



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

Consultas

DOCUMENTO ANALIZADO

Consulta 3/94, de 29 de noviembre, sobre notificaciones por correo al Ministerio Fiscal.

NORMAS INTERPRETADAS POR EL DOCUMENTO

- Art 23 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- Arts. 166, 180.2, 172, 268, 646 y 647 Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Art. 271 LOPJ.
- Art. 268 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

MODIFICACIONES LEGISLATIVAS POSTERIORES QUE LE AFECTAN

- Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos.

AFECTADO POR LA JURISPRUDENCIA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LAS SIGUIENTES CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES

- Instrucción 2/2004
- Instrucción 1/2001

EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

La Instrucción 2/2004 también trata el tema: "la recepción se produce cuando la diligencia de comunicación es sellada de entrada en Fiscalía por funcionario autorizado, en congruencia con la Consulta 3/94".

La Instrucción 1/2001, de 5 de abril, interpretando el artículo 151.2 de la LEC "El día inicial del cómputo de los plazos procesales será el segundo día hábil posterior a la fecha de recepción que conste en la diligencia, pues la comunicación se entenderá producida, no en la misma fecha de recepción de la diligencia, sino en el día siguiente hábil".

Esta Consulta quedará superada en su totalidad cuando las notificaciones a la Fiscalía se realicen por el sistema Lexnet. En dicho momento el régimen de las notificaciones será el establecido en el Real Decreto 84/2007, de 26 de enero.

FICHA ELABORADA POR: Inspección Fiscal

TEXTO DE LA CONSULTA ANALIZADA.

Consulta 3/94, de 29 de noviembre. Notificaciones por correo al Ministerio Fiscal.

I

La Consulta elevada a esta Fiscalía General tiene su origen en el rechazo *a limine* de un recurso de reforma interpuesto por el Fiscal contra una resolución interlocutoria recaída en un proceso penal tramitado en un Juzgado de Instrucción no radicado en la capital de la provincia. La resolución fue remitida por correo en sobre cerrado a la Fiscalía donde, sin abrirse, se firmó el correspondiente acuse de recibo postal por un funcionario del personal auxiliar, en concreto, un agente. Unos días más tarde, el Fiscal, tras leer la resolución remitida, acusó recibo formalmente al tiempo que remitía el escrito de recurso. Este no sería admitido a trámite por extemporáneo: el Instructor consideró que había que estar a la fecha consignada en el inicial acuse de recibo firmado por el citado agente.

II

El Fiscal interpuso recurso de reforma y posterior queja contra la resolución de repulsa del recurso entendiendo que estaba presentado en plazo pues, desde la firma del acuse de recibo por el Fiscal, no habían transcurrido los tres días previstos para tal tipo de impugnaciones en la legislación procesal.

El razonamiento articulado tomaba como principal punto de apoyo el art. 23 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal aprobado por Ley 50/81, de 30 de diciembre, a tenor del cual,

«Los miembros del Ministerio Fiscal son autoridad a todos los efectos. Actuarán siempre en representación de la Institución y por delegación de su jefe respectivo...»

Sólo los miembros del Ministerio Fiscal -se argüía- pueden ostentar la representación del Ministerio Público y, por tanto, el inicial acuse de recibo postal, al no llevar el sello de la Fiscalía ni estar firmado por ningún Fiscal carece de toda significación. Sólo pueden tener validez como acto de comunicación al Ministerio Público las

notificaciones que se hayan entendido directamente con un miembro de la Institución y no con el personal auxiliar. Un acuse de recibo no firmado por un Fiscal no es notificación válida al Ministerio Público y, por tanto, no puede ser tenida en cuenta la fecha del mismo a efectos del cómputo del plazo para interposición de un recurso.

Si el destinatario de la notificación es el Ministerio Fiscal, conforme a lo previsto en el art. 166 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sólo la recepción por un miembro del Ministerio Público surtirá efectos de notificación.

