplicación de las normas del Derecho español para la cancelación de antecedentes penales, aunque procedan de condenas dictadas en otros Estados, introduce la excepción transcrita, que no



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

se concreta. No se comprende qué es lo que el Estado de condena ha de comunicar a la autoridad española antes de que se produzca esa cancelación.

Posiblemente se pretenda desarrollar el principio de la aplicación de las normas de la forma más favorable al reo, lo cual supondría aplicar las normas españolas de cancelación de antecedentes, salvo que sean más favorables las del órgano que dictó la condena. Si ésta fuera la intención del pre-legislador debería modificarse la redacción del precepto en el sentido indicado.

CONCLUSIONES

El Anteproyecto de Ley sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea en su conjunto es valorado positivamente por el Consejo Fiscal, por cuanto viene a dotar de mayor seguridad jurídica la actuación que en el marco de la cooperación judicial de la Unión Europea viene desarrollando el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia, en tanto que autoridad competente para la remisión y la petición de información relativa a los antecedentes penales.

No obstante, este Consejo Fiscal estima que sería conveniente, por las razones expresadas *ut supra*, sustituir en la exposición de motivos la referencia al “*Juez de un Estado miembro*” por la de “*autoridad judicial de un Estado miembro*”. Igualmente, se estima deseable la regulación en primer lugar de la materia derivada de la Decisión Marco 2008/675/JAI y no a la inversa.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Este Consejo Fiscal estima que los preceptos contenidos en los arts. 14.1 y 15.1 han de introducirse en nuestro ordenamiento con el debido rango de ley orgánica, toda vez que su contenido tiene una clara influencia en los derechos fundamentales de la persona en tanto que afecta a la concreta duración que una pena privativa de libertad puede llegar a tener y, por tanto, se entra de lleno en la reserva de ley orgánica que se contempla en el art. 81 de nuestro texto constitucional.

Por último, cabe señalar que este Consejo Fiscal estima más adecuada en el art. 3 la expresión “*de terceros países*” en lugar de “*no comunitarios*”, así como la modificación de la redacción de los artículos 14 y 15 en los términos anteriormente expresados.

Madrid, 20 de marzo de 2013

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL

Fdo. Eduardo Torres-Dulce Lifante