Los funcionarios de la Fiscalía no pertenecientes a la Carrera Fiscal cuentan entre sus funciones la de canalizar el correo, pero no la de recibir notificaciones. Estas sólo han de entenderse realizadas cuando un Fiscal examina el contenido de lo recibido y firma formalmente la notificación mediante los habituales oficios remisorios, o en los casos en que el Fiscal se da por notificado a través de la realización de actos que manifiestan su conocimiento de la actuación judicial (art. 180.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

A mayor abundamiento y en respaldo de esa interpretación la Fiscalía consultante aduce que la admisión de la tesis contraria llevaría a conferir al personal auxiliar al servicio del Ministerio Fiscal (art. 71 del Estatuto Orgánico) funciones que corresponden exclusivamente a los Fiscales. Y se rechaza la aplicación, aunque sea analógica, del art. 172 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues, aparte otras consideraciones, mal puede entenderse que el Fiscal «no ha sido hallado en su habitación», cuando una vez leída la resolución judicial acusó oficialmente recibo de la misma remitiéndolo al Juzgado junto con el escrito de recurso.

La consulta finalmente queda planteada en los siguientes términos: «resolver acerca de la validez o no de las notificaciones al Ministerio Fiscal firmadas por funcionarios al servicio del Ministerio Fiscal no pertenecientes a la Carrera Fiscal u homologados».

III

Tanto el recurso de reforma como el ulterior de queja interpuestos por el Fiscal contra la resolución judicial que rechazaba por extemporáneo el recurso inicial fueron desestimados por el Instructor y la Audiencia, respectivamente.

En su resolución el Instructor se basaba en que el acuse de recibo inicial había sido firmado por persona autorizada por el Ministerio Fiscal con independencia de que no perteneciese a la Carrera Fiscal y, por tanto, la notificación tenía validez.

La Audiencia, por su parte, al desestimar el recurso de queja, elaboraba un razonamiento más extenso arrancando de la faceta de servicio público que tiene la Institución del Ministerio Fiscal y la validez genérica de las notificaciones por correo con acuse de recibo (art. 166.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Esas notificaciones «se entenderán practicadas en la fecha en que el destinatario haga constar su recepción en el acuse de recibo» (art. 166.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sin que sea exigible para su validez que tal acuse de recibo vaya firmado por un miembro del Ministerio Fiscal, pues «la recepción de una carta con acuse de recibo al Ilmo. Sr. Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial y la firma del

acuse de recibo supone con arreglo a la más elemental lógica la autorización implícita al funcionario que lo realiza y la confianza depositada en él, y viene a ser parte de sus funciones para el cumplimiento del servicio público de la Fiscalía en el concepto de organización administrativa ... Por tanto esa relación de confianza y consiguiente deber de diligencia en dar cuenta surgida en el funcionario que recibe la notificación en nada ataca la representación asignada a cada uno de los Fiscales de la propia institución y hace surtir todos sus efectos a la notificación; solo a través de esa autorización implícita es comprensible que un funcionario reciba correspondencia dirigida a los miembros del Ministerio Fiscal».

IV

A partir de 1978 se ha venido introduciendo progresivamente en nuestro ordenamiento procesal la posibilidad de notificaciones, citaciones y emplazamientos por correo en consonancia con la mayoría de las legislaciones europeas y trasvasando al ámbito procesal la vía postal utilizada tempranamente en el procedimiento administrativo. La Ley 33/78, de 17 de julio, dio nueva redacción al art. 166 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal admitiendo esa fórmula que posteriormente, y en aras siempre de propiciar la deseable agilidad procesal, se extendió al procedimiento laboral (art. 32 del hoy derogado texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio en virtud de la delegación conferida por el Estatuto de los Trabajadores), y al procedimiento civil (Ley 34/84, de 6 de agosto que dio nueva redacción al art. 261 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Finalmente, con carácter generalizado para todo el ámbito procesal, se acogió el sistema por el art. 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Reglamento de los Servicios de Correos de 14 de mayo de 1964 al referirse a las notificaciones remitidas como correspondencia certificada indica que habrán de entregarse al destinatario o «a un familiar, dependiente, criado o vecino suyo mayor de catorce años» en términos análogos a lo preceptuado en el art. 172 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o 268 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La validez constitucional de estas formas de notificación ha sido refrendada reiteradamente por el Tribunal Constitucional (entre muchas otras, sentencias 118/93, de 29 de marzo, 275/1993 de 20 de septiembre y 327/93, de 8 de noviembre) «siempre que se realicen con las garantías necesarias para asegurar su efectividad» (sentencia 184/89, de 6 de noviembre). Se admite igualmente que la notificación no sea entregada directamente al interesado ya que «la recepción personal de la notificación judicial por el propio interesado puede ocasionar dificultades para el correcto funcionamiento de la justicia, el desarrollo normal del proceso y la no frustración del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, y aun cuando no asegura en la misma medida su conocimiento por el afectado, no es contrario a la Constitución que la Ley permita la entrega de la cédula de citación a un pariente, familiar, criado o vecino del destinatario, que debe estar suficientemente identificado, requiriéndose las mismas garantías de seguridad y certeza sobre la personalidad de quien recibe la notificación que las exigidas en todos los casos en que la diligencia no se entienda por el interesado, si bien no tiene relevancia constitucional el hecho de que no se cumplan con exactitud todos y cada uno de los requisitos establecidos» (sentencia 184/89 citada).

El art. 166.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que la notificación se entenderá llevada a cabo

«en la fecha en que el destinatario haga constar su recepción en el acuse de recibo», lo que tiene una importancia básica en especial para decidir sobre la interposición en plazo o no del correspondiente recurso.

V

Sin embargo, tanto el problema planteado por la Consulta como la respuesta que se le ha dado jurisdiccionalmente no parecen certeramente enfocados. No se trata propiamente ni de determinar si la firma del acuse de recibo por un funcionario auxiliar de la Fiscalía puede considerarse una notificación al Fiscal; ni de dilucidar si ha de operar los efectos de una notificación al Fiscal.

Las consideraciones realizadas en el punto anterior, aún teniendo la virtualidad de enmarcar los términos de la cuestión para los otros intervinientes en el proceso penal, lo que es relevante a efectos del respeto al principio de igualdad de partes en el proceso penal, no son exactamente aplicables al Ministerio Fiscal, tal y como expone la Fiscalía consultante, si no es forzando su tenor literal, hasta el punto de hacerlas irreconocibles. Es evidente que cuando el legislador utiliza conceptos como «habitación», «criado», «vecino» o «familiar» no está pensando en modo alguno en el Ministerio Fiscal. Las peculiaridades de esta Institución, en su condición de «parte imparcial» en el proceso penal, reclaman un régimen especial que, sin embargo, no puede entrañar privilegio alguno que no tenga una justificación razonable respecto del resto de las partes.

El legislador decimonónico no fue ajeno a esta temática e introdujo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal unas previsiones específicas referidas al Ministerio Fiscal, consciente de que la forma ordinaria de los actos de comunicación con el resto de las partes no podía ser operativa en muchos casos respecto al Fiscal, especialmente en los Juzgados ubicados fuera de la capital sede de las Fiscalías. Así, se establece como sustitutivo de las notificaciones un mecanismo que no es propiamente una notificación pero está asimilado legalmente a las mismas en el art. 646 de la Ley, que dispone:

«Además de los testimonios de adelantos de las causas que el Juez Instructor está obligado a dirigir al Fiscal de la respectiva Audiencia, deberá remitirle también testimonio especial de todas las providencias o autos apelables, o que se refieran a diligencias periciales o de reconocimiento que le interese conocer para el ejercicio de su derecho como parte acusadora, cuando no pueda notificárselos directamente, sin que por esto se suspenda la práctica de dichas diligencias, a no ser que el Fiscal se hubiese reservado anticipadamente el derecho de intervenir en ellas, y no se irrogase perjuicio de la suspensión».

La lectura de este precepto evidencia que la remisión mediante correo certificado a la Fiscalía de las resoluciones interlocutorias que se van adoptando en la fase de instrucción no se cobijan en el art. 166 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Representan una técnica sustitutiva de la notificación aplicable exclusivamente al Fiscal para aquellos casos en que no es posible la comunicación directa, por no estar constituido en el Juzgado. Ese mismo sustrato es el que explica que el art. 623, al regular el trámite de emplazamiento tras el auto de conclusión del sumario, distinga entre el Ministerio Fiscal -respecto de quien bastará la puesta en conocimiento del auto- y el resto de las partes para las que se exige la notificación y emplazamiento.

Ya en los primeros momentos de rodaje la Ley de Enjuiciamiento Criminal su art. 646 fue objeto de atención por

los Fiscales. La añeja Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente a 1883, respondiendo a una duda que había surgido al hilo de la interpretación de tal norma, establecía que al amparo de la comentada disposición habían de remitirse al Fiscal todas las resoluciones que se adoptasen, sin que cupiese encomendar al órgano jurisdiccional la labor de discriminar entre aquellas que afectan a la acusación y que por tanto deben ser notificadas, de aquellas que le son indiferentes.

VI

Desde esta perspectiva el problema por tanto no estriba en averiguar si el funcionario firmante del acuse de recibo está o no autorizado para recibir notificaciones o si puede considerarse -es evidente que no- que representa al Ministerio Fiscal. La cuestión se centra en fijar el momento en que ha de comenzarse a computar el plazo de interposición de recurso en esos supuestos de remisión al Fiscal de resoluciones interlocutorias realizadas en fase de instrucción. La respuesta la proporciona también la ley en su art. 647. Señala este precepto:

«El término de la apelación para el Fiscal que no esté en el mismo lugar del Juez Instructor empezará a contarse desde el siguiente día al que reciba el testimonio de la providencia o auto apelables. El recurso se interpondrá por medio de escrito dirigido al Juez con atenta comunicación.

De todos modos acusará recibo al Juez Instructor de los testimonios de esta clase en el mismo día que los recibiere».

También este precepto complementario del anterior ha sido desde antiguo objeto de diversos comentarios. Servía de base al mismo para que en la citada Memoria de 1883, en doctrina que es frecuente encontrar reproducida por los comentaristas pero que difícilmente hoy podría cuestionarse, que el Fiscal no quedaba obligado a interponer previamente a la apelación el recurso de reforma, no rigiendo para la acusación pública la imperativa disposición del art. 222.

Frente a la teoría del conocimiento, a efectos de los actos de comunicación, la Ley opta en este punto por la teoría de la recepción. Por tanto, el plazo para recurrir comenzará, a tenor de lo dispuesto en el art. 647 (y no por aplicación del art. 166), el día siguiente (*dies a quo non computatur in termino*) al de la recepción en Fiscalía del testimonio de la resolución que se quiere impugnar. De esta forma el art. 647 viene a completar o aclarar en ese extremo lo que disponen los arts. 211, 212 y 787.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En el bien entendido de que cuando una de las notificaciones a las partes se haya hecho con posterioridad a la recepción de la resolución en la Fiscalía, habrá que estar al momento marcado por esa notificación para iniciar el cómputo. La prescripción del art. 647 debe quedar desplazada cuando por aplicación de los arts. 211 o 212 -fecha de la última notificación a los que sean parte en el juicio- la situación resulte más ventajosa.

Esa es la tesis que, además, recogía el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de noviembre de 1989 citando expresamente el art. 647 de la Ley Procesal Penal.

Desde esta plataforma legal aparece con claridad que la firma estampada por un miembro del personal auxiliar

de la Fiscalía en el acuse de recibo no es que opere como sí se hubiese hecho la notificación al Fiscal, sino que acredita que el testimonio de la resolución se ha recibido en Fiscalía y esa es la fecha relevante a efectos del cómputo del plazo para recurrir por imperativo del art. 647 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta estimación aparece reforzada por el art. 15.3.d) del Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia aprobado por Real Decreto 2003/1986, de 19 de septiembre, al recoger entre las funciones de los Agentes la de «recepción y distribución de la correspondencia que les sea encomendada».

El que sólo con posterioridad se haya cursado el acuse de recibo preceptuado por el párrafo final del mentado precepto no desvirtúa esa conclusión. Significa sencillamente, que por los motivos que sea, no se ha podido atender a la tajante prescripción de acusar recibo en el mismo día en que se recibiere el testimonio de la resolución.

VII

Ese sistema, pensado para el procedimiento ordinario, es también aplicable en el procedimiento abreviado: art. 780.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es más, en sede de procedimiento abreviado se recoge un supuesto concreto en que se utiliza idéntica fórmula. Se trata del art. 789.5, donde tras establecerse distintos medios de finalizar la fase de investigación en las diligencias previas, se dispone:

«En los tres primeros supuestos podrá interponerse recurso de apelación. Si no hubiere miembro del Ministerio Fiscal constituido en el Juzgado, ni hubieren interpuesto recurso las partes, se remitirán las diligencias al Fiscal de la Audiencia, el que, dentro de los tres días siguientes a su recepción, las devolverá al Juzgado con el escrito de interposición del recurso o con la fórmula de «visto», procediéndose seguidamente en este caso a la ejecución de lo resuelto».

Como puede observarse también aquí, partiéndose de la no constitución permanente del Fiscal ante el respectivo juzgado, se acude a la remisión de las diligencias a la fiscalía, fijándose como término inicial computar el plazo la fecha de la recepción de las diligencias.

Al hilo de este precepto debe puntualizarse que, aunque el art. 781 prevé la constitución del Fiscal en las actuaciones seguidas por los trámites del procedimiento abreviado, ya la Circular 1/1989 indicaba que las carencias de personal de las fiscalías imponían en ocasiones la imposibilidad de esa constitución permanente en excepción que ya la propia Ley se cuidaba de admitir implícitamente en la previsión contenida en el art. 789.5, párrafo segundo que se acaba de transcribir.

VIII

El sistema de los actos de comunicación del juzgado con el Fiscal no constituido permanentemente en el mismo que acaba de ser descrito en estos trazos, y las presentes en orden al cómputo de los plazos para esos supuestos se amoldan además perfectamente al sistema que rige para el resto de las partes del proceso penal. Aun cuando el Fiscal no sea parte material, dados los principios que está llamado a servir, su intervención en el proceso se configura como la de una parte formal que debe estar equiparada con las demás partes en todas

aquellas materias, como sucede los actos de comunicación y los plazos para interponer recurso, en que su posición institucional no justifique un régimen distinto.

El Tribunal Constitucional, como es bien reconocido, ha generado una abundante doctrina sobre los actos de comunicación procesal, dada la incidencia que los mismos tienen en el campo de los derechos fundamentales para salvaguardar los derechos de audiencia y defensa. De una parte, se declaró el citado órgano que tales actos han de realizarse por el órgano judicial con todo cuidado y respeto a las normas procesales, para garantizar en la mayor medida posible que lleguen a conocimiento de los interesados (sentencia 157/1987, de 15 de octubre; 22/1987, de 20 de febrero; 36/1987, de 25 de marzo; 42/1987, de 6 de abril; o 141/1991, de 20 de junio, entre muchas otras). Asimismo se rechaza su configuración como un mero formalismo que olvide su verdadera esencia de medio de comunicación que posibilita el ejercicio del derecho de defensa (sentencia 155/1994, de 23 de mayo).

Ahora bien, en aras del buen desenvolvimiento del proceso, esas exigencias han de ser combinadas con los principios de buena fe procesal (art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) e irrelevancia de las situaciones de indefensión que se hayan producido como consecuencia de la pasividad o negligencia del afectado (Auto 1105/88, de 10 de octubre o sentencias 169/90, de 5 de noviembre y 327/93, de 8 de noviembre). De ahí que se haya negado que exista indefensión cuando la notificación postal se entendió con la empleada del hogar estando ausente del domicilio el destinatario (providencia de 26 de noviembre de 1990); o cuando el acuse de recibo fue firmado por un vecino (sentencia 216/1989); o en el caso en que la notificación se remitió a la oficina estatal correspondiente y no al Abogado del Estado (Auto de 4 de febrero de 1992); afirmando asimismo que la fecha a la que hay que estar es a la consignada en el estampillado de entrada de la notificación en la oficina del Colegio de Procuradores (Auto 91/89, de 16 de febrero).

Propugnar para fijar el momento de los actos de comunicación con el Fiscal un régimen distinto del que se deriva del art. 647 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, paralelo al establecido para el resto de las partes procesales, significaría la introducción de una desigualdad no razonable, en detrimento de los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas y el principio de seguridad jurídica.

CONCLUSIONES

1.º El plazo para la interposición de recursos por parte del Fiscal cuando la resolución no le ha sido notificada directamente, sino a través de remisión postal, ha de comenzarse a contar, por aplicación del art. 647 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al día siguiente de la recepción de la copia de la resolución en la Fiscalía.

2.º La firma del acuse de recibo por un miembro del personal auxiliar de la Fiscalía no sustituye la notificación al Fiscal, pero sí es suficiente para acreditar la fecha en que la comunicación se ha recibido en la Fiscalía.

